

PHILIPPE NEMO

La société de droit selon F.A. Hayek

LIBRE ÉCHANGE



PUF



Philippe Nemo, né en 1949, est ancien élève de l'Ecole normale supérieure de Saint-Cloud, docteur d'Etat ès Lettres et Sciences humaines. Il est professeur au Groupe Ecole supérieure de Commerce de Paris. Il est également chargé d'enseignement à l'Ecole des Hautes Etudes commerciales et chercheur associé au CREA de l'Ecole polytechnique.

Il a publié chez Grasset, en 1978, *Job et l'excès du mal*.

LA SOCIÉTÉ DE DROIT
SELON F. A. HAYEK

« LIBRE ÉCHANGE »
COLLECTION FONDÉE PAR
FLORIN AFTALION
ET GEORGES GALLAIS-HAMONNO
ET DIRIGÉE PAR FLORIN AFTALION

LA SOCIÉTÉ DE DROIT
SELON F. A. HAYEK

PHILIPPE NEMO

PUBLIÉ AVEC LE CONCOURS DU
CENTRE NATIONAL DES LETTRES



Presses Universitaires de France

*Ce livre est dédié à Emmanuel
Lévinas qui, dans Totalité et Infini et
Autrement qu'être ou au-delà de
l'essence, a, le premier dans un
langage aussi totalement rationnel,
enseigné à reconnaître l'Esprit dans
l'Ouvert et le Nouveau.*

ISBN 2 13 041497 4

ISBN 0292-7020

Dépôt légal — 1^{er} édition : 1988, mars

© Presses Universitaires de France, 1988
108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris.

SOMMAIRE

Avant-propos, 1
Note biographique, 17
Note bibliographique, 18

Première Partie PSYCHOLOGIE COGNITIVE ET ORDRE SOCIAL, 21

1. Critique du constructivisme rationaliste, 23

1.1.1. La rationalité cartésienne, 23 - *1.1.2. Le constructivisme rationaliste*, 25 - *1.1.3. La complexité sociale*, 27 - *1.1.4. Division du travail, division de la connaissance*, 35.

2. L'action guidée par les règles, 39

1.2.1. La notion de schème abstrait de perception et d'action, 39 - *1.2.2. Le couplage perception-action*, 45 - *1.2.3. Connaissance schématique et adaptation à l'aléatoire*, 50 - *1.2.4. Schèmes d'interaction (ou de communication) et lien social*, 53 - *1.2.5. Le méta-conscient*, 58.

Deuxième Partie LE PARADIGME DE L'ORDRE SPONTANÉ DE SOCIÉTÉ, 67

1. Théorie de l'évolution culturelle, 73

2.1.1. Le problème de l'origine des règles, 73 - *2.1.2. La sélection culturelle des règles*, 75 - *2.1.3. Une psychologie sociale évolutionnaire*, 82 - *2.1.4. Les traditions, savoirs incorporés. La rationalité de la tradition*, 84 - *2.1.5. L'utilitarisme indirect*, 88.

2. Les ordres sociaux organisés et spontanés, 91

2.2.1. Propriétés formelles des ordres organisés et spontanés, 92 - *2.2.2. Les règles d'organisation*, 97 - *2.2.3. Les règles de juste conduite*, 100.

Troisième Partie THÉORIE DU DROIT, 107

1. L'Etat de droit, 111

3.1.1. *L'antériorité du droit sur la législation*, 111 - 3.1.2. *L'intangibilité du droit*, 115 - 3.1.3. *La création du droit par les organes spécialisés de l'Etat : la « thesis »*, 117 - 3.1.4. *Démocratie et libéralisme*, 120 - 3.1.5. *Le dogme de la souveraineté illimitée*, 123 - 3.1.6. *« Un gouvernement de lois, non d'hommes »*, 127 - 3.1.7. *la logique du nomos*, 131 - 3.1.8. *L'institution judiciaire, organe propre de l'ordre spontané de société*, 137 - 3.1.9. *Le droit administratif*, 141 - 3.1.10. *Le droit constitutionnel*, 145.

2. La critique immanente du droit, 147

3.2.1. *Le test négatif de justice*, 147 - 3.2.2. *Fonction épistémologique de la pratique juridique*, 151 - 3.2.3. *La lettre et l'esprit*, 154 - 3.2.4. *La correction du nomos par la législation*, 158 - 3.2.5. *Positivisme juridique et totalitarisme*, 162 - 3.2.6. *La critique immanente du droit*, 166.

Quatrième Partie THÉORIE DE LA CATALLAXIE, 173

1. Intérêt général et fiscalité, 175

4.1.1. *L'ordre public*, 175 - 4.1.2. *Les services collectifs*, 177 - 4.1.3. *La justice sociale*, 181 - 4.1.4. *Les notions traditionnelles de justice distributive et commutative*, 183.

2. Le jeu catallactique, 189

4.2.1. *La coopération sociale comme « jeu »*. *La catallaxie*, 189 - 4.2.2. *La catallaxie comme lien social*, 191 - 4.2.3. *Le rôle informatif des prix*, 195 - 4.2.4. *La théorie classique de l'optimum*, 202 - 4.2.5. *Critique cognitive du concept d'équilibre général*. *La concurrence comme « procédure de découverte »*, 206 - 4.2.6. *L'optimum catallactique au sens de Hayek*, 214.

3. La catallaxie indirecte, 219

4.3.1. *Services collectifs et justice commutative*, 219 - 4.3.2. *Les biens et services collectifs*, 222 - 4.3.3. *Le secteur indépendant*, 225.

4. Catallaxie et justice, 230

4.4.1. *Le double paradoxe*, 230 - 4.4.2. *Comparaisons entre des situations nouvelle et ancienne*, 232 - 4.4.3. *Le revenu minimum*, 234 - 4.4.4. *L'égalité des chances*, 237 - 4.4.5. *La société rationnellement préférable*, 240 - 4.4.6. *Justice sociale et droit*, 242 - 4.4.7. *Vrais et faux droits de l'homme*, 245 - 4.4.8. *Impôt progressif et redistribution*, 248 - 4.4.9. *La sécurité sociale*, 254 - 4.4.10. *L'injustice des corporatismes*, 257 - 4.4.11. *Inflation et chômage*, 262.

5. Théorie de la liberté sous le règne du droit, 270

4.5.1. *Liberté de réussir, liberté d'échouer*, 271 - 4.5.2. *La liberté d'utiliser ses propres connaissances pour atteindre ses propres objectifs*, 272 - 4.5.3. *Liberté et monnaie*, 274 - 4.5.4. *Liberté et individualisme*, 277 - 4.5.5. *Domaine propre et accomplissement de l'homme libre*, 279.

Cinquième Partie

LA SOCIÉTÉ OUVERTE, 283

1. L'émergence de la société ouverte, 285

5.1.1. *Le conflit des règles*, 286 - 5.1.2. *L'émergence du marché*, 289 - 5.1.3. *L'émergence de la morale et du droit abstrait*, 293 - 5.1.4. *L'émergence de la propriété pluraliste*, 297 - 5.1.5. *L'émergence de la responsabilité individuelle*, 301 - 5.1.6. *L'émergence de la rationalité*, 305 - 5.1.7. *Société ouverte et progrès*, 308 - 5.1.8. *Liberté et poursuite de l'aventure humaine*, 314.

2. La phase de réaction contemporaine, 320

Sixième Partie

LA DÉMARCHIE, 329

1. Le blocage de la démocratie, 331

6.1.1. *La démocratie : fin d'une première époque*, 331 - 6.1.2. *La confusion des pouvoirs législatif et exécutif*, 332 - 6.1.3. *Théorie du marché politique*, 335 - 6.1.4. *La décadence de la fonction politique*, 338.

2. Les institutions politiques de la démarchie, 343

6.2.1. *Le rendez-vous manqué du bicamérisme fonctionnel*, 343 - 6.2.2. *La Clause fondamentale*, 344 - 6.2.3. *L'Assemblée législative. Sa composition*, 347 - 6.2.4. *L'Assemblée législative. Ses tâches*, 350 - 6.2.5. *L'Assemblée gouvernementale*, 353 - 6.2.6. *La Cour constitutionnelle*, 355 - 6.2.7. *L'organisation judiciaire*, 356 - 6.2.8. *Les pouvoirs exceptionnels*, 357.

3. Les justes limites de l'Etat et de la politique, 359

6.3.1. *L'idée de pouvoir négatif*, 359 - 6.3.2. *Le démantèlement de l'Etat monolithique*, 363.

CONCLUSION :

Droite, gauche et « vieux-whiggisme », 369.

APPENDICES

Appendice à la Deuxième Partie : La tradition de l'ordre spontané, 377

A. *Le paradigme de la « nature »*, 378 - B. *Mandeville*, 380 - C. *Hume et les lumières anglo-écossaises*, 383 - D. *Smith*, 386 - E. *Développement ultérieurs*, 389.

Appendice à la Troisième Partie : Histoire de la *rule of law*, 396

A. *L'« isonomia » antique*, 396 - B. *L'élaboration de la doctrine whig en Angleterre*, 397 - C. *Le constitutionnalisme américain*, 401 - D. *La rule of law sur le Continent*, 406.

Appendice au chapitre 2 de la Quatrième Partie : Les limites de la science économique. Micro-économie et macro-économie, 411

Appendice à la Cinquième Partie : Contribution à l'histoire intellectuelle du socialisme. Saint-Simon, Comte et Hegel, 422

A. *Un nouveau type d'homme : le polytechnicien*, 422 - B. *Planification et despotisme*, 424 - C. *L'étatisation de l'économie*, 427 - D. *Sociologie et socialisme*, 428 - E. *Comte et Hegel*, 431.

Index des noms propres, 433

Abréviations

Les livres de Hayek les plus couramment cités le seront selon les abréviations suivantes, renvoyant à la dernière édition publiée (pour les livres traduits, nous utilisons les initiales du titre français).

CL	<i>The Constitution of Liberty</i>
CRS	<i>The Counter-Revolution of Science</i>
DLL	<i>Droit, législation et liberté</i>
IEO	<i>Individualism and Economic Order</i>
KES	<i>Knowledge, Evolution and Society</i>
NS	<i>New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas</i>
PIRL	<i>The Political Ideal of the Rule of Law</i>
RS	<i>La Route de la servitude</i>
S	<i>Studies in Philosophy, Politics and Economics</i>
SO	<i>The Sensory Order</i>

Avant-propos

Le nom de Hayek commence à être connu en France, depuis que Raoul Audouin a procuré, en 1980, 1981 et 1983, une traduction de *Droit, législation et liberté*¹. Avant ces dates, Hayek était connu de quelques *happy few*, trois de ses livres avaient même été traduits en français². Mais il avait été bien oublié depuis, malgré le prix Nobel d'économie décerné en 1974.

Son apparition sur le devant de la scène intellectuelle dans notre pays est due certainement en partie à l'expérience politique que celui-ci a traversée entre 1981 et 1986 et à la faveur que devait rencontrer, dans ce contexte, l'oeuvre d'un des principaux théoriciens libéraux contemporains.

Cependant, il y a une autre raison, plus fondamentale. Les trois tomes du livre précédemment cité ne sont parus dans la langue originale qu'en 1973, 1976, 1979³. La traduction, en l'occurrence, ne répare donc pas un oubli, mais révèle une oeuvre nouvelle et magistrale, qui a conduit à son aboutissement l'itinéraire scientifique de toute une vie. Peut-être est-ce seulement aujourd'hui, grâce à cette oeuvre synthétique, dont

1. PUF, coll. « Libre échange » .

2. - *La Route de la servitude*, trad. de G. BLUMBERG, Librairie de Médecis, 1946 ; rééd. coll. « Quadrige », PUF, 1985.

- *Scientisme et sciences sociales*, trad. de Raymond BARRE, Plon, 1953.

- *Prix et production*, trad. par l'Association TRADECOM, préface de Christian SCHMIDT, Calmann-Lévy, 1975 ; rééd. coll. « Agora », 1985.

3. *Law, Legislation and Liberty*, Routledge and Kegan Paul, London, Melbourne and Henley, 1973, 1976, 1979. Edition « paperback » en un volume, même éditeur, 1982.

Hayek nous dit ⁴ qu'il mit quelque quinze à vingt ans à l'écrire, à la fois complément et prolongement de l'autre oeuvre maîtresse, *The Constitution of Liberty* (1960), qu'il est possible de mesurer pleinement l'apport de l'auteur à la tradition intellectuelle de la liberté et du droit.

Le but de Hayek, dans cet ouvrage comme dans les précédents, est de formuler clairement les principes et la logique d'une civilisation de liberté. Ces principes n'ont pas à proprement parler à être inventés — d'ailleurs ils ne peuvent l'être, pour des raisons épistémologiques que nous examinerons en détail —, mais ils doivent être reformulés, non parce qu'ils auraient été « oubliés » comme quelque chose qu'on ne répète pas assez souvent, mais parce que les concepts par lesquels ils ont été explicités il y a deux ou trois siècles ne correspondent plus à notre vision du monde actuelle et, partant, ne peuvent plus convaincre les meilleurs de nos contemporains ⁵. Il est nécessaire de les repenser radicalement, dans les catégories intellectuelles modernes et conformément aux idéaux de la science.

Hayek, de même que Karl Popper ou Michaël Polanyi, ses compatriotes de l'ex-empire austro-hongrois résidant comme lui à Londres aux alentours de la guerre, est un fervent admirateur des Anglo-Saxons. Mais Polanyi, dans la remarquable fresque où il retrace l'histoire du « nihilisme » européen ⁶, souligne que si les Anglo-Saxons ont échappé à ce nihilisme, c'est moins parce qu'ils l'auraient, avant tous les autres Occidentaux, dûment et exhaustivement critiqué au plan intellectuel qu'en raison de leurs profondes croyances morales, renforcées par de beaux restes de religion. Façon élégante, peut-être, de suggérer que le libéralisme anglo-saxon manque d'assises scientifiques et philosophiques, du moins de celles qui lui seraient nécessaires s'il doit avoir une validité pleinement universelle. Ce sont ces fondements que l'Européen Hayek entend apporter.

4. *Law, Legislation and Liberty*, consolidated preface to one-volume edition (1982), p. xv et xxi.

5. Cf. *The Constitution of Liberty*, Routledge and Kegan Paul; repr. 1976, pp. 2-3, et *DLL*, I, 2.

6. Michaël POLANYI, *The Logic of Liberty* (1951); Midway Reprint, The University of Chicago Press, 1980, chap. 7, « Perils of inconsistency ».

Les socialistes ont commis, nous le verrons, une erreur intellectuelle. Mais Hayek voit bien qu'ils ont eu un certain mérite moral à soutenir cette erreur, puisqu'ils y croyaient. Il serait absurde et, somme toute, répréhensible de vouloir qu'ils changent d'attitude politique tant qu'ils penseront qu'ils ont raison. La tâche des partisans d'une société de liberté est pour autant, aujourd'hui, essentiellement une tâche intellectuelle. Il est vrai qu'un certain nombre de critiques conservateurs du socialisme, trop peu convaincus peut-être eux-mêmes de la justesse et du bon droit de leur cause, n'ont pas fait assez appel aux valeurs de l'intelligence et n'ont pas assez cru à la force transformatrice des idées. « La principale leçon, dit Hayek, que le vrai libéral doit retenir du succès des socialistes est que ce fut leur courage d'être des utopistes qui leur a valu le soutien des intellectuels et donc un pouvoir d'influence sur l'opinion publique, laquelle sait rendre tous les jours possible ce qui hier encore semblait hors d'atteinte. Ceux qui ne s'intéressent qu'à ce qui semble praticable dans l'état présent de l'opinion ont toujours pu constater que même cela devenait rapidement impossible à réaliser à mesure que survenaient des changements dans une opinion publique qu'ils n'avaient rien fait pour guider. Ce n'est que si nous pouvons à nouveau faire des fondements philosophiques d'une société libre un problème intellectuel vivant, et de sa solution la tâche qui excite par excellence l'ingéniosité et l'imagination de nos meilleurs esprits, que l'avenir de la liberté sera moins sombre qu'il ne l'est aujourd'hui ⁷ ».

De quoi s'agit-il en effet ? La liberté se définit comme l'absence de coercition. Il y a non-coercition non lorsqu'on peut faire ce qu'on veut (la liberté n'est pas un pouvoir), mais quand les restrictions à la liberté, inévitables pour que la société constitue un ordre, sont imposées en fonction d'une règle générale ; car une règle égale pour tous a la vertu de transformer la contrainte arbitraire des hommes les uns à l'égard des autres en discipline objective, anonyme, publique et certaine ; elle permet au citoyen de savoir avec certitude comment ne pas se mettre en situation de subir la coercition de l'Etat ; ainsi peut-il anticiper rationnellement son avenir et conduire sa vie en toute responsabilité. Cela est vrai de toute loi, y compris des lois du marché : je ne suis pas victime d'une

7. *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, Routledge and Kegan Paul, 1967 ; repr. 1978, p. 194.

coercition si on me propose un bien à un prix trop élevé pour mes moyens ; je le suis si on me le propose à un prix différent de celui qui est offert aux autres ⁸. Ceci est la notion fondamentale des sociétés de liberté : les hommes libres sont gouvernés par des lois, non par des hommes (ou des dieux) arbitraires. C'est la découverte fondamentale des Grecs, les premiers humains à s'être délivrés de l'irresponsabilité et de l'irrationalité fondamentales des sociétés archaïques. C'est l'idée développée par Thucydide, par Aristote, par Cicéron, et par les inventeurs anglais, au XVII^e siècle, de la doctrine de la *rule of law* — le règne du droit — et leurs continuateurs américains et européens.

Mais pourquoi tant tenir à la liberté ? Plus importantes sont peut-être la prospérité et la vie. Marx et tous les socialistes l'ont dit : la liberté est un vain mot si l'on n'a pas de chaussures aux pieds. Ici intervient la prise de conscience, presque simultanée à l'élaboration de la doctrine de la *rule of law* mais non liée directement à elle, que l'ordre spontané de société est économiquement plus fécond qu'un ordre autoritaire, et même, que ce que nous appelons civilisation n'a été rendu possible que dans la mesure où les hommes, à partir d'un certain moment de leur histoire, ont été laissés libres d'agir pour leurs propres fins et en utilisant leurs propres connaissances, dans le cadre de règles morales et juridiques abstraites se substituant aux formes archaïques-religieuses de lien social. Alors en effet a pu être exponentiellement multiplié le savoir effectivement utilisé par la société pour exploiter les ressources naturelles. La division du travail, la productivité et la production ont pu croître exponentiellement. Dans un environnement physique inchangé, et avec la même dépense de travail, a pu éclore une civilisation humaine incomparablement plus nombreuse, prospère et savante. Au contraire, une société autoritairement organisée est limitée dans sa complexité par les limites mêmes de l'esprit qui organise ; une société sans liberté ne peut que rester une société non développée. C'est l'idée de Bernard Mandeville, de David Hume, d'Adam Smith ; c'est l'idée réfléchie et formalisée par l'économie marginaliste ; c'est le paradigme méta-scientifique des « ordres polycentriques » formulé dans les années 1940 notamment par Michaël Polanyi et développé depuis une trentaine d'années par les théoriciens des « systèmes auto-organisés » qui voient dans la représentation d'un ordre

8. Cf. *CL*, 136.

non commandé de l'extérieur la clé de l'explication rationnelle des phénomènes complexes.

Ce nouveau paradigme dit ainsi que la liberté est plus importante que la prospérité et la vie, au sens où elle en est — ou du moins en est devenue dans la modernité — la condition. La liberté étant condition de la vie — et, nous le verrons, de la poursuite même de l'aventure humaine — et la *rule of law* étant par ailleurs la condition de la liberté, l'affermissement des démocraties libérales et de l'économie de marché est l'objectif spirituel le plus élevé que puisse se donner aujourd'hui l'homme civilisé. Telle est la pointe du message de Hayek.

Tout le problème est que les deux paradigmes, celui de l'« ordre spontané » et celui de la *rule of law*, n'ont pas su s'étayer l'un l'autre. Le libéralisme juridico-politique, fondé sur des principes métaphysiques idéalistes, a perdu du terrain en même temps que cette métaphysique même et ne s'est pas appuyé sur les sciences sociales — qui pourtant avaient vocation, à cause de leur caractère de sciences authentiquement désintéressées et rationnelles, à gagner l'adhésion des esprits sincères de notre temps. Simultanément celles-ci ont délaissé les voies ouvertes par les fondateurs de l'économie. Depuis Saint-Simon, Comte, Marx et les types de sociologie qu'ils ont inaugurés, l'idée de liberté n'est plus perçue comme un absolu. Quand elle n'éveille pas la raillerie, elle suscite du moins le doute.

Tel est le drame qui s'est joué. Mais aujourd'hui que l'expérience totalitaire a éveillé un doute au moins égal à l'endroit des politiques autoritaires inspirées par ces dernières sociologies, les deux univers, celui de la *rule of law* et celui des sciences sociales, peuvent à nouveau être rapprochés. C'est cette jonction que Hayek se donne pour tâche intellectuelle : « La tâche d'appliquer les idées de base de la théorie sociale à la compréhension du droit reste à accomplir, après un siècle où la prédominance du positivisme a presque entièrement oblitéré ce qui avait déjà été accompli dans cette direction ⁹ ».

Au vu d'un tel programme, il est clair que la pensée de Hayek déborde le champ de l'économie théorique où l'auteur a acquis sa première notoriété. C'est une « philosophie sociale », au sens anglo-saxon du terme.

9. S, 103.

Pour exécuter le programme hayékien, en effet, il faut faire « à peine moins, pour le xx^e siècle, que n'a fait jadis Montesquieu pour le xviii^e [...] Je me réfère à la pure difficulté intellectuelle provenant du fait que, du temps de Montesquieu, le champ que doit couvrir une telle entreprise n'était pas encore fragmenté en de multiples spécialités ; alors que, depuis, il est devenu impossible à quiconque d'assimiler même les œuvres les plus importantes qui s'y rapportent. Et pourtant, bien que le problème d'un ordre social approprié soit de nos jours étudié sous les angles distincts de l'économie, du droit, de la science politique, de la sociologie et de l'éthique, c'est un problème qui ne peut être embrassé efficacement que comme un tout ¹⁰. » L'un des thèmes principaux de Hayek, par exemple, est que les règles de droit servent un ordre économique dont le juriste ignore largement le caractère ; l'économiste, à son tour, se croit dispensé d'étudier la nature et le mode d'opération des règles de droit, les institutions politiques dans le cadre desquelles elles se forment, et plus encore l'histoire des idées philosophiques et morales qui expliquent en partie l'évolution politique elle-même. Or « certaines des plus importantes questions disputées à l'intérieur de ces disciplines spéciales tournent, en fait, autour de problèmes qui ne sont propres à aucune d'entre elles, qu'aucune n'examine donc systématiquement, et que pour cette raison l'on considère comme "philosophiques". Cela sert souvent d'excuse pour prendre tacitement une position que l'on suppose ne pas appeler de justification rationnelle, ou ne pas en être susceptible ¹¹ ».

Il y a pourtant, selon Hayek, une raison théorique précise pour refuser cette hyper-spécialisation habituelle aux sciences sociales actuelles, spécialisation où trop de bons esprits voient un gage de sérieux ou de véridicité, alors qu'elle révèle tout autant la myopie intellectuelle et le renoncement à l'intelligence des choses propres au scientisme, qu'Edgar Morin a appelé une « école du deuil ¹² ». C'est que la vie sociale est un

10. *DLL*, I, 4-5.

11. *Ibid.*

12. Edgar MORIN, *La Méthode*, t. I, « La Nature de la Nature », Seuil, 1977, p. 12. Cf. « The Dilemma of Specialization » (*S*, 122-132), conférence vers 1956 pour le vingt-cinquième anniversaire de la « Maison des Sciences sociales » de l'université de Chicago, à un moment où Hayek y était professeur, devant un public américain très porté, comme on sait, à la spécialisation.

îlot de raison reposant sur un océan de savoirs et de pratiques implicites, qui ne sont pas déjà, et pour cause, l'objet de disciplines théoriques constituées qui pourraient être réparties entre spécialistes attirés¹³. Pour avoir une chance de les expliciter un jour et de faire progresser la science, il faut acquérir une culture et une expérience suffisamment générales, dépassant les limites des disciplines actuellement constituées. Cela suppose, dans l'éducation et dans la vie intellectuelle, outre l'étude approfondie de sa propre spécialité, la fréquentation des spécialités limitrophes et, au-delà, la pratique des humanités, des arts et de la philosophie¹⁴. « Par philosophie j'entends ici, d'abord, non pas tant ces problèmes qui, comme ceux de la logique, sont eux-mêmes déjà devenus le sujet de disciplines hautement spécialisées et techniques, mais plutôt le corps résiduel de connaissances à l'état d'ébauche (*remaining body of inchoate knowledge*) à partir duquel les disciplines distinctes ne se détachent que graduellement et qui a toujours été la province des philosophes¹⁵. »

Cela est particulièrement vrai pour quiconque a l'ambition de « comprendre la civilisation comme un tout » et de comparer les civilisations entre elles pour les évaluer et éclairer la pratique sociale et politique — donc pour Hayek lui-même, qui s'est donné pour tâche d'étudier la société moderne de liberté en sa spécificité. Hayek assume pleinement, en ce sens, l'identité de philosophe, accomplissement, et non antithèse, de son identité de savant. Il remarque que les grands économistes anglais ont presque tous été philosophes (c'est pour cela qu'ils ont pu fonder ou renouveler l'économie) : Locke, Hume, Smith, Bentham, James et John Stuart Mill, Samuel Bailey, William Stanley Jevons, Henry Sidgwick, et jusqu'à John Neville et John Maynard Keynes¹⁶.

13. Sur la culture comme connaissance tacite, cf. *infra*, 1.2.

14. Cf. S, 129.

15. S, 130.

16. S, 131 et 267-268. Sur la fécondité du caractère interdisciplinaire du travail de Hayek, voir les développements de Shirley Robin LERWIN, « The Achievement of Hayek », in *Essays on Hayek*, Routledge and Kegan Paul, 1977, pp. 147-167. Signalons que Hayek a parfois pris « philosophie » en un sens spécial, à savoir comme désignant l'épistémologie et ce qu'on appelle aujourd'hui les « sciences cognitives ». Dans sa préface à *The Sensory Order* (1952), il hésite, pour qualifier sa théorie de la perception et de la connaissance schématique, entre le terme de « psychologie » et celui de « philosophie ». Il a opté pour ce dernier terme, mais toujours au sens restreint de la théorie épistémologique et cognitive, dans ses *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (1967) et ses *New Studies* (1978).

Le propos de Hayek peut de fait être présenté en six rubriques renvoyant à des disciplines apparemment fort disparates — rubriques que nous avons désignées, pour deux d'entre elles, selon le vœu exprès de l'auteur ¹⁷, par des néologismes qui expriment par eux-mêmes la pointe de la thèse.

Le premier propos relève de ce qu'on appelle aujourd'hui les *sciences cognitives*. Il consiste à montrer que l'environnement de l'action humaine, dans une grande société, est essentiellement complexe et que par suite l'action ne saurait y être guidée seulement par une rationalité de type « cartésien » ; il lui faut le secours des règles morales et juridiques ainsi que de l'ensemble des schèmes de pensée et de comportement transmis par ce qu'on appelle culture. La connaissance tacite incorporée dans les schèmes d'interaction ou de communication permet ce « miracle » qu'est une coopération humaine efficiente et sans conflit sur une vaste échelle, alors même que personne ne connaît de façon claire et distincte l'organigramme de cette interaction et ne peut la gérer sur un mode planificateur ou technologique.

Hayek présente ensuite le paradigme des *ordres spontanés* ou *systèmes auto-organisés*. Ce paradigme permet, d'une part, de comprendre la logique évolutionnaire de la sélection culturelle des règles de conduite ; comment le comportement local des individus conformément à certaines règles permet l'émergence d'un ordre social global et comment, en retour, en fonction de la performance du groupe dans son environnement physique ou social, ces règles sont, ou non, imitées par les individus d'autres groupes ou par les nouvelles générations et deviennent des valeurs ou des normes, selon la « causalité circulaire » caractéristique des systèmes auto-organisés. Le même paradigme permet, à un second niveau « synchronique », de comprendre le fonctionnement de l'interaction sociale polycentrique, conformément à la vieille théorie, si rarement comprise, de la « main invisible » d'Adam Smith. Au passage, Hayek éclaire la notion antagonique, celle d'ordre social « organisé ».

La *théorie du droit* est originale en ce qu'elle fait dépendre l'existence même du droit de la situation cognitive précédemment explicitée et repense les catégories juridiques en fonction de la distinction entre les

17. *DLL*, III, p. x.

deux types d'ordres. Les ordres sociaux spontanés sont régis par les règles abstraites du droit authentique ou *nomos*, qui correspond au droit civil, et les ordres sociaux organisés sont régis par des règles finalisées ou *thesis*, qui correspond au droit public. On confond souvent à tort les deux types de règles dans un même corpus de droit positif, que l'on croit, non moins à tort, pouvoir être délibérément instauré par une instance politique souveraine. Reconnaître que « le droit est antérieur à la législation » et ne peut être délibérément instauré par le pouvoir politique selon un projet organisationnel conduit à poser le concept de l'*Etat de droit*, à la fois *démocratique* (c'est-à-dire tel que les dirigeants y soient nommés selon des procédures pluralistes) et *libéral* (c'est-à-dire tel que le pouvoir politique, qui que ce soit qui le détienne, soit limité). La théorie porte sur l'évolution nécessaire du droit et sur les rôles respectifs, à cet égard, de la jurisprudence et de la législation ; elle s'oppose tant à la tradition du « droit naturel », qui s'appuie sur une idée fixiste de la nature, qu'aux prétentions constructivistes et socialistes de bâtir les règles de la vie sociale sur une table rase en faisant fi des traditions. Elle est un « conservatisme dynamique ».

La *théorie de la catallaxie* est la théorie des échanges économiques dans une société de droit. Le néologisme (*katallatein* = échanger) traduit la thèse que l'économie de la grande société doit être fondée essentiellement sur les échanges volontaires entre partenaires libres, soit directs d'individu à individu, soit médiatisés par l'autorité publique pour ce qui concerne les biens à externalités ou biens collectifs. L'échange libre est une forme nouvelle de lien social, essentiellement porteuse de paix et d'efficacité ; il permet d'atteindre un optimum économique, certes inférieur à l'optimum logique de Walras-Pareto, mais supérieur à ce qui peut être obtenu par toute économie organisée. Hayek formule ici ce qu'on pourrait appeler la philosophie implicite de la micro-économie. Il montre que la revendication de *justice sociale* n'a pas de sens dans un ordre spontané tel que la catallaxie ; mais que celle-ci satisfait d'une autre manière, et bien mieux, à l'exigence de justice, d'abord en ce que le droit assure la *justice commutative* dans les échanges, ensuite parce que l'ordre spontané est incomparablement plus efficace que l'ordre organisé et satisfait en ce sens à des exigences éthiques supérieures.

Ce constat de l'efficacité économique et civilisationnelle supérieure de la société de droit et de marché incite à une réflexion sur l'évolution

qui a conduit des sociétés archaïques à la *société ouverte*. Hayek apporte une contribution originale à la réflexion anthropologique, discipline en état de renouveau complet depuis les récents progrès de la biologie, de l'éthologie, de l'écologie, de la paléontologie, de l'archéologie, de la préhistoire et de l'anthropologie culturelle. Il entend montrer l'originalité absolue, dans l'évolution, de la société occidentale moderne, société pluraliste, scientifique, régulée par le droit et le marché, où les individus se comportent conformément à une morale abstraite qui constitue une véritable mutation par rapport à la morale des communautés traditionnelles. Il appelle cette société, avec Adam Smith, « grande société » ou, avec Karl Popper, « société ouverte ». Elle représente une « émergence » décisive, quoique fragile, dans l'évolution de l'espèce humaine.

Une société si féconde en termes civilisationnels, et qui est porteuse encore de tant de progrès futurs, doit être protégée. C'est la partie prospective et normative du propos de Hayek, qui entend affermir les démocraties libérales selon les principes institutionnels de la *démarchie* (ce mot est préféré à celui de démocratie, car il évoque le pouvoir du peuple de définir des règles, alors que le second évoque le pouvoir du peuple de donner des ordres). Quelles institutions une société d'hommes libres doit-elle se donner si elle ne veut pas glisser insensiblement vers le totalitarisme, au mépris des idéaux fondateurs de l'Etat de droit ? Ce glissement même, tel qu'on le constate depuis bientôt un siècle dans les pays occidentaux, est d'abord analysé ; puis Hayek propose — le premier depuis longtemps à avoir cette audace — un « modèle de Constitution », pour le jour « peut-être pas très éloigné », dit-il, « où la déconfiture des institutions existantes deviendra manifeste ¹⁸ ». Le principe de cette Constitution est de revenir à une authentique « séparation des pouvoirs », ou plutôt d'y venir pour la première fois véritablement, dans le cadre d'un bicamérisme de fonction où le pouvoir législatif est réservé à la Chambre haute, tandis que l'autre Chambre exerce clairement le pouvoir exécutif dont nos Parlements actuels se sont peu à peu emparés de façon intempestive et masquée.

Malgré la diversité du champ ainsi couvert, *la Société de droit* nous paraît être le titre qui dénote le plus fidèlement le propos général de Hayek. Le libéralisme est une doctrine de la primauté du droit autant

18. *Ibid.*, p.xi.

qu'une doctrine économique, et c'est en fonction de la théorie du droit que, on le verra, deux notions philosophiques aussi essentielles que la liberté et l'individu reçoivent une définition théorique rigoureuse et même un contenu nouveau.

Cependant, si Hayek peut être un théoricien du droit, c'est parce que, plus profondément, il est un philosophe de la morale, le premier sans doute de la tradition libérale depuis Hume et Smith et l'un des rares innovateurs du xx^e siècle dans ce domaine qui est l'un des plus complexes que puisse affronter la pensée humaine. Depuis l'éclosion du capitalisme, l'homme occidental est déchiré et moralement schizophrène ; la raison et l'intérêt l'entraînent toujours plus aux pratiques et aux moeurs de la société de marché alors que les morales communautaristes héritées continuent de lui en faire un quasi-crime. L'oeuvre de Hayek, comme à d'autres égards celle de John Rawls ¹⁹, transcrit enfin dans le champ de la morale et de la théorie de la justice les conséquences des découvertes scientifiques majeures des économistes classiques et néoclassiques. Elle apporte les « paradigmes » grâce auxquels la contradiction obscurément perçue depuis longtemps entre ces morales communautaristes et la morale permanente apparaît en pleine lumière.

D'autre part l'oeuvre de Hayek, comme celle de Karl Popper, permet d'entrevoir le dépassement de l'antagonisme de la gauche et de la droite. Celles-ci apparaissent, à la lumière des paradigmes hayékiens, comme deux formes symétriques de collectivisme et d'unanimité archaïque, c'est-à-dire deux formes de « société close ». L'une s'arc-boute au passé, l'autre fuit vers l'utopie, toutes deux mobilisent les instincts ataviques irrationnels des foules pour les faire se révolter contre la suprématie du Droit, invention tardive et suprêmement raffinée de la civilisation humaine. Il y a eu au contraire, dans les deux camps, depuis l'aube des temps contemporains, des hommes qui ont fait émerger peu à peu des principes de liberté, de pluralisme, d'innovation, d'esprit scientifique, de démocratie et de respect du droit, qui sont ceux de la « société ouverte ». Les uns, à droite, ont surtout mis l'accent sur la liberté économique, les autres, à gauche, surtout sur la liberté intellectuelle, beaucoup, des deux côtés, sur le refus des totalitarismes et la méfiance à l'égard des

19. Cf. John RAWLS, *A Theory of Justice*, 1971, Oxford University Press ; trad. fr. *Théorie de la justice*, Seuil, 1986.

bureaucraties anonymes et irresponsables. Hayek fait clairement comprendre ce qui réunit en profondeur ces hommes représentatifs de la modernité. Les catégories hayékiennes apportent une « conscience de soi » à la société scientifique, démocratique et libérale. La substitution de l'antagonisme dynamique « société close »/« société ouverte » au clivage statique gauche/droite (et à la notion coreliée, de contenu intellectuel nul, de « centrisme ») pourrait bien être la clé des développements politiques à venir. C'est sans doute en raison de cet aspect « prophétique » de son oeuvre que Hayek est encore mal perçu et mal identifié aussi bien par ses adversaires naturels que par des secteurs de l'opinion qui devraient *a priori* être proches de lui.

Le présent ouvrage veut être une présentation générale de la pensée de Hayek. Mais pour mieux faire apparaître notre propos, nous devons préciser ce que nous n'avons pas jugé possible ou prioritaire d'accomplir.

1. Hayek est un esprit encyclopédique, qui emprunte beaucoup aux auteurs les plus divers, dans tous les domaines des sciences sociales et politiques. Il prend en général le plus grand soin de citer ses sources et ses références et son travail de pure érudition est impressionnant. Il a d'ailleurs produit d'importantes contributions originales en histoire des idées²⁰. Il faudrait donc pouvoir recenser, thème par thème, les sources et les emprunts de Hayek. Il faudrait étudier la manière dont, tout à la

20. Les ouvrages économiques de la première période comportent de riches exposés d'histoire des idées économiques ; Hayek a publié deux recueils d'« histoire des idées » (*S* et *NS*) ; un livre sur J. S. Mill ; *La Route de la servitude* est largement une histoire intellectuelle du socialisme et du national-socialisme entre les deux guerres, spécialement en Allemagne ; *The Counter-Revolution of Science* est une longue étude de la tradition « constructiviste » en France ; un bon tiers de *The Constitution of Liberty* est exclusivement consacré à l'histoire du droit ; ce même ouvrage comporte de denses pages de notes érudites qui constituent à elles seules une petite somme d'histoire des idées. Cf. *CL*, 415 : « Beaucoup de ce que j'ai tenté de dire dans ce livre a été dit auparavant d'une manière sur laquelle je ne peux apporter d'améliorations, mais à des endroits largement dispersés ou dans des oeuvres que le lecteur moderne n'est pas censé bien connaître. Si bien qu'il m'a paru souhaitable de développer les notes au-delà des simples références et d'en faire une sorte d'anthologie de la pensée libérale individualiste. Ces citations devraient montrer que ce qui pourrait souvent sembler aujourd'hui des idées étranges et inhabituelles a été jadis l'héritage commun de notre civilisation, mais aussi que, tandis que nous construisons sur cette tradition, unifier ces idées en un corps de pensée cohérent directement applicable à notre époque est une tâche qui n'avait pas encore été entreprise ».

fois, il reprend et refond dans de tout autres perspectives la théorie aristotélicienne des *habitus* ou la théorie kantienne des règles morales ; il faudrait le situer, concernant l'épistémologie, par rapport à E. Mach, L. Wittgenstein, M. Polanyi, K. Popper ; concernant la sociologie, par rapport à Max Weber et à l'école allemande ; concernant l'économie, par rapport aux classiques et aux néo-classiques, à C. Menger et à l'école autrichienne, notamment L. von Mises ; concernant la philosophie du droit et la théorie politique, par rapport aux Pères fondateurs de la Constitution américaine et à de nombreux auteurs anglo-saxons et allemands contemporains ; concernant la théorie de l'évolution, par rapport d'abord à Herbert Spencer, mais aussi aux biologistes et éthologistes de la période récente, dont, semble-t-il, il a beaucoup fréquenté les écrits ; il faudrait recenser ses sources en psychologie scientifique ; il faudrait enfin étudier les relations qu'il a entretenues avec certains acteurs importants de l'histoire de la cybernétique et de la théorie des systèmes.

2. L'œuvre publiée de Hayek est immense. Une bibliographie de 1984 ²¹ indique 294 numéros : 18 livres, 25 « pamphlets », 16 ouvrages « édités », 235 articles. Une deuxième tâche importante serait donc d'étudier la genèse et le développement de l'œuvre. De montrer comment, consacrée avant-guerre essentiellement à l'économie, elle s'oriente pendant la guerre et depuis lors vers d'autres champs et vers une vision d'ensemble. Comment une grande quantité d'articles très détaillés ou de livres consacrés à des sujets partiels préparent les trois grandes synthèses successives, *The Road to Serfdom* (1943), *The Constitution of Liberty* (1960) et *Law, Legislation and Liberty*. Ces synthèses, de ce fait, sont parfois d'excellents résumés d'un texte séminal antérieur, qui peut présenter l'argumentation sous une forme plus complète et naturelle que le résumé. La psychologie cognitive, par exemple, est essentiellement contenue dans *The Sensory Order* (1952) ; l'épistémologie des sciences sociales, dans *Scientism and the Study of Society* (1941-1944) ²² ; la théorie de la concurrence et les problèmes épistémologiques de l'économie dans *Individualism and Economic Order* (1948), chef-d'œuvre d'analyse que ne remplacent pas les contributions ultérieures, pourtant

21. Dans John GRAY, *Hayek on Liberty*, Basic Blackwell, 1984, 2nd ed., 1986.

22. Repris dans *The Counter-Revolution of Science* (1952).

nombreuses, sur le même sujet. Il faudrait aussi étudier comment le thème « méta-scientifique » de l'« ordre spontané », présent dès les premiers travaux en théorie économique et en théorie juridico-politique, se nourrit ensuite des apports des théories cybernétiques et systémiques.

Hayek caractérise ainsi la démarche intellectuelle originale qui fut la sienne à partir du moment où s'est éveillée sa vocation méta-économique : « Quand je regarde en arrière, écrit-il en 1964, il me semble que tout a commencé, il y a environ trente ans, avec un essai sur "Economie et connaissance" ²³ dans lequel j'examinais ce qui me semblait être quelques unes des difficultés centrales de la théorie économique pure. La conclusion principale de cet essai était que la théorie économique devait se donner pour tâche d'expliquer le mode de formation d'un ordre global d'activité économique utilisant une grande quantité de connaissance non concentrée en quelque esprit unique, mais existant en tant que connaissance séparée de milliers ou de millions d'individus différents. Mais il y avait encore un long chemin pour passer de là à une compréhension adéquate des relations existant entre les règles abstraites qui guident l'action individuelle et l'ordre global abstrait qui se forme en fonction des réponses de l'individu, agissant dans les limites que lui imposent ces règles abstraites, aux circonstances particulières concrètes qu'il rencontre. Ce fut seulement à travers un ré-examen du vieux concept de la liberté sous le règne du droit (*freedom under the law*), la doctrine fondamentale du libéralisme traditionnel, et des problèmes de philosophie du droit qu'elle pose, que j'ai obtenu ce qui me semble aujourd'hui être une représentation assez claire de la nature de l'ordre spontané dont les économistes libéraux ont continuellement parlé depuis si longtemps ²⁴. » Les textes séminaux de Hayek dont nous avons parlé jalonnent cette démarche fondamentale.

3. Hayek est très connu dans le monde anglo-saxon. Ses positions ont déjà été l'occasion de controverses fournies, depuis la polémique avec Keynes dans les années 1930 jusqu'aux débats actuels avec les libertariens. Il faudrait donc recenser les travaux critiques consacrés à Hayek et reprendre systématiquement la discussion des questions en instance les plus importantes. Comme toujours, une oeuvre théorique féconde

23. *Economica*, n.s., IV, 1937, repris dans *Individualism and Economic Order* (1948).

24. S, 91-92.

débouche sur de nouveaux problèmes, qu'on ne pouvait voir aussi clairement avant elle, mais qui, une fois qu'elle a contribué à les poser ou à les éclairer d'un jour nouveau, appellent instamment la réflexion. Citons les problèmes relatifs à l'évolution culturelle, à la connaissance tacite, à la distinction entre lois finalisées et lois abstraites et entre droit public et droit civil, aux rôles respectifs souhaitables de la jurisprudence et de la législation dans l'évolution du droit, au dosage de l'action délibérée et de l'évolution spontanée en matière politique, au partage qui doit concrètement être opéré entre les services collectifs et le marché, au rôle du « secteur indépendant » et des associations et fondations pour assurer des services collectifs, à la dénationalisation de la monnaie, à la responsabilité du corporatisme et de l'étatisme dans l'extension du chômage, à l'« économie du temps et de l'incertitude ²⁵ », etc.

Notre propos, dans le présent ouvrage, est beaucoup plus modeste ; il est aussi d'une autre nature. D'abord, sur les trois points cités, il existe déjà des travaux en langue anglaise, notamment le remarquable *Hayek on Liberty* de John Gray ²⁶, qu'il serait à la fois inutile et prétentieux d'essayer de réécrire ; le mieux que le lecteur français puisse souhaiter est qu'on traduise rapidement ce précieux petit livre. Citons aussi le recueil publié à la suite du prix Nobel de Hayek par ses amis de la Société du Mont Pèlerin, *Essays on Hayek* ²⁷. Le public français ne saurait évidemment éprouver d'intérêt pour cette littérature critique si l'oeuvre même de Hayek ne lui est accessible et connue ; et c'est là que prend sens notre propre entreprise.

Nous voulons avant tout présenter le « système » dans tout son développement et en « mettant à plat » son argumentation. Ce qui nous frappe en effet dans les quelques débats, rares encore, qui ont eu lieu en France sur Hayek, c'est la méconnaissance dont ils témoignent régulièrement quant à la lettre de la doctrine et au détail des analyses — cela étant vrai chez les « partisans » presque autant que chez les « adversaires ». Il nous semble donc intéressant en soi, et utile dans l'état actuel du débat

25. Titre d'un ouvrage important se réclamant des idées de Hayek : *The Economics of Time and Ignorance*, par Gerald O'DRISCOLL JR. et Mario J. RIZZO, Basic Blackwell, 1985.

26. Cf. note 21.

27. Routledge and Kegan Paul, 1977. Voir d'autres ouvrages critiques dans la Note bibliographique, *infra*.

d'idées en France, de présenter simplement, linéairement, la philosophie de Hayek, dans sa forme achevée. Ce travail « scolastique » est, croyons-nous, un préalable nécessaire à toute critique qui se voudrait pertinente.

Nous ne pouvions, sauf à doubler le volume, ajouter à l'exposé les approfondissements historiques et critiques que nous aurions souhaité apporter, ce que nous ferons peut-être ultérieurement. Nous avouons que l'exercice consistant à exposer au premier degré une pensée encore largement inconnue et, simultanément, à la discuter en profondeur est au-dessus de nos forces ; au demeurant, nous sommes sceptique sur la possibilité de mener à bien la seconde tâche sans que ce soit au détriment de la première. Ce contempteur du cartésianisme qu'est Hayek, cet admirateur de Montesquieu et de Tocqueville, ce théoricien de l'esprit de finesse, est lui-même un champion de l'esprit de géométrie, et certaines pages de *The Constitution of Liberty* ou de *Law, Legislation and Liberty* ne se comparent, en clarté et en distinction, qu'aux plus belles, par exemple, de Rousseau. Nous avons donc voulu, par un travail visant essentiellement à mettre en valeur les lignes architectoniques du système hayékien, alerter les esprits trop hâtivement portés à la critique sur la force spéculative extraordinaire de cette pensée. Cela étant, nous nous permettons toutefois, de loin en loin, commentaires personnels et scolies.

Note biographique

Friedrich August Hayek est né à Vienne en 1899, dans une famille de scientifiques et d'universitaires (un de ses grands-pères est zoologiste, l'autre professeur de droit ; son père est docteur en médecine, chercheur en botanique et professeur à l'université de Vienne ; un de ses frères a été professeur d'anatomie à l'université de Vienne, l'autre professeur de chimie à l'université d'Innsbruck). Il fait ses études à l'université de Vienne, où il obtient en 1921 un doctorat de droit et en 1923 un doctorat de sciences politiques (il a notamment fréquenté les cours des économistes F. von Wieser et L. von Mises). Il devient *Privatdozent* dans la même université en 1929, et directeur de l'Institut autrichien de recherche économique. En 1931, il est nommé professeur à la « London School of Economics », où il enseigne jusqu'en 1950, acquerrant en 1938 la nationalité britannique, qu'il a conservée depuis lors. Il se consacre entièrement, pendant cette période, à ses travaux économiques, qui le font connaître au plan international. Il fonde, en avril 1947, la « Société du Mont Pèlerin », association vouée à l'étude des fondements du libéralisme, qu'il présidera de 1947 à 1960. Il accepte, en 1950, une chaire de « Social and Moral Sciences » à l'université de Chicago. Il reste aux Etats-Unis pendant douze ans, tenant, parallèlement à son enseignement, un séminaire pluridisciplinaire régulier. Il revient en Europe en 1962 pour occuper une chaire à l'université de Fribourg en Allemagne, où il enseigne jusqu'à sa retraite en 1967. Après cette date, il donne encore des cours à l'université de Salzbourg en Autriche. Il reçoit le prix Nobel d'économie en 1974, en même temps que Gunnar Myrdal. F. A. Hayek vit actuellement à Fribourg. Il achève un nouveau grand ouvrage : *The Fatal Conceit : The Intellectual Error of Socialism (La Prétention fatale : l'erreur intellectuelle du socialisme)*.

Note bibliographique

Une bibliographie complète jusqu'en juillet 1983 figure dans le livre de John Gray, *Hayek on Liberty*, *op. cit.*, pp. 143-209 : elle comporte, outre les livres, « pamphlets », ouvrages « édités » et articles de Hayek en langue allemande et anglaise, une liste des travaux consacrés à Hayek ou concernant plus ou moins directement son oeuvre dans les mêmes langues. Nous donnons simplement ci-dessous la liste des livres de Hayek publiés en anglais, ainsi que celle des rares traductions françaises des écrits de Hayek, et des ouvrages et articles consacrés à son oeuvre que nous avons consultés.

LIVRES ET RECUEILS DE HAYEK

Prices and Production, London, Routledge and sons, 1931., trad. fr. : *Prix et production*, trad. par l'association TRADECOM, préface de Christian Schmidt, Calmann-Lévy, 1975 ; rééd. coll. « Agora », 1985.

Monetary Nationalism and International Stability, Geneva, 1937.

Profits, Interest and Investment : and Other Essays on the Theory of Industrial Fluctuations, London, Routledge and Kegan Paul, 1939.

The Pure Theory of Capital, London, Routledge and Kegan Paul, 1941.

The Road to Serfdom, London, George Routledge and sons, 1944 ; trad. fr. : *La Route de la servitude*, trad. de G. Blumberg, Librairie de Médecis, 1946 ; rééd. coll. « Quadrige », PUF, 1985.

Individualism and Economic Order, London, Routledge and Kegan Paul, 1948.

John Stuart Mill and Harriet Taylor : their Friendship and Subsequent Marriage, London, Routledge and Kegan Paul, 1951.

The Counter-Revolution of Science : Studies on the Abuse of Reason, Glencoe, Illinois, The Free Press, 1952 ; trad. fr. partielle : *Scientisme et sciences sociales*, trad. de Raymond Barre, Plon, 1953.

The Sensory Order : an Inquiry into the Foundations of Theoretical Psychology,

- London, Routledge and Kegan Paul, 1952 ; Chicago : University of Chicago Press, 1960.
- The Political Ideal of the Rule of law*, Cairo : National Bank of Egypt. Fiftieth Anniversary Commemorative Lectures, 1955.
- The Constitution of Liberty*, London, Routledge and Kegan Paul, 1960 ; Chicago : University of Chicago Press, 1960 ; Toronto : the University of Toronto Press, 1960.
- Studies in Philosophy, Politics and Economics*, London, Chicago, Toronto, 1967 (mêmes éditeurs).
- Law, Legislation and Liberty : A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*, vol. I, *Rules and Order*, London, Chicago, 1973 (mêmes éditeurs) ; trad. fr. *Droit, législation et liberté*, vol. I : *Règles et ordres*, trad. de Raoul Audouin, PUF, 1980.
- Law, Legislation and Liberty : A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*, vol. II, *The Mirage of Social Justice*, London, Chicago, 1976 (mêmes éditeurs). Trad. fr. *Droit, législation et liberté*, vol. II : *Le Mirage de la justice sociale*, trad. de Raoul Audouin, PUF, 1981.
- New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*, London, Chicago, 1978 (mêmes éditeurs).
- Law, Legislation and Liberty : A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*, vol. III, *The Political Order of a Free People*, London, Chicago, 1979 (mêmes éditeurs) ; trad. fr. *Droit, législation et liberté*, vol. III : *L'Ordre politique d'un peuple libre*, trad. de Raoul Audouin, PUF, 1983.
- Knowledge, Evolution and Society*, Adam Smith Institute, 1983.
- Money, Capital and Fluctuations. Early Essays*, Routledge and Kegan Paul, 1984 (recueil d'articles économiques de 1925 à 1936 publiés et partiellement traduits de l'allemand par Roy McCloughry).

OUVRAGES CRITIQUES

- Florin Aftalion, « La théorie sociale de F. A. Hayek », *Commentaire*, été 1983.
- Raymond Aron, *Essai sur les libertés*, 1965, coll. « Pluriel », Hachette, 1976, chap. II : « Libertés formelles et libertés réelles ».
- Norman Barry, « Hayek's Social and Economic Philosophy » London, Macmillan, 1979 ;
- « The Tradition of Spontaneous Order », *Literature of Liberty*, vol. V n°5 (summer 1982).
- Eamonn Butler, *Hayek. His Contribution to the Political and Economic Thought of our Time*, Temple Smith, London, 1983.
- Alain Caillé, « Pour une critique de la raison libérale critique (sur F. A. Hayek) », *Bulletin du MAUSS*, n° 9 et 10, 1er et 2e trimestre 1984.
- Luc Ferry, Alain Renaut, *Philosophie politique III*, 1985, PUF, pp. 139-155.
- John Gray, « F. A. Hayek and the Rebirth of Classical Liberalism », *Literature of Liberty*, vol. V, n°4 (winter 1982) ;

Hayek on Liberty, Basic Blackwell, 1984, 2nd ed., 1986.

Henri Lepage, « Hayek ou l'économie politique de la liberté », in *Demain le libéralisme*, coll. « Pluriel », Hachette, 1980, pp. 409-453.

Bernard Manin, « Friedrich August Hayek et la question du libéralisme », *Revue française de science politique*, vol. 33, n°1, février 1983.

Essays on Hayek, ed. by Fritz Machlup, foreword by Milton Friedman, Routledge and Kegan Paul, 1977 (contributions de William F. Buckley, Gottfried Dietze, Ronald Max Hartwell, Shirley Robin Letwin, Fritz Machlup, George C. Roche III, Arthur Shenfield).

Hayek's 'Serfdom' revisited. Essays by economists, philosophers and political scientists on 'The Road to Serfdom' after 40 years. Norman Barry, John Burton, Hannes H. Gissurason, John Gray, Jeremy Shearmur, Karen I. Vaughn, with recollections by Arthur Seldon. Hobart Paperback 18, The Institute of Economic Affairs, 1984.

PREMIERE PARTIE

*Psychologie cognitive
et ordre social*

Le point de départ de Hayek est la critique de la rationalité « cartésienne » et de son prolongement socio-politique, le « constructivisme rationaliste ». Puisque Descartes a critiqué les savoirs traditionnels, la critique du cartésianisme conduira à une sorte de réhabilitation — sous conditions — de la tradition telle qu'elle était valorisée, avant Descartes, par la scolastique et l'aristotélico-thomisme.

Critique du constructivisme rationaliste

1.1.1. LA RATIONALITÉ CARTÉSIENNE

L'erreur de Descartes est d'avoir cru qu'il n'y avait qu'une seule figure de la vérité : ce qui est clair et distinct, ou produit par la raison déductive à partir de prémisses claires et distinctes. Il a donc invalidé les savoirs dont les fondements ne sont pas, par principe, explicitables, c'est-à-dire les savoirs traditionnels, et parmi eux la morale et le droit. « Le doute radical qui faisait refuser [à Descartes] d'accepter quoi que ce soit pour vrai qui ne puisse être logiquement déduit à partir de prémisses explicites qui soient claires et distinctes et par conséquent hors de doute possible privait de validité toutes celles d'entre les règles de conduite [morales et juridiques] qui ne pouvaient être justifiées de cette manière » (*DLL*, I, II)¹.

C'est ce que dit Descartes au début du *Discours de la méthode* quand il fait le bilan de l'éducation qu'il a reçue dans les meilleures écoles d'Europe. Des savoirs transmis par la tradition, pas un n'est totalement certain, parce que pas un « ne se présente si clairement et distinctement à [l'] esprit qu'[on n'ait] aucune occasion de le mettre en doute ». Les « langues », les « fables », les « histoires », les « livres », l'« éloquence », la « poésie », les « écrits qui traitent des moeurs », la « théologie », la « philosophie », la « jurisprudence », la « médecine » et les « autres

1. Pour *Droit, législation et liberté*, nous citons l'excellente traduction de R. Audouin le plus souvent sans changement, mais en la modifiant, quelquefois, selon les besoins particuliers du commentaire.

sciences » sont des savoirs fragmentaires, mal ajustés, qui ne se suivent pas « par ordre » et sont parfois directement contradictoires. Il convient de les rejeter comme simples opinions. « J'apprenais à ne rien croire trop fermement de ce qui ne m'avait été persuadé que par l'exemple et par la coutume, et ainsi je me délivrais peu à peu de beaucoup d'erreurs, qui peuvent offusquer notre lumière naturelle, et nous rendre moins capables d'entendre raison ² ». « Il est presque impossible que nos jugements soient si purs, ni si solides qu'ils auraient été, si nous avions eu l'usage entier de notre raison dès le point de notre naissance, et que nous n'eussions jamais été conduits que par elle ³ ».

Descartes, on le sait, généralise et radicalise ce doute (il l'étend provisoirement même aux mathématiques, malgré leur plus grande sûreté apparente); c'est dans la nuit ainsi créée qu'il trouvera la lumière inextinguible du cogito, à partir de laquelle tout l'édifice de la science pourra être repensé à neuf. L'arbre de la philosophie (qui pour l'essentiel reste à croître, ou plutôt doit être bâti, au prix de beaucoup de temps) sera solide, dans la seule mesure où il aura été fondé sur le cogito, sur la connaissance de Dieu, sur les mathématiques réhabilitées sous la garantie de la bonté de Dieu. Toute connaissance, pour être vraie, devra sortir de celles-là, par les règles de la méthode. Elle devra avoir été pensée pour la première fois ou repensée intégralement sur ces bases; elle ne peut venir, telle quelle, de la tradition.

Evoquons ici les textes du *Discours* sur les maisons et les villes, sur les coutumes et les lois. « Je m'avisai de considérer que souvent il n'y a pas tant de perfection dans les ouvrages composés de plusieurs pièces et faits de la main de divers maîtres, qu'en ceux auxquels un seul a travaillé. Ainsi voit-on que les bâtiments qu'un seul architecte a entrepris et achevés ont coutume d'être plus beaux et mieux ordonnés que ceux que plusieurs ont tâché de raccommo-der, en faisant servir de vieilles murailles qui avaient été bâties à d'autres fins. Ainsi ces anciennes cités, qui, n'ayant été au commencement que des bourgades, sont devenues, par succession de temps, de grandes villes, sont ordinairement si mal compassées, au prix de ces places régulières qu'un ingénieur trace à sa fantaisie dans une plaine, qu'encore que, considérant leurs édifices

2. DESCARTES, *Discours de la méthode*, édition Alquié, Garnier, I, p. 578.

3. *Ibid.*, p. 581.

chacun à part, on y trouve souvent autant et plus d'art qu'en ceux des autres ; toutefois, à voir comme ils sont arrangés, ici un grand, là un petit, et comme ils rendent les rues courbées et inégales, on dirait que c'est plutôt la fortune, que la volonté de quelques hommes usant de raison, qui les a ainsi disposés. Et si l'on considère qu'il y a eu néanmoins de tout temps quelques officiers, qui ont eu charge de prendre garde aux bâtiments des particuliers pour les faire servir à l'ornement du public, on connaîtra bien qu'il est malaisé, en ne travaillant que sur les ouvrages d'autrui, de faire des choses fort accomplies ⁴. »

De même, les lois d'un pays sont ordinairement confuses, inadéquates, contradictoires, parce qu'elles ont été établies à des époques différentes par des législateurs différents, ayant eu, chacun, ses propres intentions, divergentes de celles des autres. Comme les anciennes lois n'ont pas été abrogées à mesure que les nouvelles étaient établies, le résultat est un fouillis de règles disparates, qui ne peut que se révéler irrationnel et inefficace. Seules des villes comme Sparte, dit Descartes, ont été « florissantes » et « bien policées », dans la mesure où leurs lois leur ont été données par des hommes comme Lycurgue, agissant seuls et selon une intention cohérente.

1.1.2. LE CONSTRUCTIVISME RATIONALISTE

Dans l'idéal, il faudrait pouvoir reconstruire la morale, les coutumes, les lois, à partir d'une table rase, et pour cela détruire celles qui existent. Le cartésianisme est virtuellement révolutionnaire — même si Descartes lui-même, comme on sait, s'est défié de l'application intégrale ou précipitée de ses propres principes. « Il est vrai, dit-il, que nous ne voyons point qu'on jette par terre toutes les maisons d'une ville, pour le seul dessein de les refaire d'autre façon, et d'en rendre les rues plus belles ⁵. » Il a senti que la science n'était pas assez avancée pour fournir *de facto* une intelligibilité logico-mathématique suffisante des phénomènes sociaux, justifiant une reconstruction complète des institutions et des lois. Il a même senti le danger extrême de telles reconstructions arbitraires : « Je ne saurais aucunement approuver ces humeurs brouillonnes et inquiètes

4. *Ibid.*, p. 579.

5. *Ibid.*, p. 581.

qui, n'étant appelées, ni par leur naissance, ni par leur fortune, au manie-
ment des affaires publiques, ne laissent pas d'y faire toujours, en idée,
quelque nouvelle réformation ⁶. » D'ailleurs, il admet que l'« usage » a
dû « adoucir » les imperfections des lois ; « et même il en a évité ou
corrigé insensiblement quantité, auxquelles on ne pourrait si bien pour-
voir par prudence ⁷. » C'est pourquoi il a prôné la « morale provisoire »,
c'est-à-dire le respect des coutumes et traditions, en attendant que les
branches morales de l'arbre de la philosophie aient poussé.

Il n'en demeure pas moins que, en droit, l'intelligibilité logico-
mathématique doit être recherchée dans ce domaine comme dans les
autres ; la morale et les coutumes, si elles gardent leur validité, perdent
leur rationalité : « Je me persuadai qu'il n'y aurait véritablement point
d'apparence qu'un particulier fit dessein de réformer un Etat, en y
changeant tout dès les fondements, et en le renversant pour le redresser ;
mais que, pour toutes les opinions que j'avais reçues jusques alors en ma
créance, je ne pouvais mieux faire que d'entreprendre, une bonne fois,
de les en ôter, afin d'y remettre par après, ou d'autres meilleures, ou bien
les mêmes, lorsque je les aurais ajustées au niveau de la raison. Et je crus
fermement que, par ce moyen, je réussirais à conduire ma vie beaucoup
mieux que si je ne bâtissais que sur de vieux fondements ⁸. »

Si Descartes ne se fie à ses propres principes que pour la conduite de
sa vie personnelle, les cartésiens comme Spinoza ou Hobbes ou d'autres
auteurs des théories du contrat social n'ont pas eu sa prudence. Ils ont
abordé les matières socio-politiques et morales, aussi bien que les
mathématiques et la physique, avec les mêmes exigences d'intelligibilité
exhaustive. Ou bien l'on saura retrouver, dans les pratiques et institu-
tions traditionnelles, la rationalité qui y était implicitement à l'oeuvre
(ainsi Spinoza décrivant *more geometrico* l'appareil des passions, ou
Hobbes expliquant rationnellement la fonction de l'institution monar-
chique) ; ou bien l'on devra, si l'on veut qu'elles remplissent efficacement
leurs fonctions, les repenser et les reconstruire. Les cartésiens sont en ce
sens les créateurs de ce que Hayek appelle « constructivisme rationa-
liste », qui est le paradigme ou programme consistant à bâtir les

6. *Ibid.*, p. 582.

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*, p. 581.

institutions sociales comme des artefacts, en les mettant entièrement à plat sous le regard de l'intellect, avec l'ambition d'en faire les moyens adéquats de n'importe quelle fin sociale jugée désirable.

A partir des cartésiens, l'attitude à l'égard de la tradition se renverse. Pour Aristote, pour saint Thomas, il était rationnel de suivre la tradition. Ce que les Anciens avaient fait, il était rationnel de continuer à le faire. C'est pour s'écarter d'eux qu'il fallait avoir une raison spéciale ; le plus souvent, l'écart par rapport à ce qui s'était fait et pensé dans le passé paraissait inutile et dangereux. Après Descartes, au contraire, la rationalité consiste à rejeter la tradition comme ensemble de préjugés irrationnels. Et c'est pour se fier à elle qu'il faut une raison spéciale⁹.

Dans cette optique, on entreprend de chercher quand, par qui et selon quels desseins ont été inventés la religion, la morale, le langage et l'écriture, la monnaie et le marché, les institutions politiques, les usages et coutumes. Hayek souligne ainsi le rôle positif, au début, de cette attitude d'esprit qui suppose des causes délibérées aux ordres sociaux. Elle détermine, à l'aube des Temps modernes, les premières recherches responsables de la naissance des « sciences sociales ».

1.1.3. LA COMPLEXITÉ SOCIALE

Mais Hayek affirme que le rationalisme cartésien n'est pas scientifiquement acceptable. Dire que tout ce qui réussit et dure socialement a été pensé et fabriqué par quelqu'un est simplement faux ; cela rejoint

9. Si la « prudence » est la vertu qui, pour saint Thomas, permet à l'homme de pondérer, par une référence à ce qui est convenable et habituel, la rationalité apparente qui le pousserait à agir selon son avantage immédiatement visible, le vice opposé est la « précipitation » : « La précipitation se dit métaphoriquement des actes de l'âme à la ressemblance du mouvement corporel. En mouvement corporel, le mot s'emploie pour désigner ce qui passe de haut en bas par son propre mouvement ou sous l'effet d'une impulsion reçue, sans observer l'ordre et les degrés de la descente. Or le haut de l'âme est la raison, le bas l'action exercée par le corps ; les degrés intermédiaires, par lesquels il faut descendre en bon ordre, sont la mémoire du passé, l'intelligence du présent, la sagacité à l'égard des événements futurs, le raisonnement qui compare une chose avec l'autre, la docilité qui acquiesce aux avis des Anciens » (Saint THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, IIa IIae, qu. 53, a.3, concl.) La précipitation est une innovation intempestive, un vice cognitif ; la prudence, vertu cognitive par excellence, comporte constitutivement une dimension de mémoire et même un *sacrificium intellectus* en faveur des normes transmises (y compris dans l'« intelligence du présent », la « sagacité à l'égard du futur » et « le raisonnement qui compare » : nous comprendrons ultérieurement pourquoi).

même, malgré l'apparence de modernité que comporte le cartésianisme, les modes de pensée archaïques par lesquels on voyait dans les régularités ou manifestations « providentielles » de la nature l'expression d'une intention anthropomorphe (cf. *DLL*, I, 12).

Pour qu'on puisse construire les institutions sociales comme des artefacts et qu'il y ait complète rationalité de l'action au sens cartésien, il faudrait que nous ayons connaissance de tous les faits singuliers qui sont les tenants et aboutissants de nos actes. Nous devrions être devant la société comme le dessinateur-projeteur devant sa table à dessin. Nous pourrions alors « fabriquer » notre action, comme l'ingénieur construit une machine en disposant chaque élément dans l'ordre voulu. Cet usage de la technique de l'ingénieur est concevable dans certains secteurs de la réalité, précisément ceux dont s'occupe l'ingénieur. Mais en matière de pratique sociale la science rencontre une frontière infranchissable (cf. *DLL*, I, 18).

On a pris conscience de cette « limitation inéluctable de notre connaissance des faits » d'abord en économie. Aussi bien est-ce dans les textes de théorie économique générale de Hayek, et dès les années 1935-1940, lorsqu'il eut à traiter du problème du calcul économique dans une économie planifiée, que nous trouvons des analyses précises de la frontière épistémologique dont il s'agit ici ¹⁰.

10. Le socialisme du XIX^e siècle militait pour une économie étatisée et planifiée. Mais le problème théorique de la planification n'avait jamais été abordé de face par les socialistes, avant que la Révolution bolchevique de 1917 ne leur en fit une nécessité pressante. Le problème du calcul économique rationnel sous un régime de planification socialiste fut alors traité par L. von Mises en 1920 ; il concluait à l'impossibilité absolue de se passer de la monnaie et du processus réel du marché pour opérer une allocation satisfaisante des ressources économiques. A partir de cette date, les théoriciens socialistes durent refondre leur argumentation. Il ne s'agissait plus de nier la nécessité de la monnaie ; ils cherchèrent à démontrer que le processus du marché pouvait être simulé *a priori* par les planificateurs avec la collaboration des managers socialistes et aboutir à une répartition satisfaisante des ressources et des tâches. Hayek « édita » en 1935 deux recueils sur cette question, *Collectivist Economic Planning* et *Economic Planning in Soviet Russia*. Il critiqua la nouvelle forme que prenait l'argument des socialistes et fut conduit à élaborer avec quelque précision la thèse de la complexité. Les articles de Hayek sont repris dans *IEO*, chap. VII à IX (cf. aussi Fritz MACHLUP, « Hayek's contribution to economics », in *Essays on Hayek*, *op. cit.*, p. 34). Dans le présent chapitre, notre propos est seulement de présenter la notion même de complexité sociale ; les remèdes à cette complexité, à savoir d'une part l'existence de règles morales et juridiques, d'autre part la concurrence et le système des prix, seront traités ultérieurement.

Hayek commence par observer que, parmi tout ce qu'un individu sait, il y a des savoirs de nature universelle (théories scientifiques ou procédés technologiques, par exemple), mais aussi la connaissance de faits singuliers et de circonstances particulières de temps et de lieu. En ce sens, chaque individu, du seul fait qu'il vit une vie singulière, possède un savoir non universalisable, existant « en un seul exemplaire », et qui n'est pas d'emblée communicable. « Songeons seulement à tout ce que nous devons encore apprendre, dans n'importe quel métier, une fois que nous avons achevé notre formation théorique ; à la part substantielle de notre vie de travail que nous passons à nous familiariser avec les postes particuliers que nous occupons ; à l'acquis que constitue, dans tous les métiers, la connaissance des personnes, des conditions locales, des circonstances spéciales » (*IEO*, 80 ; cf. 153-154). C'est grâce à ce savoir singulier que le savoir universel lui-même peut être utile et se traduire par des réalisations concrètes.

Le savoir singulier est parfois la source principale ou unique de valeur dans la vie économique. « Savoir qu'une machine inutilisée existe et la mettre en service, mieux tirer profit des capacités mal employées de quelqu'un, se rendre compte qu'un surplus est disponible et peut être utilisé pendant une interruption momentanée des fournitures, tout cela constitue une connaissance qui socialement est tout aussi utile que celle de meilleures techniques. Le chargeur qui gagne sa vie en utilisant les trajets à vide ou à mi-charge des cargos, ou l'agent immobilier dont la seule connaissance, ou peu s'en faut, est celle des occasions qui se présentent à tel ou tel moment, ou le spéculateur qui tire profit des différences des prix des marchandises dans différents lieux — tous ces gens exercent des fonctions éminemment utiles qui n'ont d'autre base que la connaissance particulière des circonstances passagères du moment, que les autres ne connaissent pas » (*ibid.*).

On sous-estime ordinairement cette connaissance factuelle, par comparaison avec les connaissances théoriques ou pratiques de portée universelle (c'est la source du mépris dans lequel ont été traditionnellement tenues, jusqu'à l'époque contemporaine, les activités commerciales, par comparaison avec la production industrielle) parce qu'on croit que la connaissance universelle est essentiellement difficile à acquérir et exige un talent spécial, alors que la connaissance des faits serait accessible sans effort. On croit donc que cette connaissance sera facilement acquise par

quiconque souhaitant agir de façon rationnelle et s'assurer des faits conditionnant la réussite de ses plans. *A fortiori* sera-t-elle toujours disponible pour l'autorité publique, qui peut mettre en oeuvre à cette fin des pouvoirs coercitifs.

C'est une illusion (cf. *IEO*, 81). Autre chose est l'existence de savoirs vrais dispersés dans le chef de plusieurs esprits connaissants, autre chose la possession de ce savoir par un seul esprit. Pour que quelqu'un possède toutes les connaissances non universelles que les autres possèdent, il faudrait, à la limite, qu'il vive leur vie, et toute leur vie. C'est, en pratique, impossible. Un savoir des faits significatifs pour l'action en société peut bien exister en droit, en ce sens que chacun de ces faits est connu de quelqu'un (un fait économique, par exemple, est toujours, par définition, connu au moins de deux personnes, à savoir les partenaires de la transaction) ; il n'existe pas encore pour cela en réalité, car ces savoirs peuvent n'être jamais rassemblés dans un même esprit omniscient (une même autorité planificatrice ou un même « ordinateur central »).

Mais il y a plus. Dans une économie développée comme la nôtre, l'omniscience n'est pas seulement non réalisée en fait ; elle est, dit Hayek, impossible même en droit. En ce sens, c'est par principe qu'on ne peut connaître tous les faits concourant à l'émergence d'un ordre économique. C'est une véritable frontière épistémologique. Hayek parle de « complexité » ou de « phénomènes essentiellement complexes » (*DLL*, I, 48). Il faut l'entendre au sens fort d'« hyper-complexité », c'est-à-dire d'une *complexité* qui ne pourra jamais se résoudre en *complication*, en ordre pensable et fabricable ¹¹. L'omniscience que certains croient pouvoir attendre de la science moderne relève *a contrario* d'une « illusion synoptique » ; l'idée d'une transparence du corps social est fautive. Voici les principaux arguments de Hayek sur ce point.

1. Des événements nouveaux surviennent continuellement dans le système économique, invention de nouvelles technologies, découverte ou raréfaction de matières premières, changement des besoins ou des goûts des consommateurs, etc. ; il est impossible que quiconque soit instantanément informé de ces mutations continues ; mais il faudrait

11. Sur cette distinction, cf. Henri ATLAN, *Entre le cristal et la fumée*, Seuil, 1979, pp. 76-77.

qu'il le soit pour que ses plans d'action ne risquent pas d'être pris en défaut. Les planistes¹², acceptant l'objection de von Mises qu'on ne peut se passer d'un système de prix pour répartir les ressources, ont supposé que du moins les planificateurs pourraient parvenir par essais et erreurs à une certaine structure de prix relatifs et ensuite organiser le système économique définitivement, ou pour de longues périodes, sur cette base. C'est ne pas tenir compte du changement continu des données économiques, qui, par agrégation des petits changements, bouleverse sans cesse les prix relatifs (*IEO*, 188). L'économie n'est pas un système clos dans lequel on pourrait dresser une liste de conditions initiales, arrêter cette liste, et ensuite traiter une fois pour toutes les informations rassemblées. C'est un « système ouvert », qui ne peut avoir qu'un équilibre dynamique. « Le problème pratique n'est pas de savoir si une certaine méthode pourrait finalement aboutir à un hypothétique équilibre, mais quelle méthode assurera l'ajustement le plus rapide et le plus complet aux conditions économiques changeant journellement dans les différentes industries et les différents lieux » (*ibid.*). Le caractère essentiellement dynamique de l'équilibre économique interdit, pour le planificateur et *a fortiori* pour l'agent économique individuel, une approche « technologique » des problèmes pratiques, si ce qui caractérise l'approche technologique est la maîtrise des « conditions initiales et marginales » du phénomène.

2. Une économie n'est pas faite d'un ensemble de monades. Dans une économie, les nombreux plans conçus simultanément et indépendamment par un grand nombre d'acteurs doivent être compatibles les uns avec les autres. C'est la condition de l'efficience économique. Or, « premièrement, pour que tous ces plans puissent être exécutés, il est nécessaire qu'ils soient basés sur l'anticipation du même ensemble d'événements extérieurs, puisque, si les différentes personnes devaient baser leurs plans sur des anticipations contradictoires, aucun ensemble donné d'événements extérieurs ne pourrait rendre possible l'exécution simultanée de tous les plans ¹³ » (*IEO*, 38). Mais les agents ne se

12. Hayek se réfère ici à Oskar LANGE et Fred M. TAYLOR, *On the Economic Theory of Socialism* (1938), et H. D. DICKINSON, *Economics of Socialism* (1939).

13. Si deux personnes se donnent rendez-vous à telle heure de tel jour à tel endroit, il faut, si les deux plans doivent être compatibles et si cette rencontre doit pouvoir se produire effectivement, qu'elles puissent compter sur un même temps d'horloge objectif, sur un même rythme objectif de succession des jours, sur une même topographie.

représentent pas le monde exactement de la même façon et n'ont pas en tête exactement les mêmes ensembles de faits extérieurs. La première condition peut donc souvent ne pas être réalisée. « Deuxièmement, poursuit Hayek, dans une société fondée sur l'échange, les plans [des uns] prévoient un grand nombre d'actions qui requièrent certaines actions correspondantes d'autres individus. [...] Puisque quelques-unes des données sur lesquelles une personne basera ses plans seront les anticipations qu'il fait que d'autres personnes agiront d'une certaine manière, il est essentiel pour la compatibilité des différents plans que les plans de la première personne contiennent exactement les actions qui sont les données des plans des autres (*ibid.*). Je ne peux planifier « technologiquement » mon action que si le moyen que je prévois de mettre en oeuvre à tel moment pour la poursuite de mes fins est précisément la fin que quelqu'un d'autre s'est donnée pour ce même moment, fin qu'il ne peut lui-même atteindre que si le moyen qu'il avait prévu de mettre en oeuvre était la fin d'un troisième, etc. Or cela n'est généralement pas réalisé parce que les plans de tous les acteurs ne sont pas intégrés dans une hiérarchie cohérente de moyens et de fins. Ce que l'on peut exprimer en disant que les objectifs économiques sont essentiellement concurrents. On ne pourrait surmonter cette difficulté que par l'hypothèse d'un despotisme absolu, imposant une unique vision du monde et une unique échelle de préférences. Mais la moindre faille dans ce despotisme rendra impossible, de proche en proche, l'exécution simultanée des plans d'action.

3. Les connaissances des agents économiques ne peuvent être transmises à une instance centrale que de manière discontinue, de période en période (si brèves soient celles-ci). Or il faudrait qu'elles le soient de façon continue et instantanée, car elles se *créent* au fur et à mesure que les agents agissent. Souvent, en effet, la connaissance n'existe tout simplement pas avant que l'agent soit mis concrètement en situation de devoir agir. « Une grande part de la connaissance effectivement utilisée n'"existe" en aucune manière sous cette forme "prête-à-l'emploi" [que supposerait sa transmission aux planificateurs]. La plus grande partie de cette connaissance consiste en la possession d'une technique de pensée mettant en mesure l'ingénieur individuel de trouver rapidement de nouvelles solutions aussitôt qu'il est confronté à de nouvelles constellations de circonstances » (*IEO*, 155). L'utilisation qui est faite de cette

connaissance universelle dans chaque circonstance singulière où un agent économique doit choisir un comportement adapté produit un savoir absolument original. Par conséquent, quand bien même toutes les techniques de pensée seraient connues d'un Démonstrateur très intelligent, les comportements adaptés des différents acteurs ne seraient pas anticipables et ne pourraient être les éléments d'un Plan rationnel. Parmi les circonstances conduisant l'agent individuel à produire un savoir original, il y a celles qu'offre le marché, qui ne dit pas seulement à chacun à quel prix et à quelles quantités il peut vendre ou acheter des biens figurant dans ses plans, mais *quels* biens il a intérêt à produire, compte-tenu du prix auquel il apprend par le marché qu'il pourra les vendre et de l'éventail des ressources dont il dispose — biens qu'il ne songeait pas à produire —, ou *quelles* ressources il a intérêt à utiliser pour ses productions, compte tenu de leur prix sur le marché — ressources qu'il ne songeait pas à utiliser. Le marché, en ce sens, est une "procédure de découverte"¹⁴. Or l'agent ne peut informer le Plan, au début de chaque période, de ce qu'il ne découvrira qu'au cours de celle-ci.

4. Nous verrons¹⁵ qu'une grande part de la connaissance utilisée par les acteurs individuels est tacite ou intuitive. Bien loin de pouvoir la communiquer à l'autorité ou à quiconque, ils ne savent pas eux-mêmes qu'ils la possèdent et dans quelle mesure elle guide leurs actes et décisions. En allant au bout du raisonnement, il faut parler d'une limite non plus « pratique », mais « logique » à la connaissance du social : le cerveau ne peut intégralement comprendre le cerveau. Quand bien même un acteur connaîtrait autrui « comme lui-même », il ne pourrait donc pas plus prévoir cartésienement l'action d'autrui qu'il ne prévoit la sienne propre, et en ce sens il resterait toujours dans l'interaction sociale un élément incontournable d'opacité.

Nous pouvons donc conclure que les conditions cognitives de la pratique sociale sont fondamentalement différentes de celles qui prévalent en technologie. Dans la pratique sociale, les procédés « cartésiens » de l'ingénieur sont, pour des raisons fondamentales, inapplicables. Hayek fait même de cette inapplicabilité le caractère spécifique des problèmes économiques.

14. Cf. *infra*, 4.2.5.

15. Cf. *infra*, 1.2.

Citons une page substantielle de *Individualism and Economic Order* où Hayek explique clairement cette différence entre approche *technologique* et approche *économique* de la pratique sociale.

« La formule courante : “essayer d’obtenir le meilleur résultat avec des moyens donnés” recouvre deux types de problèmes. Le métallurgiste recherchant une méthode lui permettant d’extraire un maximum de métal d’une quantité donnée de minerai, l’ingénieur militaire qui essaie de construire un pont avec un certain nombre d’hommes dans le plus court délai possible, l’opticien qui s’efforce de construire un télescope qui permettra à l’astronome d’atteindre des étoiles plus éloignées, tous ces gens n’ont affaire qu’à des problèmes technologiques. Le caractère commun de ces problèmes réside en ce que le but recherché est dans chaque cas un but unique, et que la nature des fins auxquelles les moyens disponibles seront consacrés est absolument déterminée. Le fait que les moyens en question consistent en une somme définie d’argent destinée à acheter des moyens de production à des prix donnés ne change rien fondamentalement au problème. De ce point de vue, l’ingénieur industriel qui décide de la meilleure méthode de production d’un produit donné sur la base de prix donnés a encore affaire à des problèmes uniquement technologiques, même s’il lui arrive de dire qu’il est à la recherche de la méthode la plus économique. [...]

« Les problèmes auxquels le directeur de toutes les activités économiques d’une communauté aurait à faire face ne seraient similaires à ceux d’un ingénieur que si l’ordre d’importance des différents besoins de la communauté était fixé d’une manière si définie et absolue que la satisfaction d’un de ces besoins n’eût jamais à tenir compte des coûts. S’il lui était possible de décider de procurer en premier lieu, en tant que le besoin le plus important, ou même le seul besoin, par exemple la nourriture, et qu’il n’eût à se préoccuper de la fourniture, par exemple, des vêtements, que si et au moment où des moyens inutilisés se trouvaient disponibles en surplus après que la demande de nourriture aurait été entièrement satisfaite, il n’y aurait pas de problème économique. Car, dans un cas de ce type, il n’y aurait pas d’autre surplus que ce qui ne pouvait pas être utilisé pour le premier objectif, soit parce que cela ne pouvait être transformé en nourriture, soit parce qu’il n’y avait plus de demande de nourriture. Le problème serait simplement de savoir si l’on a effectivement produit le maximum possible de produits alimentaires, ou si, avec des méthodes différentes, on ne pourrait pas obtenir un résultat supérieur. Mais la tâche cesserait d’être purement technologique et deviendrait d’une nature entièrement différente si l’on postulait en outre qu’il faut préserver autant de ressources que possible pour d’autres objectifs de production. Car alors la question se poserait de savoir ce qu’est une “plus grande” quantité de ressources. Si un ingénieur proposait une méthode laissant une grande quantité de terre, mais seulement peu de travail, disponibles pour d’autres objectifs, alors qu’une autre méthode libérerait plus de travail et moins de terre, comment, en l’absence de tout étalon de valeur (*standard of value*), pourrait-on décider laquelle des deux préserve la plus grande quantité de ressources ? S’il y avait seulement

un facteur de production, cela pourrait être décidé sans équivoque sur des bases purement techniques, car alors le problème principal, sur chaque ligne de production, serait de nouveau ramené à la production d'une quantité maximum à partir de quelque quantité donnée des mêmes ressources. Le problème économique qui subsisterait, à savoir combien il faut produire sur chaque ligne de production, serait dans ce cas très simple et presque négligeable. Dès qu'il y a deux facteurs ou plus, cependant, cela n'est plus possible.

« Le problème économique apparaît, par conséquent, dès qu'il y a plusieurs objectifs en compétition pour l'obtention des ressources disponibles. Le critère de sa présence est qu'il faut tenir compte des coûts. Le coût, ici, comme n'importe où, ne signifie rien autre chose que les avantages pouvant être dérivés de l'utilisation de ressources données dans d'autres directions. Il peut s'agir simplement de l'utilisation d'une partie de la journée possible de travail en loisir, ou de l'utilisation des ressources matérielles pour une autre ligne de production. Il est clair que des décisions de cette sorte doivent être prises dans tout système économique envisageable, dès lors que l'on doit choisir entre des emplois concurrents de ressources données. Mais les arbitrages entre deux usages possibles concurrents ne peuvent être rendus de la manière absolue qui se révélait praticable dans le précédent exemple. Même s'il était parfaitement clair dans l'esprit du directeur du système économique que la nourriture d'un homme est toujours plus importante que le vêtement d'un autre, cela n'impliquerait en aucune façon qu'elle est également plus importante que le vêtement de deux ou dix autres. Le caractère critique de cette question ressort clairement si nous considérons des besoins moins élémentaires. Bien que le besoin d'un médecin supplémentaire puisse être plus grand que celui d'un maître d'école, il peut très bien se faire que, dans des conditions telles que la formation d'un médecin supplémentaire coûterait trois fois plus cher que celle d'un maître d'école supplémentaire, on puisse préférer trois maîtres d'école supplémentaires à un unique médecin ¹⁶ (*IEO*, pp. 121-123).

En d'autres termes, le *coût* mesure la *liberté* qu'a autrui d'utiliser une même ressource pour d'autres fins que les nôtres. Autrui peut toujours vouloir un autre emploi des ressources que celui voulu par nous. Il y a problème économique, il y a complexité, partout où les hommes — qu'on leur reconnaisse ou non explicitement ce droit — sont libres. Le seul recours face à l'ignorance serait donc, derechef, l'absolu despotisme.

1.1.4. DIVISION DU TRAVAIL, DIVISION DE LA CONNAISSANCE

Ne pourrait-on envisager une procédure de concertation, permettant de parvenir à un consensus sur l'importance relative des différentes fins

16. Ce texte date de 1935. Voir reprise de la problématique, *CRS*, 165 sqq.

et au terme de laquelle, par conséquent, on se trouverait à nouveau placé devant un problème seulement technologique ? Certes, mais cela n'est possible, dit Hayek, que dans de très petites communautés, où « la collaboration entre les membres du groupe peut reposer en gros sur le fait qu'à tout moment ils ont plus ou moins connaissance des mêmes circonstances particulières » (*DLL*, I, 15-16) et peuvent donc juger de façon convergente. Il n'en va plus de même dans une grande société. « Plus une société devient extensive, et plus rares seront les faits particuliers connus, ou les intérêts particuliers partagés, de tous les membres de cette société ¹⁷ » (*DLL*, II, 14-15).

Aussi bien les grandes sociétés ont-elles inventé une autre forme de coopération, ne nécessitant pas de concertation préalable et permettant d'arbitrer de manière non coercitive entre les préférences des agents économiques. C'est ce qu'on appelle le « marché ». Le marché est une forme de communication humaine réalisant, par les procédures formelles du droit et les signaux des prix, un interface anonyme entre des agents économiques qui n'ont pas besoin de se connaître pour échanger, à leur avantage mutuel, des biens et des services. Le droit étant « abstrait » et les prix étant « codés », les agents ne sont pas censés savoir quelles sont les représentations du monde et les préférences de leurs partenaires ; ils ne sont pas obligés de se mettre d'accord sur l'importance respective des fins qu'ils poursuivent.

Or, du point de vue économique, dit Hayek, la coopération par le marché se révèle supérieure à la coopération concertée. Elle seule permet la productivité propre à l'économie moderne. La raison en est qu'elle autorise le déploiement de la division du travail et du savoir sur une échelle plus vaste que jamais auparavant.

Si la société moderne est plus savante que les sociétés archaïques, ce n'est pas que l'homme moderne serait, individuellement, plus savant que le sauvage. Sa « tête » ne contient pas « plus » de connaissances que celle

17. Hayek ajoute : « Les gens qui vivent dans les grands centres urbains et lisent les journaux de la métropole ont souvent l'illusion que les faits dans le monde, dont ils sont couramment informés, sont largement les mêmes faits qu'apprennent la plupart de leurs concitoyens. Mais pour la plus grande partie de la population mondiale, et même de celle des différentes régions d'un grand pays, il est probablement vrai que bien rares sont les éléments communs dans l'assortiment d'événements particuliers dont chacun prend connaissance. »

du primitif¹⁸. *Homo sapiens* n'a guère évolué biologiquement depuis quelques dizaines de milliers d'années (pour autant qu'on en puisse juger). Ce qui a changé, en revanche, c'est la manière dont le savoir est réparti entre les hommes. La généralisation des échanges de marché permet une coopération à une échelle inconnue auparavant, c'est-à-dire la spécialisation des savoirs et la différenciation, en proportion, des savoirs possédés par chaque agent. Le résultat est une augmentation de la quantité nette de connaissance que la société, à développement biologique égal, peut posséder. Car chaque agent continue à posséder individuellement la même quantité de savoir, mais il a un savoir qui, à la limite, lui est propre ; de sorte que si, dans la société, il y a n agents économiques qui pratiquent des échanges, la société possédera n savoirs différents et, globalement, elle pourra être, à la limite, n fois plus savante qu'une société unanime ou dans laquelle la division du travail devrait être concertée. Et c'est cette connaissance multipliée qui rend possible, à ressources naturelles et humaines égales, un accroissement de la production.

D'où l'idée suivante sur la nature de ce qu'on appelle la « modernité » et sur la raison pour laquelle l'âge moderne est celui de l'éclosion de la science. Ce qui a rendu savante la société des deux derniers siècles, ce n'est pas seulement ou principalement une dynamique interne à la science, aux techniques ou à l'industrie ; c'est bien plutôt la division du savoir induite par le marché. Science et marché sont apparus, dans l'histoire, simultanément. C'est le marché seul qui assure la coordination de ces savoirs qui ne sont ni sommables (dans le chef d'un seul individu) ni synthétisables (dans un seul système cognitif cohérent)¹⁹. « C'est la mise en oeuvre de beaucoup plus de connaissances que chacun ne peut en détenir — et par conséquent le fait que chacun se meut au sein d'une structure cohérente dont presque tous les déterminants sont inconnus de lui — qui constitue le trait distinctif de toutes les civilisations avancées » (*DLL*, I, 16).

Si la frontière épistémologique de la complexité est de droit et non

18. Comme l'a fortement souligné Lévi-Strauss dans *La Pensée sauvage*.

19. Comme le reconnaît l'observation banale qu'aujourd'hui personne ne peut prétendre connaître l'ensemble des sciences, ni même, au terme de toute une vie d'étude, tous les savoirs importants d'une seule discipline scientifique.

seulement de fait, c'est ainsi, en définitive, *parce que c'est seulement par l'échange, et non par la synthèse, que se réalise, dans toute société ayant dépassé le stade des petits groupes, la coordination efficiente des savoirs.*

On comprend alors que l'hypothèse du despotisme est non seulement irréaliste en pratique, mais auto-contradictoire. Si d'aventure un despote avait le pouvoir d'imposer une unique conception du monde et une unique échelle de préférences, il ramènerait *ipso facto* la division du travail à ce qui peut être géré par un unique esprit. Il réduirait alors à presque rien la productivité, la production et la consommation. Si nous voulons conserver l'acquis de l'économie d'échanges moderne hyper-productive, nous devons donc admettre, en contrepartie, l'irréductible complexité qui résulte de ce que le savoir et le travail sont divisés. Nous devons abandonner toute ambition « synoptique ».

Ainsi, l'épistémologie cartésienne est un leurre. Il est faux que nos actions puissent être guidées par une rationalité déductive, à partir d'une connaissance exhaustive des conditions initiales et marginales de l'action. Les branches supérieures de l'arbre de la philosophie ne pousseront jamais.

Pourtant, si l'échange et la division du savoir et du travail permettent la coordination des connaissances sans synthèse, *cela ne peut se concevoir que s'il existe un « savoir » permettant l'échange lui-même.* Le propos de Hayek se prolonge donc maintenant par une analyse des conditions cognitives permettant la coordination non délibérée des actions dans la société complexe. Cette analyse nous préparera à comprendre en profondeur ce qu'est la procédure de marché et comment, en général, fonctionnent les sociétés qui ont dépassé le stade des petits groupes où les hommes se connaissent « face à face ».

L'action guidée par des règles

1.2.1. LA NOTION DE SCHÈME ABSTRAIT DE PERCEPTION ET D'ACTION

Les actions de l'homme, dit Hayek (*DLL*, I, 13), peuvent réussir dans la mesure où elles sont adaptées à deux types de faits : 1) les faits particuliers qu'il connaît ; et 2) un grand nombre d'autres faits qu'il ne connaît pas et ne peut connaître. La première adaptation est réalisée par la raison logico-déductive. Si nous savons que nous devons arriver quelque part à telle heure, et que le trajet dure tel temps, nous en déduisons que nous devons partir à telle heure. C'est la rationalité « cartésienne » dans l'action. La deuxième adaptation — c'est-à-dire celle qui est nécessaire pour qu'il puisse y avoir coopération entre des hommes ayant des savoirs disparates — est réalisée « par l'obéissance à des règles que l'homme n'a pas imaginées et que souvent il ne connaît même pas explicitement, bien qu'il soit capable de les respecter en agissant » (*DLL*, I, 13), à des règles « qu'il ne connaît pas et ne peut connaître au sens cartésien du mot » (*DLL*, I, 21). Une adaptation à des faits qu'on ne connaît pas grâce à des règles qu'on ne connaît pas est évidemment un singulier paradoxe. Voici comment il se résout. Les faits et les règles en question sont non-connus « au sens cartésien du mot », c'est-à-dire sous la forme d'idées et de théories affichées en conscience. En revanche, il existe une forme de connaissance non consciente, non délibérative, et c'est elle qui est ici pertinente ¹.

1. C'est l'articulation de la théorie cognitive et de la théorie sociale qui fait toute l'originalité des vues de l'auteur. La théorie sociale (théorie du lien entre droit et économie)

Hayek s'interroge en effet sur ce qu'il appelle les *skills*, les aptitudes, ou les *know-how*, les savoirs pratiques, opposés aux savoirs théoriques. Ces derniers se révèlent être somme toute non la règle, mais l'exception, parmi tous les savoirs qui nous permettent de nous comporter efficacement dans notre environnement. En général, nous savons faire en pratique des choses dont nous serions bien incapables d'expliquer en théorie comment nous savons les faire. Toute la vie pratique, y compris la vie de relations sociales, révèle que nous sommes en général plus savants par nos savoir-faire que par nos théories.

Tout enfant est capable d'apprendre toute langue, y compris la plus difficile aux yeux du linguiste. Mais il ne peut énoncer explicitement les règles du langage qu'il apprend. De même, un artisan, un artiste, un joueur de billard, un sportif, mais aussi un médecin, un homme d'affaires... sont à l'évidence pourvu de savoir-faire efficaces et souvent extrêmement précis. C'est ce qu'on appelle, selon les cas, le « tour de main », l'« habileté », l'« agilité », le « talent », le « flair », etc. Ces savoir-faire sont une vraie *connaissance*, en ce sens que leur possession ou leur non-possession ont des effets pratiques facilement testables ; on les acquiert à l'occasion de processus qui prennent du temps et requièrent un environnement déterminé (apprentissage, expérience...). Mais ni ceux qui les possèdent ni, souvent, personne d'autre ne pourraient les décrire théoriquement de façon exhaustive. On ne peut pas les décomposer analytiquement et — corollaire notable — les reproduire mécaniquement en les programmant sur un ordinateur (nous sommes ici au cœur des problèmes qu'aborde depuis quelques années la recherche en intelligence artificielle). Soit l'exemple du joueur de billard : les bons joueurs font des « coups » qui, s'ils devaient avoir été conçus de manière consciente et analytique, auraient impliqué la résolution d'équations mathématiques extrêmement compliquées dans un temps extrêmement court (cf. S, 43-

occupe l'essentiel de *Droit, législation et liberté*. Pour comprendre la théorie cognitive, également exposée, mais plus succinctement, dans *Droit, législation et liberté*, il faut se reporter au grand livre de psychologie de 1952, *The Sensory Order* (dont les idées remontent pour l'essentiel aux années 1920, c'est-à-dire avant que Hayek ne connaisse Popper ; cf. SO, v : *The Sensory Order* est la mise au point d'un brouillon allemand écrit dès 1920, lorsque Hayek était étudiant ; cf. aussi J. GRAY, *Hayek on Liberty*, op. cit., pp. 12-16) et aux articles « philosophiques » très importants des *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (« Rules, Perception and Intelligibility ») et des *New Studies...* (« The Primacy of the Abstract ») qui en sont l'aboutissement.

44). Il est donc exclu que le coup soit joué seulement à la faveur d'une réflexion délibérée.

La thèse de Hayek est que les savoir-faire sont conditionnés par la présence dans le psychisme de « schèmes » (*patterns*) ou de « règles » (*rules*) capables d'associer directement, c'est-à-dire sans la médiation de la réflexion, à la perception d'un certain type de situations, un certain type de réponses adaptées ². Nos perceptions, dit-il, ne sont nullement des données immédiates de la conscience, pas plus que nos actions ne sont construites par la seule volonté. Les unes et les autres sont des produits élaborés qui supposent, en amont, la présence de « grilles d'interprétation » à travers lesquelles le monde est vu et de « propensions à agir » par lesquelles l'action (pas seulement l'action corporelle, mais les démarches mêmes de la pensée) est encadrée.

Les schèmes ³ sont des catégories essentiellement génériques, et c'est

2. Cette thèse est partiellement reprise des travaux récents en psychologie expérimentale et en linguistique (voir références in « The Primacy of the Abstract », *NS*, 38-39), partiellement tributaire des travaux de L. Wittgenstein, G. Ryle, R. Carnap, M. Polanyi, M. Oakeshott et K. Popper (cf. John GRAY, *op. cit.*, pp. 8-16) et partiellement originale. Hayek cite des auteurs du XIX^e siècle, James Mill, H. von Helmholtz, les « associationnistes » comme G. H. Lewes, dont certains aperçus vont dans le sens de sa théorie. Quant aux relations de celle-ci avec l'école gestaltiste : « La présente approche, dit-il, peut être considérée comme une tentative de poser, au sujet de tous les genres d'expérience sensorielle, la question que l'école de la *Gestalt* a posée au sujet de la perception des configurations. Et il nous semble qu'au moins à certains égards notre théorie peut être considérée comme un développement consistant de l'approche de l'école de la *Gestalt* » (*SO*, 151 ; cf. aussi 76-78). Hayek dit ailleurs (p. 54) que son propos ne fait que développer les idées antérieures de physiologues de la perception, mais de façon systématique et jusqu'à des conséquences radicales que personne n'avait jusqu'à présent tirées. La problématique même développée par Hayek est de celles qui étaient couramment discutées vers 1920, lorsqu'il était étudiant, dans les enseignements de psychologie ; mais il constate avec surprise, dans la préface de *The Sensory Order*, soit trente ans plus tard, que les idées des psychologues et physiologues semblent n'avoir guère progressé depuis lors. Ils ont multiplié, certes, les travaux empiriques partiels sur la physiologie de la perception, mais personne n'a encore vraiment repris le problème dans son ensemble, et c'est ce qui autorise Hayek, lui qui n'est pas un spécialiste, à risquer sa propre présentation et ses propres hypothèses. Nous ne pouvons ici que donner un aperçu succinct des théories exposées dans *The Sensory Order*, qui sont d'une grande complexité, et dont Hayek a lui-même quelque peu simplifié la présentation dans les deux articles des *S* et des *NS* précédemment cités.

3. Nous nous décidons à traduire *pattern* par « schème », qui nous paraît assez bien convenir chaque fois que le mot est utilisé dans le contexte de la théorie psychologique cognitive, c'est-à-dire quand il désigne une réalité mentale. Ailleurs, dans la théorie des ordres sociaux, le même mot désignera des « formes » ou des « structures » objectives du monde social, et nous le traduirons alors par l'un ou l'autre de ces deux derniers termes.

pourquoi Hayek parle à leur sujet de la « primauté de l'abstrait ». Cette expression est paradoxale, puisque on croit ordinairement que le concret précède l'abstrait. Mais c'est l'inverse qui est vrai.

« Nous n'avons pas de terme plus adéquat pour décrire ce que nous appelons "abstrait" que cette expression même qui semble impliquer que nous parlions de quelque chose qui "a été abstrait" ou "dérivé" d'une autre entité, ou autres entités mentales antérieures qui à certains égards seraient plus riches ou plus "concrètes". Mais l'idée que je souhaite exposer et défendre ici est que, au contraire, toute l'expérience consciente que nous considérons comme relativement concrète et primaire, en particulier dans les sensations, perceptions et images, est le produit d'une superposition de nombreuses "classifications" d'événements perçus selon leurs significations à de nombreux points de vue. Il nous est difficile ou impossible de démêler l'écheveau de ces classifications, dans la mesure où elles ont lieu simultanément ; elles sont néanmoins les composants essentiels des expériences plus riches qui sont construites à partir de ces éléments abstraits [...] Mon idée [...] est que l'esprit doit être capable de réaliser des opérations abstraites, s'il doit pouvoir percevoir des choses particulières, et que cette capacité apparaît bien longtemps avant qu'on puisse parler d'une saisie pleinement consciente des choses particulières. Subjectivement, nous vivons dans un monde concret et nous pouvons avoir la plus grande difficulté à découvrir même quelques-unes des relations abstraites qui nous rendent capables de distinguer entre des choses différentes et de réagir à elles de façon discriminante. Mais, lorsque nous voulons rendre compte de ce qui nous fait discerner une chose particulière (*makes us tick*), nous devons commencer par les relations abstraites gouvernant l'ordre qui, en tant que totalité, confère leurs places respectives aux choses particulières ⁴ » (NS, 35-37).

↪ L'éthologie nous fournit ici des indications. On sait, par exemple, que les animaux inférieurs n'ont pas la richesse de perception des choses concrètes dont bénéficie l'homme. On a ainsi pu montrer que les batraciens perçoivent leur environnement à travers des catégories pour nous fort abstraites. Ils répondent toujours de la même façon à des objets qui sont pour nous distincts. Les « gros objets s'approchant » semblent être perçus indistinctement comme étant « à fuir » ; ceux qui volent comme « à manger », etc. ⁵. Hayek conteste la psychologie de W. James,

4. Cette idée qu'il y a de l'abstrait au cœur même de nos sensations prétendument concrètes et élémentaires, et en réalité dérivées ou construites, rejoint celle de Popper qu'il y a des « théories » incorporées au cœur même de la sensation. Mais Popper n'admet pas sur ce point toutes les idées de Hayek (cf. SO, 143).

5. Cf. R. L. GREGORY, *Eye and Brain. The Psychology of Seeing*, Wuld University Library 1966, pp. 92-97 (L'auteur se réfère aux travaux originaux de LETTVIN, MATURANA,

qui pose que les animaux supérieurs ou les enfants perçoivent un monde d'une très grande richesse concrète, mais sans être capables de dériver, de ces éléments concrets, des abstractions. Il faut faire le raisonnement inverse. « Le bébé et l'animal ne vivent certainement pas dans le même monde sensoriel que nous. Mais, s'il en est ainsi, ce n'est pas parce que, alors que leurs "données des sens" seraient les mêmes, ils n'auraient pas été capables d'en dériver autant d'abstractions que nous l'avons fait, mais en raison du réseau beaucoup plus pauvre de relations ordonnatrices (*net of ordering relations*) qu'ils possèdent — le nombre beaucoup plus petit de classes abstraites sous lesquelles ils peuvent subsumer leurs impressions rendant beaucoup moins riches les qualités que possèdent leurs sensations prétendument élémentaires » (NS, 44).

Si les choses particulières sont perçues dans leur particularité même, c'est par la superposition de schèmes abstraits de perception ; ce qui distinguera une chose particulière d'une autre quand elles se ressemblent, c'est que, alors que leur ressemblance est due à ce que, dans la configuration de stimuli qui les caractérise, notre esprit reconnaît un même schème abstrait (il s'agit d'une *pattern recognition*, cette performance même que l'intelligence artificielle cherche à faire réaliser par les ordinateurs), chacune d'entre elles est en outre reconnue à travers d'autres schèmes, dont l'intersection avec le premier constituera une différence, donc déterminera une nuance concrète de la perception. Le nombre et l'organisation des schèmes abstraits disponibles à un certain moment du développement de l'esprit conditionnent la détermination de la perception concrète.

La sensation est un effet de système ; chaque stimulus ou groupe de stimuli ne possède pas une signification unique, mais reçoit une signification différente selon les schèmes incorporés dans le cerveau au moment où il survient et selon les autres stimuli arrivant au cerveau au même moment. La non-localisation cérébrale des perceptions confirme cette hypothèse (SO, 148). Partant, il n'y a pas de qualités sensorielles

Mc CULLOCH et PITTS, *Anatomy and Physiology of Vision in the Frog*, 1960) : certains détecteurs de la rétine de la grenouille « provoquent un mouvement réflexe de la langue lorsqu'une petite ombre, correspondant à une mouche, passe sur la rétine, laquelle fonctionne à cet égard comme un cerveau. [...] L'œil de la grenouille signale seulement des changements d'intensité lumineuse et des mouvements de bords d'objets arrondis ; tout le reste est ignoré et n'atteint jamais le cerveau. Le monde visuel de la grenouille est ainsi limité au mouvement de certaines sortes d'objets ».

pures ou élémentaires, ni de stockage de ces sensations, telles quelles, dans la mémoire (SO, 105). La théorie de la perception comme résultant d'une « mosaïque » de sensations est fautive ; au vrai, il n'y a aucune différence de nature entre sensation et perception (SO, 78). Il n'y en a pas même entre la perception et d'autres actes de pensée plus élaborés : « Les opérations, aussi bien des sens que de l'intellect, sont autant les unes que les autres basées sur des actes de classification (ou reclassification) réalisés par le système nerveux central et font partie du même processus continu par lequel le microcosme du cerveau devient, par approximations successives, une reproduction du macrocosme du monde extérieur » (SO, 108).

Avec l'expérience, en effet, « un système de connexions se formera qui enregistrera la fréquence relative avec laquelle, dans l'histoire de l'organisme, les différents groupes de stimuli internes et externes ont agi ensemble. Chaque impulsion ou groupe d'impulsions singulier, lorsqu'il surviendra, suscitera d'autres impulsions correspondant aux autres stimuli qui dans le passé l'ont habituellement accompagné. Nous appellerons ce train d'impulsions secondaires que chaque impulsion primaire excite par l'intermédiaire de ces connexions acquises la "traîne" (*following*) de l'impulsion primaire. Ce sera l'identité totale ou partielle de cette traîne des impulsions primaires qui fera d'elles les membres d'une même classe » (SO, 64) et c'est cela qu'on veut exprimer quand on dit que des impulsions sensorielles sont perçues à travers un même *pattern*. Ainsi on ne perçoit jamais que des *classes* d'événements ; ce qu'on perçoit dans un événement du monde extérieur ou intérieur, c'est essentiellement ce qu'il a de commun avec d'autres événements ; Hayek va jusqu'à dire qu'un événement absolument singulier serait par là même un événement absolument non-perceptible (SO, 142-143).

Bertrand Russell a tort d'affirmer ⁶ que « l'essence de la sensation est son indépendance par rapport à l'expérience passée ». Elle en est, au contraire, essentiellement dépendante. Certes, « c'est depuis longtemps un lieu commun en psychologie de dire qu'une grande partie du contenu ressenti des qualités sensorielles est le résultat d'une interprétation conditionnée par l'expérience. Mais ces déterminants relationnels des qualités sensorielles ont toujours été présentés comme de pures modifica-

6. Dans *Analysis of Mind* (1921).

tions de, ou additions à, un noyau original de sensation pure. La thèse centrale [de notre théorie] est que ce n'est pas seulement une partie, mais l'intégralité des qualités sensorielles qui est en ce sens une "interprétation" basée sur l'expérience de l'individu ou de la race » (SO, 41-42). Dès son brouillon allemand de 1920, Hayek affirmait : « Nous n'avons pas d'abord des sensations qui ensuite sont conservées par la mémoire, mais c'est en conséquence même de la mémoire physiologique que les impulsions physiologiques peuvent être converties en sensations. Les connexions entre les éléments physiologiques sont ainsi le phénomène primaire qui crée les phénomènes mentaux » (cité SO, 53). Il s'agit d'un a priori à travers quoi le monde prend forme et sens.

Les objets que nous percevons ont pour nous du sens dans la mesure seulement où il y a déjà pour eux, en notre esprit, un ordre perceptif où ils ont leur place. Hayek parle d'un « cadre » (*framework*) ou d'une « carte » (*map*) de schèmes ordonnant notre vision du monde, cadre ou carte « semi-permanent » au sens où, étant le résultat d'une longue expérience passée, il est stable par rapport à l'expérience du moment, mais est susceptible de remaniements au niveau individuel ou collectif. Cette carte semi-permanente « représente la sorte de monde dans laquelle l'organisme a existé dans le passé, ou les différents types de stimuli qui ont acquis une certaine signification pour lui ». Une « explication » d'un événement, ce n'est d'ailleurs pas autre chose que sa mise en situation dans cette carte schématique du monde ⁷ (SO, 115).

1.2.2. LE COUPLAGE PERCEPTION-ACTION

Pour passer de là à la compréhension des aptitudes pratiques, il faut maintenant ajouter que les schèmes de perception peuvent être, et sont

7. Hayek retrouve ainsi l'apriorisme des philosophes, et son propos n'est évidemment pas de renouveler simplement le constat de l'existence de « catégories *a priori* de l'esprit ». Son originalité tient au rôle qu'il fait jouer à cet a priori dans la théorie de l'action et, d'autre part, à la thèse, que nous examinerons ultérieurement, d'une genèse adaptative et évolutive des catégories. Toute la philosophie de Hayek est nettement anti-empiriste et antipragmatiste, comme celle de K. Popper ; elle est "kantienne" en ce sens ; mais, parce qu'il conçoit, de même que Popper, l'a priori de la connaissance et de l'action humaines de façon naturaliste et évolutionnaire, il s'oppose à toute forme d'idéalisme. Nous pourrions comprendre clairement ces paradoxes quand nous serons plus avancés dans la présentation d'ensemble de la théorie.

en général, associés à des schèmes d'action. Nous avons considéré d'abord isolément l'appareil perceptif, mais c'était un artifice ; il n'existe pas quelque chose comme un appareil perceptif neutre et passif ; les organismes dotés de perception sont des organismes vivants, chez qui, tout à la fois, la perception influe sur le comportement, et le comportement sur la perception (cf. *SO*, 81). Bien plus, l'appareil même de classification perceptive n'est construit, dans l'évolution biologique ou dans l'apprentissage, qu'en étroite corrélation avec les facultés comportementales. « L'ordre sensoriel est tout à la fois le résultat et la cause des activités motrices du corps. Le comportement doit être doublement pris en compte, à savoir à la fois comme *input* et *output* des activités des centres nerveux supérieurs » (*SO*, 90). D'ailleurs, la perception en elle-même suppose le plus souvent une action du corps : regarder suppose la focalisation sur l'objet, donc la contraction des muscles de l'oeil, ou sa rotation ; le toucher s'accompagne de gestes de la main, etc. (*SO*, 92-93).

Pour Hayek, ce lien perception-action est essentiellement adaptatif. Reprenons l'exemple des batraciens. Lorsqu'ils perçoivent un objet de la catégorie « gros objets s'approchant », ils sont immédiatement, et par cela même, disposés à fuir ; lorsqu'ils voient quelque petit « objet volant », ils sont disposés à le manger. La *pattern recognition* de la perception a activé un *pattern* d'action, une disposition ou tendance à agir de façon adaptée, dans le sens de la conservation de la vie. On peut comprendre comment la sélection naturelle a fixé de tels couplages entre schèmes de perception et d'action : si l'animal n'avait pas fui ce qui était à fuir ou mangé ce qui était à manger, il n'aurait pas eu l'occasion de transmettre à des descendants les gènes commandant ces comportements fautifs ; la sélection a retenu les animaux qui, dans une situation où ils étaient menacés par un prédateur, avaient le réflexe de fuir, et ceux qui, dans une situation où ils pouvaient attraper une proie, l'attrapèrent en effet. L'acuité de la perception de l'environnement, et donc l'équipement correspondant de schèmes abstraits de perception qui la permet, se développent ainsi pour chaque espèce en fonction des pressions de sélection spécifiques du milieu, qui l'obligent, pour survivre, à certains comportements. Les instincts des animaux ne sont pas autre chose que de tels couplages perception-action représentant une adaptation spécifique à un environnement — y compris l'environnement que constitue,

pour l'individu, la vie sociale de sa propre espèce ⁸. C'est le « retour récurrent de certaines situations difficiles typiques » qui finit par associer aux schèmes de perception d'une situation les schèmes de comportement qui s'y sont révélés bénéfiques de façon répétée.

Les catégories de l'esprit sont, en ce sens, essentiellement coreliées — par un lien plus ou moins lâche, et d'autant plus immédiat qu'on considère des organismes plus frustes — à des catégories d'action. La connaissance n'est jamais, chez les êtres vivants, désintéressée. Tel est, dit Hayek, le « fond de vérité du behaviorisme ». « En dernière analyse, toutes les expériences sensorielles, les perceptions, les images, les concepts, etc., dérivent leurs propriétés qualitatives des règles d'action qu'elles déclenchent ; et il est dénué de signification de parler de perception ou de pensée autrement que comme de fonctions d'un organisme agissant, dans lequel les stimuli se différencient par les différentes dispositions à agir qu'ils évoquent » (NS, 42).

Cependant, il ne faut pas concevoir, chez les animaux supérieurs et *a fortiori* chez l'homme, l'adaptation à l'environnement par couplage de schèmes de perception et d'action selon le schéma mécaniste stimulus-réponse qu'aura pu suggérer l'exemple précédent. Ce schéma behavioriste est peut-être vérifiable dans des organismes très élémentaires, ou pour des fonctions très élémentaires d'organismes évolués ; mais cela manifeste précisément la pauvreté des organismes élémentaires en *patterns* abstraits produits par l'évolution et l'expérience individuelle, ou l'absence de l'intervention de tels *patterns* dans des fonctions élémentaires comme les arcs réflexes. Entre le cas extrême de l'arc réflexe presque totalement mécanique et celui de l'attitude consciente et volontaire de l'homme libre et autonome, il y a toute une gamme d'intermédiaires.

On peut dire en général que, chez les organismes évolués, ce n'est pas *un* stimulus qui va provoquer en réponse *un* acte particulier, mais « ce sont des classes de stimuli qui vont être connectées à des classes de réponses, et des classes de classes de stimuli à des classes de classes de réponses » (SO, 94), ou si l'on préfère, que ce sera un *type* abstrait de situation qui évoquera un *type* abstrait de réponse. Et, de même que la superposition et l'organisation des schèmes de perception permettent la perception d'une situation dans ses nuances et sa détermination, la

8. Hayek cite plusieurs fois sur ce sujet les travaux de K. Lorenz.

superposition et l'organisation des schèmes d'action associés à chacun de ces schèmes de perception au long du processus de formation du psychisme permettront le déclenchement spontané d'une action finement adaptée.

« Le point important est que ce n'est que très rarement, si cela arrive jamais, qu'un signal singulier envoyé des niveaux supérieurs du système nerveux évoquera un schème d'action invariable ; normalement, la séquence particulière des mouvements de muscles particuliers sera le résultat combiné de nombreuses dispositions à agir superposées. Une disposition sera ainsi, à strictement parler, dirigée non pas vers une action particulière, mais vers une action possédant certaines propriétés, et ce seront les nombreuses dispositions de ce genre existant concurremment qui détermineront les divers attributs d'une action particulière. [...] Les mouvements particuliers, par exemple, d'un lion sautant au cou d'une proie seront ceux résultant d'un ensemble de mouvements dans la détermination desquels seront pris en compte non seulement la direction, la distance et la rapidité de déplacement de la proie, mais aussi l'état du sol (plan ou accidenté, dur ou mou), la situation couverte ou ouverte du terrain, l'état des membres du lion — tous ces éléments intervenant sous forme de différentes dispositions à agir, présentes simultanément à la disposition à sauter. Chacune de ces dispositions ne se rapportera pas à une action particulière, mais à des attributs de toute action susceptible d'être adoptée pendant que les dispositions sont activées. [...] Ces différentes dispositions à des types de mouvement peuvent être considérées comme des adaptations à des caractéristiques typiques (*typical features*) de l'environnement, et la "reconnaissance" de telles formes comme l'activation du type de disposition à agir qui leur est adapté » (NS, 40-41).

9. Hayek disait de même, dans *The Sensory Order* : « Le signal pour une succession particulière de mouvements de divers muscles peut par exemple être modifié par d'autres signaux indiquant que l'action doit avoir lieu vite et en évitant de faire du bruit, ou que d'autres types de modification du schème de base sont nécessaires. N'importe quel mouvement particulier sera ainsi déterminé par les signaux que les centres supérieurs envoient pour indiquer les différentes "qualités" requises pour l'action, et ces différentes "qualités" de comportement seront étroitement liées aux qualités assignées aux événements du monde extérieur » (SO, 123). « Une grande variété d'événements extérieurs, et aussi quelques états [internes] de l'organisme lui-même peuvent évoquer un ou plusieurs schèmes d'attitudes ou dispositions (*patterns of attitude or disposition*) qui, tant qu'ils durent, affecteront ou "coloreront" la perception de, et la réponse à, un événement extérieur » (SO, 98). Y compris, donc, des stimuli intérieurs (ou « proprioceptifs ») : « Les centres supérieurs [reçoivent] à tout moment des informations non seulement sur les stimuli externes mais aussi sur la réaction spontanée du corps à ces stimuli. L'effet d'une lumière brillante ne sera pas seulement une impulsion visuelle mais aussi une impulsion rendant compte de la contraction de la pupille, etc. Pour les centres supérieurs, l'organisme autonome doit en fait être considéré comme une partie de l'environnement dans lequel ils vivent » (SO, 89).

Ainsi s'expliquent les aptitudes pratiques. Car tout cela se sera passé sans que l'organisme en question ait eu besoin de « réfléchir » (puisque les circuits correspondants sont engrammés quelque part tels quels dans la morphologie et la physiologie du cerveau). La mobilisation des réponses adaptées, et leur superposition dans une attitude correspondant exactement aux caractéristiques singulières de la situation, sont immédiates. Les *skills* peuvent ainsi défier, par leur rapidité et leur pertinence, toute analyse discursive.

Comme chaque situation concrète diffère d'une autre par la superposition des schèmes abstraits qui l'analysent, aucune situation, pour un organisme supérieur, n'est exactement semblable à une autre, et de même l'action concrète adaptée n'est jamais exactement semblable à celle qui serait adaptée dans une autre, ni, par conséquent, prédictible pour un observateur extérieur. Nous sommes ici aux antipodes de tout mécanisme de type behavioriste.

Cela est vrai en particulier de l'homme, qui dispose d'un équipement mental constitué au long de l'évolution non seulement de l'espèce, mais aussi de la culture et de l'histoire personnelle de l'individu. Pour l'individu humain, il peut donc y avoir, en toute situation de la vie pratique, un très grand nombre de nuances perçues dans la situation, et concurremment un très grand nombre de réponses comportementales adaptées, qui fournissent autant d'attributs abstraits dont la superposition déterminera la disposition à agir qui prévaudra finalement. Cette disposition spontanée « encadrera » le choix délibéré que l'homme, disposant en outre de la conscience et du langage, pourra éventuellement faire dans l'éventail des actions qu'il se représentera comme possibles (ce qui ne signifie pas qu'il ne pourra s'écarter de ce cadre, mais que, pour s'en écarter, il aura à vaincre une propension plus ou moins forte) ¹⁰.

10. *The Sensory Order* donne une image beaucoup plus fine de ces processus que nous ne pouvons le faire dans ce résumé. Hayek introduit, outre la notion synchronique de classification multiple de la perception et de l'action, une dimension temporelle. Utilisant l'idée de « feed-back », mise en lumière peu de temps avant *The Sensory Order* par N. Wiener, W.S. McCulloch, W.R. Ashley, il suggère que la réponse d'abord apportée par l'organisme devient elle-même objet d'une perception extéro ou proprioceptive, grâce à laquelle la réponse est ajustée au fur et à mesure qu'elle se déroule, le processus permettant ainsi une adaptation très fine de l'action, et cela même avant que soit atteint le niveau de la conscience et de la volonté, ce qui est évidemment central pour l'interprétation des *skills*. Cf. SO, 95 : « En premier lieu, la représentation sensorielle de l'environnement, et du but

1.2.3. CONNAISSANCE SCHÉMATIQUE ET ADAPTATION À L'ALÉATOIRE

Nous pouvons conclure que, dans la pratique, la rationalité cartésienne et la volonté (au sens de volonté consciente) ne sont pas en général premières. Toute situation concrète est vue à travers les schèmes de perception et agie à travers les schèmes d'action non conscients, qu'elle soit ou non, en outre, réfléchi ; la réflexion doit donc être représentée comme se situant à l'« aval » du psychisme ; en « amont » sont toujours déjà à l'œuvre ce qu'il faut bien appeler une connaissance et un vouloir, mais une connaissance et un vouloir implicites, qui gouvernent nos processus psychiques conscients.

C'est ce que la tradition a appelé « intuition » ou « esprit de finesse », expressions que Hayek admet, à condition de ne pas y entendre quelque chose d'essentiellement irrationnel ou émotionnel, encore moins une réalité d'ordre mystique. Cette connaissance est certes « irrationnelle » par différence avec la connaissance consciente, claire et distincte, logico-déductive ; mais elle est une authentique *connaissance* naturelle, permettant une véritable présence au monde et une réussite des actions dans le monde ; elle pourra être, en ce sens, non pas moins mais plus rationnelle, dans un large éventail de situations, que la connaissance cartésienne.

Une fois équipé de schèmes abstraits de pensée et d'action, l'individu, en effet, chaque fois qu'il rencontre un certain type de situation, mobilise

possible à atteindre dans cet environnement, évoquera un schème général de mouvement vers le but. Mais le schème de mouvement mis en oeuvre ne sera pas d'abord pleinement efficace. Les informations sensorielles continuant à parvenir sur ce qui se passe seront critiquées par rapport aux résultats attendus, et la différence entre les deux agira comme un stimulus supplémentaire indiquant les corrections nécessaires ». Les centres supérieurs n'interviendront que pour donner des consignes générales et ils ne donneront des ordres particuliers que si les événements ne se produisent pas comme prévu. Les centres supérieurs sont comparables à cet égard, dit Hayek, à un capitaine de navire qui ne dirige pas chaque détail de la manoeuvre et s'attend à ce que ses hommes accomplissent les gestes nécessaires d'une certaine manière routinière ; il ne prend conscience, à son niveau, que des événements imprévus, dont il est d'ailleurs prévenu non directement, mais par le désappointement de ses hommes devant ces événements. L'image fait comprendre comment l'action humaine est normalement encadrée par les schèmes de perception et d'action, la conscience ne s'éveillant que lorsque l'environnement ne correspond pas, ou correspond imparfaitement, aux anticipations des schèmes. Autre image : quand on conduit une voiture, les réflexes conditionnés (qui sont une forme élémentaire de couplage de schèmes de perception et d'action) permettent une conduite automatique, « sans y penser », de la voiture ; le conducteur n'est conscient que de ce qui est anormal ou non stéréotypé (SO, 90-91).

spontanément un certain nombre de tendances génériques à agir. L'éventail des actions possibles se trouve alors rétréci ; or c'est précisément ce rétrécissement qui est une forme de connaissance. Une « information » sur l'environnement peut être mesurée par le nombre des événements susceptibles de s'y produire que cette information exclut ; la réduction de l'éventail des actions ressenties comme bonnes et souhaitables dans chaque type de situation correspond donc à une information positive sur cette situation, et en ce sens à une connaissance. La propension à se comporter dans un sens plutôt que dans un autre, alors que toute une gamme d'autres comportements étaient également possibles, constitue une connaissance « incorporée », dit Hayek, dans le schème.

« Les règles inconscientes qui gouvernent notre action sont souvent représentées comme des "coutumes" ou des "habitudes". Ces termes sont quelque peu trompeurs, cependant, parce qu'ils sont couramment entendus comme s'appliquant à des actions très spécifiques ou particulières. Mais les règles dont nous parlons contrôlent ou circonscrivent généralement seulement quelques aspects des actions concrètes en fournissant un schéma général qui va être adapté aux circonstances particulières. Elles auront souvent pour seul effet de déterminer ou limiter la série de possibilités parmi lesquelles le choix est consciemment fait. En éliminant entièrement certaines sortes d'action et en mettant à notre disposition certaines solutions toutes faites (*routine ways*) pour la réalisation de l'objet en cause, elles ont essentiellement pour effet de restreindre les alternatives pour lesquelles un choix conscient est requis. Les règles morales, par exemple, qui sont devenues une partie de la nature de l'homme, signifient que certains choix, en principe concevables, n'apparaîtront pas du tout dans les possibilités parmi lesquelles on peut opter. Ainsi même des décisions qui ont été soigneusement pesées seront en partie déterminées par des règles dont l'acteur n'est pas conscient. Comme les lois scientifiques, les règles qui guident l'action d'un individu doivent être plutôt considérées comme déterminant ce qu'il ne fera pas que comme déterminant ce qu'il fera » (S, 56-57). « Pour vivre fructueusement et pour réaliser ses buts dans un monde qui n'est connu que très partiellement, il est tout aussi important d'obéir à certaines règles prohibitives qui empêchent de s'exposer au danger que de comprendre les règles sur lesquelles ce monde opère. Les tabous ou règles négatives, agissant par l'action paralysante de la peur, constitueront, en tant que genre de connaissance de ce qu'il ne faut pas faire, une information aussi pertinente sur l'environnement que n'importe quelle connaissance positive sur les objets de l'environnement. Tandis que celle-ci nous met en mesure de prédire les conséquences d'actions particulières, celle-là ne fait que nous avertir de ne pas adopter certaines attitudes. Au moins aussi longtemps que les règles normatives consistent en prohibitions, ce que firent probablement la

plupart d'entre elles avant d'être interprétées comme des ordres émanant d'une autre volonté, le type de règle de la forme "tu ne dois pas" peut après tout ne pas être si différent des règles nous donnant une information sur ce qui est » (S, 81).

La connaissance schématique permet d'affronter ce qu'il y a d'aléatoire, de contingent, de nouveau dans les situations complexes. Dans ces situations, en raison même de leur singularité, toute répétition mécanique d'un même comportement particulier serait inadéquate et vouée à l'échec. Mais l'esprit équipé de schèmes est capable de reconnaître immédiatement que la situation rencontrée, même singulière, rentre dans un certain type. Ainsi n'est-il pas entièrement « dépaycé » ; la situation est certes unique, mais elle a en commun avec des situations passées certains caractères abstraits susceptibles de mobiliser des dispositions pratiques qui dans le passé se sont révélées efficaces. Les schèmes sont donc pour le psychisme, devant les situations singulières qui se succèdent, autant d'*outils* ou *instruments polyvalents*. « Comme la plupart des outils, les règles ne sont pas un élément d'un plan d'action, mais plutôt un équipement pour certains hasards (*contingencies*) inconnus » (DLL, II, 27).

La succession des expériences dans le temps a accompli un travail d'« abstraction ». Peu à peu, l'expérience a enlevé à l'outil les traits formels qui étaient relatifs à un usage trop particulier et le rendaient inapte à l'usage dans la plupart des autres cas effectivement rencontrés. « Comme un couteau ou un marteau, [les schèmes] ont reçu leur forme non en vue d'un objectif spécialement visé, mais parce que l'expérience a montré que cette forme, plutôt que toute autre, les rendait utiles dans un grand nombre de situations variées » (DLL, II, 24). Si l'on comprend en quel sens le couteau et le marteau sont des objets « abstraits », on comprend exactement le sens que Hayek confère à l'idée d'« abstraction ». Le psychisme est une « boîte à outils » dans laquelle nous puisons à tout instant pour faire face à l'aléatoire¹¹.

11. La théorie des schèmes permet de comprendre que le comportement des organismes supérieurs soit « finalisé », c'est-à-dire capable de poursuivre une action cohérente malgré les aléas, contingences et nouveautés de l'environnement. En effet, le psychisme des organismes supérieurs, dans la mesure où il est pourvu de schèmes abstraits de perception et d'action, a en lui à chaque instant, avons-nous dit, un « modèle » du monde qui représente les situations qui pourraient survenir comme résultat de la situation extérieure

1.2.4. SCHÈMES D'INTERACTION (OU DE COMMUNICATION) ET LIEN SOCIAL

Arrêtons-nous à présent sur une classe particulière de schèmes de perception et d'action, ceux concernant nos relations avec autrui, c'est-à-dire l'interaction ou communication humaine. Il s'agit bien d'une classe particulière, puisque l'homme est aussi équipé de schèmes réglant son rapport avec l'environnement physique et cosmique, avec son propre corps, avec la matière qu'il travaille... Le rapport avec les autres humains n'est qu'un des aspects de la pratique. C'est pourtant lui qui est spécialement impliqué par le problème de l'action dans une société complexe, puisque nous avons analysé cette complexité comme résultant de l'interdépendance des actions dans une société de forte division du travail.

Hayek rapporte le problème à ce qui est connu dans la tradition des sciences sociales comme la question de la « compréhension »¹² (et plus anciennement à celle de la « sympathie » chez les auteurs anglais du XVIII^e siècle). La compréhension d'autrui, dans les situations d'interaction, est un phénomène qui ne peut être réduit à la compréhension purement intellectuelle du contenu objectif de messages intentionnellement communiqués ; cette intellection même suppose, plus profondément, la commune possession d'un code, qui permette d'interpréter le message lui-même comme étant un « message ». Sans doute en est-il ainsi dans toute communication humaine, du dialogue oral à la lecture de livres et jusqu'à la contemplation de monuments ou d'oeuvres d'art non verbales.

actuelle. Il peut en conséquence déterminer son comportement, non pas en fonction de cette situation actuelle elle-même, mais en fonction de ses anticipations de l'avenir ; ainsi le paradoxe de la finalité, à savoir que la « fin » soit « cause », devient-il intelligible : les expériences passées ont donné à l'organisme une connaissance immédiatement mobilisable de ce qui se passerait si et si... De là découle la capacité la plus remarquable de ces organismes, l'autonomie, c'est-à-dire la capacité de maintenir leur structure dans un environnement sans cesse changeant, qui finirait par les détruire s'ils n'avaient la faculté d'apprendre par expérience à anticiper les dangers qui les menacent et d'agir conformément à la représentation qu'ils se font de ce qui peut arriver dès que certains signes précurseurs apparaissent. Cette capacité d'anticipation, constitutive de l'autonomie, est directement proportionnelle à l'équipement du psychisme en schèmes abstraits (cf. SO, 123-131).

12. Cf. S, 253, où Hayek se réfère plus spécialement à Max Weber.

La théorie des schèmes nous permet d'éclairer ce phénomène. La communication est possible dans la mesure où les hommes qui communiquent possèdent, dans leur psychisme, des schèmes communs, grâce auxquels chacun peut interpréter la pensée et le langage d'autrui en se mettant « à sa place » et en « voyant » le monde selon les mêmes catégories que lui. « Chaque fois que nous concluons qu'un individu est dans une certaine humeur (*mood*), ou agit délibérément, ou intentionnellement, ou sans effort, qu'il semble s'attendre à quelque chose, ou menacer ou rassurer quelqu'un d'autre, etc., nous ne savons généralement pas, et ne serions pas capables d'expliquer, comment nous le savons. Et pourtant, nous agissons en général avec succès sur la base d'une telle compréhension (*understanding*) de la conduite d'autrui » (S, 48). « Cette "connaissance par affinité" ("*knowledge by acquaintance*") présuppose que quelques-unes des règles en termes desquelles nous percevons et agissons sont les mêmes que celles par lesquelles la conduite de ceux dont nous interprétons les actions est guidée ¹³ » (S, 59).

Certes, il n'est pas nécessaire d'être soi-même de tempérament colérique pour percevoir et correctement interpréter le *pattern* de la rage; mais précisément, à côté des *patterns* construits par notre expérience personnelle, il y a tout le patrimoine de ceux que nous héritons de la nature et de la culture, qui nous permettent d'interagir avec les hommes d'autres classes sociales, d'autres nations ou d'autres cultures, à proportion exacte du recoupement de nos patrimoines respectifs en schèmes mentaux. Là où il n'y a pas de recoupement, nous verrons dans la conduite d'autrui une anomalie, quelque chose qui ne cadre pas avec notre monde et qui constitue donc, plus ou moins obscurément, un danger ¹⁴ (cf. S, 80-81 ; SO, 138).

13. Sur cette idée que la connaissance d'autrui suppose une « analogie » de l'esprit connu avec l'esprit connaissant, cf. aussi SO, 192-193 ; IEO, 63.

14. Même un message de menace, de haine, etc., suppose chez autrui la possession d'un même ensemble de schèmes de perception et d'action. Un message de menace diffère d'un acte nu d'agression précisément en ce qu'il donne à celui qui est menacé l'occasion d'échapper sans dommage; cela suppose qu'il comprenne le message, et d'autre part qu'il accepte le rôle inférieur qui est le sien dans ce contexte. Cela suppose une même "carte" du monde ou, plus brièvement dit, un monde commun entre les deux protagonistes. Ces questions ont été remarquablement étudiées, sur le cas de petits groupes (couples, familles, institutions psychiatriques...) par P. WATZLAWICK, J. HELMICK BEAVIN, DON D. JACKSON, *Une logique de la communication*, 1967; trad. fr. Seuil, 1979.

Nous ne partageons pas avec autrui — c'était la définition même de la complexité — la connaissance des mêmes faits particuliers. Les schèmes d'interaction, en revanche, sont essentiellement communs ; ils sont même, par excellence, cela seul que nous ayons en commun avec nos semblables dans l'univers complexe. « Nous pensons d'habitude que ce qui nous est familier et bien connu, c'est le concret et le tangible, et il faut faire quelque effort pour nous rendre compte que ce que nous avons en commun avec nos semblables n'est pas tant la connaissance des mêmes faits précis, que la connaissance de quelques caractères (*features*) généraux, et souvent fort abstraits, d'un certain environnement. [...] Plus la société s'étend, plus il est vraisemblable que le savoir que ses membres auront en commun portera sur des caractères abstraits de choses et d'actions ; et dans la grande société ou société ouverte, l'élément commun dans la pensée de tous sera presque entièrement abstrait » (*DLL*, II, 13 ; cf. aussi *IEO*, 66). Là est le vrai consensus social, qui n'est pas accord concerté des idées ou des volontés, mais similitude des catégories par lesquelles le monde est spontanément perçu et agi.

Nous sommes maintenant en mesure de donner une explication de principe du guidage « non cartésien » de l'interaction sociale.

L'idée essentielle est que l'existence de schèmes abstraits communs dans le psychisme des individus interagissant *simplifie* à leurs yeux l'univers complexe, en y rétablissant une certaine *prévisibilité*. Grâce aux schèmes que les membres d'une même société ont en commun, chacun va pouvoir, dans une certaine mesure, anticiper les comportements d'autrui. L'action particulière future d'autrui ne sera certes jamais prédictible ; il y aura néanmoins en elle quelque chose d'anticipable, à savoir sa conformité à un certain type et en particulier le fait qu'autrui s'abstiendra de certains types d'actions prohibées. L'éventail des actions auxquelles je m'attends de sa part sera alors significativement réduit (cf. *DLL*, II, 14). Ces règles restreignant et canalisant l'action des co-acteurs, Hayek les appelle — et nous retrouverons l'expression dans toute la suite — « règles de juste conduite ¹⁵ ».

15. C'est cette commune possession de règles de juste conduite que présuppose tout acte de communication entre les hommes d'une même culture. Le fait que, en situation de conflit virtuel, au lieu de s'agresser physiquement ou de s'ignorer, ils songent à se parler

Illustrons cette idée. Je ne sais pas quels seront les événements particuliers de la journée de demain, les personnes que je rencontrerai, les lettres que je recevrai, etc., et jusqu'aux décisions que je prendrai. En revanche, j'ai un certain degré de certitude quant au fait que, qui que ce soit que je rencontre, il se comportera « correctement » avec moi, ne me volera pas, ne m'agressera pas, répondra à mon salut, proposera ses services ou acceptera les miens, engagera avec moi une conversation cordiale, rira aux mêmes plaisanteries et comprendra les mêmes allusions, etc. Je sais qu'on ne me privera pas de ma propriété ; que si cela arrive, l'Etat me protégera ; que si c'est l'Etat lui-même qui m'exproprie pour une raison d'intérêt général, ce ne sera pas sans une juste et préalable indemnité... En d'autres termes, je crois spontanément que chacun, parmi mes semblables, fera peu ou prou, demain (et dans un avenir indéfini) ce qu'il « doit » faire. Je compte (sans avoir besoin d'y réfléchir spécialement) sur cette constance et cette régularité des actions d'autrui. De ce fait, je peux, valablement, faire des plans d'action dans l'univers social, plans impliquant l'observance des mêmes régularités par un très grand nombre d'acteurs, de la collaboration active desquels j'ai impérativement besoin — acteurs dont je ne sais rien d'autre que le seul fait, précisément, qu'ils agiront, pour l'essentiel, conformément à ces règles. Au vrai, la réussite de l'action humaine la plus simple et la plus anodine, dans une société complexe, repose sur le fait qu'à tout instant un très grand nombre de gens observent un très grand nombre de règles, permettant ainsi la coordination correcte d'un très grand nombre d'actions ¹⁶.

ou à communiquer (verbalement ou non) et à rechercher la justice signifie qu'ils comptent désamorcer le conflit en trouvant, au-delà du litige particulier qui les oppose, un terrain d'accord. Ce terrain n'est autre que celui des règles de juste conduite que chacun "sait" exister dans l'esprit d'autrui autant que dans le sien propre, dès lors qu'il reconnaît en lui quelqu'un de son espèce ou de sa société (Cf. *DLL*, II, 18).

16. Je ne sais, par exemple, qui sera le chauffeur de l'autobus que je prendrai demain ; je ne sais rien de son nom, de son âge, de sa famille, de ses qualités et défauts, de ses soucis, de ses conceptions du monde et de ses projets, etc. ; nous avons en commun très peu de connaissances de faits singuliers. En revanche, je « sais » implicitement que le chauffeur verra la situation comme moi-même je la vois, selon les mêmes catégories abstraites : un autobus conduit par un chauffeur professionnel et transportant des voyageurs anonymes, avec les rôles dévolus par le fait même à chacun. Je ne doute donc pas que le voyage se passera normalement. Il suffira que chacun fasse ce qu'il doit faire — observer le code de la route, mais aussi les autres règles professionnelles et celles de la morale, de l'hygiène...

Certes, il reste de la contingence dans l'interaction sociale. Nous ne savons pas si et jusqu'à quel point nos interactions avec autrui, finalement, aboutiront aux résultats prévus ; mais nous savons comment discerner, dans notre coopération avec autrui, le certain de l'incertain. Les règles existant dans une société ou un groupe donnés définissent le partage entre ce qui est légitimement anticipable et ce qu'il est légitime, au contraire, de laisser dans l'incertitude, c'est-à-dire, en fait, entre ce qui limite la liberté d'autrui et cette liberté même (la liberté d'autrui s'exprimera par exemple, nous le verrons, dans la variabilité des prix, la limitation de sa liberté dans la fixité du droit). Grâce au consensus sur les règles de juste conduite, chacun approuve ce que les autres font de licite, et réciproquement ; les occasions de conflit se raréfient ; l'interaction pacifique devient possible. La concurrence des fins se métamorphose en une contingence résiduelle irréductible de la vie pratique (ce que nous avons appelé complexité), mais elle ne bloque pas l'interaction (et même, comme nous le verrons, sur le plan économique, elle la stimule et la guide).

Le « miracle » de la compatibilité des plans des divers acteurs, dont nous ne pouvons rendre compte sur le modèle d'une rationalité technologique, devient ainsi, quant au principe, intelligible, ainsi que le paradoxe qu'il soit possible de se mouvoir rationnellement dans une société complexe dont on ne connaît, à l'aune de la connaissance cartésienne, qu'un secteur infime. On peut faire des projets rationnels, même à très long terme, dans une situation d'interaction conditionnée par des règles, pourvu que les règles soient effectivement communes et permanentes. La société est un univers relativement stable et sûr, dont

Un autre exemple nous fera sentir les prolongements possibles de cette analyse dans la théorie du droit. Un touriste occidental arrivant dans une grande ville d'Europe ou d'Amérique du Nord ne connaît rien des faits particuliers qui constituent l'univers de chacun des habitants de cette ville. Mais il « sait » qu'il peut entrer dans un magasin et acheter quelque chose, parce qu'il « sait » que l'achat et la vente sont ordinairement libres dans ce type de pays, sans restrictions relatives à la nationalité, la race, la classe sociale (le refus de vente est prohibé), que les prix sont affichés et non soumis à marchandage, etc. Il peut donc valablement programmer une journée d'achats dans cet univers social qui peut être pour lui, par ailleurs, extrêmement complexe et opaque, mais qui possède le même type de droit abstrait permettant des comportements marchands, c'est-à-dire l'établissement immédiat de transactions sur un marché anonyme. En revanche, le même voyageur aura des difficultés de communication s'il se rend en Afrique, ou dans les pays communistes.

nous avons en notre psychisme, comme du reste du monde, la « carte » (cf. *DLL*, II, 45).

1.2.5. LE MÉTA-CONSCIENT

Il nous reste à fixer le vocabulaire technique de la psychologie cognitive que nous venons de présenter succinctement, puisque nous le retrouverons à chaque instant dans la théorie sociale ; et à ajouter quelques observations sur la conception générale du psychisme qui est ici impliquée.

D'abord, Hayek est conduit, on l'aura constaté, à faire un usage paradoxal des mots « abstrait » et « concret ». Il appelle « abstrait » tout ce qui est générique : les schèmes de perception et d'action et les règles auxquelles ils correspondent. Mais l'« abstrait », en ce sens, pas plus que les catégories de l'esprit d'Aristote ou de Kant, n'est « affiché en conscience » ; il commande les contenus de conscience, tout en restant, lui-même, sous-jacent. Par opposition, c'est ce qu'on appelle habituellement « abstrait » qui, dans le vocabulaire hayékien, deviendra « concret » : l'*idée* évoque quelque chose de déterminé, clair et distinct (comme l'indique l'étymologie d'*idea* : ce qui se voit) ; elle est concrète en ce sens psychologique, même si elle est abstraite quant à son référent. Et tout ce qui, dans le psychisme, comporte la vision d'une idée — les volontés, les intentions — sera, de même, à ranger dans la catégorie du « concret ».

D'autre part, les schèmes présents dans le psychisme sont non conscients. Ils ne sont pas pour autant un « inconscient » au sens freudien du terme. Car ils n'ont pas moins de rapports avec l'intellect qu'avec les désirs et les émotions. Ce sont des éléments essentiellement cognitifs. « Ce qui est "senti mais non raisonné" n'est pas, comme le mot "senti" pourrait le suggérer, une affaire d'émotion, mais est déterminé par des processus qui, bien que non conscients, ont beaucoup plus en commun avec des processus intellectuels qu'avec des processus émotionnels » (*NS*, 45). Mais il y a une différence plus irréductible encore. La réalité inconsciente dont il s'agit ici n'est tenue à distance du conscient par rien qui ressemblerait à un refoulement. Il n'y a pas de raison de principe pour que les schèmes ne puissent être, et ne soient en fait, pris en

conscience et verbalisés. Un homme qui voyage à l'étranger et qui a ressenti d'abord un sentiment indéfini de gêne ou d'étrangeté pourra, au prix seulement d'un certain effort réflexif, devenir conscient de certaines des règles et coutumes qui diffèrent dans les deux pays. Dès l'école primaire, l'enfant qui a appris spontanément à parler dans sa famille est invité à prendre conscience des règles de la grammaire ; le linguiste pousse beaucoup plus loin cette même étude sans être limité par aucun « interdit » au sens psychanalytique du terme.

Il y a ainsi des « manuels » ou des « méthodes » pour beaucoup de savoirs pratiques, des artisanats aux beaux-arts, en passant par les jeux, les sports, etc. D'autre part l'ensemble des « sciences normatives » : la morale, le droit, mais aussi la grammaire, l'esthétique, la méthodologie des sciences, etc., consistent en une telle formulation en forme de règles, préceptes, maximes, directives, instructions, conseils pratiques, etc., des schèmes de pensée et d'action qui se sont révélés bénéfiques dans les champs considérés, et parfois en une véritable élaboration doctrinale de ces règles, visant à une certaine cohérence (qui ne peut atteindre, cependant, la cohérence logico-déductive des sciences formalisées). La forme de ces règles verbalisées sera par définition toujours générale : ce seront des prescriptions génériques censées s'appliquer à un nombre indéterminé de cas et de personnes ; elles fonctionneront comme des « outils » servant chacun dans la conduite de sa vie. « Respecter ses parents », « servir la patrie », « disposer ses arguments en allant du plus faible au plus fort », « rechercher, dans une traduction, l'exactitude plutôt que l'élégance », ou, dans un sport comme l'équitation, « garder constamment un contact souple avec la bouche du cheval », etc., sont des exemples de tels « outils » abstraits mis en forme de règles verbalisées.

Cependant, si les schèmes abstraits sont une information sur l'environnement, c'est dans la mesure, avons-nous dit, où ils restreignent l'éventail des possibilités d'action. Cet aspect se marque aussi dans la forme de ceux des schèmes qui peuvent être énoncés verbalement, qui sera souvent négative. Par exemple les Dix Commandements : « tu ne tueras pas », « tu ne voleras pas », « tu ne commettras pas l'adultère »... Ou la morale courante : ne pas mentir, ne pas reculer face au danger, supporter les épreuves sans se plaindre... Ou l'hygiène : ne pas abuser de la nourriture ou de la boisson... Ou les textes énonçant des principes

généraux du droit : ne pas emprisonner quelqu'un sans raison, ne pas lui faire subir de rigueurs qui ne seraient pas nécessaires, « ne pas entendre en justice quelqu'un qui allègue sa propre turpitude »... Toutes ces prescriptions sont bien de forme négative, elles sont du type « tu ne dois pas »¹⁷.

Il y a néanmoins une limite — autre que le « refoulement » — au processus de prise de conscience réflexive et à la verbalisation des règles de l'action. C'est que, dit Hayek, on ne peut prendre en conscience de façon déterminée cela même à quoi l'on doit la détermination de la conscience ; on ne peut exhiber, « mettre à plat », l'intégralité de l'ordre apriorique par lequel le monde est structuré.

« Si tout ce que nous pouvons exprimer (déclarer, communiquer) n'est intelligible aux autres que parce que leur structure mentale est gouvernée par les mêmes règles que la nôtre, il semblerait que ces règles elles-mêmes ne peuvent jamais être communiquées. Cela semble impliquer qu'en un sens nous savons toujours non seulement plus que ce que nous pouvons délibérément énoncer, mais également plus que ce dont nous pouvons être conscient ou que nous pouvons délibérément tester ; et que beaucoup de ce que nous faisons avec succès dépend de présupposés qui sont hors de portée de ce que nous pouvons énoncer ou de ce sur quoi nous pouvons réfléchir. Cette application à toute la pensée consciente de ce qui semble évidemment vrai des énoncés verbaux paraît découler du fait que cette pensée doit, si nous ne devons pas être entraînés dans une régression à l'infini, être soumise dirigée par des règles qui, à leur tour, ne peuvent être conscientes. [...] Pour le dire autrement : si "avoir un sens", c'est avoir une place dans un ordre que nous partageons avec autrui, cet ordre même ne peut avoir de sens parce qu'il ne peut avoir une place en lui-même. [...] Il y aura toujours quelques règles gouvernant un esprit, que cet esprit, dans son état alors prévalent, ne pourra pas communiquer ; s'il devait acquérir la capacité de communiquer ces règles, cela présupposerait qu'il ait acquis des règles supplé-

17. Cela a été mis en évidence à plusieurs reprises ; Hayek cite, dans une très longue note (*DLL*, II, 192-194), une liste impressionnante d'auteurs, d'Héraclite et Aristote à Hume, Smith, Rousseau, Kant, Savigny, Bastiat et beaucoup d'auteurs modernes, qui ont exprimé cette propriété des règles (ici les règles morales et juridiques) d'être pour l'essentiel des prohibitions. Néanmoins, ajoute Hayek, cette propriété « n'a jamais été l'objet d'une investigation systématique » (*DLL*, II, 43). Ainsi n'a-t-on pas clairement compris le lien entre la forme négative des règles et leur fonction adaptative, ni le fait que ce caractère limitatif seul rend possible un « ordre spontané de société », c'est-à-dire un ordre dans lequel, la conduite des acteurs individuels étant seulement l'objet de limitations, et non de prescriptions positives, les acteurs peuvent être authentiquement libres.

mentaires, d'un statut supérieur, qui rendraient possible la communication des premières règles, mais qui elles-mêmes demeureraient incommunicables » (S, 61-62).

L'implicite, dans le psychisme humain, dépasse ou englobe toujours, en un sens, l'explicite ; le cerveau ne peut intégralement comprendre le cerveau (SO, 185-190).

Corollaire : nos explications des phénomènes humains ne peuvent remonter au-delà de certaines catégories mentales premières et inanalysables. Par exemple, nos jugements moraux et juridico-politiques devront partir de règles ou valeurs elles-mêmes injustifiables, tout comme les jugements de tout locuteur ayant une « compétence » linguistique dans une langue naturelle sur la correction grammaticale d'une phrase. « Si ce qu'on appelle le *Sprachgefühl* consiste en notre capacité à suivre des règles encore non formulées, il n'y a pas de raison pour que le sens de la justice (le *Rechtsgefühl*), par exemple, ne consiste pas aussi en une telle capacité à suivre des règles que nous ne connaissons pas » (S, 45) et que nous ne pouvons donc justifier explicitement.

Si la possession de schèmes de communication est ce qui fonde toute connaissance de l'homme par l'homme, elle est la condition de possibilité des sciences sociales. Celles-ci ne peuvent avoir d'autre point de départ que l'*interprétation* que nous pouvons immédiatement faire des signes qui nous viennent d'autrui, ou plutôt elles ne sont possibles que dans la mesure où les informations qui nous parviennent d'autrui sont d'emblée pour nous des signes, dotés de sens. Partant, il est absurde de vouloir appliquer aux sciences sociales les méthodes objectivistes des sciences de la nature ; en abordant les faits sociaux comme des choses, qu'on devrait définir en termes purement matériels, on se prive en fait de la principale connaissance que l'on ait de ces faits, à savoir leur signification. Les faits dont s'occupe l'économiste, par exemple, ne sont nullement des faits « physiques » : les notions de « monnaie », de « prix », de « biens », de « consommation », de « production », etc., n'ont de sens pour l'économiste que dans la mesure où il comprend intuitivement les attitudes humaines qui sont chaque fois impliquées dans ces notions (CRS, 52). Il serait incapable de distinguer, par des critères purement matériels, si deux hommes qui font des gestes de la main font du troc, ou jouent à un jeu, ou pratiquent un cérémonial (CRS, 53) ; ce qui lui

permet de faire ces distinctions, c'est la préconnaissance qu'il en a, par sa possession des schèmes mentaux correspondants. Enlevez le « qualitatif » des sciences de l'homme (du moins des « sciences morales », par différence avec les sciences traitant de l'homme d'un point de vue naturel, comme la physiologie), il ne reste rien, ou presque (CRS, 33). Contrairement au préjugé scientifique, cette forme d'« anthropomorphisme » n'est nullement à bannir des sciences de l'homme, mais y est fort recommandée (IEO, 65). Par conséquent, les sciences de l'homme reposent sur la connaissance implicite ; il ne peut, par structure, exister une science « cartésienne » de l'homme (ni de technologies — au sens étroit — morales ou sociales) ¹⁸.

Hayek suggère d'appeler « super-consciente », « supra-consciente » ou « méta-consciente » la réalité mentale non consciente dont nous venons de décrire le rôle dans l'action humaine. « Si ma conception selon laquelle ce sont des règles abstraites dont nous ne sommes pas conscients qui déterminent les "qualités" sensorielles (et autres) dont nous faisons consciemment l'expérience est correcte, cela signifie que, si nous ne sommes pas conscients de beaucoup de choses qui se passent dans notre esprit, ce n'est pas parce que ces choses se passent à un niveau trop bas, mais parce qu'elles se passent à un niveau trop haut. Il semblerait plus approprié d'appeler de tels processus non "sub-conscients" mais "super-conscients", parce qu'ils gouvernent les processus conscients sans apparaître en eux » (NS, 45), ou, mieux (S, 62), « méta-conscients, puisque le problème est essentiellement le même que ceux qui ont donné naissance aux méta-mathématiques, aux méta-langages et aux règles méta-légales » (cf. aussi SO, 111, 138).

Dans les *New Studies...* ¹⁹ et dans *Droit, législation et liberté* ²⁰, Hayek complète cette mise en place d'une terminologie technique. Il propose les définitions suivantes, où l'on va voir se répartir les principales notions nécessaires à l'analyse de l'action en deux colonnes,

18. Sur ces questions, cf. *Scientism and the Study of Society* (in CRS), spécialement chap. III, « The subjective character of the data of the social sciences », et ch. IV, « The individualist and "compositive" method of the social sciences ». Nous ne reprenons pas, dans le présent exposé, le détail de ces textes, où Hayek se montre disciple fidèle de Weber.

19. Chap. VI, « The confusion of language in political thought », 1967.

20. T. II, chap. VII.

l'une correspondant au méta-conscient, l'autre à la rationalité cartésienne ²¹.

Reproduisons les définitions mêmes de Hayek :

« Nous appellerons volonté (*will*) seulement le fait de tendre à un résultat concret spécial, fait qui, joint à la connaissance des circonstances particulières du moment, suffira à déterminer une action précise. Par contraste, nous appellerons opinion (*opinion*) la façon de voir la désirabilité ou indésirabilité de différentes formes d'action, ou d'actions de certaine nature, qui conduit à approuver ou à désapprouver la conduite de personnes déterminées suivant qu'elles se conforment ou non à cette façon de voir. Ainsi comprises, les opinions se référant seulement à la façon d'agir (*manner of acting*) ne suffiraient donc pas pleinement à provoquer une action particulière, si elles n'étaient pas combinées avec des objectifs (*ends*) concrets. Un acte de volonté (*act of will*) détermine ce qui doit être fait à un moment donné, tandis qu'une opinion nous dira seulement quelles règles observer lorsque l'occasion se présentera. Cette distinction se rattache à celle entre une impulsion particulière appelant l'action et une simple disposition à agir d'une certaine manière. Visant un certain résultat particulier, la volonté cesse lorsque la "fin" est atteinte, tandis qu'une opinion, constituant une disposition durable, orientera de nombreux actes particuliers de volonté. Et tandis qu'une volonté visera toujours un but (*purpose*), nous suspecterions à bon droit l'authenticité d'une opinion si nous apprenions qu'elle est intéressée (*purposed*). De la même façon, nous distinguerons entre des fins (*ends*) particulières, c'est-à-dire les effets escomptés qui motivent des actes déterminés, et les valeurs (*values*), terme par lequel nous entendrons nous référer à des ensembles génériques (*generic classes*) d'événements, définis par certains attributs et généralement considérés comme désirables. Par "désirable" dans ce contexte, nous voulons dire quelque chose de plus large que le fait que telle ou telle action soit effectivement désirée par quelqu'un en une certaine occasion ; le terme évoque une attitude durable d'une ou plusieurs personnes à l'égard d'une catégorie d'événements. En conséquence, nous dirons que la loi ou les règles de juste conduite servent non pas des fins (concrètes ou particulières) mais des valeurs (abstraites et génériques), à savoir le maintien d'une certaine sorte d'ordre » (*DLL*, II, 15-16).

21. Cette topologie n'est pas statique ; ses deux niveaux communiquent. La vie du psychisme, tant au plan de l'individu prenant conscience de ses propres présupposés et les corrigeant, qu'au plan de la société discutant ses usages et ses normes, est faite de « va-et-vient » permanents entre les niveaux méta-conscient et conscient. Le contenu de chaque niveau est variable ; néanmoins, à tout instant, en tout psychisme, l'analyse peut constater la coexistence des deux niveaux et le fait que le conscient est guidé ou gouverné par des règles méta-conscientes. Cf., sur ces questions, les développements étonnamment proches d'Henri ATLAN, *Entre le cristal et la fumée*, op. cit., chap. v : « Conscience et désirs dans les systèmes auto-organisateurs ».

Ce qui donnerait, en rassemblant ces données et celles fournies précédemment, le tableau suivant :

MÉTA-CONSCIENT	CONSCIENT
Abstrait	Concret
Schème	Idée
Intuition	Représentation
Savoir-faire, habileté	Théorie, analyse
Opinion	Volonté
Valeur, norme	Fin, intention
Règle	Acte
Disposition à agir, propension	Impulsion

On voit, par ce tableau, que Hayek prend ces mots dans un sens technique quelque peu différent de l'usage courant. « Opinion » ne signifiera pas ce que les gens pensent ou « opinent » sur tel sujet particulier ; le mot désignera leur manière de penser *sur tous les sujets du même type*, ce qu'ils ont intuitivement en l'esprit quand ce type de sujet est évoqué. Il y aura une opinion publique, mais plutôt au sens de l'« esprit général » d'une nation selon Montesquieu qu'au sens de l'opinion des sondages, photographie instantanée des idées ou volontés de chacun sur les sujets du jour. De même, la loi exprimera le sens général de la justice, et relèvera en ce sens des catégories abstraites de l'esprit. Elle ne sera jamais l'expression d'une volonté. Ce seront les textes réglementaires seuls qui relèveront de la volonté, dans la mesure où ces textes sont finalisés et visent une intention connaissable au sens de la rationalité cartésienne. Si une loi exprime une volonté particulière, c'est probablement qu'il ne s'agit pas d'une vraie loi au sens de règle de juste conduite, mais d'une norme d'une autre nature, que nous devons définir le moment venu ²².

22. Il semble que Hume employait déjà le mot *opinion* en ce sens de *Rechtsgefühl*, sens intuitif ou générique de ce qui est juste et légitime ; ce sont Rousseau et Hegel qui, pour qualifier la reconnaissance par le public de la légitimité des actes d'un Etat, ont préféré le mot de *volonté*, avec la nuance de conscience déterminée et réflexive qu'il comporte (cf. NS, 82).

Notons le sens rigoureux que Hayek, comme Weber, donne au mot « valeur ». Les valeurs sont ce qui guide l'action, même si le sujet agissant ne focalise pas son attention consciente sur elles au moment où il agit ; il a une intention, il visé explicitement des fins, mais il agit *dans le cadre* de valeurs qui peuvent rester, et restent le plus souvent, implicites ; la notion de « fin » est donc, dans le contexte de la théorie hayékienne, *opposée* à celle de « valeur », ce qui rompt avec un usage courant, au bénéfice d'une intelligibilité supérieure de l'action humaine ²³.

Nous savons à présent comment, en l'impossibilité d'une science « cartésienne » de la société, la connaissance tacite peut guider efficacement l'action humaine. L'ordre social n'est pas délibérément

23. Les schèmes sont à rapprocher de la notion aristotélico-thomiste d'*hexis*, *habitus*, dispositions temporaires ou permanentes à agir ou à penser dans tel ou tel sens (cf. ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, spécialement II et III, 1 à 9, pour les *habitus* moraux ; pour les *habitus* intellectuels, VI ; SAINT THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, Ia IIae, qu. 49 à 89). Les *habitus* sont, les uns, naturels, les autres, forgés par l'exercice. Quand ils sont bénéfiques, ils s'appellent vertus ; sinon, vices. L'acte humain n'est donc pas déterminé par la seule nature d'un côté ou par le seul intellect logique de l'autre. L'important est que les *hexis* ne sont ni des affections (*pathos*), qui sont essentiellement des mouvements involontaires et d'ailleurs passagers (colère, frayeur, envie...), ni des puissances (*dynamis*), qui sont des dispositions naturelles (l'irascibilité, la concupiscence) ; elles sont des dispositions à la fois permanentes et instaurées par la médiation de choix volontaires ponctuels, par un « va-et-vient » du délibéré et du spontané, du conscient et de l'inconscient (c'est parce que la volonté intervient dans leur genèse qu'elles peuvent être objet de louange ou de blâme). Elles ne peuvent d'ailleurs aller contre la nature ; elles s'ajoutent à celle-ci, en développant éventuellement des dispositions naturelles. Aristote parle de « seconde nature » (cf. *Ethique à Nicomaque*, VII, 1152 a 27-33). On peut délibérément chercher à les créer, chez l'individu comme dans la cité ; elles n'en gouverneront pas moins l'action, une fois l'*hexis* établie, sans qu'une nouvelle délibération soit nécessaire (en fait, elles correspondent à ceux des schèmes que nous dirions, dans notre vocabulaire moderne, résulter d'une évolution « culturelle » ou d'une histoire individuelle ou d'une combinaison des deux).

Notons que cette psychologie régulatrice a été, par la médiation du thomisme, à la base de l'éducation des grands ordres religieux enseignants, c'est-à-dire en fait de toute l'éducation classique en Europe jusqu'à ces dernières décennies. Elle a été vilipendée depuis l'apparition des paradigmes mécaniciste et behavioriste en psychologie, et largement oubliée. C'est peut-être un des intérêts de la théorie cognitive de Hayek, dans la mesure où elle redonne une légitimité scientifique à la notion d'*habitus*, d'inciter à une réhabilitation de cette psychologie régulatrice dont la richesse empirique est extraordinaire (le sommet en est la « *Ila Ilae* » de la *Somme théologique*) et parfaitement inconnue de la plupart des pédagogues modernes (cf. *infra*, 5.2, les jugements de Hayek sur la pédagogie contemporaine d'inspiration freudienne).

construit ; il est constitué par les interactions d'hommes qui ne comprennent jamais intégralement ce qu'ils font, et cependant contribuent à faire évoluer et fonctionner un ordre social cohérent. Hayek développe et formalise cette idée en construisant le concept d'« ordre spontané de société ». Un « ordre spontané » ou « auto-organisé » est, par définition, un ordre qui s'organise « tout seul ». Les hommes interviennent certes dans sa genèse et dans son fonctionnement, mais sans qu'aucune Pensée humaine ne comprenne ni ne gère intégralement le processus. Qu'est-ce à dire ?

DEUXIEME PARTIE

Le paradigme de l'ordre spontané de société

Si les premières sciences sociales ont eu tant de mal à rendre compte de réalités telles que la morale, le droit, le langage ou la monnaie, c'est qu'elles étaient enfermées dans les catégories traditionnelles du « naturel » et de l'« artificiel ». La distinction *physis* — *thesis* (ou *physis* — *nomos*) a été introduite par les sophistes grecs. Par l'intermédiaire d'Aristote, qui l'a adoptée, elle est passée dans la tradition philosophique occidentale ; Hayek n'ignore pas qu'elle a correspondu à un progrès important, puisque, appliquée aux lois et aux institutions, elle revient à libérer le social comme tel par rapport aux déterminismes magico-religieux ¹.

1. Hayek se réfère ici à K. PΟΡΡΕΒ, *La Société ouverte et ses ennemis*, 1945, Seuil, 1979 (en particulier chap. v). Grâce au développement du commerce et des voyages autour du bassin méditerranéen qui les mettent au contact de multiples autres peuples ayant des coutumes différentes, par les yeux desquels ils prennent l'habitude de se regarder eux-mêmes de façon critique, les Grecs, à partir d'une certaine période, prennent conscience du fait qu'il existe des ordres créés par les hommes et par eux seuls. Cette découverte fait éclater la pensée magique archaïque pour laquelle l'ordre sacré voulu par les dieux est indistinctement cosmique et social et pour laquelle, en conséquence, la société est intangible. Si les ordres sociaux sont une libre création des hommes, on peut les modifier et tenter de les améliorer. La découverte des sophistes inaugure, dans l'histoire des civilisations, l'ère de la pensée critique et des réformes délibérées.

Elle est néanmoins insuffisante. Si l'on s'en tient à ce paradigme duel, ce sont en vérité la plupart des productions de la culture et de l'histoire, et en particulier les pratiques et institutions rendant possible une vie sociale pacifique et efficiente, qui demeureront impensables.

Des structures complexes comme la morale, le droit, le langage ou la monnaie ne sont ni naturelles ni artificielles. Elles ne sont pas naturelles, puisqu'elles résultent des actions et des décisions des hommes et sont continuellement modifiées par eux ; on les voit apparaître et se développer dans l'histoire ; elles échappent à l'ordre de la nature et manifestent d'une certaine manière la liberté de l'espèce humaine par rapport à son environnement. Mais, d'autre part, ces structures se sont constituées et se maintiennent dans l'être d'une manière qui déborde la pensée humaine ; elles ne dépendent en totalité du dessein d'aucun cerveau humain, d'aucune Pensée claire et synoptique ; elles s'imposent à toute volonté humaine individuelle, ou à la volonté d'un groupe d'hommes agissant de façon concertée, comme des données à quelque degré extérieures et non-manipulables. Elles ne peuvent donc être dites artificielles au sens où l'est un objet fabriqué. Créées par les hommes, elles leur échappent ; échappant aux hommes, elles les servent mieux que leurs propres artefacts. C'est de ce paradoxe de l'autonomie du social que veut rendre compte la notion d'ordre spontané.

Un pas essentiel vers la compréhension adéquate de cette notion a été franchi, selon Hayek — après des tentatives faites par certains scolastiques médiévaux et néo-scolastiques espagnols —, par des auteurs anglosaxons du XVIII^e siècle, notamment Mandeville, Hume, Smith, Ferguson, qui dégagent explicitement le concept de structures « dépendant des actions des hommes, non de leurs intentions », selon la formule d'Adam Ferguson². Ils rendent ainsi possible le vrai départ des sciences sociales, dont ces structures constituent l'objet propre (cf. S, 97).

Avant cette percée conceptuelle décisive, la tradition « dichotomique » a été prédominante pendant des siècles ; elle se prolonge aujourd'hui encore. La dichotomie a « cristallisé » notamment dans les domaines qui intéressent Hayek au premier chef, la morale et le droit.

2. Cf. « The Results of Human Action but not of Human Design » (1967), S, 96-105. Nous présenterons l'histoire du paradigme de l'ordre spontané de société dans l'appendice à la deuxième partie, « La tradition de l'ordre spontané » (en fin de volume).

Les Romains ont en effet traduit *physei* et *thesei*, respectivement, par les adjectifs *naturalis* et *positivus*, d'où les expressions, passées dans la tradition, de « droit naturel » et « droit positif ». Les penseurs politiques ne pouvaient ensuite que se partager entre positivisme (ce que Hayek appelle constructivisme ou artificialisme) et jusnaturalisme. Certains ont cru que tout l'ordre juridique positif résultait d'une *thesis*, d'une création délibérée, et par suite était amendable à volonté, notamment par voie législative ; que c'était toujours une volonté qui faisait les lois. Il fallait dès lors dénoncer l'arbitraire des lois ou des usages dont on constatait que personne ne les avait délibérément instaurés selon un dessein rationnel. Il fallait, de même, accorder la première importance à la question de la source des règles. Puisque c'est une volonté qui les fait, la volonté de qui ? Et l'on a bâti le mythe de la « souveraineté » (cf. *infra*, 3.1.5). Cette tendance de la tradition a culminé dans la doctrine du positivisme juridique, de Hobbes à Bentham, Austin, et, au xx^e siècle, Hans Kelsen, que Hayek dénoncera avec vigueur (cf. *infra*, 3.2.5). Inversement, la tradition a voulu, de l'Antiquité au Moyen Age et jusqu'à certains auteurs modernes, prémunir la société contre l'arbitraire des créations juridiques ou institutionnelles artificielles en développant la notion de « droit naturel », droit qui s'impose à toute autorité politique ou judiciaire. Mais il fallait que cet ordre précieux fût effectivement assimilé à celui de la nature, afin de le rendre intangible — la nature étant pensée, avant qu'on ne prenne conscience de l'évolution de la vie et du cosmos, comme essentiellement fixe, et de plus, dans la tradition chrétienne, comme immuablement voulue par Dieu telle qu'elle est. Mais ces deux écoles advoquent méconnaissent évidemment les ordres intermédiaires entre nature et artifice, c'est-à-dire, redisons-le, la plupart des phénomènes dont s'occupent les sciences sociales. D'où l'importance stratégique que revêt, inversement, la construction explicite de leur concept.

Les ordres spontanés sont difficiles à penser. Hayek attire l'attention sur le fait que le langage privilégie en général les vues artificialistes et constructivistes ; ce n'est pas étonnant, puisqu'il a été forgé, pour l'essentiel, en des temps où prédominait, dans les mentalités, l'anthropomorphisme. Ne dit-on pas que les forces de la nature « agissent » ou « réagissent » comme si elles consistaient en agents personnels ? Dans les sciences de la nature mathématisées et formalisées, ces termes risquent

peu désormais de faire illusion. En revanche, dans les sciences sociales, l'anthropomorphisme du langage constitue un piège redoutable ; il est difficile de nommer sans ambiguïté les propriétés des phénomènes spontanés, qui sont essentiellement inintentionnels et anonymes. « Dire que la société "agit", ou qu'elle "traite" des personnes, les "récompense" ou les "rémunère" ; qu'elle "évalue", qu'elle "possède", ou qu'elle "contrôle" des objets ou des services ; qu'elle est "responsable" ou "coupable" de quelque chose ; ou qu'elle a la "volonté", qu'elle "projette", qu'elle peut être "juste" ou "injuste" ; que l'économie "distribue" ou qu'elle "affecte" des ressources... Tout cela a pour effet de suggérer une interprétation faussement intentionnaliste ou constructiviste, bien que les mots puissent n'avoir pas été employés avec une telle connotation ; celui même qui s'en sert est presque inévitablement aiguillé vers des conceptions fautives » (*DLL*, I, 32). Même le terme « société » n'est pas sans reproche, pour ce qu'il dénote encore d'instincts solidaristes ou communautaristes et pour l'illusion qu'il peut donner de la possibilité d'une gestion unanime du social ; il faudrait plutôt parler d'« ordre de coopération humaine à grande échelle » (*extended order of human cooperation*) (cf. *KES*, 45).

Il convient donc, préalablement à l'étude des phénomènes spontanés, de fixer le vocabulaire adéquat. Le mot « ordre » (*order*) est choisi par Hayek comme terme générique pour désigner toute structure, qu'elle relève de la *physis*, de la *thesis* ou d'une évolution culturelle spontanée. En revanche, le mot « organisation » (*organization*), qui, dans certains contextes, pourrait être synonyme de celui d'« ordre », a le plus souvent dans un contexte sociologique une connotation intentionnaliste : si l'on parle de l'« organisation » d'un groupe humain, on pensera probablement que ce groupe a été organisé par quelqu'un. Hayek propose donc de réserver le mot « organisation » aux ordres délibérément organisés (une armée, un service administratif...). Il y aura, dans la société, des ordres organisés (ou fabriqués, artificiels, *made*) et des ordres spontanés (ou évolutifs, *grown*). Hayek désigne aussi les ordres organisés et les ordres spontanés, respectivement, par les mots grecs *taxis* et *kosmos*³.

3. Les Grecs ont eu, dit-il, la bonne fortune de disposer de ce mot de *taxis*, moins ambigu que nos mots ordre et organisation. Quant au mot *kosmos*, Hayek remarque qu'il a désigné d'abord en grec un ordre social, le règne de la paix et de la justice, avant d'être appliqué, par extension, à l'ordre du monde (cf. *DLL*, I, 184, n. 9).

Les deux concepts d'ordre organisé et spontané dépassent le cadre des sciences sociales. Les artefacts mécaniques sont des ordres organisés. Au delà même de la biologie, le concept d'ordre spontané s'applique aux phénomènes physico-chimiques sous certaines conditions et à certains comportements non programmés des artefacts. En fait, les deux notions se définissent de façon formelle, non par les objets auxquels elles s'appliquent ; la théorie des « ordres » n'appartient pas à une science particulière ; elle relève d'une « méta-science », comme l'a clairement vu L. von Bertalanffy, ami viennois de Hayek dont celui-ci a suivi toute la réflexion sur la systémique ⁴.

A ce point, deux distinctions doivent être faites avec soin si l'on veut bien comprendre le propos de Hayek. Les ordres spontanés sont « dépendants des actions des hommes mais non de leurs intentions ». Sont-ils donc l'équivalent de ce que la sociologie récente, employant la même formule, a caractérisé comme « effets émergents » ? Non, car Hayek vise à décrire des structures essentiellement stables, fonctionnelles et reproductibles, alors que le concept d'« effet émergent » est plus général et inclut les structures sociales singulières, contingentes et transitoires. La notion hayékienne d'« ordre spontané » est plus proche de la notion systémique d'« auto-organisation » que de la notion d'« effet émergent » telle qu'elle est définie par R. Boudon ⁵.

D'autre part, Hayek fait usage de la notion de spontanéité à deux niveaux.

Les règles de conduite morales ou juridiques rendant possible l'interaction humaine, et les schèmes méta-conscients qui leurs correspondent, apparaissent et évoluent dans le temps ; cette évolution n'est planifiée ni manipulée dans son ensemble par quiconque ; la formation de l'ordre abstrait des règles est donc spontanée, en un premier sens générique.

Mais par ailleurs, dans le cadre de ces règles, considérées comme stables sur une certaine période, et grâce notamment aux informations communiquées par les prix, les actions des hommes sont coordonnées de

4. Cf. Ludwig von BERTALANFFY, *Théorie générale des systèmes*, 1968, Dunod, 1973, pp. 46-47.

5. Cf. Raymond BOUDON, *Effets pervers et ordre social*, PUF, 1977 ; *La Logique du social*, Hachette, 1979. Nous discuterons ce point dans l'appendice à la deuxième partie, section E.

façon pacifique et efficiente sans être organisées par une autorité centrale, c'est-à-dire, là encore, spontanément. Ce deuxième usage « synchronique » de la notion correspond à l'idée célèbre de la « main invisible » d'Adam Smith ; il permet de comprendre le paradoxe qu'il puisse exister des ordres sociaux cohérents tout en étant « polycentriques ».

Il nous faudra décrire la logique de l'auto-organisation dans ces deux cas à la fois apparentés et distincts ⁶.

6. La multiplicité de sens de l'ordre spontané chez Hayek a été soulignée par les commentateurs. Norman Barry : Hayek « mélange deux types subtilement différents d'explication : l'un visant la formation des ordres spontanés et l'autre visant l'évolution des règles et des institutions par la sélection naturelle. Hayek lui-même parle des "idées jumelles" (*twin ideas*) de l'évolution et de la formation spontanée d'un ordre sans indiquer qu'il pourrait y avoir une importante différence entre les deux ». John Gray (*Hayek on Liberty, op. cit.*, pp. 33-34) distingue, quant à lui, non pas deux, mais trois usages du paradigme : 1) la « thèse de la main invisible » ; 2) la « thèse de la primauté de la connaissance tacite ou pratique » ; 3) la « thèse de la sélection concurrentielle des traditions ».

Quoi qu'en dise Barry, Hayek est bien conscient de la différence (cf. *CRS*, 71-72). Ne dit-il pas, par ailleurs, que, bien que les règles sur lesquelles repose un ordre spontané de société soient pour l'essentiel elles-mêmes d'origine spontanée, on pourrait parfaitement concevoir des ordres spontanés reposant sur un cadre de règles artificiellement posées (cf. *DLL*, I, 53-54) ? (Songeons à la circulation routière ; c'est un ordre spontané, puisque ses aspects concrets ne sont coordonnés par personne et résultent des libres décisions des conducteurs agissant selon les informations particulières dont ils ont connaissance d'instant en instant ; mais cet ordre spontané est régulé par le code de la route, système de règles artificielles). C'est donc que Hayek ne confond nullement le problème de la genèse spontanée d'un corps de règles gouvernant un système et celui de l'arrangement spontané, à règles données, des éléments de ce système.

Il est vrai que l'auteur, sans ignorer ces problèmes, les explicite peu. Son propos n'est pas la constitution d'une théorie méta-scientifique des ordres, telle que la cybernétique et la systémique les développeront, mais l'analyse concrète du droit et de l'économie ; il n'a connu la théorie des systèmes auto-organisés que sur le tard, à une époque où ses propres théories juridique et économique étaient déjà formées et mûries. Sur les rapports de Hayek et de la systémique, cf. *infra*, appendice à la deuxième partie, « La tradition de l'ordre spontané », section E.

Théorie de l'évolution culturelle

2.1.1. LE PROBLÈME DE L'ORIGINE DES RÈGLES

C'est par son évolutionnisme, disions-nous, que l'« apriorisme » de Hayek se démarque de celui des philosophies idéalistes. L'esprit humain n'est pas un transcendantal : il est un produit de l'évolution.

Pour introduire cette idée, Hayek revient à sa critique du rationalisme constructiviste cartésien et met en évidence le lien entre le projet constructiviste de Descartes et son dualisme métaphysique (*DLL*, II, 20-21). Pour que Descartes ait conçu un esprit imposant ses propres constructions logiques à la nature et à la société, il fallait qu'il posât une substance pensante distincte de la substance étendue. Ainsi une subordination de l'une à l'autre était-elle concevable.

Mais en fait, dit Hayek, l'esprit n'existe pas avant la société. L'esprit se construit par adaptation progressive à son environnement physique et social, comme l'environnement lui-même est progressivement marqué et modifié par l'esprit. Il faut prendre cette idée au sens fort : l'esprit n'est pas seulement « influencé » ou « modifié » par son interaction avec l'environnement. Il est substantiellement forgé de cette façon et, ontologiquement, il n'existe pas avant cette genèse évolutionnaire et historique. Le « méta-conscient » est, pour Hayek ce dont l'esprit est « fait » plutôt que ce dont il est « plein » : « L'esprit ne fabrique pas tant des règles qu'il ne se compose de règles » (*DLL*, I, 21). L'esprit et la société sont le résultat d'une co-évolution ; c'est parce que l'esprit n'a pas préexisté à la société qu'on ne peut dire que ce sont les institutions conçues par lui qui ont forgé la société.

Le constructivisme des cartésiens est la négation de ce processus adaptatif.

Comment comprendre celui-ci ? Quelle est l'origine des schèmes méta-conscients ? Globalement, les schèmes résultent d'une adaptation progressive et réciproque de l'organisme à son environnement. Mais ces formules recouvrent des situations bien différentes, selon qu'on considère l'origine, dans le génome, de la perception sensorielle, des instincts sexuels, ou de l'aptitude à apprendre un langage articulé, ou qu'on s'interroge sur les normes culturelles, les traditions intellectuelles ou artistiques, la morale, les coutumes, les traditions artisanales, ou sur les *skills* individuellement construits, intellectuels, corporels ou manuels... Pour les schèmes qu'on peut considérer comme « codés » génétiquement, Hayek admet simplement les idées des théoriciens de l'évolution biologique ; à l'autre extrême, il s'intéresse peu aux schèmes résultant du développement individuel et singulièrement aux théories de l'apprentissage ⁷. Ce qui l'intéresse spécifiquement, c'est la genèse évolutionnaire des schèmes d'interaction ou de communication, des règles de comportement des individus les uns à l'égard des autres au sein de groupements humains stables, rendant possible leur interaction spontanément coordonnée, autrement dit la genèse évolutionnaire de la morale et du droit.

L'existence même de ces règles pose, au-delà du problème cognitif (savoir comment, engrammées dans le psychisme individuel sous forme de schèmes de perception et d'action, elles guident la pratique sociale), un problème épistémologique. Ce ne sont pas n'importe quelles règles qui peuvent réaliser la coordination des actions à l'intérieur du système. « Certaines règles gouvernant la conduite individuelle peuvent clairement

7. Dans *The Sensory Order*, cependant, Hayek parle de l'apprentissage en traitant de la refonte incessante des schèmes méta-conscients en fonction de l'expérience individuelle (cf. SO, 145, 152, 155-156, 169-171, 186). Donnons seulement un exemple. Il est prouvé expérimentalement que l'acuité sensorielle, chez l'homme, peut être grandement développée par l'expérience individuelle. « Les capacités hautement renforcées de discrimination tactile, auditive et olfactive souvent acquises par les aveugles, le développement du goût, de l'odorat, de la vision et du toucher par les goûteurs et échantillonneurs professionnels de vin, d'alcool, de tabac, de chocolat, de parfum, de laine, de fromage, etc., le développement du sens de l'odorat par certains médecins et pharmaciens, ou du sens auditif par les musiciens, ou de la perception des couleurs par les artistes et les teinturiers, tous ces exemples sont bien connus, bien qu'ils soient étudiés de façon inadéquate » (SO, 152-153).

rendre totalement impossible la formation d'un ordre général. [...] L'exemple classique de règles de conduite des éléments qui ne produiront aucun ordre provient des sciences physiques : c'est la seconde loi de la thermo-dynamique, ou loi d'entropie, selon laquelle la tendance des molécules d'un gaz à se mouvoir en ligne droite à une vitesse constante produit un état pour lequel on a forgé l'expression de "désordre parfait". Similairement, il est évident que certains comportements parfaitement réguliers des individus ne pourraient provoquer que du désordre : si la règle était que tout un chacun doit essayer de tuer quiconque se trouve sur sa route, ou doit fuir dès qu'il voit quelqu'un d'autre, le résultat serait évidemment l'impossibilité complète d'un ordre dans lequel les activités des individus soient fondées sur la collaboration avec autrui » (*DLL*, I, 51).

L'organigramme des interactions dans la société globale n'est connu, ni n'est connaissable, de personne ; cependant la coordination est réalisée. Donc les schèmes d'interaction « savent » la réaliser, comme si, d'une certaine manière, la connaissance de l'ordre global était incorporée *dans les schèmes eux-mêmes*. Le problème épistémologique est donc de savoir comment est élaborée une telle connaissance. Comment vont être déterminés et discriminés, puis valorisés et protégés, parmi tous les types de comportement possibles, ceux-là seuls qui sont de nature à permettre effectivement une coordination spontanée des actions humaines ? D'où est venue l'information que possède en lui chaque sujet adulte sur les conditions de l'interaction sociale, information qu'il ne saurait inventer seul ?

La réponse est que les règles sont, non pas inventées *a priori*, mais sélectionnées *a posteriori*, à la faveur d'un processus d'essais et d'erreurs et de stabilisation. Cette sélection n'est pas exactement identique à la sélection naturelle de Darwin — nous verrons où se situe la différence ; elle relève néanmoins d'une même logique de « causalité circulaire » caractéristique des « ordres spontanés ».

2.1.2. LA SÉLECTION CULTURELLE DES RÈGLES

La sélection culturelle, comme la sélection naturelle, dit Hayek, est un « processus concurrentiel », « comparable au vanage et au filtrage »

(*DLL*, III, 185-186). La société, expérimentant le retour récurrent de certaines situations difficiles typiques, mémorise et valorise les types de comportement qui se sont révélés bénéfiques dans ces situations. Cependant les sociétés n'ont pas une « mémoire » cumulative et cohérente comparable à celle des individus. Ce sont des ordres abstraits, qui se maintiennent alors même que leurs éléments, les individus, sont continuellement remplacés, certains mourant ou s'éloignant du groupe, d'autres naissant ou s'y intégrant. La totalité de la mémoire culturelle d'une société ou d'un groupe n'est pas concentrée dans le cerveau de chacun des individus qui en sont membres. Il faut donc s'attendre à ce que les procédés de la sélection culturelle soient sensiblement différents de ceux de la sélection naturelle.

La logique de la sélection à l'échelle des groupes a été expliquée par Hayek dans un texte remarquable de 1967, « Notes on the Evolution of Systems of Rules of Conduct »⁸. Énonçons d'abord la thèse dans toute sa généralité. Au départ, certains nouveaux types de comportement relationnel sont essayés par hasard (ou dans une certaine intention, mais qui peut être très différente de l'effet réellement produit ; peu importe à ce stade) par certains individus. Si ces types de comportement sont, de proche en proche, imités et, s'étendant au groupe entier, se révèlent alors bénéfiques *pour le groupe en tant que tel*, ils seront retransmis aux individus sous forme de valeurs et de normes.

Pour parvenir à cette thèse concernant spécifiquement les groupes humains, Hayek propose une réflexion plus générale sur des groupes d'êtres vivants dans lesquels les régularités individuelles déterminent un ordre global, conformément au paradigme de l'auto-organisation⁹. Soit la formation de vol en flèche des oies sauvages ; l'anneau défensif des buffles ; les lionnes rabattant les proies sur les mâles ; la division du travail chez les insectes sociaux, abeilles, fourmis ou termites. Dans tous ces cas, il y a un ordre global, créé par l'action individuelle des animaux, dont aucun, cependant, n'a une vision globale de l'ordre à produire. C'est donc que cet ordre se forme en fonction du fait que les animaux 1)

8. S, 66-81.

9. Redisons que le principe de cette réflexion est présent dès CRS (spécialement chap. IV et chap. VIII). Mais la forme si nette qu'elle prend en 1967 n'est probablement pas étrangère aux contacts que Hayek a eus avec les théoriciens des systèmes auto-organisés.

interagissent entre eux ; 2) interagissent avec l'environnement ; 3) obéissent, pour ces différentes interactions, à certaines règles (ce dernier point résulte du fait que les ordres concernés se reforment chaque fois que certaines circonstances sont réunies ; les comportements individuels ne sont donc pas aléatoires). La logique « auto-organisatrice » de la sélection des règles tient alors dans les propositions suivantes.

A. C'est l'efficacité du groupe en tant que tel qui est le critère pertinent de la sélection

La « réussite » qui va assurer à la règle d'être valorisée par le groupe et d'être retransmise de génération en génération n'est pas de procurer un avantage particulier à l'*individu* qui agit, mais d'accroître les chances de survie du *groupe*, en tant que tel, auquel cet individu appartient (S, 68 ; cf. aussi *DLL*, I, 90). La seule chose qui compte, à l'échelle de l'évolution, est que le groupe soit efficace dans son environnement. Si un individu adopte un comportement qui lui est profitable, mais qui se révèle incompatible avec la réussite collective du groupe, ce type de comportement ne peut pas subsister ; si le groupe disparaît, l'individu aussi (puisque'il ne peut vivre seul). La réciproque n'est pas vraie : des comportements apparemment défavorables aux individus, s'ils sont favorables au groupe, peuvent se maintenir dans l'être de génération en génération (puisque tout individu est remplaçable). D'où l'erreur du social-darwinisme, qui s'est intéressé principalement à la sélection des individus (cf. *DLL*, I, 26-27).

B. Une règle n'est pas intrinsèquement utile ; son utilité est relative à l'ensemble des règles existantes et à l'environnement du système

L'utilité d'une règle ne pourra apparaître que dans le contexte de l'ensemble des autres règles observées dans le groupe au même moment, ainsi que dans les circonstances environnementales où se déroule la vie du groupe à ce moment. Une règle nouvelle sera sélectionnée ou rejetée non pour sa valeur en soi, mais en fonction de l'articulation, correcte ou incorrecte, du type de comportement qu'elle induit avec les types de comportement induits par les autres règles, compte tenu du système de règles déjà existant et du type d'environnement auquel est confronté le groupe.

Corollaires : 1) une règle pourra être bénéfique dans un système donné de règles, néfaste dans un autre ; 2) une règle pourra être bénéfique dans un environnement donné, néfaste dans un autre ; 3) un changement de l'environnement peut rendre nécessaire un changement de règles ou rendre bénéfiques certaines règles jusque-là néfastes et inversement ; 4) un changement des règles peut rendre le système capable de vivre dans un autre environnement ; 5) un changement d'une règle peut rendre bénéfiques d'autres changements dans d'autres règles, qui auparavant auraient été néfastes (par exemple, des changements culturels peuvent faire que des mutations biologiques défavorables deviennent bénéfiques, ou l'inverse). Chaque changement des règles exerce une « pression de sélection » sur les autres règles.

C. L'individu n'a pas besoin de comprendre comment fonctionne le groupe pour contribuer à le faire fonctionner

Un individu ne disposera pas en général à lui seul de tous les éléments d'information nécessaires pour juger adéquatement du *modus operandi* d'une règle particulière. Les individus dont les conduites régulières contribuent à l'émergence de l'ordre global ne savent pas normalement en quoi elles y contribuent ; et ce n'est pas *parce* qu'ils verraient clairement que tel de leurs comportements concourt de telle façon à l'ordre global qu'ils seront motivés à agir de cette façon précisément. Leur motivation sera tel ou tel événement survenant dans leur environnement particulier et intéressant leur propre vie ; les règles interviendront alors dans cette conduite seulement en l'encadrant ou la canalisant ; elles n'imposeront pas positivement à l'individu des buts définis en fonction d'un organigramme que l'individu comprendrait synthétiquement. « La cause immédiate, l'impulsion qui pousse [les individus] à agir sera quelque chose qui les affecte eux et eux seuls ; et c'est seulement parce qu'en agissant ainsi ils sont restreints par des règles qu'un ordre global est produit, cependant que cette conséquence de l'observation de ces règles est totalement étrangère à leurs connaissances ou à leurs intentions » (S, 77). Ce que l'individu « sait », c'est seulement ce qu'il lui est permis ou interdit de faire dans la poursuite de ses fins particulières.

C'est pourquoi les règles, lorsqu'il s'agit d'individus humains, se présentent sous la forme de « normes » ou de « valeurs », c'est-à-dire

d'obligations que l'on suit sans savoir pourquoi, simplement parce qu'il « faut » se conduire de cette manière et non autrement. Ce sont des impératifs « catégoriques », non « hypothétiques ». Ils guident notre action de façon préréflexive, ou même, lorsque la réflexion s'interroge à leur sujet, ils pourront s'imposer contre elle, parce que nous sommes plus ou moins irrésistiblement enclins à ne pas les transgresser.

Puisqu'on ne peut saisir directement les raisons de l'utilité d'une règle, on ne peut saisir non plus les raisons de la coprésence de plusieurs règles dans un ensemble donné de règles valides. Par conséquent, les règles valent pour elles-mêmes, sans qu'il soit nécessaire que chacune soit déductible d'une autre et reliée à toutes les autres par un système logique ou une doctrine éthique ou juridique d'ensemble ¹⁰.

D. *Les règles bénéfiques sont fixées par « causalité circulaire » (ou « bouclage » auto-organisationnel)*

Ce qui précède nous montre en quel sens une règle peut être bénéfique. Il faut maintenant nous demander comment, étant bénéfique, la règle peut être retenue. La réponse de principe est que, l'individu ne pouvant vivre et se reproduire que dans la mesure où son groupe est efficient dans son environnement, seule la reproduction des individus ayant un comportement tel qu'il rende leur groupe efficient sera favorisée par l'évolution.

C'est ici qu'il faut distinguer sélection naturelle et sélection culturelle. Examinons d'abord le cas de la sélection naturelle avec transmission génétique des propriétés comportementales. Si l'ordre d'ensemble efficient n'est pas produit, les animaux meurent, faisant disparaître avec eux les gènes « fautifs » ; *mutatis mutandis*, tous les individus d'une espèce animale, dans la mesure où elle dure dans le combat pour la survie, seront logiquement censés avoir des gènes tels que les comportements instinctifs induits par ces gènes soient favorables à une bonne efficacité du groupe dans son environnement.

10. La morale n'est pas réductible à la logique ; la morale d'une personne comporte des aspects logiquement non coreliés. De même, le droit n'est pas une science logico-déductive (cf. *NS*, 293, et *infra*, 3.2.3). Hayek va jusqu'à dire que, lors même que nous critiquerons à juste titre certaines valeurs, il y en aura toujours d'autres qui, si nous voulons préserver l'ordre social, devront être considérées comme « finales » ou « en soi » (*DLL*, I, 133).

« Les propriétés des individus qui sont signifiantes pour l'existence et la préservation du groupe, et par cet intermédiaire pour l'existence et la préservation des individus eux-mêmes, ont été forgées par la sélection de ceux des individus vivant dans le groupe qui à chaque stade de l'évolution du groupe tendaient à agir selon des règles telles qu'elles rendaient le groupe plus efficient » (S, 72). « Nous sommes obligés d'expliquer le fait que les éléments se comportent d'une certaine manière par la circonstance que c'est cette sorte de conduite qui est le plus susceptible de préserver le tout — de la préservation duquel dépend la préservation des individus, qui n'existeraient donc pas s'ils ne se comportaient pas de cette manière » (S, 77).

C'est cela qui constitue une « causalité circulaire » ou un « bouclage » : un certain comportement « local » produit un certain ordre « global », mais cet ordre global est cause, en retour, de la vie et de la reproduction des éléments locaux capables de produire cet ordre même, assurant la pérennité de celui-ci. Ce « bouclage » est la caractéristique *sui generis* de ce que les théoriciens des systèmes appellent systèmes autonomes ou à auto-organisation ¹¹.

11. Soit l'exemple de la construction des termitières cité par Hayek (S, 70 ; Hayek se base sur les travaux d'A. E. Emerson ; cet exemple est évoqué d'autre part par I. PRIGOGINE et I. STENGERS, *La Nouvelle Alliance*, Gallimard, 1979, p. 175 sq., d'après les travaux de P.-P. Grassé). Les termites, nous dit-on, sont programmés pour transporter des charges, par exemple des boulettes de terre. Mais ce faisant, ils imprègnent ces boulettes d'une substance hormonale odoriférante. D'autre part, ils sont attirés eux-mêmes par cette odeur dès lors qu'elle dépasse un certain seuil de concentration. Dans ces conditions, il suffit de la rencontre, d'abord aléatoire, de plusieurs termites en un même point pour que la concentration de substance odoriférante soit augmentée en ce point et que d'autres termites y soient attirés. Ainsi le phénomène se « précipite » et le pilier de termitière s'édifie. L'important est qu'aucun termite n'a « dans sa tête » le plan d'ensemble de la termitière. Celui-ci est un « effet émergent » des comportements locaux de chaque termite, comportements déterminés uniquement par les règles génétiquement transmises aux termites individuels et par les interactions avec l'environnement. Or ces règles sont extrêmement frustes et générales : elles déterminent les termites uniquement à transporter des charges d'un point quelconque à un autre (ce qu'ils font indéfiniment et de façon « absurde » lorsqu'ils ne sont pas suffisamment nombreux sur l'espace d'expérimentation pour qu'une première concentration entame le processus de « précipitation »). Il est donc véritablement étonnant que de comportements aussi simples quelque chose d'aussi complexe qu'une termitière puisse résulter. Pour le comprendre, il faut remarquer que les termites ne peuvent vivre dans leur environnement sans termitière... Et qu'il est dès lors intelligible que seuls les animaux ayant un comportement tel que l'agrégation de ces comportements aboutit à la construction d'une termitière aient été conservés par la sélection naturelle. Cet « effet émergent » que constitue la termitière étant produit, il assurera la survie de l'espèce et de son patrimoine génétique. Le « global » aura rétroagi sur le « local » et le « local » sur le « global » (« causalité circulaire »). L'individu et le groupe seront essentiellement adaptés l'un à l'autre.

Cette logique de causalité circulaire se retrouve au plan de la sélection culturelle. Là encore, ce qui compte est l'ordre d'ensemble. Mais les comportements qui permettent l'émergence de cet ordre sont déterminés non seulement par les instincts génétiquement codés que l'homme possède comme les animaux, mais en outre par des règles morales et juridiques. Or celles-ci sont sans cesse menacées de disparaître, dans la mesure même où elles ne sont pas codées génétiquement et où l'individu autonome peut les transgresser et ne pas les transmettre par l'éducation ou l'exemple. Si elles subsistent néanmoins, c'est donc qu'elles sont « maintenues dans l'être » par des mécanismes spécifiques qui assurent leur respect permanent et leur reproduction.

Hayek pose que ces mécanismes sont respectivement, pour la morale, la louange et le blâme ; pour le droit, la sanction apportée au nom de la collectivité par les institutions étatiques à l'encontre des délinquants et criminels. Grâce à ces sanctions est assurée l'*imitation* des comportements bénéfiques par les nouveaux arrivants et la régulation permanente des comportements individuels en fonction des normes prévalentes. Les comportements rendant un groupe efficient sont reproduits d'individu à individu tant que le groupe survit ; si le groupe est supplanté par d'autres groupes, les comportements d'efficacité inférieure disparaissent avec lui, soit que le groupe lui-même finisse par disparaître physiquement, soit que les individus qui le composent jugent de leur intérêt d'imiter et d'adopter peu à peu les comportements des groupes supérieurs¹².

Il y a donc, par rapport à la sélection darwinienne, une différence essentielle. Ce qui est retenu, le « support » de la sélection, ce n'est pas l'individu physique, ce sont les règles de comportement, les pratiques et les institutions. Les individus peuvent survivre et se reproduire,

12. La faculté d'*imitation*, c'est-à-dire de traduction de mouvements perçus en mouvements effectués, est ainsi ce qui permet le développement de la culture, et c'est pourquoi son apparition chez les animaux supérieurs et chez l'homme constitue en elle-même une étape évolutionnaire décisive. La faculté d'imitation est un instinct génétiquement codé, permettant la transmission de génération en génération de structures non-génétiques. Cf. *NS*, 291 (texte de 1969) : « Une fois qu'une telle capacité innée d'apprentissage par imitation est acquise, la transmission des aptitudes prend une nouvelle forme — considérablement supérieure à la transmission génétique précisément parce qu'elle inclut la transmission de caractères acquis, ce que la transmission génétique ne permet pas. » L'évolution culturelle peut ainsi être un processus beaucoup plus rapide que l'évolution naturelle, ce que confirment nos connaissances de la chronologie de l'évolution humaine.

biologiquement parlant, même s'ils se comportent moralement ou juridiquement de façon incorrecte ; inversement, les règles morales et juridiques peuvent être imitées indépendamment de toute filiation génétique¹³. Cela permet de comprendre que des individus appartenant à des groupes moins efficaces puissent intégrer les règles qui ont valu à des groupes rivaux une plus grande efficacité (ce qui est un processus courant dans l'histoire des civilisations).

2.1.3. UNE PSYCHOLOGIE SOCIALE ÉVOLUTIONNAIRE

Nous étions partis d'un problème de psychologie cognitive : nous nous intéressions aux schèmes méta-conscients guidant l'action humaine individuelle. Nous comprenons maintenant que cette théorie cognitive ne peut que déboucher sur une « psychologie sociale évolutionnaire » (S, 73). Une psychologie sociale, puisque les règles de comportement ne sont incorporées dans le psychisme individuel que dans la mesure où l'individu les reçoit d'un groupe à l'efficacité collective duquel il doit sa naissance et sa survie ; une psychologie évolutionnaire, puisque les règles ont été discriminées en fonction d'une longue histoire.

La connaissance de cette psychologie relève d'une méthodologie spécifique, comme du reste tout ce qui concerne les systèmes auto-organisés complexes. L'évolution, en effet, sélectionne une règle nouvelle en fonction de l'ensemble des règles existantes ; mais celles-ci sont apparues dans un environnement antérieur ; la tournure que prend l'évolution d'un système à un moment t est donc déterminée par les événements des moments $t - 1, t - n...$ Il n'y a pas « adaptation » pure et simple du système à « l'environnement », mais l'adaptation à chaque nouvel environnement est déterminée par l'histoire antérieure du système, ou si l'on préfère, chaque système réagira différemment à une même modification de son environnement. Les cultures sont « libres », dans une certaine mesure, par rapport au devenir cosmique, et d'autant plus « libres » que leur histoire est longue et riche. « Bien qu'il soit

13. Une seconde erreur du social-darwinisme a été de s'attacher à la sélection des aptitudes innées des individus et à leur retransmission génétique plutôt qu'à la sélection de pratiques et d'institutions et à leur retransmission culturelle (DLL, I, 26-27).

raisonnable, dit Hayek, de croire que des structures de ce type se comportent toujours dans un environnement défini comme elles le font, l'existence de telles structures peut en fait dépendre non seulement de cet environnement, mais aussi de l'existence dans le passé de nombreux autres environnements, et en vérité d'une séquence définie de tels environnements qui se sont succédé dans cet ordre seulement une fois dans l'histoire de l'univers. Les disciplines théoriques qui s'occupent des structures de ces systèmes complexes ont donc un objet dont l'existence même est due à des circonstances (et à un processus d'évolution déterminé par elles) qui, bien que répétables en principe, peuvent en fait être uniques et ne plus jamais se reproduire » (S, 74-75). Les règles de comportement des éléments de systèmes complexes, qu'il s'agisse de planètes, d'animaux et *a fortiori* d'êtres humains, ne sauraient être des « lois universelles de la nature ».

Conséquence, à rapprocher de ce que nous avons dit plus haut du dualisme méthodologique de Hayek : ses thèses anti-idéalistes et son évolutionnisme ne le conduisent pas à l'historicisme ni au relativisme moral.

« La totalité de notre civilisation et l'ensemble des valeurs humaines sont le résultat d'un long processus évolutif au cours duquel les valeurs [...] ne cessent de changer. [...] Mais il y a loin de cette idée aux prétentions des relativismes moraux, culturels ou historiques ou de l'éthique évolutionniste. Pour dire les choses brutalement : bien que nous sachions que toutes ces valeurs sont relatives, nous ne savons pas à quoi elles le sont. Nous pouvons bien être capables d'indiquer le type de circonstances qui les ont faites ce qu'elles sont, mais nous ne connaissons pas les conditions particulières qui furent responsables de l'apparition des valeurs que nous respectons. De même, nous ignorons quelles seraient nos valeurs si ces circonstances avaient été différentes. La plupart des conclusions illégitimes en ce domaine sont le résultat d'une interprétation erronée de la théorie de l'évolution, considérée comme établissant empiriquement l'existence d'une tendance. Une fois reconnu que la théorie de l'évolution ne nous donne pas plus qu'un schème explicatif, qui pourrait être suffisant pour expliquer des phénomènes particuliers seulement si nous connaissons tous les faits qui sont intervenus dans le cours de l'histoire¹⁴, il devient alors évident que les prétentions des différentes variantes du relativisme (et de l'éthique évolutionniste) n'ont aucun fondement. Bien qu'il y ait du sens à dire que nos valeurs sont déterminées par un ensemble de circonstances définissables en termes généraux,

14. Cf. *infra*, appendice au chapitre 2 de la quatrième partie.

cependant, aussi longtemps que nous ne pouvons spécifier les circonstances particulières qui ont produit les valeurs existantes, ou quelles seraient nos valeurs dans d'autres circonstances précises, aucune conclusion d'importance ne s'ensuit de cette affirmation. [...] L'idée selon laquelle une telle connaissance complète est impossible induit une attitude d'humilité et de respect envers cette expérience de l'humanité considérée comme un tout. Cette expérience est en quelque sorte condensée dans les valeurs et les institutions de la société existante »¹⁵.

2.1.4. LES TRADITIONS, SAVOIRS INCORPORÉS. LA RATIONALITÉ DES TRADITIONS

Ainsi, « l'expérience acquise par les observations des générations incorpore plus de connaissances que n'en possède aucun individu » (*DLL*, I, 143). L'« aperception transcendante » qui, pour la tradition

15. *S*, 38-39 (trad. Alain BOYER). La psychologie sociale évolutionnaire permet d'autre part d'apporter, semble-t-il, au moins le principe d'une réponse à une question qui a souvent été posée aux théories classiques de l'évolution. Si l'évolution sélectionne ce qui est « adapté », et si ce qui permet de dire qu'une chose est adaptée, c'est qu'elle survit, il semble qu'on ait un cercle logique. N'est-il pas impossible de distinguer ce qui est de ce qui devrait ou pourrait être ? Les pratiques et institutions qui s'instaurent et durent un certain temps doivent être par cela même estimées adaptées et bénéfiques. Comment, dès lors, les juger, le cas échéant, condamnables ? D'où viendront les valeurs au nom desquelles sera faite cette critique ? Au nom de quoi Hayek lui-même peut-il, comme nous le verrons dans la suite, critiquer l'évolution récente des sociétés occidentales vers le dirigisme et le collectivisme, évolution largement « spontanée » au sens où il l'entend lui-même et obéissant incontestablement à la logique de l'évolution ici décrite ? (Sur cette critique, cf. Norman BARRY, *The Tradition of Spontaneous Order*, op. cit., pp. 11-12, 30-31, 45-48 ; l'auteur souligne que Herbert Spencer s'est vu opposer le même type d'objection).

Le principe de la réponse paraît être le suivant. Le mode évolutionnaire d'élaboration de la culture aboutit à la coprésence, dans une culture donnée, de « strates » de règles adaptées à une grande variété d'environnements et de circonstances rencontrés par l'humanité dans le passé. Il y a donc à tout moment une possibilité de conflit entre individus ou groupes s'appuyant respectivement sur des normes appartenant à des strates distinctes. Même si, sur le court terme, ces conflits peuvent, selon leur issue, orienter l'histoire de façons très différentes, sur le long terme, en revanche, la logique adaptative ne peut que prévaloir. Hayek considère par exemple que, en fonction d'enchaînements de faits politiques, le communisme peut, demain, triompher sur toute la planète ; mais que dans ce cas, la production économique, et même la population mondiale, régresseraient de façon drastique, et ces événements mêmes rendraient impossible le maintien durable de la domination communiste (cf. *KES*, 46). En somme, tout dépend de l'échelle spatio-temporelle à laquelle on situe la « causalité circulaire » ; il faut supposer qu'à une certaine échelle, ce qui est par trop contraire à la vie finira par mourir ; inversement, que ce qui dure très longtemps ne peut pas ne pas avoir une certaine raison d'être et une certaine utilité.

phénoménologique, de Descartes à Kant et Husserl, doit pouvoir juger toutes les représentations du sujet connaissant, reste donc peut-être un critère du vrai, mais elle n'est pas source d'information. Tout ce que la tradition herméneutique (Schleiermacher, Dilthey...) avait pu opposer aux prétentions fondatrices de la conscience se trouve confirmé (mais sous une forme, nous semble-t-il, plus intelligible) par les principes de la psychologie sociale évolutionnaire. Nous débouchons sur une théorie de la culture et de la position épistémique du sujet par rapport à un savoir traditionnel et collectif qui le dépasse.

A un moment donné de l'évolution culturelle, les comportements valorisés subsistants, les règles abstraites inscrites dans les psychismes individuels sous forme de schèmes, de normes implicites ou de valeurs, peuvent être considérés comme le produit d'une sélection culturelle qui, à la faveur du processus de « causalité circulaire » que nous avons schématiquement décrit, n'a gardé que ceux qui assuraient une adaptation correcte des individus aux groupes et des groupes aux individus.

Il en résulte une conséquence essentielle. On peut dire que l'ensemble des normes et valeurs d'une culture donnée n'est nullement irrationnel, au contraire de ce que pensaient les cartésiens. Il a cette rationalité propre d'être l'ensemble des comportements « choisis » à un moment ou à un autre par le groupe, de préférence à d'autres produisant du désordre en son sein, ou une moindre réussite par rapport à l'environnement physique ou par rapport aux autres groupes. Il est rationnel de s'y conformer, si « raison » signifie pesée du pour et du contre, optimisation, choix du meilleur. Nulle génération ne saurait s'y soustraire sans prendre un risque majeur : celui de devoir refaire elle-même toutes les expériences antérieures qui ont abouti à la sélection des bons comportements, à travers une longue série d'essais et d'erreurs. S'agissant d'une expérience s'étendant sur des milliers d'années, c'est évidemment, pour chaque génération, impossible, et plus encore pour l'individu.

Le véritable *rationalisme* consiste dès lors à reconnaître la valeur de la connaissance normative transmise par la tradition, malgré son opacité et son irréductibilité à la logique. L'idéal d'omniscience et de libération par rapport au passé du cartésianisme apparaît *a contrario* comme irrationnel. En revanche, la démarche qui consiste à reconnaître les limites d'un type de connaissance à la lumière d'un autre type, qui parvient donc à augmenter concrètement la connaissance à la faveur d'un

détour méthodologique, mérite le nom de *rationalisme critique*. Hayek reprend à son compte cette expression de Popper qui exprime la fin de l'idéal de certitude dans la science ¹⁶.

« Les prétendus antirationalistes (Mandeville, Hume, Smith, Ferguson, Burke, W. von Humboldt, F. C. von Savigny, H. Maine, C. Menger...) soulignent que pour rendre la raison aussi efficace que possible il faut avoir conscience des limites du pouvoir de la raison et de l'aide que nous recevons de processus qui échappent à notre attention ; c'est cela qui fait défaut au rationalisme constructiviste. Par conséquent, si l'on entend par rationalisme le souci de rendre la raison aussi efficace que possible, je suis moi-même un rationaliste. Si, toutefois, le terme signifie que la raison consciente devrait déterminer chaque action particulière, je ne suis pas rationaliste et un tel rationalisme me paraît fort déraisonnable. Sûrement, l'une des tâches de la raison est de décider jusqu'où elle doit étendre son contrôle et dans quelle mesure elle doit s'en remettre à d'autres forces (*to rely on other forces*) qu'elle ne peut complètement contrôler. Il est donc préférable, dans un tel contexte, de ne pas opposer rationalisme et antirationalisme, mais de distinguer entre le rationalisme constructiviste et l'évolutionnisme, ou, selon les termes de Karl Popper, entre un rationalisme naïf et un rationalisme critique » (*DLL*, I, 34 ; cf. *S*, 39-40). Le rationalisme consiste à trouver la vérité ; il se définit par son approche de la vérité, non par son usage de la logique ¹⁷.

Les « autres forces » dont parle Hayek, ce sont les schèmes, normes, valeurs ou règles produits par l'évolution culturelle. Le mot de *culture*, si chargé d'ambiguïté, trouve ici une intelligibilité nouvelle. La culture — d'une civilisation, d'une nation, mais aussi d'une catégorie sociale, d'un groupe professionnel, d'une institution, etc. —, c'est la mémoire des règles de comportement bénéfiques sélectionnées par le groupe. La culture a essentiellement affaire avec la pratique et relève du domaine des actions, qu'il s'agisse d'actions physiques ou de comportements de la pensée elle-même. Cela est paradoxal, puisque la culture passe d'ordi-

16. Cf. K. POPPER, *La Logique de la découverte scientifique*, Payot, 1973, pp. 286-287 ; *La Connaissance objective*, Ed. Complexe, 1978, pp. 89-92. Et Alain BOYER, « La tyrannie de la certitude », *Esprit*, 5/1981.

17. Cf. aussi *S*, 107 ; *NS*, 84, où Hayek cite une formule de Locke énonçant cette thèse.

naire pour spéculative ; pourtant, tout le monde sait ou sent que la culture ne se réduit pas au savoir théorique et déterminé. La culture, dit l'adage, c'est ce qui reste quand on a tout oublié. Lorsqu'on a oublié les contenus de conscience concrets (faits singuliers et théories), il reste les schèmes abstraits, source de la connaissance intuitive et des dispositions correctes et fines à penser et à agir. Le méta-conscient de la psychologie cognitive hayékienne, c'est, avons-nous dit, l'« esprit de finesse » de Pascal ; la culture telle qu'elle devient pensable selon les concepts de la psychologie sociale évolutionnaire, c'est l'« esprit de finesse » des sociétés et des groupes, qui leur permet de réussir en pratique dans leur environnement ¹⁸.

Dans un chapitre spécial de *Droit, législation et liberté* ¹⁹, Hayek développe longuement cette idée de la dimension cognitive des valeurs ou principes et, symétriquement, du caractère essentiellement risqué des comportements arbitraires. Quand, dans une circonstance donnée, nous choisissons contre les principes au profit d'une action particulière qui nous paraît plus avantageuse que l'application des principes, c'est-à-dire au profit d'un « expédient » (*expediency*, mot qu'on peut traduire aussi par « intérêt »), nous savons ce que nous gagnons, nous ne savons pas ce que nous perdons. Ce que nous perdons, c'est l'ordre qui résulte du fait que la plupart des acteurs sociaux respectent les principes en question, ce qui permet à chacun d'avoir une chance optimale de réussir ses actions. Mais comme cet ordre social n'est jamais connu à l'avance en détail, nous ne savons jamais ce qui est perdu du fait d'une entorse aux principes, alors que nous savons précisément, par définition, ce que nous gagnerions en recourant à l'expédient. Il est donc à craindre que, quand on place les deux conduites dans la balance, l'expédient l'emporte systématiquement sur le respect des principes. Cette préférence est le « pragmatisme ». « Appliquer à chaque tâche les techniques sociales les mieux adaptées à sa solution sans s'embarrasser de croyances dogmatiques, voilà ce qui semble à certains la seule façon de procéder digne d'un âge rationnel et scientifique » (*DLL*, I, 68). Mais le pragmatisme, malgré

18. Cf. *NS*, 10 : « C'est le vrai contenu de l'idée très décriée de la "sagesse des ancêtres" incorporée dans les institutions héritées, qui joue un rôle si important dans la pensée conservatrice, mais est aux yeux du constructiviste une formule vide dénuée de signification ».

19. « Principes et expédients », t. I, chap. III.

les apparences, risque souvent d'être non-rationnel et non-scientifique. « Il est impossible de se guider seulement, comme (les pragmatistes) croient pouvoir le faire, par les objectifs explicitement définis que l'on se propose consciemment, en rejetant toutes les valeurs générales dont il ne peut être démontré qu'elles conduisent à des résultats concrets désirables. Se conduire uniquement par ce que Max Weber appelle la rationalité finalisée est une impossibilité » (*DLL*, I, 69).

En toute rigueur, il faudra affirmer, contrairement à l'opinion répandue par le scientisme, que les « jugements de valeur » peuvent avoir une validité « scientifique » authentique, puisque les valeurs incorporent une connaissance. Porter un jugement de valeur, ce n'est pas renoncer à la rationalité, c'est mobiliser une connaissance dépassant l'aperception subjective d'une conscience réflexive ²⁰ (cf. *NS*, 296).

2.1.5. L'UTILITARISME INDIRECT

Puisque les normes et valeurs morales transmises par la culture et incorporées dans les psychismes individuels sous forme de schèmes communs de comportement servent à assurer l'ajustement mutuel des actions dans une société complexe, c'est-à-dire l'ordre, la paix et la prospérité, la morale sert à quelque chose ; elle est utile. Elle est un savoir servant la vie. Aristote, saint Thomas d'Aquin, Hume, doivent être appelés, en un certain sens, « utilitaristes », parce qu'ils ne considèrent

20. Hayek fait justice, dans une page très fine, du prétendu « pragmatisme » des Anglo-Saxons. Les Anglais du XVIII^e siècle étaient moins portés que les philosophes du Continent à la spéculation abstraite et universalisante et peu friands de discussions doctrinales portant sur les règles morales, juridiques et politiques. Ils ne s'en sont pas moins conformés en pratique à des principes qu'ils n'éprouvaient pas le goût d'exprimer et de discuter en théorie. Ils s'y sont même conformés d'autant mieux, et par là, suggère Hayek, on peut dire qu'ils sont bien plutôt moins « pragmatistes » — c'est-à-dire moins portés aux expédients brouillons et aux reniements — que les Français. De fait, les sociétés anglo-saxonnes sont par excellence la patrie du droit. C'est, observe Hayek, Marx — après Napoléon — qui a donné son sens péjoratif au mot « idéologie ». Les dictateurs ne peuvent qu'être fâchés de l'attachement des sociétés à des principes moraux et juridiques plus ou moins intangibles et non manipulables (Cf. *DLL*, I, 68).

Le type de l'Anglais ramenant ses analyses politiques à de forts principes, mais n'exposant pas ceux-ci à une analyse hyper-rationnaliste et dogmatique, est sans doute Edmund Burke (cf. C. B. MACPHERSON, *Burke*, Oxford University Press, spécialement chap. III).

pas « les valeurs comme intangibles mais [sont enclins] à se demander pourquoi on doit leur être attaché » (*DLL*, II, 20). Les valeurs ont une fonction, rationnellement explicable. Elles ne sont pas des en-soi transcendants, des « idées platoniciennes », étrangères à toute fonctionnalité.

Cela ne veut pas dire que Hayek soit utilitariste au sens de l'utilitarisme strict de Bentham, ou même au sens de J. S. Mill. Dans une société complexe, il est faux que l'on puisse procéder à un calcul explicite du bilan de plaisir et de peine causé par tel ou tel comportement (« utilitarisme d'acte ») ou telle ou telle règle (« utilitarisme de règle »). Cela relève de l'illusion synoptique du rationalisme constructiviste. La morale et le droit sont utiles, mais seulement au sens où ils créent un ordre *général*, ordre grâce auquel moi-même et mes partenaires avons la plus grande chance de coopérer pacifiquement et de manière efficiente, et donc, *indirectement*, d'obtenir les biens particuliers que nous recherchons ; mais comme ces biens ne sont jamais connus ni visés par ceux qui observent les règles, celles-ci ne peuvent être considérées comme des moyens pour obtenir ceux-là. Elles sont le moyen de l'ordre, et l'ordre est le moyen des biens. La médiation par l'ordre social global condamne ainsi tout utilitarisme *stricto sensu*, en même temps qu'elle fonde l'utilité réelle de la morale et du droit : on peut parler, comme John Gray, d'« utilitarisme indirect »²¹.

Cette utilité de la morale, l'idéalisme la nie. Mais il y a simplement, à la racine de cette controverse traditionnelle, un malentendu. Ce que veulent dire les anti-utilitaristes, c'est que la loi morale vaut par elle-même, indépendamment de toute utilité perceptible et de tout bonheur individuel ou collectif dont l'acte moral ou la règle pourraient passer pour cause, et même si l'acte moral s'oppose visiblement au bonheur. Pour Kant, le critère du bien moral est qu'il est « précisément fait par devoir, alors qu'il n'y a pas d'inclination naturelle pour nous y pousser, et même qu'une aversion naturelle et invincible s'y oppose »²². Non seulement la perspective de plaisir ou celle de bonheur ne sont pas des critères de moralité, mais en un sens le déplaisir est au contraire, en soi, *index* du bien. Hayek admet cet argument. L'idée même de « norme »

21. Cf. John GRAY, *Hayek on Liberty*, *op. cit.*, p. 104 ; et NS, 14.

22. *Fondements de la métaphysique des mœurs*, trad. V. DELBOS, Delagrave, p. 98.

(morale ou juridique) implique, nous l'avons vu, cette indépendance de l'impératif par rapport à tout calcul de coûts et d'avantages — indépendance ordinairement formulée par les religions, et par la tradition philosophique idéaliste, en termes de transcendance. Mais admettre cette phénoménologie de l'acte moral n'oblige nullement à adhérer pour cela aux thèses de la métaphysique idéaliste ou à celles de la religion. La psychologie sociale évolutionnaire résout cette difficulté apparente en montrant que l'impératif moral est « catégorique » pour l'individu, épistémologiquement limité, et néanmoins « hypothétique » et expérimental pour la société, considérée à une certaine échelle de temps et d'espace. Les normes s'imposent absolument à l'individu, elles s'imposent même à la société considérée à un instant t ; dans ces deux cas, elles sont une sorte de transcendance ; mais, si l'on considère les sociétés sur la durée, les normes peuvent être considérées comme des moyens adéquats d'une vie collective efficiente dans l'environnement cosmique et social ²³.

Supposé le corps de règles produit selon les principes évolutionnaires précédemment exposés et relativement stable sur une certaine période, il nous faut à présent montrer comment il rend possible, à tout moment, la coordination spontanée des actions ; nous rencontrons ainsi le deuxième usage du paradigme de l'ordre spontané, la théorie de la « main invisible ».

23. Hume, dit Hayek, a lui-même formulé l'essentiel de l'« utilitarisme indirect » ; ce sont les « cartésiens anglais », « de Bentham à Austin et à G. E. Moore, qui ont dévoyé cet utilitarisme générique, qui recherchait l'utilité incorporée dans les règles abstraites ayant évolué au long des générations, en un utilitarisme particulariste qui, dans ses ultimes conséquences, aboutit à l'exigence que chaque action soit jugée en pleine conscience de ses résultats prévisibles » (*S*, 88). Hayek estime que c'est cette théorie humienne de la règle de justice qui est à la source de la théorie kantienne de l'impératif catégorique (cf. *PIRL*, 18). C'est l'utilité ou la fonctionnalité des règles — notons par ailleurs ce paradoxe — qui fonde la légitimité d'une critique des règles en fonction de critères scientifiques. On attribue d'ordinaire à l'idéalisme la vertu de rendre possible une critique du réel. L'idéal n'est-il pas ce par rapport à quoi le réel sera toujours en défaut et pourra être jugé ? Mais précisément, cette distance insondable de l'idéal au réel fonde tout aussi bien le scepticisme ou le fatalisme. Le monde étant radicalement mauvais, pourquoi entreprendre de le transformer ? Ce n'est que si nous admettons que les règles morales ont une fonction, en terme de paix, de justice et d'efficience, que nous pouvons juger la manière bonne ou mauvaise dont le corps actuel des règles remplit cette fonction et fonder, éventuellement, une attitude transformatrice.

Les ordres sociaux organisés et spontanés

Dès sa critique de l'approche « technologique » des problèmes économiques, vers 1935, Hayek a été conduit à une réflexion sur les deux grandes formes possibles, et effectivement constatables dans l'histoire des sociétés, de coopération sociale : la coopération délibérée au sein d'organisations délibérément forgées, où les hommes agissent en fonction de la place et du rôle que leur assigne un organigramme conçu en toute connaissance de cause par une autorité hiérarchique : bandes de chasseurs, armées, administrations et autres organisations, de l'entreprise à l'Etat ; et l'interaction au sein de groupes sans hiérarchie, où la cohérence des actions des êtres humains est assurée grâce au fait qu'elles sont restreintes et canalisées par des règles, et positivement guidées par des signaux tels que les prix, conformément au modèle de la « main invisible ».

L'idée constamment soulignée par Hayek est que cette seconde forme spontanée de coopération permet la gestion, par le système, d'une quantité globale d'information incomparablement supérieure à celle que permet la première ; que c'est elle seule, en particulier, qui permet la gestion de l'information dans les systèmes économiques modernes de division poussée du savoir et du travail, dont aucun acteur ne peut posséder la connaissance complète. Analysons les propriétés formelles essentielles des deux types d'ordres ; elles nous fourniront les bases d'une théorie sociale « systémique »¹.

1. La réflexion de Hayek sur la complexité a été nourrie, dans les années 1940, par l'apport de Michaël Polanyi et de sa théorie des « ordres polycentriques » (cf. Michaël POLANYI,

2.2.1. PROPRIÉTÉS FORMELLES DES ORDRES ORGANISÉS ET SPONTANÉS

ORDRES ORGANISÉS	ORDRES SPONTANÉS
Éléments régis par des commandements et règles finalisées	Éléments régis par des règles abstraites
Finalisés	Non finalisés
Simple	Complexes
Contrôlés au niveau des éléments ou des fonctions	Contrôlés au niveau des règles abstraites

A. Déterminations particulières ou règles abstraites

La définition des ordres organisés est qu'ils sont établis par une Pensée virtuellement omnisciente. Les éléments qui les composent sont connus ou connaissables, un par un, par cette Pensée, qui peut agir sur eux directement, soit qu'elle leur donne des *commandements* particu-

The Logic of Liberty, 1951 ; Midway Reprint, Chicago University Press, 1980). Sur le double exemple du développement des sciences et de la production économique, Polanyi démontre que la principale caractéristique des ordres polycentriques est qu'ils permettent le traitement d'une quantité d'information beaucoup plus grande que celle qui peut être traitée dans une organisation cohérente sous le contrôle d'une autorité hiérarchique ; tant le développement exponentiel des sciences que l'efficacité sans précédent du système économique témoignent de ce que les sociétés modernes, même sans comprendre les mécanismes à l'oeuvre, ont adopté en fait des formes d'organisation polycentrées.

Hayek cite souvent M. Polanyi, dont il paraît admirer l'oeuvre. Mais il souligne avec raison que cet auteur n'a aperçu, ou du moins clairement explicité, qu'une partie du problème. L'apport de Polanyi consiste en effet dans la démonstration, formelle et même mathématisée, que les ordres polycentriques peuvent assumer le traitement d'une quantité supérieure d'information. Encore faut-il que ces ordres soient effectivement cohérents et que les éléments traitant indépendamment l'information soient eux-mêmes « tenus ensemble » par un lien social qui protège le système de l'éclatement. Tel est le rôle des règles, sur lequel Polanyi n'apporte pas d'éclairage particulier et dont Hayek, au contraire, fait le centre de sa réflexion.

liers, soit qu'elle leur assigne des *fonctions*. Elle garde le contrôle du fonctionnement de l'organisation, qu'elle gère selon les informations dont elle-même dispose.

Dans les ordres spontanés, en revanche, il n'y a pas de centre de commande. Ils fonctionnent « tout seuls », organisés par une « main invisible », c'est-à-dire auto-organisés. Si un ordre global est produit, c'est parce que les éléments obéissent, dans leurs interactions, à des règles qui ont été sélectionnées ou établies précisément en fonction de leur capacité à produire cet ordre et qu'ils réagissent à des signaux — tels les prix — qui assurent l'adaptation de l'agent local au système global et inversement. Ainsi les éléments, dans la mesure où ils se comportent conformément à ces règles et signaux, « savent », au plan local, comment ils « doivent » se comporter pour qu'émerge un ordre global, sans que pour autant la connaissance synthétique de l'organigramme de l'ordre global existe, sous une forme concentrée, en aucun point particulier du système ².

B. *Finalité* — *Non-finalité*

Puisqu'un ordre organisé est créé de façon consciente et volontaire, on peut toujours lui supposer une finalité, c'est-à-dire une fonction pour laquelle il a été construit. Celle-ci lui est logiquement antérieure ; elle est posée par une instance extérieure, elle n'est pas « choisie » par l'organisation elle-même. L'ordre organisé, par définition, est exogène et non endogène. Et l'on peut, grâce à l'« organigramme », montrer de quelle manière chaque élément de l'organisation concourt à la réalisation de ce but.

2. Dans l'usage « synchronique » du paradigme de l'ordre spontané, on retrouve donc le trait formel fondamental des systèmes auto-organisés, la « causalité circulaire ». L'agent économique offre ou demande des biens en fonction de leurs prix, qui expriment l'état du système économique global ; mais les offres et les demandes des agents individuels sont cela même qui détermine les prix. Ce processus est temporel, mais nous l'avons qualifié de « synchronique » pour souligner qu'il est d'une autre nature et procède à un rythme essentiellement plus rapide que la causalité circulaire déterminant la genèse des normes et règles. Redisons que Hayek ne pousse pas très loin l'analyse de la logique formelle des systèmes auto-organisés ; il en propose seulement une « explication de principe », suffisante à ses yeux pour les démarquer nettement des ordres organisés, avec les conséquences que l'on va voir sur les théories du droit et de l'économie.

En revanche, puisqu'un ordre spontané n'est fabriqué par personne, il serait illégitime de lui supposer un but particulier, autre que celui de « vivre » et de se perpétuer lui-même (cf. *DLL*, I, 45).

C. *Simplicité — complexité*

Les ordres organisés sont nécessairement « simples », quelle que soit leur « complication », en ce qu'ils sont intégralement pensables par l'esprit organisateur.

Dans les ordres spontanés, chaque élément peut mettre en oeuvre ses propres connaissances en fonction de circonstances qu'il est seul à connaître. Si, d'autre part, il y a effectivement un ordre social, c'est-à-dire si les actions de tous les éléments sont coordonnées au lieu de s'entre-détruire, on aboutit à une situation où la quantité globale d'information utilisée est exponentiellement augmentée par rapport à une situation d'organisation planifiée. La frontière de la complexité peut ainsi être franchie.

« Dans un *kosmos*, la connaissance des faits et les buts qui guideront l'action individuelle seront ceux des individus agissant, alors que dans une *taxis* la connaissance et les buts de l'organisateur détermineront l'ordre résultant. La connaissance qui peut être utilisée dans une telle organisation sera donc toujours plus limitée que dans un ordre spontané où toute la connaissance possédée par les éléments peut être prise en compte dans la formation de l'ordre sans que cette connaissance doive être au préalable transmise à un organisateur central. Et alors que la complexité des activités qui peuvent être mises en ordre dans le cadre d'une *taxis* est nécessairement limitée à ce qui peut être connu de l'organisateur, une telle limite n'existe pas dans le cas d'un ordre spontané »³ (*NS*, 75). C'est pourquoi « affirmer que nous devons délibérément dresser le plan de la société moderne parce qu'elle est devenue si complexe, c'est [...] soutenir un paradoxe par suite d'une incompréhension totale de cette situation. Le fait est bien plutôt que nous ne pouvons

3. Michaël Polanyi donne de cette thèse, dans le cas de certains ordres sociaux, une démonstration quantitative (cf. *The Logic of Liberty*, *op. cit.*, pp. 112-122 et 169-179).

pas préserver un ordre d'une telle complexité par la méthode consistant à diriger les membres de la société, mais que nous pouvons le faire seulement par une voie indirecte, à savoir en faisant respecter et en améliorant les règles qui conduisent à la formation d'un ordre spontané » (*DLL*, I, 59).

D. *Pouvoirs de contrôle*

Nous pouvons contrôler entièrement un ordre que nous fabriquons ; mais nous ne pouvons contrôler la situation de chacun des éléments des ordres spontanés complexes ; c'est la contrepartie au gain même, en termes de performances du système, que permet la complexité. Nous pouvons parfois, cependant, connaître et modifier les règles auxquelles obéissent les éléments des ordres spontanés (c'est le cas des règles de droit dans les sociétés humaines évoluées). Nous pouvons alors nous assurer du maintien (ou de l'infléchissement dans un certain sens) du système de relations abstraites entre les éléments et donc de l'aspect d'ensemble de l'ordre spontané. Mais la situation de chaque élément restera hors contrôle.

Or, suggère Hayek, ce contrôle indirect sur l'ordre spontané, limité à un contrôle de ses règles, peut être *plus* sûr, dans l'ensemble, et non pas moins, qu'un contrôle direct de chaque élément. Car en situation de complexité, l'intervention directe sur les éléments risque toujours d'introduire des effets imprévus et par cela même « pervers » ; alors qu'un contrôle régulateur peut permettre, dans certaines conditions, de maintenir stable l'ordre d'ensemble.

Nous ne contrôlons pas notre respiration, les battements de notre cœur, nos régulations hormonales, etc. ; et néanmoins nous sommes d'ordinaire en situation de pleine sécurité à cet égard. Nous « laissons être » l'ordre spontané de notre corps, et nous nous contentons de l'entretenir en suivant certaines règles d'hygiène. De même l'agriculteur laboure, sème, met de l'engrais, applique des traitements, en observant les règles de l'art ; il ne « produit » pas lui-même ses plantes au sens où l'on fabrique un artefact. Ainsi encadrées par ses soins et ses interventions, elles poussent « toutes seules ». « De telles activités dans lesquelles nous sommes guidés par une connaissance seulement de principe de la

chose devraient peut-être être décrites par le terme culture (*cultivation*) plutôt que par le terme familier de "contrôle" — culture au sens où le fermier ou le jardinier cultive ses plantes, dans lesquelles il connaît et peut contrôler seulement quelques-unes des circonstances déterminantes, et au sens où le sage législateur ou homme d'Etat tentera probablement de cultiver plutôt que de contrôler les forces du processus social ⁴ » (S, 19 ; cf. aussi NS, 34).

C'est ce que ne comprennent pas les constructivistes cartésiens, qui ne se fient qu'aux ordres intégralement pensables et fabricables ; et c'est pourquoi l'application du paradigme constructiviste aux ordres sociaux est si dommageable. « L'aspiration à cette sorte d'ordre facile à pénétrer par l'esprit, qui satisferait aux critères des constructivistes, mène inévitablement à la destruction d'un ordre bien plus ample et général que tout ce que nous pouvons délibérément construire. La liberté implique que dans une certaine mesure nous confions notre sort à des forces que nous ne pouvons contrôler ; et c'est là ce qui paraît insupportable à ces constructivistes qui croient que l'homme peut être le maître de son destin — comme si la civilisation et la raison elles-mêmes étaient son oeuvre » (DLL, II, 35).

Hayek pose que la société, globalement, est toujours un ordre spontané ; aucune société n'a jamais existé durablement en étant organisée, ou, si l'on veut, aucune organisation ne peut gérer un ensemble aussi complexe qu'une société. D'autre part, il y a des organisations au sein de la société ; elles se créent et se gèrent comme des artefacts ; elles peuvent d'ailleurs être très étendues et coordonner l'action d'un grand nombre d'acteurs. Mais elles sont elles-mêmes

4. Ilya PRIGOGINE et I. STENGERS (*La Nouvelle Alliance*, Gallimard, pp. 265-274 : « La fin de l'omniscience ») développent, au sujet des phénomènes complexes rencontrés dans la nature physique non mécanique, une idée fort proche. Ces phénomènes, disent les auteurs, ne sont pas susceptibles de « manipulation » ; mais on peut « dialoguer » avec eux. Il convient de parler ici de « techniques régulatrices » par opposition aux « techniques fabricatrices ». Les premières sont la seule forme de maîtrise que nous ayons à l'égard des phénomènes complexes ; certes, elles laissent place à l'aléatoire, mais elles sont le moyen d'une véritable maîtrise rationnelle. De même, pour Hayek, les sciences sociales ne débouchent pas sur une « technologie sociale », mais elles peuvent guider l'action sociale et politique si, connaissant leurs propres limites, elles savent se borner à inspirer des techniques régulatrices.

des éléments de l'ordre spontané ; elles ne peuvent être coordonnées efficacement entre elles, et avec les individus qui leur sont extérieurs, que dans la mesure où elles se conforment, comme les individus eux-mêmes, à certaines règles de conduite permanentes dont elles ne sont pas maîtres et dont elles ne connaissent pas le *modus operandi*. Au total, il faut donc concevoir l'ordre social comme un ensemble d'« îlots » d'ordre organisé au sein d'un « océan » d'ordre spontané.

Qu'en est-il de l'Etat ? Quant à son ordre interne, c'est essentiellement une organisation. Mais cela ne signifie pas qu'il ait vocation à organiser la société autour de lui. Il est seulement une des multiples organisations qui existent au sein de celle-ci (cf. *DLL*, I, 54-55), même si, comme nous le verrons, l'organisation Etat joue un rôle irremplaçable dans la protection des règles qui rendent possible le fonctionnement cohérent de l'ordre spontané de société.

2.2.2. LES RÈGLES D'ORGANISATION

En ce qui concerne les organisations, Hayek souligne d'abord un paradoxe. Ce qui les fait fonctionner, ce ne sont pas seulement des commandements particuliers donnés par le chef d'instant en instant aux exécutants, mais aussi des règles, donc des prescriptions qui, étant à quelque degré générales, ressemblent — nous allons voir dans quelles limites — aux règles abstraites qui font fonctionner les ordres spontanés. « La raison ici est la même que celle qui impose à un ordre spontané la nécessité de s'appuyer uniquement sur des règles ; à savoir qu'en guidant les actions des hommes par des règles, plutôt que par des commandements spécifiques, il est possible de mettre en œuvre une connaissance que personne ne possède en entier. Toute organisation dont les membres ne sont pas de simples outils de l'organisation détermine par commandements seulement la fonction que chaque membre doit remplir, les objectifs qu'il faut atteindre, et certains aspects généraux des méthodes à appliquer ; mais elle laisse le détail à décider par les individus sur la base de leur savoir et de leur talent respectifs. L'organisation se heurte ici au problème que rencontre toute tentative pour mettre de l'ordre dans les activités humaines complexes : l'organisateur a absolument besoin que

les individus devant assumer une part du travail mettent en oeuvre du savoir que lui-même ne possède pas » (*DLL*, I, 57 ; et par conséquent il ne saurait leur dire en détail ce qu'ils doivent faire, ni limiter leurs actions à ce qu'il peut leur ordonner expressément ⁵).

Où est alors la différence de ces règles d'organisation avec les règles abstraites gouvernant les ordres spontanés ? Elle consiste en ce que les règles d'organisation sont posées par l'autorité pour que le groupe réalise les objectifs que l'organisation s'est assignés. Elles sont donc subordonnées à la réalisation de ces tâches et elles sont, pour cette raison, subsidiaires par rapport aux commandements émanant de l'instance organisatrice. Leur raison d'être exacte est de « combler les lacunes laissées par le commandement » (*DLL*, I, 58) ; elles donnent licence à l'agent d'agir comme lui le juge bon là où l'autorité, parce qu'elle ne pouvait rien prévoir des événements contingents, ne lui a rien ordonné de précis ; là, autrement dit, où l'autorité admet elle-même qu'elle est aveugle. Mais, aussitôt qu'elle est ou prétend être en situation de voir mieux que l'agent l'enchaînement de causes et d'effets qui conduira au but de l'organisation, elle substituera derechef sa volonté à celle de l'agent.

Dans une organisation, l'autorité peut ainsi décider à tout moment de substituer un commandement à l'observation d'une règle générale. L'autorité n'est pas tenue par ses décisions antérieures, ni par les règles qu'elle avait elle-même posées. Elle poursuit simplement son objectif (voire change ses objectifs immédiats en fonction de son objectif principal à long terme ⁶).

Parce que les règles d'organisation peuvent être changées de moment

5. Par exemple, une usine aura un « règlement de sécurité », une entreprise ou une association auront un « règlement intérieur ». Le Plan ORSEC contient des dispositions générales, concernant des catégories entières d'acteurs. Tous ces règlements prescrivent des types d'actions à des types d'acteurs et ne donnent pas de commandements singuliers.

6. Le général, ayant disposé son armée dans un certain ordre de bataille, peut changer de place ses unités au fur et à mesure du déroulement de la bataille. Le préfet ayant déclenché le plan ORSEC peut donner ordre à tel médecin ou tel ambulancier réquisitionné de se porter ailleurs que l'affectation prévue dans le plan, en fonction des nécessités du moment (dont le préfet est supposé être bon juge, étant le carrefour des informations pertinentes). Ou encore un règlement de sécurité peut être modifié aussitôt qu'il apparaîtra comme défectueux ou incomplet.

en moment, elles ne peuvent servir de base aux anticipations des acteurs. Elles ne fournissent aucune sécurité quant à leur liberté et ne peuvent donc faire partie du corps de règles qui régissent un ordre spontané de société (cf. *DLL*, I, 107). Au contraire, nous verrons que le droit abstrait représente l'assurance d'un ordre permanent ⁷.

Il peut donc y avoir à certains égards une simple différence de degré entre une organisation et un ordre spontané. Les ordres sociaux sont bien rarement des organisations pures ; une organisation purement hiérarchique, du type militaire, représente, à cet égard, une limite. Si des hommes pouvaient n'être que les outils d'autres hommes — sans savoir propre, sans volonté, sans liberté —, qu'en résulterait-il ? L'organisation, par le fait même, « ne mettrait plus en oeuvre des esprits nombreux, mais dépendrait entièrement d'un seul cerveau ; elle ne serait certainement pas très complexe, mais au contraire très rudimentaire... » (*DLL*, I, 57-58). Si l'on veut assurer la gestion d'un certain degré de complexité, il faudra donc créer des règles fonctionnelles. « Plus l'ordre recherché est complexe et plus grande sera la part des actions distinctes qui devront être déterminées par des circonstances inconnues de ceux qui dirigent l'ensemble ; et plus aussi le contrôle sera conditionné par des règles plutôt que par des commandements spécifiques. Dans les types d'organisation les plus complexes, en réalité, les commandements de l'autorité

7. Hayek précise que les règles d'organisation « seront différentes selon les différents membres de l'organisation, en fonction des rôles différents qui leur ont été assignés, et elles devront être interprétées à la lumière des objectifs visés par les commandements » (*DLL*, I, 58). Par exemple, dans l'organigramme d'un service d'une entreprise, chacun, individuellement, reçoit un rôle ou une fonction. Il doit en ce sens obéir à une règle, ou plutôt à un ensemble cohérent de règles (ce que signifie la notion de « poste »). Mais, d'une part, ces règles valent seulement pour le (ou les) titulaire(s) du poste ; elles ne sont pas universelles et anonymes. D'autre part, le titulaire doit les « interpréter » à la lumière des objectifs fixés par la direction, ce qui signifie qu'il doit déterminer, dans les circonstances où il se trouve et qu'il est seul à connaître sous cet angle, les actions qui aboutiront non à ce qui est souhaité par lui-même, mais à ce qui est visé par l'organisation. L'agent est ici le relais de l'autorité. Il poursuit simplement, au niveau décentralisé, la tâche même de l'autorité. C'est pourquoi les organisations fonctionnent en général d'autant mieux que les agents connaissent bien et comprennent les objectifs de l'autorité. Il y a un équilibre à trouver entre l'autonomie interprétative laissée à chaque agent dans le cadre des règles et sa soumission passive aux commandements, équilibre qui dépend de la participation effective de l'agent à la Pensée organisatrice. L'agent qui ne comprend rien (ou n'approuve rien) devra, si l'organisation doit parvenir effectivement à ses fins, être totalement tenu dans la dépendance de commandements particuliers.

suprême ne comportent guère autre chose que d'affecter telle personne à telle fonction définie et de formuler l'objectif général, tandis que les fonctions devront être remplies en conformité avec les règles ; des règles toutefois qui, au moins dans une certaine mesure, sont spécifiques des fonctions assignées à telle ou telle personne. C'est seulement lorsque nous passons de la plus grande des organisations — l'Etat, qui, en tant qu'organisation, doit encore être voué à un ensemble de buts spécifiques, limités en nombre et en objets — à l'ordre général et global de la société, c'est alors seulement que nous trouvons un ordre qui repose uniquement sur des règles et dont le caractère est entièrement spontané »⁸ (*DLL*, I, 59).

2.2.3. LES RÈGLES DE JUSTE CONDUITE

Hayek appelle « règles de juste conduite » les règles « abstraites » gouvernant l'ordre spontané de société, c'est-à-dire l'ordre global et ses sous-ordres. Ce sont celles-là mêmes que nous avons étudiées précédemment d'un point de vue psychologique et cognitif. Une grande partie d'entre elles est en effet incorporée dans le psychisme individuel sous forme de schèmes abstraits de communication ; certaines sont des normes explicites, d'autres existent seulement à l'état implicite. Pourquoi de « juste » conduite ? Parce qu'on s'intéresse ici à ce qui coordonne les activités des hommes en un ordre social cohérent, c'est-à-dire essentiellement aux règles gouvernant ceux des comportements des hommes qui

8. Il est des cas où le problème n'est pas d'optimiser le traitement d'une information dispersée, mais, l'information nécessaire étant supposée fournie, d'optimiser l'emploi collectif de certaines ressources ; dans ce cas, la coopération organisée est évidemment supérieure à la coopération spontanée. Il serait contre-indiqué, par exemple, que l'armée d'un pays en guerre soit un « ordre spontané ». Il est dangereux, nous le verrons, que l'Etat hypertrophié de nos sociétés modernes ait cessé à bien des égards d'être une véritable organisation cohérente, soumise à sa hiérarchie et gouvernable (et ressemble souvent lui-même à une société dans la société, avec ses règles implicites). Hayek ne veut nullement dire que les ordres spontanés sont, en soi, préférables aux ordres organisés ; mais que, dès lors qu'on s'intéresse à la société globale, le degré de complexité est tel que la cohérence d'un tel système ne peut plus être assurée par une organisation hiérarchique.

« affectent autrui » (cf. *DLL*, I, 121-122). C'est là le domaine propre de la justice ⁹. Examinons leurs propriétés.

A. *Caractère limitatif ou prohibitif*

Du fait que les règles de juste conduite rendent possible la coordination d'actions mues par des objectifs différents (non accordables) et utilisant des connaissances différentes (non synthétisables), elles ne parviendront pas à ce résultat en commandant des actions positives aux différents acteurs selon un unique plan cohérent, mais en limitant et en canalisant leurs actions libres et indépendantes de telle manière qu'elles ne s'entravent pas mutuellement. En ce sens, elles ne seront pas en général des prescriptions, mais des prohibitions. Il faudra cependant, en outre, pour que la coordination des actions soit non seulement pacifique, mais encore efficiente, une information positive : elle sera apportée par le système des prix variables ¹⁰.

B. *Non-finalité*

Nous avons vu qu'on ne peut sans arbitraire prêter à un ordre spontané d'autre fin que celle, abstraite, de se survivre. Il en résulte une thèse essentielle. Les éléments coordonnés au sein de ce type d'ordre peuvent bien, quand il s'agit d'êtres humains, tendre, chacun pour soi, vers un « but » qui leur est propre et réaliser des « projets » particuliers ; mais dans ce cas, ces buts ne sont pas ceux de l'ordre en tant que tel ; l'ordre global sera, bien plutôt, un simple moyen pour ces fins particulières, ce qui est l'inverse de la situation dans les organisations, où les éléments sont des moyens pour la réalisation des fins de l'ordre global. Les règles grâce auxquelles émerge l'ordre spontané seront elles-mêmes non finalisées ; elles auront pour seule fin de concourir au

9. Comme le reconnaît la classification des *habitus* par la tradition aristotélico-thomiste. La prudence, la force et la tempérance, et leurs vices opposés, concernent les rapports de l'homme avec lui-même et avec le monde ; la justice et l'injustice règlent ses rapports avec autrui (cf. saint THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, IIa IIae, qu. 57, a. 1, concl., et qu. 58, a. 10, concl.). Mais les vices opposés aux vertus intrapersonnelles peuvent aussi nuire à autrui (la lâcheté du soldat, l'intempérance de l'adultère). Ils sont alors, par cela même, des injustices, au sens « total » de la vertu de justice (cf. ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, V, 3).

10. Cf. *infra*, 4.2.3.

maintien de l'ordre global, et elles ne prescriront pas aux éléments de poursuivre quelque but particulier. L'élément, s'il s'agit d'un être humain, agira en se soumettant aux limitations et prohibitions imposées par les règles et en utilisant les signaux que lui fournissent des systèmes de communication tels que les prix ; mais il poursuivra ses propres buts ; les règles ne sont pas prescriptives comme le sont les règles fonctionnelles au sein d'une organisation (cf. *DLL*, I, 26).

« La loi assurément ne sert aucune intention, mais d'innombrables intentions différentes d'individus distincts. Elle fournit seulement le moyen de tendre à des objectifs nombreux et divers dont l'ensemble n'est connu de personne. Au sens ordinaire du mot, la loi n'est donc pas un moyen vers un but, c'est simplement une condition de la poursuite efficace de la plupart des objectifs. De tous les instruments polyvalents, elle est probablement, après le langage, celui qui sert la plus grande variété de buts humains » (*DLL*, I, 135). Les règles de juste conduite ne servent pas un objectif particulier, fût-il fixé par l'Etat, parce qu'elles ont été, précisément et au contraire, sélectionnées par l'évolution culturelle de manière à rendre possible la coexistence et la coordination pacifiques d'acteurs disposant d'informations et visant des objectifs différents et inconnus de toute autorité centrale.

C. *Abstraction*

Les règles de juste conduite doivent être telles qu'elles puissent guider le comportement des acteurs dans une longue série de situations à venir, dont les circonstances de détail ne peuvent, par principe, être encore connues. Par suite, elles ne doivent comporter de références qu'à des traits génériques de l'environnement, susceptibles d'être rencontrés de façon récurrente par les acteurs concernés et d'être alors immédiatement reconnus par eux. Ce qui revient à dire que la règle doit être « abstraite ». « Si la règle doit gouverner le comportement en étant connue de ceux à qui elle s'applique, elle doit se référer seulement aux circonstances qui peuvent être présumées connues de ces personnes et non à d'autres circonstances » (*PIRL*, 35). Cela exclut que les règles de juste conduite contiennent des références spatio-temporelles singulières, ou des allusions à des personnes ou à des faits particuliers, ou à des pratiques et à des institutions qui ne seraient pas universelles dans la société considérée.

D. *Universalité*

D'autre part, elles doivent être applicables à tous. Le problème à résoudre est que chacun, dans l'ordre social spontané, puisse coopérer avec tous, donc anticiper correctement les comportements de tous. Il faut pour cela que les règles soient communes. Si je ne puis compter qu'autrui soit soumis à la même règle que moi, la coopération avec lui redevient « opaque ». La règle est un organe de communication ; limiter l'universalité de la règle, c'est restreindre la portée de l'interaction humaine. Une règle de juste conduite, tant morale que juridique, devra donc avoir une validité universelle. S'agissant du droit, c'est la traditionnelle « égalité devant la loi ¹¹ ».

Il est vrai que cet idéal d'égalité se heurte à une difficulté dont Hayek nous dit qu'elle est, à la limite, insurmontable, à savoir qu'il est pratiquement toujours possible de formuler une règle discriminatoire en termes généraux. On peut en effet trouver des formules abstraites opérant dans le corps social des classifications qui, superposées, aboutissent à discriminer une catégorie connue de citoyens, voire un individu unique, sans que le texte de la règle ait comporté des noms propres ou des références spatio-temporelles, et à faire porter sur eux seuls le poids de l'obligation légale. Mais c'est précisément le type de procédé qui est de nature à transformer progressivement un ordre spontané en une organisation, et qu'un Etat de droit devra déjouer (cf. *CL*, 209).

E. *Permanence*

Les règles de juste conduite n'étant pas les moyens d'une fin particulière, il ne peut, normalement, surgir de circonstances qui les mettent en contradiction avec un objectif donné ; elles sont, en ce sens, des règles permanentes. Chacun peut fonder son action, dans un avenir indéfini, sur les anticipations qu'elles permettent. Cette sécurité des

11. Cf. *CL*, 209. Remarquons que cet argument « systémique » en faveur de l'égalité devant la règle est très différent de l'argument « métaphysique » selon lequel l'inégalité devant la règle est une forme de coercition. Cependant les deux arguments convergent. C'est un exemple de recoupement entre les deux systèmes de pensée que Hayek veut réconcilier, la tradition de la *rule of law* et celle de l'ordre spontané.

anticipations exclut l'usage arbitraire de la coercition et fonde donc la liberté des individus au sein d'un ordre qu'on peut dire alors à juste titre « spontané ».

Un critère essentiel, extrêmement clair, permettant de savoir si une maxime morale ou une règle de droit servent un ordre spontané de société, est qu'elles ne peuvent être « exécutées ». « Une règle de conduite ne peut être "exécutée" ou "accomplie" (*carried out or executed*) comme on exécute un ordre ou accomplit une tâche. On peut lui obéir ou la faire respecter (*enforce obedience to it*); mais une règle de conduite limite simplement les actions licites et, d'ordinaire, n'assigne pas une action définie; ce qu'elle prescrit n'est jamais terminé, cela demeure une obligation permanente pour tous » (*DLL*, I, 153).

Donc, chaque fois que nous parlons de « mettre à exécution une loi », nous entendons par le terme « loi » tout autre chose qu'une règle permanente fondant un ordre spontané; nous entendons une règle d'organisation commandant à quelqu'un de faire quelque chose, selon les objectifs momentanés du gouvernement ou de la législature. *Une loi qui peut être exécutée n'est tout simplement pas une loi.* Cela remet en cause, on le voit, toute une conception de la loi comme outil de « gestion », d'« action » du pouvoir politique. Et cela nous montre que le « pouvoir exécutif », dans la mesure où il « exécute » quelque chose, n'exécute certes pas la loi au sens propre, contrairement à une confusion courante; il exécute soit ses propres décisions, qui ne sont pas des lois, soit des directives du Parlement; mais cela revient à dire qu'en édictant des textes qui aient à être exécutés, le Parlement ne se comporte pas comme un organe législatif, mais bien comme un organe exécutif dont le gouvernement est simplement le comité restreint¹². Si le gouvernement fait bien respecter les lois au sens de règles de juste conduite, ce n'est pas au sens où il les exécute, mais au sens où il exécute les *décisions des tribunaux prises à la suite de la violation de ces lois*, ce qui est radicalement différent (cf. *DLL*, I, 154).

Voilà donc présenté, dans ses grandes lignes, le paradigme de l'ordre spontané de société. Ce modèle formel doit maintenant être concrètement rempli par les théories juridico-politique, d'une part, économique,

12. Cf. *infra*, 6.1.2.

d'autre part, qu'il éclaire — et dont il éclaire les rapports —, mais qu'il ne remplace pas en substance. Hayek va être en mesure de montrer, dans le cas particulier des règles de droit, comment s'accomplit la « causalité circulaire » assurant l'évolution spontanée des règles de justice ; il va souligner le rôle central que joue à cet égard l'institution étatico-judiciaire. En ce qui concerne l'ordre économique, cette même « causalité circulaire » est rendue possible par le système de communication que constituent les prix, assurant l'adaptation de l'agent économique local au système économique global et inversement. Théorie de la « critique immanente du droit » et théorie de la « cybernétique des prix » seront ainsi les deux apports originaux de Hayek à la « tradition de l'ordre spontané de société »¹³.

13. Voir, en fin de volume, l'appendice à la deuxième partie, « La tradition de l'ordre spontané ».



TROISIEME PARTIE

Théorie du droit

Qu'est-ce que le droit ? Au sens large, c'est l'ensemble des règles de conduite constituées à la faveur d'un processus évolutif et qui assurent *de facto* un ordre social spontané. En ce sens, il y a du droit dans toute société, archaïque ou étatique, territoriale ou « abstraite » (comme la société des chevaliers ou celle des marchands) ; et même, à la limite, dans les sociétés animales. Mais on prend plus souvent le mot en un sens restreint : ce sont les règles de conduite dont la sanction est assurée par une autorité publique disposant du monopole de la contrainte, à savoir, sous ses formes embryonnaires ou développées, l'Etat.

Toute la difficulté de l'analyse du droit réside en ce que dans ce dernier cas la fonction des règles juridiques est de réguler *deux* sortes d'ordre social : l'ordre spontané de société et l'ordre organisé de l'Etat. Par suite, sous le même nom de droit, on désigne deux types de règles dont la logique, comme nous l'avons vu, est fondamentalement différente. Si les juristes de droit public et de droit civil connaissent bien en pratique cette différence, qui est la source de leur conflit chronique, elle est délicate à formuler en théorie.

Les analyses de Hayek sur la psychologie cognitive et les différents

types d'ordres sociaux lui permettent de jeter un jour nouveau sur ces questions. L'Etat de droit, dit-il, a pour principal mandat, implicite ou explicite, de faire respecter les règles abstraites commandant l'émergence d'un ordre social spontané, règles qu'il appelle *nomos* et qui correspondent au droit civil ; mais l'Etat ne peut s'acquitter de cette mission même que grâce à une organisation pour la gestion de laquelle il doit par ailleurs promulguer des règles d'organisation, qu'Hayek appelle *thesis* et qui correspondent au droit public. Les deux types de règles sont essentiellement différentes en nature, et cependant elles ont la même dignité, puisqu'elles concourent, les unes directement, les autres indirectement, à la même œuvre de protection de l'ordre social et de la liberté.

D'autre part, Hayek admet l'idée — explicitement formulée par Hume — que l'Etat a une deuxième fonction. Outre son rôle de protection de l'ordre spontané de société, ordre à la faveur duquel les citoyens se fournissent mutuellement biens et services, il a vocation à fournir lui-même positivement aux citoyens certains biens et services que ceux-ci ne peuvent se procurer à titre privé parce qu'ils sont collectifs par nature. Pour remplir cette seconde mission, l'Etat doit encore gérer une ou des organisations et, partant, créer les règles d'organisation correspondantes, qui elles aussi feront partie du droit public. Ces règles, néanmoins, n'auront pas la même dignité, dans la hiérarchie des normes, que les règles assurant la justice ; en particulier, elles ne pourront être contraires à celles-ci et empiéter sur les libertés des citoyens telles que définies par le *nomos*.

Ces distinctions structurent l'analyse hayékienne du droit. Elles ne correspondent pas exactement aux catégories juridiques traditionnelles ; mais leur intérêt est précisément de permettre de retrouver les principes essentiels de la *rule of law* à partir de considérations qui relèvent de sciences sociales empiriquement testables et non d'une métaphysique plus ou moins arbitraire.

Nous allons d'abord examiner la manière dont l'Etat de droit s'acquitte de ses deux missions et dont il est limité en cela par la justice objective, héritée de la tradition ; nous étudierons la logique de l'ordre spontané de société en tant qu'il est régulé par le droit abstrait ou *nomos* ; nous verrons que si le *nomos* permet la coopération pacifique de citoyens libres, c'est notamment en ce qu'il garantit leur propriété ou « domaine

propre » (3.1). Nous verrons ensuite que les juges et les législateurs gouvernent, chacun selon les modalités qui leur sont spécifiques, le devenir de ce *nomos* et assument la « critique immanente du droit » ou le « contrôle régulateur » de la société qui est seul rationnel compte tenu des limites de notre connaissance du complexe (3.2).

L'État de droit

3.1.1. L'ANTÉRIORITÉ DU DROIT SUR LA LÉGISLATION

L'idée que Hayek met tout d'abord en relief est que « le droit est plus ancien que la législation ». La législation est certes une invention capitale dans l'évolution de la civilisation, mais c'est une invention « relativement tardive », qui n'est survenue qu'après une longue existence du droit. Autrement dit, pendant très longtemps, le droit a existé sans que personne ne songe à légiférer délibérément ¹.

Ce droit antérieur à la législation n'a donc par définition été « inventé » par personne ; nous savons qu'il est apparu en même temps que la société elle-même, à laquelle il est comme consubstantiel ². « Le droit, au sens de règles de conduite obligatoires, est certainement aussi ancien que la société ; seule l'observance de règles communes rend possible l'existence pacifique des individus au sein de la société » (*DLL*, I, 87). A la limite, ces règles pourraient même être antérieures au langage. « L'étude comparée des comportements [réalisée par "deux jeunes sciences", l'éthologie et l'anthropologie culturelle] [...] a rendu évident

1. C'est l'idée séminale des théories du droit naturel. Mais elle est exprimée sous cette forme historique par Hume, qu'ici Hayek reprend et développe (cf. David HUME, *Traité de la nature humaine*, trad. Leroy, Aubier, pp. 662-663 : « Bien que les hommes puissent maintenir une petite société inculte sans gouvernement, ils ne peuvent maintenir de société d'aucune sorte sans justice, sans observer les trois lois fondamentales sur la stabilité de possession, sur son transfert par consentement et sur l'accomplissement des promesses. Ces lois sont donc antérieures au gouvernement et elles imposent une obligation, suppose-t-on, avant qu'on ait jamais pensé au devoir de loyalisme envers les magistrats civils »).

2. C'est la thèse de la psychologie sociale évolutionnaire (cf. *supra*, 2.1).

[...] que les individus avaient appris à observer (et à faire respecter) des règles de conduite, bien avant que de telles règles puissent être formulées en mots »³ (*DLL*, I, 89).

Si l'on admet que des règles de conduite ont été longtemps observées sans être formulées, il en résulte que la formulation viendra toujours, par principe, après coup. Le travail de formulation et de discussion du droit partira toujours d'une situation de « plein ». C'est la situation inverse de celle du « contrat social », lequel suppose, de façon radicalement erronée, qu'il est possible de bâtir délibérément l'ensemble de l'édifice juridique à partir d'une « tabula rasa ». C'est, scientifiquement parlant, une absurdité, comme doit l'avoir établi notre analyse du « complexe » et du « spontané ». La formulation du droit est essentiellement un travail d'explicitation de ce qui existe déjà à l'état implicite. « Ceux qui les premiers ont tenté d'exprimer les règles par des mots ne les ont pas inventées, mais se sont efforcés de dire quelque chose qui leur était déjà connu » (*DLL*, I, 93) au sens de la connaissance « schématique ».

La fonction des différents « agents juridiques » — juges, législateurs, juristes — amenés à formuler explicitement des règles de droit sera moins d'ailleurs d'explicitement l'ensemble des règles en vigueur que de rappeler quelle règle s'applique en telle circonstance (lorsqu'il y a doute), ou pour résoudre un litige (c'est-à-dire un cas où il n'y a pas consensus spontané entre les acteurs sur le comportement légitime). Même aujourd'hui qu'existe un droit développé et codifié, « les règles qui ont été formulées et qui peuvent être communiquées par le langage ne sont qu'une partie du complexe total des règles qui guident les actions des hommes en tant qu'êtres sociaux » (*DLL*, I, 92). C'est un aspect de cet enveloppement de l'explicite par l'implicite, de ce débordement du conscient par le méta-conscient dont nous avons parlé plus haut.

3. L'éthologie montre que les animaux (qui ne disposent certes pas du langage articulé) peuvent observer des règles (relatives aux territoires, aux hiérarchies sociales, etc.) facilitant leur coexistence sans violence. C'est là, en un certain sens, du droit. « Personne, ayant étudié la littérature sur les sociétés animales, ne considérera comme simplement métaphoriques les expressions où tel auteur décrit "le système compliqué de propriété de l'habitat" chez les écrevisses et les procédures cérémonielles par lesquelles il est maintenu, ou lorsque tel autre conclut sa description de la rivalité entre rouge-gorges en disant que "la victoire ne va pas au plus fort mais à celui qui est dans son droit — c'est-à-dire à celui qui est le légitime propriétaire" » (*DLL*, I, 90-91).

Il s'ensuit que « la conception selon laquelle le droit est seulement ce qu'un législateur a voulu [...] est, tout à la fois, factuellement fausse et impossible à mettre en pratique de façon conséquente. Le droit n'est pas seulement plus ancien que la législation ou même que l'Etat organisé ; l'autorité même du législateur et de l'Etat dérive des conceptions préexistantes de la justice, et aucun système de droit articulé ne peut être appliqué là où n'existe pas un cadre (*framework*) de règles de justice reconnues par tous mais souvent non formulées. Il n'y a jamais eu et il ne peut y avoir de système complet et sans lacunes (*gap-less*) de règles explicites. Non seulement tout droit construit *visé* à la justice et ne *crée* pas la justice, non seulement aucun droit construit n'a jamais réussi à remplacer toutes les règles de justice déjà reconnues qu'il présuppose, ou même réussi à se passer de références explicites à de telles conceptions non formulées de ce qui est juste ; mais l'ensemble du processus de développement, de changement et d'interprétation du droit deviendrait totalement inintelligible si nous refusions de reconnaître l'existence d'un cadre de telles règles non-formulées desquelles le droit formulé reçoit son sens » (S, 102). C'est précisément l'intérêt d'un système tel que celui de la *common law* anglaise de permettre de prendre en compte des règles non encore explicitées « qui seront souvent formulées pour la première fois en termes explicites par un juge, exprimant ce qu'il considère à juste titre comme le droit en vigueur (*existing law*) » (DLL, I, 191) — et ces règles seront alors valablement appliquées.

Dès qu'une règle est explicitée, il semble bien que, par le fait même, tout en acquérant plus de visibilité et de communicabilité, elle devienne aussi, pour le sujet, plus extérieure et, en cela, moins impérative. Elle est alors ce qu'on appelle proprement une « norme » (*norm*), à propos de laquelle l'individu peut délibérer pour savoir s'il va ou non lui obéir. Cette possibilité de transgression pose à son tour la question de la sanction. L'Etat organisé pourrait bien s'instaurer là et là seulement où les règles de conduite reconnues comme justes par la collectivité ne sont plus suffisamment protégées *a priori* des transgressions par un lien religieux fort.

Nous rencontrons ainsi l'idée centrale définissant l'« Etat de droit ». Il faut « prendre le contre-pied de l'idée plausible et largement répandue qui considère que tout droit découle de l'autorité, et penser que toute

autorité découle du droit ; non pas en ce sens que la loi désignerait l'autorité, mais en ce sens que l'autorité est obéie parce qu'elle fait appliquer (et aussi longtemps qu'elle applique) un droit présumé exister en dehors d'elle et fondé sur l'opinion diffuse de ce qui est juste » (*DLL*, I, 114). A l'encontre de toute théorie du contrat social et de tout positivisme juridique, il est faux qu'une autorité politique se constitue d'abord, puis institue des lois. En fait, le droit existe d'abord, il fonde un ordre cohérent des actions ; à ce stade, il peut n'avoir nullement besoin d'une autorité politique « surplombante », ni pour se former ni pour se maintenir, si, par des mécanismes assurant une forte cohésion idéologique, ces règles sont suivies en pratique. Ce n'est que lorsque, pour quelque raison que ce soit, il n'en est plus ainsi, c'est-à-dire lorsque l'unanimité est rompue et que la norme devient moins contraignante et les transgressions individuelles plus fréquentes et plus dangereuses, qu'il devient rationnel pour les hommes d'investir une autorité de la mission de faire respecter, au nom de la collectivité, le droit, en usant de la coercition. Ce mandat peut être implicite ; il peut consister seulement à légitimer *a posteriori* une « prise de pouvoir » plus ou moins violente, comme il semble que cela se soit passé souvent, pour ne pas dire presque toujours jusqu'à l'époque moderne, dans l'histoire ; l'important n'est pas là ; il est que le pouvoir politique se fasse durablement accepter en exerçant en effet ce mandat, ni plus ni moins, c'est-à-dire fasse respecter des règles de justice qui pour l'essentiel se sont constituées indépendamment de lui et avant lui ⁴.

Certes, alors, ce pouvoir politique chargé de la sanction du droit devra avoir part à la formulation des règles qu'il s'agit de sanctionner, et en ce sens il sera en partie responsable de leur évolution ultérieure. Mais, même alors, cette législation ne sera pas, d'emblée et normalement, une création. Ce sera la transformation progressive et partielle d'un corps de

4. Selon Locke, les gouvernements sont établis par « consentement », consentement à obéir à un pouvoir faisant respecter des principes de justice antérieurs au contrat social même. Cette idée est reprise par Hume : « Le gouvernement, à sa première institution, tire son obligation, peut-on naturellement supposer, de ces lois de nature et, en particulier, de celle qui se rapporte à l'accomplissement des promesses. Une fois que les hommes auront vu la nécessité d'un gouvernement pour maintenir la paix et exécuter la justice, naturellement ils s'assembleront, choisiront des magistrats, délimiteront leur pouvoir et leur promettent obéissance » (*Traité de la nature humaine, op.cit.*, p. 663).

règles déjà donné et qu'on ne peut jamais « mettre à plat » et réformer intégralement ⁵.

3.1.2 L'INTANGIBILITÉ DU DROIT

Avant le développement de l'activité législative — bien postérieure à l'émergence des premiers États —, le droit a été perçu comme essentiellement stable, objectif, échappant aux libres modifications et aux caprices des volontés humaines. « Ce n'est pas par hasard que nous employons encore le même terme "loi" pour les règles invariables qui gouvernent la nature et pour les règles qui gouvernent la conduite des hommes. Les unes et les autres étaient au début également conçues comme quelque chose qui existait indépendamment des volontés humaines ⁶ » (*DLL*, I, 88). Ensuite, les premières tentatives de légiférer n'ont,

5. Hayek n'étudie pas spécialement les sociétés primitives. Celles-ci, du reste, ne sont pas les seules « sociétés sans Etat ». Hayek évoque également, nous l'avons dit, les sociétés de marchands, ou les groupes se reconnaissant à travers les règles chevaleresques, ou celles de l'hospitalité (cf. *DLL*, I, 115). D'une façon générale, quand il n'y a pas d'Etat, fût-ce sous forme embryonnaire, il n'y a pas de sanction organisée de la violence ; le discrédit et l'exclusion auxquels s'expose le contrevenant suffisent en principe à prévenir les transgressions et à corriger leurs effets (cf. par exemple B. MALINOWSKI, « Le crime et le châtement dans les sociétés primitives », in *Trois essais sur la vie sociale des primitifs*, Payot). Ce qu'on pourrait exprimer en disant qu'à ce stade les règles de conduite sont indistinctement morales et juridiques. La division entre la morale et le droit ne peut intervenir qu'en relation avec le développement de l'Etat. Le droit, au sens étroit, ne peut apparaître que là où il y a une autorité constituée, investie d'un monopole de la contrainte, chargée de faire respecter les règles — et incitée à les formuler explicitement, à mesure que se déclarent les litiges, afin de les rendre publiques et certaines. Symétriquement, la morale, au sens étroit, ne peut exister que dans les sociétés étatiques : c'est l'ensemble des règles, jugées en un sens moins essentielles pour le salut de l'ordre social, dont la sanction est laissée au seul jeu de la louange et du blâme émanant de personnes privées. Hayek souligne d'autre part (*CL*, 151-152) que le passage de la coutume des sociétés primitives au droit étatique correspond à une mutation des règles de juste conduite du plus « concret » au plus « abstrait ». Les coutumes « ne se contentent pas de limiter le champ à l'intérieur duquel l'individu peut forger sa propre action, mais souvent prescrivent précisément la manière dont il doit procéder pour parvenir à des résultats particuliers, ou ce qu'il doit faire à des moments et à des lieux particuliers ». Nous reviendrons sur ce qu'implique, en termes civilisationnels, cette mutation (Cf. *infra*, cinquième partie).

6. Les croyances religieuses, dit Hayek, ont joué ainsi dans le passé un rôle central de « verrou » de l'ordre social. On obéit aux normes parce qu'on croit qu'elles sont exigées par une volonté supérieure, capable de les faire respecter. Sur ce rôle de la religion, dont il n'est pas question dans *Droit, législation et liberté*, cf. les écrits antérieurs, *CRS*, 162-163, ou ultérieurs, *KES*, 46 et 54.

pour la même raison, nullement été inspirées par une volonté constructiviste et révolutionnaire, mais, bien au contraire, par un souci essentiellement conservateur. « Dans toutes les civilisations antiques, nous trouvons une loi qui, “comme celle des Mèdes et des Perses”, ne change pas. [...] Toute la législation originaire a consisté à enregistrer et faire connaître une loi qui était conçue comme immuablement donnée. Un “législateur” pouvait s’efforcer de purger le droit de corruptions supposées, et le restaurer dans sa pureté initiale ; l’on ne pensait pas qu’il pût faire un droit nouveau » (*DLL*, I, 98).

C’est dans cette perspective qu’il convient d’interpréter les premières codifications du droit. Les « codes » les plus anciens et célèbres, le Code d’Hammourabi, la Loi des Douze Tables à Rome, le Code de Justinien à Byzance, ne sont pas, contrairement à ce qu’on dit parfois, des législations instituées par l’autorité politique. Ce sont des expressions solennelles destinées à recenser, à officialiser et à fixer un droit déjà existant (et encore largement assimilé à des prescriptions de nature sacrée). Le Code de Justinien, en particulier, qu’on donne parfois comme un exemple de législation souveraine d’un empereur, n’est que la codification d’une expérience juridique que les Romains ont constituée peu à peu, entre le III^e siècle avant J.-C. et le VI^e siècle après J.-C. Ce corpus de droit civil ne doit rien ou presque à la législation ; il est le fruit des efforts des jurisconsultes cherchant à constituer pour les prêteurs et pour les justiciables des recueils de lois complets et accessibles. Ils n’ont pas songé à inventer de toutes pièces des lois nouvelles et n’avaient pas, de toutes façons, autorité pour le faire ⁷.

Le droit anglais, lui aussi, résulte d’un processus cumulatif. « La liberté des Britanniques, qu’au XVIII^e siècle le reste de l’Europe se prit à admirer si fort, ne fut pas originairement le fruit de la séparation des pouvoirs entre le législatif et l’exécutif comme le crurent les Britanniques tout les premiers et comme ensuite Montesquieu l’enseigna au monde entier. Ce fut plutôt la conséquence du fait que la loi qui gouvernait les décisions des tribunaux était le droit coutumier (*common law*), une loi existant indépendamment de la volonté de quiconque et qui, à la fois, s’imposait à des juges indépendants et se développait par eux ; une loi dans le domaine de laquelle le Parlement n’intervenait que rarement, et

7. Cf. Michel VILLEY, *Le Droit romain*, PUF, 1957.

surtout pour éclaircir des points douteux dans le cadre d'un corps de droit donné. On pourrait même dire qu'une espèce de séparation des pouvoirs s'était développée en Angleterre, non pas parce que la "législature" seule faisait la loi, mais parce qu'elle ne la faisait pas ; le droit étant exprimé par des tribunaux indépendants du pouvoir qui organisait et dirigeait le gouvernement, du pouvoir précisément exercé par ce qui fut malencontreusement appelé le "législatif" » (*DLL*, I, 102-103). Dans ce pays, donc, « plus longtemps qu'ailleurs, les règles de juste conduite, le droit coutumier furent considérés comme existant indépendamment de l'autorité politique. Aussi tard que le XVII^e siècle, la question pouvait encore être soulevée de savoir si le Parlement pouvait faire une loi qui ne fût pas en accord avec la *common law* ⁸ » (*DLL*, I, 149).

En résumé, le droit existe en pratique aussitôt qu'existe l'ordre social ; il est formulé tardivement, et lorsqu'il l'est, c'est dans un esprit essentiellement conservateur. Comment est-on passé de là à une situation où l'Etat a prétendu modifier, puis inventer délibérément, le droit ?

3.1.3. LA CRÉATION DU DROIT PAR LES ORGANES SPÉCIALISÉS DE L'ÉTAT : LA THÉSIS

A l'origine de l'intervention du pouvoir politique dans l'élaboration du *nomos*, il y a deux éléments, l'un structurel, l'autre qui tient plutôt à une contingence historique. D'abord, le pouvoir d'Etat ne peut s'acquitter valablement de son mandat de protection de la justice sans formuler clairement les règles ou confirmer officiellement les formulations émanant de l'institution judiciaire, afin de rendre la loi publique et certaine et d'éviter les contestations des justiciables. Mais, si le pouvoir

8. Le développement spécifique du droit anglais tient au rôle joué par le pouvoir central dans ce pays. Les souverains normands ne peuvent imposer, contre le droit coutumier local, le droit romain des universités naissantes, adopté en revanche dans les pays continentaux. Les cours royales ne peuvent juger que les affaires dont il a été démontré qu'elles concernent les intérêts de la Couronne, et leur jurisprudence, qui donnera ce qu'on appelle la *common law*, est surtout constituée de règles de procédure ; quant au contenu, le droit en vigueur reste le droit coutumier, et ce n'est que progressivement qu'il va évoluer. Ni le souverain ni les cours royales n'ont été en position de créer délibérément un droit entièrement nouveau, pas plus que d'imposer le droit romain écrit (cf. René DAVID, *Le droit anglais*, PUF, 1965).

n'est pas dûment contrôlé sous ce rapport, rien ne l'empêche de passer graduellement de la simple détermination concrète des règles de juste conduite préexistantes à l'invention délibérée de règles nouvelles, conçues en fonction de ses préoccupations et objectifs du moment.

D'autre part, les Etats ont toujours eu besoin, pour s'acquitter de leurs tâches proprement exécutives, de produire des règles d'organisation, spécialement dans le domaine fiscal (cf. *NS*, 101 ; *DLL*, I, 108). Ce sont alors, soutient Hayek, les organes collectifs et délibératifs mis en place pour produire ce droit organisateur — Sénats, Assemblées de nobles ou de notables, Parlements — qui ont saisi l'opportunité « structurelle » ci-dessus décrite et se sont mis à statuer aussi sur le *nomos*. La confusion fut facilitée lorsque ces assemblées assistant l'exécutif avaient par ailleurs un rôle de cour de justice. Bien loin de songer à distinguer les règles dont le caractère était gouvernemental et administratif des règles qui devaient servir de référence pour la justice, les gouvernants ont trouvé avantage à cette confusion qui revenait à revêtir les règles de *thesis* de la même dignité et de la même force que les règles les plus sacrées du *nomos*. Le droit devenait ainsi un instrument aux mains des hommes, dont ils pouvaient faire désormais le pire comme le meilleur usage (Cf. *DLL*, I, 87).

Cette évolution se fit sentir singulièrement aux Temps modernes, à mesure qu'émergeait la mentalité moderne désacralisante et constructiviste ; le respect pour les usages traditionnels cessant de s'entretenir dans la foi en leur origine sacrée, il était naturel de songer à les modifier, dès lors qu'on croyait cette modification politiquement nécessaire. C'est ainsi qu'a pu s'accomplir le passage des monarchies médiévales, limitées et sacrales, aux monarchies « absolues » des Temps modernes, puis aux démocraties de « souveraineté illimitée », où les représentants du « peuple souverain » se croient fondés à instituer le droit de manière entièrement délibérée et artificielle ⁹.

9. Dans ce travail, néanmoins, les gouvernements et assemblées, naturellement « fabricants de droit public », ont souvent eu garde de prendre modèle sur le droit élaboré par les praticiens des procès, et cela pour une raison impérieuse, qui est qu'épistémologiquement le droit ne peut se découvrir que dans la pratique de la solution des litiges. Le travail d'abstraction opéré à cette occasion par les juges a montré la voie aux législateurs, mais ceux-ci, peu à peu, ont cru pouvoir s'affranchir de leurs premiers modèles (cf. *DLL*, I, 105).

Certes, dès le xvii^e siècle en Angleterre, on avait élaboré la théorie de la « séparation des pouvoirs » ; on avait compris que la loi, au sens de ce qui légitime l'usage de la contrainte publique, devait, pour ne pas donner l'occasion d'actes abusifs et arbitraires de la Couronne, être générale et anonyme, et par conséquent être élaborée par d'autres personnes que celles qui gouvernent, lesquelles ont par nature des soucis conjoncturels et peuvent être tentées de forger des règles spécialement à leur profit. Mais encore aurait-il fallu, pour qu'il y eût séparation des pouvoirs, qu'en même temps que les gouvernants renonceraient à toucher aux lois, les législateurs, de leur côté, acceptassent de ne point prendre part au gouvernement. Or, en un temps de monarchie « absolue », c'est-à-dire de recul relatif de la puissance des féodaux, de l'Eglise et des autres corps intermédiaires, le fait de spécialiser les Parlements dans la confection des seules lois générales, en leur interdisant de s'immiscer dans les affaires particulières du gouvernement, eût abouti à affranchir le gouvernement de tout contrôle. Et l'on arrive à ce paradoxe que, pour avoir une part de pouvoir exécutif, les Parlements durent altérer eux-mêmes la pureté d'un pouvoir législatif dont par ailleurs ils revendiquaient le monopole. L'histoire des deux siècles précédant l'éclosion de la démocratie, y compris en Angleterre, a bien moins été l'histoire d'une séparation progressive des pouvoirs législatif-judiciaire d'un côté, exécutif de l'autre, que l'histoire de la rivalité des monarchies et des Parlements pour la détention simultanée de l'un et l'autre des deux pouvoirs (cf. *NS*, 115).

En d'autres termes, la démocratie naissante n'a pu résoudre simultanément deux problèmes également essentiels pour le fonctionnement d'une société de liberté :

a) substituer, à la « transcendance » du droit dans les sociétés sacrales, une autre forme de « distance » entre la politique et le droit protégeant ce dernier et l'ordre spontané de société qu'il commande ; donc assurer, par des mécanismes institutionnels adéquats, l'indépendance du droit par rapport aux empiètements du pouvoir politique exécutif, naturellement organisateur ;

b) assurer la représentativité du pouvoir exécutif lui-même, par l'institution d'organes exécutifs collectifs et soumis à élection.

On n'a résolu bien souvent le second problème qu'en occultant le

premier ; c'est au détriment de la liberté civile qu'on a instauré la démocratie ¹⁰.

3.1.4. DÉMOCRATIE ET LIBÉRALISME

La doctrine politique, dit Hayek, doit répondre en effet à deux questions fort différentes, qui ont donné lieu à des traditions distinctes dans l'histoire de la liberté en Occident ¹¹ :

1. *Qui* doit détenir le pouvoir politique ?
2. Quelles doivent être les *limites* du pouvoir politique, qui que ce soit qui le détienne ?

La volonté de donner une réponse satisfaisante à la première question a conduit au concept de *démocratie*. La démocratie est le système institutionnel grâce auquel la question de l'identité des détenteurs du pouvoir est résolue pacifiquement et de manière pluraliste. Grâce à ce système, les gouvernés peuvent changer leurs gouvernants au terme d'une procédure régulière. C'est la garantie contre le despotisme et la guerre civile. « Puisque le pouvoir de coercition doit en fait toujours être exercé par un petit nombre, les abus sont moins probables si le pouvoir confié à ce petit nombre peut toujours lui être retiré par ceux qui ont à s'y soumettre » (CL, 108).

L'autre question est d'une tout autre nature, et c'est elle qui débouche sur le *libéralisme*. Le pouvoir politique a pour légitimité de faire respecter un droit et un sens de la justice qui lui préexistent, qui sont le

10. Hayek cite une phrase malicieuse attribuée à Napoléon Ier : « Personne ne peut avoir plus que moi un grand respect du pouvoir législatif ; mais législation ne veut pas dire finance, critique de l'administration, ou 99% des affaires dont s'occupe en Angleterre le Parlement. La législature devrait légiférer, c'est-à-dire construire de bonnes lois sur les principes scientifiques de la jurisprudence, mais elle doit respecter l'indépendance de l'exécutif, comme elle désire que soit respectée sa propre indépendance » (cité par J. SEELEY, *Introduction to Political Science*, Londres, 1896, p. 216 ; cf. DLL, I, 156). Cette prise de position limpide et magnifiquement paradoxale de l'autocrate vouant les corps représentatifs à la défense exclusive du droit civil démontre par l'absurde que les Parlements pouvaient difficilement, avant le plein avènement de l'ère démocratique, se limiter eux-mêmes à un rôle purement législatif ; ils étaient trop occupés à tenter de brider les prétentions absolutistes des gouvernements.

11. Cf. l'article « Liberalism » in NS, pp. 119-151, en part. 119-121. La formulation du problème institutionnel sous cette double forme est due à Lord Acton.

fruit d'une longue évolution historique et qui permettent ce fragile miracle qu'est une coopération humaine efficiente et sans conflit. Il est donc limité par cette justice objective elle-même. Il ne peut changer arbitrairement les règles du jeu. Le fait qu'il soit ou non démocratiquement désigné ne change rien au problème.

Hayek développe ainsi l'opposition : « Le libéralisme est une doctrine disant ce que le droit doit être, alors que la démocratie est une doctrine disant de quelle manière doit être déterminé ce que sera le droit. Le libéralisme considère comme souhaitable que seulement ce que la majorité accepte devienne effectivement la loi, mais il ne croit pas que la règle de la majorité soit en elle-même un critère suffisant pour déterminer ce qu'est une loi bonne. Son but est de persuader la majorité d'observer certains principes. Il accepte la règle de la majorité comme méthode de décision, mais non comme une source faisant autorité pour déterminer le contenu même de la décision. Pour le démocrate doctrinaire, au contraire, le fait que la majorité veuille quelque chose est une base suffisante pour considérer cette chose comme bonne ; pour lui, la volonté de la majorité détermine non seulement ce qui est loi (*what is law*), mais ce qu'est une bonne loi (*what is good law*) (CL, 103-104).

La démocratie et le libéralisme se sont certes croisés dans l'histoire concrète des institutions politiques des nations occidentales depuis le XVIII^e siècle ; ils constituent cependant deux notions bien différentes. La meilleure preuve en est que leurs opposés sont eux-mêmes distincts. L'opposé de la démocratie est le gouvernement autoritaire ; celui du libéralisme est le totalitarisme. On pourrait, à la limite, concevoir un gouvernement autoritaire libéral, et un pouvoir démocratique totalitaire.

Cependant, de telles situations ne peuvent être durables ; autoritarisme et totalitarisme s'appellent toujours l'un l'autre à moyen terme (cf. S, 161 ; NS, 143). La démocratie (ou « libéralisme politique ») est fondamentalement indissociable du libéralisme (ou « libéralisme économique »), parce que « le principe de base consistant à limiter les pouvoirs coercitifs de l'État à la seule tâche de faire respecter des règles générales de juste conduite prive l'État de la possibilité de diriger ou de contrôler les activités économiques des individus ; en sens inverse, l'attribution d'un tel pouvoir confère à l'État une autorité essentiellement arbitraire et discrétionnaire, qui ensuite ne peut que restreindre même la liberté de

choix des buts individuels que tous les libéraux veulent protéger » (NS, 132) ¹².

Hayek développe à loisir dans son oeuvre l'idée que les grands penseurs de la démocratie appartiennent à une tradition surtout continentale et française, qui a jusqu'à nos jours traité avec prédilection les questions relatives à l'équilibre ou au partage des pouvoirs et aux rapports de force au sein de l'appareil d'Etat — alors que la tradition libérale de la limitation du pouvoir politique et de l'antériorité du droit sur la législation, tout en remontant aux théoriciens du droit naturel ancien, a été décisivement développée, à l'époque moderne, par les Anglo-Saxons.

Le libéralisme est une conception qui « a été développée tout d'abord en Angleterre, depuis l'époque des anciens Whigs, dans la seconde partie du XVII^e siècle, jusqu'à celle de Gladstone à la fin du XIX^e. David Hume, Adam Smith, Edmund Burke, T. B. Macaulay et Lord Acton peuvent être considérés comme ses représentants types en Angleterre. Ce fut cette conception de la liberté individuelle sous le règne du droit (*individual liberty under the law*) qui inspira d'abord les mouvements libéraux sur le Continent et qui devint la base de la tradition politique américaine. Un certain nombre des principaux penseurs politiques de ces pays, comme B. Constant et A. de Tocqueville en France ¹³, Emmanuel Kant, Friedrich von Schiller et Wilhelm von Humboldt en Allemagne, et James Madison, John Marshall et Daniel Webster aux Etats-Unis, appartiennent pleinement à cette tradition. Mais ce libéralisme doit être clairement distingué d'une autre tradition, d'origine continentale, également appelée « libéralisme », et dont les gens qui se réclament de ce vocable aujourd'hui aux Etats-Unis sont les descendants directs. Cette seconde conception plus tardive, bien qu'elle ait commencé comme une tentative d'imiter la première tradition, l'interpréta dans l'esprit du rationalisme constructiviste dominant en France et en fit donc quelque chose de très différent ; au lieu de défendre l'idée d'une limitation des pouvoirs de l'Etat, elle aboutit à l'idéal des pouvoirs illimités de la majorité. C'est la tradition de Voltaire, de Rousseau, de Condorcet et de la Révolution française, tradition qui devint la source du socialisme moderne. L'utilitarisme anglais a repris beaucoup de cette tradition continentale et le parti libéral britannique de la fin du XIX^e siècle, résultant d'une

12. Nous analyserons ultérieurement cette incompatibilité foncière du dirigisme et de la démocratie. Les « démocraties populaires » sont des systèmes où il n'y a pas, et où il ne peut y avoir, de démocratie (cf. *infra*, 4.4.6).

13. Hayek n'inclut pas Montesquieu dans la présente énumération, mais il le cite souvent ailleurs.

fusion des Whigs libéraux et des Radicaux utilitaristes, fut aussi un produit de ce mélange » (S, 160-161).

Arrêtons-nous maintenant sur la notion centrale développée par la tradition « continentale », celle par laquelle elle se sépare absolument de l'idéal du libéralisme : la notion de souveraineté.

3.1.5. LE DOGME DE LA SOUVERAINETÉ ILLIMITÉE

« L'erreur implicite n'est pas de penser que tout pouvoir existant doit être aux mains du peuple, ni que ses aspirations doivent s'exprimer dans des décisions à la majorité ; elle est de croire que cette source du pouvoir doive n'être bornée par rien, en un mot, dans l'idée de souveraineté même » (DLL, III, 40). Que signifie en effet cette idée ? Que, puisqu'il n'existe pas de pouvoir légitime supérieur à celui du peuple, rien ne peut s'opposer à ce que le peuple décide. Qui l'en empêcherait, puisqu'il n'y a aucune *volonté* au-dessus de lui ?

Ce raisonnement, selon Hayek, est faux. Car une volonté peut être bornée, non par une autre volonté, mais par une réalité d'un autre type, l'*opinion*¹⁴ — en l'occurrence, l'opinion publique, c'est-à-dire l'attachement du peuple à l'égard de ce qui est bien, normal, convenable, juste. L'Etat, nous l'avons vu, ne se conçoit pas sans le consentement et le soutien d'une opinion déjà constituée par une longue expérience collective préalable. Tel est le véritable « contrat social » ; c'est un accord intuitif sur des règles communes. Or cette opinion déjà formée est par là même déterminée, et non « illimitée ». Elle n'admet que soient posées comme obligatoires (et imposées par la contrainte) que les règles de droit qu'elle estime conformes à la justice, adéquates pour la poursuite de la vie, la bonne marche des affaires, la paix publique. Elle ne peut reconnaître comme légitimes des décisions ou actes de volonté qui ne rentreraient pas dans le cadre de ces règles fondamentales de justice, lesquelles, nous le savons, ne sont qu'en faible part conscientes et explicites, mais n'en commandent pas moins le jugement des gens sur les actes du gouvernement et le comportement qu'ils adopteront à son égard.

14. Sur l'opposition techniquement très précise que Hayek établit entre les notions de « volonté » et d'« opinion », cf. la théorie du méta-conscient, *supra*, 1.2.5.

C'est en ce sens que « même le pouvoir constitué le plus élevé peut se trouver limité » (*DLL*, III, 4). Aucun pouvoir constitué, dans l'Etat, n'est supérieur à celui qui émane du peuple par les procédures démocratiques, par exemple une Assemblée législative ; en ce sens ce pouvoir est bien « souverain ». Mais sa « souveraineté » ne va pas plus loin que celle de l'Etat lui-même. Aucune procédure, si directe et si fréquente qu'on l'imagine, ne peut aboutir à ce que le peuple donne mandat à ses institutions politiques d'imposer des règles ou des décisions qui soient incompatibles avec le mandat même qui constitue l'Etat.

Dans tout mandat confié à un pouvoir, il y a certes une sorte de « chèque en blanc » : le pouvoir fixera le détail des règles nécessaires et les formulera de façon non ambiguë. Mais ce qui reste « en blanc » est la manière dont les schèmes implicites de justice vont être traduits en règles précises. En revanche, le pouvoir n'est jamais mandaté pour s'affranchir des schèmes eux-mêmes. S'il sort des limites constituées par les règles sur lesquelles il y a eu contrat social implicite, il défait par là même le contrat. Il devient illégitime (cf. *CL*, 181).

La souveraineté d'un Etat est limitée par « l'opinion dominante (*prevailing opinion*) que le législateur n'est autorisé à prescrire que ce qui est juste, opinion qui ne porte pas sur le contenu particulier de la règle édictée, mais sur les attributs généraux que toute règle de juste conduite doit posséder. [...] Tant que le législateur répondra à l'attente que ses décisions présenteront de tels caractères, il aura les mains libres quant aux contenus particuliers de ce qu'il décide et, dans ce sens-là, il sera "souverain". Mais l'allégeance (*allegiance*) sur laquelle cette souveraineté est fondée dépend de la façon dont le souverain répond à ce qu'on attend de lui quant à ces caractères généraux de ses décisions ; et s'il déçoit cette attente, l'allégeance disparaîtra. C'est en ce sens que tout pouvoir repose sur l'opinion et en reçoit ses bornes (*all power rests on, and is limited by, opinion*). [...] La limitation effective des pouvoirs de l'autorité légiférante ne requiert donc pas qu'une autre autorité organisée capable d'une action concertée lui soit superposée ; la limitation peut être assurée par un état de l'opinion tel que seuls certains types de commandements émis par le législateur soient acceptés comme lois. [...] Ce pouvoir de l'opinion ne repose pas sur la possibilité qu'auraient ceux que cette opinion anime de déclencher une certaine procédure d'action concertée ; son pouvoir est par nature négatif, il consiste à refuser l'appui dont finalement le pouvoir du législateur lui-même dépend ¹⁵ » (*DLL*, I, 111-112).

15. Cette argumentation, on le voit, permet de comprendre clairement la distinction traditionnelle entre « légitimité » et « légalité ».

Résumons ceci par une opposition. Quand le Parlement ou le peuple sont devenus « souverains », on s'est accoutumé à légitimer le droit uniquement par sa source : celle-ci doit être *qualifiée*. Alors que, quand c'est le droit qui est souverain (ce que signifie l'expression *rule of law*), ce qui légitime la loi, c'est son contenu : la loi doit être *juste*. Mais, dans les pays où la tradition « démocratique » l'a emporté sur l'autre, on croit que tout ce qui émane d'une source qualifiée est juste par là-même. Les législatures n'y sont pas ainsi nommées parce qu'elles font des lois, mais les lois sont ainsi nommées parce qu'elles émanent de législatures. On a opposé jadis, dans ces pays, à l'arbitraire du roi la souveraineté des Parlements ; malheureusement, on n'y a pas défendu le droit contre les Parlements eux-mêmes après qu'ils eurent pris le pouvoir législatif des mains des rois.

Ce que nous avons dit précédemment sur les conditions cognitives du lien social dans la situation de complexité nous avertit qu'il y a là un danger fondamental : le dogme de la « souveraineté illimitée » risque d'aboutir à ce que le processus normal d'élaboration de règles d'interaction efficaces soit court-circuité par des décisions intempestives, au risque de compromettre les fragiles équilibres spontanément trouvés par l'évolution.

Ce dogme est de fait un produit idéologique du constructivisme rationaliste. La théorie de la souveraineté illimitée ou absolue du roi, et celle de la souveraineté illimitée du peuple à laquelle elle prélude, sont à peu près contemporaines de l'apparition du constructivisme rationaliste dans le champ des idées (xvi^e-xvii^e siècles). C'est parce qu'on croit qu'à l'origine de toute institution et de tout ordre social bénéfique il y a une intention délibérée que l'on accorde la première importance, en politique, à la question de la source du pouvoir. L'irrationalisme foncier du constructivisme réside dans le fait qu'il hypostasie, sous le concept d'une « volonté générale » capable de prendre des décisions concrètes, l'autorité à la fois collective et abstraite de la justice. Cette hypostase donne à un phénomène collectif et spontané une figure anthropomorphique, celle d'une volonté, d'une intention ou même d'une conscience, qui pourrait s'exprimer adéquatement par la voix de représentants. On croit que, « une fois adoptées des procédures démocratiques, tout ce que produit la mécanique de constatation de la volonté de la majorité correspond effectivement à une opinion majoritaire, et qu'il n'est aucune

question, en aucun domaine, sur laquelle l'accord de la majorité ne puisse être constaté par cette procédure. Cette illusion fut renforcée par la naïve croyance que, de cette manière, les gens "agissaient tous ensemble" ; une sorte de conte de fée présenta "le peuple" faisant des choses moralement préférables aux activités indépendantes des individus. Finalement, cette imagerie conduisit à la théorie bizarre d'après laquelle la mécanique démocratique de prise de décisions est toujours orientée vers le bien commun — le bien commun étant défini comme les conclusions dégagées par les procédures démocratiques. L'absurdité de tout cela est démontrée par le fait que des procédures de décision démocratique différentes mais également justifiables peuvent aboutir à des résultats très différents » (*DLL*, III, 42-43), comme en témoignent les analyses de K. Arrow sur les paradoxes induits par les procédures démocratiques de choix.

Les volontés portent sur des faits particuliers ; or les faits particuliers connus d'un individu ne sont presque jamais les mêmes que ceux connus par chacun des autres ; les volontés sont presque toujours inconciliables et ne peuvent être, sans ambiguïté, collectivement représentées. En revanche, les opinions peuvent l'être. Les opinions consistent en schèmes abstraits qui, du fait de leur mode d'élaboration évolutionnaire, sont communs ; elles peuvent être congruentes. Nous verrons que pour Hayek une Assemblée législative peut, sous certaines conditions restrictives, représenter adéquatement les opinions majoritaires d'une collectivité politique. Mais elle ne fournira, précisément, que des formulations des schèmes abstraits de la justice ; elle n'exprimera jamais des volontés particulières ; elle ne gouvernera pas¹⁶.

16. L'idée de souveraineté, au sens d'une personnalité morale de la nation en tant que telle, dotée de volonté et de libre arbitre, conserve un sens, cependant, en politique internationale. Si l'on fait l'hypothèse, en effet, que la nation constitue une zone fermée et étanche, avec son propre corps de droit, non reconnu à l'extérieur, et ne reconnaissant pas non plus le droit des autres nations, le pouvoir politique qui est établi dans chaque nation ne saurait être borné par l'opinion régnant dans les nations étrangères. Par rapport aux étrangers, sa souveraineté sera « illimitée » — et notre analyse précédente n'est pas applicable. C'est bien sur cette hypothèse (le règne de l'« état de nature » entre les nations, dit Rousseau) que sont fondées les relations internationales d'Etat à Etat. Chacun considère l'autre comme souverain chez lui, et s'abstient en principe de s'immiscer dans sa législation. Mais, comme le dit Hayek, cette position aboutit, si elle n'est pas quelque peu corrigée, à la négation de l'idée même de droit international. Car il n'est de situation de droit que là où il y a des règles communes. Or un Etat doit admettre que sa souveraineté est limitée au moins à l'égard de ces règles-là, qu'il ne saurait modifier ou abroger unilatéralement (cf.

3.1.6. UN GOUVERNEMENT DE LOIS, NON D'HOMMES

Nous pouvons maintenant définir plus complètement l'« Etat de droit ». C'est un Etat tout à la fois *démocratique et libéral*, au sens précis que nous avons donné respectivement à ces deux notions.

Le caractère essentiel de l'Etat de droit — ce qui le distingue de toute forme de dictature — est que, puisque la force publique que les gouvernants ont à leur disposition ne leur est confiée qu'en vertu du mandat que reçoit l'Etat de protéger la justice, ils ne peuvent l'employer, donc exercer une contrainte à l'encontre des citoyens, qu'en vertu d'une règle générale préexistante, et en aucun cas dans une intention particulière discriminatoire. L'Etat de droit est « un gouvernement de lois, non d'hommes ¹⁷ ».

Cela résulte directement, en un sens, de ce que nous avons dit précédemment. L'Etat limité est mandaté pour faire respecter le *nomos* ; or les « règles de juste conduite » constitutives du *nomos* se définissent par leur caractère absolument général, anonyme, non finalisé ; c'est seulement ainsi qu'elles assurent le maintien et l'efficacité de l'ordre spontané de société. Donc toute contrainte qui n'est pas exercée en fonction des règles de *nomos* diminue la sécurité des anticipations ; elle est dangereuse pour l'ordre public. Mais Hayek reprend également à son compte l'argumentation de la tradition juridico-politique : seul un « gouvernement de lois, non d'hommes » garantit la liberté qu'exige la dignité de l'homme, c'est-à-dire exclut, ou plus exactement réduit au minimum absolu compatible avec le maintien de l'ordre public, la coercition.

DLL, II, 73). D'autre part, dans l'exacte mesure — et dans la limite — où l'économie est mondiale, la société est mondiale et il existe *de facto* des règles de juste conduite transnationales, qui doivent borner le pouvoir souverain des législatures nationales. Mais la reconnaissance institutionnelle de ce fait, c'est-à-dire la mutation de ces règles de juste conduite en règles proprement juridiques, pose des problèmes délicats. Nous verrons quelles sont les propositions de Hayek en ce domaine (cf. *infra*, 6.3.2).

17. Expression célèbre dont Hayek retrace la genèse (cf. appendice à la troisième partie). C'est la grande idée, notamment, parmi les modernes, de J. Locke : « Celui-là, quelque titre qu'on lui donne, et quelques belles raisons qu'on allègue, est véritablement tyran, qui propose, non des lois, mais sa volonté pour règle, et dont les ordres et les actions ne tendent pas à conserver ce qui appartient en propre à ceux qui sont sous sa domination, mais à satisfaire son ambition particulière, sa vengeance, son avarice, ou quelque autre passion déréglée » (*Traité sur le gouvernement civil*, § 199) ; « Partout où les lois cessent, ou sont violées au préjudice d'autrui, la tyrannie commence » (§ 202).

« Coercition » est le concept par lequel seul peut être rendue pleinement intelligible, *a contrario*, l'idée de liberté. La liberté n'est pas le pouvoir physique de faire quelque chose. Ce n'est pas non plus la liberté « intérieure », c'est-à-dire la capacité de dominer ses propres passions et faiblesses et de penser ou d'agir en pleine maîtrise de ses moyens. Ni la faculté de « faire ce qu'on veut », c'est-à-dire la disponibilité d'un large éventail de biens matériels ou d'opportunités concrètes d'action. Ce n'est pas même la « liberté politique » (ou « liberté des Anciens » selon B. Constant), c'est-à-dire la participation des hommes au choix et au contrôle de leur gouvernement, ni la faculté collective, pour un peuple, de déterminer son propre destin indépendamment des volontés d'une puissance étrangère (CL, 13-19). La liberté, au sens pertinent dans la problématique de l'Etat de droit, est un attribut concernant uniquement les rapports mutuels des individus. « Elle signifie la possibilité qu'a une personne d'agir conformément à ses propres décisions et plans, par opposition à la situation d'une personne qui est irrévocablement sujette à la volonté d'une autre qui, par une décision arbitraire, pourrait la forcer (*coerce*) à agir ou à ne pas agir d'une certaine manière. La formule vénérable par laquelle cette liberté a été souvent décrite est donc "l'indépendance par rapport à la volonté arbitraire d'autrui" » (CL, 12). La coercition, à l'inverse, consiste dans la soumission de quelqu'un aux volontés et aux intentions d'autrui, donc en la transformation d'une personne en un simple « moyen », et en ce sens en son annulation en tant que personne humaine (CL, 21).

L'idéal de l'Etat de droit, c'est d'éviter cette situation, c'est-à-dire de faire en sorte qu'aucune personne privée ne puisse exercer une coercition à l'égard d'une autre, fût-il nécessaire pour cela d'employer la force. « La coercition ne peut être entièrement évitée, parce que la seule chose qui puisse faire obstacle à la coercition est la menace de la coercition. La société libre a résolu ce problème en conférant le monopole de la coercition à l'Etat et en essayant de limiter ce pouvoir de l'Etat aux cas où cela est nécessaire pour empêcher la coercition par des personnes privées » (*ibid.*).

Cependant, il faut dire plus. Si l'Etat de droit se contentait de réduire la coercition à un « minimum », ce ne serait qu'un changement quantitatif par rapport à une situation de non-droit. Comme Rousseau et Kant, Hayek pose que l'Etat de droit crée en outre une situation

morale radicalement nouvelle. « La coercition dont un Etat doit encore user [...] est rendue aussi inoffensive que possible lorsqu'elle est contenue dans des règles générales connues ; de cette manière, dans la plupart des cas, l'individu n'est pas susceptible de se trouver soumis à coercition, sauf s'il s'est placé lui-même dans une situation où il savait qu'il le serait. Même là où la coercition n'est pas évitable, elle est privée de ses effets les plus dommageables lorsqu'elle est confinée à des obligations limitées et connues à l'avance, ou au moins rendue indépendante de la volonté arbitraire d'une autre personne. Devenant impersonnels et dépendants de règles générales et abstraites dont l'effet sur des individus particuliers ne pouvait être prévu au moment où elles ont été édictées, même les actes coercitifs de l'Etat deviennent des données sur lesquelles l'individu peut baser ses propres plans. La coercition exercée conformément à des règles publiques [...] devient alors un instrument aidant les individus dans la poursuite de leurs propres buts, et non un moyen à la disposition des buts de quelqu'un d'autre » (*ibid.*). Donc la coercition résiduelle exercée par l'Etat de droit se renverse en son contraire, devient un point d'appui pour la liberté ; sous le règne du droit, il n'y a pas de fin étrangère dont nous puissions être le simple instrument. L'Etat de droit instaure un « règne des fins¹⁸ ».

18. Locke : « La fin de la loi n'est pas d'abolir ou de restreindre, mais de préserver et d'élargir la liberté. Car dans toutes les conditions d'être créés capables de lois, là où il n'y a pas de loi il n'y a pas de liberté. La liberté consiste à être libre de contrainte et de violence émanant d'autrui ; ce qui ne peut exister là où il n'y a aucune loi ; et la liberté, contrairement à ce que l'on dit, ne saurait consister en la faculté de tout homme à faire tout ce qu'il a en tête (car qui pourrait être libre quand le caprice de n'importe quel autre homme peut exercer une domination sur lui ?) ; elle ne peut consister qu'en la faculté de disposer, et de faire usage comme il l'entend, de sa personne, de ses actions, de ses possessions, et de son entière propriété, dans le cadre de ce qui est autorisé par les lois sous lesquelles il vit ; et, à l'intérieur de ce cadre, de n'être pas sujet à la volonté arbitraire d'un autre homme, mais de suivre librement la sienne propre » (*Traité*, § 57, cité *CL*, 162).

Le caractère public et anonyme des règles métamorphose la contrainte étatique en une contrainte de même type que celle que constituent les lois de la nature (*CL*, 142-143 ; Hayek réfère cette idée, comme il se doit, à Rousseau). Le prix élevé d'une chose ne constitue pas une coercition, s'il exprime la rareté objective de la chose et les limites des forces naturelles de l'acheteur ; en revanche, les lois sur le commerce prohibent la coercition que constituerait une discrimination entre les acheteurs (§, 349). Une confirmation indirecte, par ailleurs, de l'idée que la liberté suppose la contrainte par des règles, c'est que seuls ceux qui sont capables de s'imposer à eux-mêmes des règles restrictives dans leurs comportements personnels sont considérés comme des êtres libres ; ce n'est pas le cas des enfants et des fous (*NS*, 133).

Le point de contact entre, d'une part, cette argumentation « idéaliste », basée sur l'idée de la dignité de l'homme, qui, sous cette forme ou d'autres apparentées, a guidé la réflexion sur la liberté en Occident depuis les Grecs jusqu'aux Européens et Américains modernes et, d'autre part, ce que nous avons dit jusqu'à présent de la psychologie cognitive et des ordres sociaux spontanés tient dès lors en ceci : seule la tradition a fixé la *frontière* entre la coercition légitime et la coercition illégitime, c'est-à-dire a forgé le *contenu* même des règles de juste conduite qui permettent seules ce « miracle » qu'est une coopération humaine sans conflits et efficiente sur une vaste échelle. Par conséquent, c'est tout un, d'une part, de condamner, avec des arguments idéalistes, la coercition et de reconnaître, d'autre part, avec les sciences sociales, les contraintes de la situation cognitive des individus au sein de la société complexe et la genèse évolutionnaire des pratiques et institutions. L'« Etat de droit » hayékien réunit l'apport des deux traditions en un même concept ¹⁹.

L'Etat de droit a deux missions : 1) la sauvegarde de l'ordre spontané de société, c'est-à-dire la sanction des crimes et délits (justice), la formulation et l'amélioration du corps des règles juridiques (jurisprudence, législation), le maintien de l'ordre public, tant à l'intérieur (police) que par rapport à l'extérieur (défense, diplomatie); 2) la gestion des ressources mises à sa disposition par les citoyens pour la prestation de biens et services collectifs par nature (seconde mission que nous aurons à définir avec soin dans la partie économique). Pour s'acquitter de ces missions, il doit constituer les organisations adéquates, et, pour gérer correctement celles-ci, édicter les règles d'organisation correspondantes. L'organisation qui sera la clé de voûte de l'ordre spontané de société est, pour Hayek, l'institution étatico-judiciaire au sens large ; mais il faut une autre forme d'administration pour gérer les services collectifs, et il faut des institutions politiques pour assurer la cohérence de l'ensemble et faire fonctionner la démocratie (*DLL*, I, 149-150). Sur chacun de ces points, nous allons fixer les principes essentiels qui découlent de la logique même de l'Etat de droit.

19. Le problème que Kant n'a pas résolu est précisément celui de l'élaboration du contenu des règles morales ; il a cru que ce contenu pouvait être déterminé par des procédures logiques, ce dont la célèbre critique de Hegel a montré l'impossibilité (cf. *infra*, 3.2.1).

3.1.7. LA LOGIQUE DU NOMOS

L'Etat de droit fait respecter les règles du *nomos*. Ces règles, connues de tous (au sens d'une connaissance consciente et/ou d'une connaissance schématique), garantissent à chacun qu'autrui se comportera de telle et telle manière et ainsi « fournissent un point d'appui aux décisions des individus concernant des situations futures incertaines » (*DLL*, I, 145). Elles permettent l'ajustement mutuel des anticipations. Elles le permettent, singulièrement, en délimitant un « domaine protégé » pour l'individu, un « domaine propre » dans lequel il sait qu'autrui n'empiètera pas.

A. *Théorie de l'ajustement mutuel des anticipations*

« Le but des règles doit être de faciliter l'ajustement et le repérage commun (*matching and tallying* ²⁰) des anticipations (*expectations*) qui conditionnent la bonne fin des projets des intéressés » (*DLL*, I, 117). Grâce aux règles de droit, les gens peuvent légitimement fonder des pronostics concernant celles de leurs propres actions qui impliquent une coopération avec autrui. Ces « pronostics » ou « anticipations » des acteurs ne portent pas, notons-le, sur les actes singuliers futurs des partenaires (qui sont et demeurent inanticipables) ni, par conséquent, sur les positions singulières futures qui en résulteront pour chaque acteur (en termes de revenus, par exemple), c'est-à-dire sur ce que Hayek appelle l'« ordre social concret ». Elles portent sur l'abstention d'autrui de certains types de comportement prohibés, c'est-à-dire sur ce que Hayek appelle « ordre abstrait ».

L'« ordre public » consiste dans la garantie apportée par l'Etat, y compris par la menace ou l'usage de la contrainte, à ces anticipations. Il signifie donc le maintien de la paix publique, l'absence de désordre et de trouble. Bien loin que le mot « ordre » ait ici un sens autoritaire, il désigne l'absence générale de coercition dans la société de droit. Il ne doit pas être entendu en un sens positif (celui qu'il a quand il est synonyme

20. Respectivement : « appariement », « assortiment », « harmonisation », et « pointage », « décompte ».

de « commandement »), mais en un sens négatif. Quand règne l'ordre public, personne ne « donne d'ordre » à personne, mais tous sont empêchés de troubler les anticipations légitimes de chacun. C'est au contraire l'absence d'ordre en ce sens qui serait fâcheux pour les individus, dont les actions se trouveraient entravées, l'exécution des plans interrompue, les projets compromis par l'irruption intempestive d'autrui dans ce que les individus croyaient être leur domaine de certitude et de sûreté. Bien loin d'exiger une obéissance des citoyens, les lois permettent aux citoyens d'éviter d'avoir à s'obéir les uns aux autres en fonction des rapports de forces et des circonstances fortuites ; l'ordre public inaugure la liberté. « Bien que les gens se rendent d'habitude assez bien compte qu'en un certain sens les règles du droit sont nécessaires pour maintenir l'"ordre", ils ont tendance à identifier cet ordre avec l'obéissance aux lois, et ne se rendent pas compte que les règles assurent un ordre d'une autre façon, à savoir en réalisant une certaine concordance entre les actions de personnes différentes » (*DLL*, I, 135).

Ce qui permet de discerner les anticipations légitimes, c'est la sélection culturelle, qui a retenu et légitimé les comportements seuls qui permettraient un ajustement pacifique, sans accroc, des actions à l'échelle du groupe entier. Les comportements d'autrui contre lesquels je suis garanti par le droit ne sont donc pas ceux qui me déplaisent (au sens psychologique), ni même ceux qui me nuisent (à moi en particulier) ; ce sont ceux qui nuisent à l'ordre global.

« Le droit ne peut évidemment pas prohiber toutes les actions qui pourraient nuire à autrui ; non seulement parce que personne ne peut prévoir tous les effets d'une action quelconque, mais parce que la plupart des modifications que les circonstances peuvent inciter à apporter à un plan individuel auront des chances d'être désavantageuses pour quelqu'un d'autre. [...] Ce serait diminuer et non pas augmenter la sécurité des individus s'ils étaient empêchés d'ajuster leurs plans d'actions aux faits nouveaux chaque fois qu'ils en ont connaissance. En fait, beaucoup de choses sur lesquelles nous comptons peuvent se réaliser seulement parce que les autres adaptent continuellement leurs plans à la lumière de ce qu'ils apprennent. Si toutes nos attentes relatives aux actions d'autrui étaient protégées, tous les changements grâce auxquels, dans des situations constamment mouvantes, les autres peuvent nous fournir ce dont nous avons besoin se trouveraient paralysés. Par conséquent, en définissant les attentes légitimes dignes de protection, il est nécessaire de viser à ce résultat global : faire en sorte que

le maximum possible d'anticipations se trouvent confirmées » (*DLL*, I, 122-123).

En d'autres termes, je dois admettre que certaines de mes attentes soient déçues, parce que c'est la condition pour que la plupart de mes autres attentes ne le soient pas. Paradoxe qui s'explique comme suit.

La réussite de mon action dépend de ce qu'autrui, avec qui je coopère, se comporte comme je l'ai pronostiqué ; il ne le peut, lui-même, que si d'autres acteurs ne lui ont pas fait défaut, et ainsi de suite. Mais, dans une société complexe de division du travail et de la connaissance, aucun acteur ne sait quelles conditions exactes doivent être remplies pour qu'autrui soit en mesure de se comporter conformément à ce qu'on attend de lui, encore moins quelles autres conditions doivent être remplies pour que les multiples partenaires d'autrui honorent les attentes qu'il a placées en chacun d'eux, etc. Toutes ces conditions, d'ailleurs, sont susceptibles, dans un monde en évolution, de changer d'instant en instant. La plupart du temps, cette contingence se traduit pour moi par un gain : c'est parce qu'autrui prend continuellement des décisions concrètes que j'ignore, et que ses partenaires prennent des décisions concrètes qu'il ignore, qu'ils sont tous en mesure de me fournir le bien concret que j'anticipe, et parfois plus et mieux que ce que j'osais espérer — comme le montre, dans nos sociétés occidentales modernes, le constant progrès économique et technologique de ces dernières décennies. Mais en contrepartie, il peut arriver que la même logique qui pousse autrui à adapter son action afin d'être en mesure de me satisfaire la plupart du temps le pousse dans certains cas, afin de demeurer en mesure de satisfaire la plupart de ses autres partenaires, à changer son comportement à mon égard et ainsi à décevoir mon attente. Il me faut donc admettre, dans mon propre intérêt, cette incertitude résiduelle.

Si on ne l'admettait pas, c'est-à-dire si l'on employait la contrainte du droit et de la force publique pour obliger chacun à se comporter conformément à *toutes* les attentes des autres, on placerait très vite les acteurs dans une situation où, ayant satisfait de force à l'attente d'un acteur, ils seraient par là-même désormais objectivement incapables de satisfaire celle d'un autre acteur, qui lui-même se trouverait empêché d'honorer l'attente d'un troisième, etc. Tout le système de coopération

humaine serait ainsi susceptible de se bloquer de proche en proche. La déception des attentes, chez l'ensemble des acteurs, et en ce sens leur insécurité, serait maximale, et non pas minimale. « Maintenir un flux global de résultats dans un système complexe de production exige une grande élasticité dans le comportement des éléments du système ; c'est pourquoi ce sont d'imprévisibles changements au niveau des individus qui assureront un haut degré de prévisibilité quant aux résultats globaux » (*DLL*, I, 124).

La formule populaire selon laquelle la liberté consiste à faire tout ce qu'on veut, pourvu que cela ne nuise pas à autrui, est donc fautive ; les règles de *nomos* ne consistent pas à prohiber toute action nuisible à autrui, mais à en prohiber certaines, et à autoriser positivement les autres. C'est toute la science immanente du droit, incorporée en lui, qui « sait » où est la frontière entre le type des attentes légitimes et le type des attentes illégitimes. Minimiser l'incertitude de la vie sociale est le but du droit, mais cela même n'est possible que dans la mesure où subsiste une incertitude résiduelle ; l'Etat, qui doit protéger le droit, ne doit pas se porter garant de celles des anticipations de la part des citoyens à l'égard des autres qui ne sont pas légitimes (cf. *PIRL*, 32).

Dans la théorie économique, nous appliquerons ces principes au *nomos* des sociétés développées : le droit, dans ces sociétés, a rendu possible l'éclosion des pratiques de *marché*, c'est-à-dire des situations où il est légitime de s'attendre à ne pas être volé, exploité, escroqué, etc., mais où il n'est pas légitime de s'attendre à ce qu'un partenaire économique accepte indéfiniment de traiter avec un certain autre, ou de vendre ou d'acheter à un certain prix. La stabilité du droit, d'une part, la liberté des contrats et des prix, d'autre part, seront les conditions essentielles du jeu d'échanges que constitue l'économie.

B. *Théorie de la propriété*

La lente discrimination évolutionnaire du légitime et de l'illégitime a montré que ce qui était le plus susceptible de favoriser l'ajustement mutuel des anticipations sur le long terme, c'était la définition d'un « domaine propre » — extension, abstraction et socialisation de la notion traditionnelle de propriété — sur lequel personne ne vient empiéter. Ce que le développement du droit a fixé dans les sociétés occidentales, c'est

le système de la *propriété privée* ou, comme Hayek préfère l'appeler, *propriété pluraliste*.

Hayek construit ce concept non de manière « métaphysique », comme s'il s'agissait d'un « droit naturel » absolu, mais de manière cognitive et systémique²¹ : « La fonction primordiale des règles de juste conduite est de dire à chacun ce sur quoi il peut compter, quels objets matériels ou services il peut utiliser pour ses projets, et quel est le champ d'action qui lui est ouvert. [...] Les règles de juste conduite circonscrivent ainsi des domaines protégés, non en assignant directement certaines choses à des personnes désignées, mais en rendant possible de déduire, à partir de faits vérifiables, que telles et telles choses appartiennent à telle personne (*derive from ascertainable facts to whom particular things belong*) » (*DLL*, II, 44).

Les règles de juste conduite qui, nous le savons, sont prohibitives et non déterminatives, ne constituent pas un « programme d'action » pour l'individu, mais, ce qui est très différent, un « espace de liberté » ouvert à la libre action de l'individu à partir de ce qu'il possède en propre.

« Une seule méthode a été dégagée pour définir la portée des assurances qui seront ainsi garanties, afin de réduire l'obstacle que les actions des uns apportent aux intentions des autres ; c'est de délimiter pour chaque individu une zone d'activités licites. Ce qui revient à désigner (ou plutôt à rendre reconnaissables par l'application de règles aux cas concrets) les séries d'objets dont chaque individu a la faculté de disposer à son gré sans que les autres aient aucun titre à s'en mêler. La gamme d'actions dans les limites de laquelle chacun sera à l'abri des interventions d'autrui ne peut être définie par des règles applicables à tous que si ces règles permettent d'identifier les objets particuliers dont chacun a le droit exclusif de disposer pour les fins de son choix. En d'autres termes, il faut des règles telles qu'elles permettent à tout moment de constater les frontières du domaine protégé de chacun, et ainsi de distinguer entre le mien et le tien. [...] Le droit, la liberté et la propriété sont une trinité indissociable. Il ne peut y avoir de droit, au sens de règles universelles de conduite, qui ne définisse les frontières

21. Entrevue, il est vrai, par Locke, qui dans le *Traité*, après la célèbre analyse où il justifie la propriété par le mérite du travail, écrit : « Les hommes s'unissent en société afin qu'étant unis ils aient plus de force et emploient toute celle de la société pour mettre en sûreté et défendre ce qui leur appartient en propre, et puissent avoir des lois stables, par lesquelles les biens propres soient *déterminés* et que chacun *reconnaisse ce qui est sien* . [...] Autrement la paix, le repos et les biens de chacun seraient toujours dans *l'incertitude* » (§ 136).

des domaines de liberté en posant des règles qui permettent à chacun de savoir où il est le maître de ses actes ²² » (*DLL*, I, 128-129).

Le concept de propriété est ici, on le voit, construit de façon totalement indépendante de la possession matérielle ; il n'a de sens que dans le cadre d'un ordre « social » et « abstrait » ²³ (cf. *S*, 167). Seule la

22. C'est cela que voulait déjà dire, quant au fond, la formule traditionnelle du droit romain définissant la justice ce qui consiste à « *suum cuique tribuere* », rendre à chacun « le sien ». Cela n'implique nullement une prévalence de la justice distributive, consistant à distribuer à chacun sa « juste » part d'un bien commun. La formule s'applique à la justice en général.

A contrario, comme le savait déjà Aristote (*Politique*, II, 3), chaque fois qu'il y a propriété commune, il y a virtuellement ou réellement conflit et injustice. L'explication de ce fait n'est pas morale, elle ne tient pas à la noirceur d'un cœur humain qui ne voudrait pas partager. Elle est cognitive. Elle tient au fait que personne, au sujet d'un domaine commun, ne sait exactement la conduite à tenir. Le fait d'user de telle partie du bien, de saisir telle opportunité, ne peut être décidé de manière responsable et rationnelle, en fonction de projets à long terme. L'usage qu'on peut ou veut faire du bien sera déterminé par l'état actuel des rapports psychologiques ou de force entre les individus concernés ; ce qui représente une « pression de sélection » pour le développement d'attitudes, selon le cas, violentes ou sentimentales, dans tous les cas non rationnelles.

L'état développé du droit occidental se mesure à la capacité des règles d'affiner et de dématérialiser le domaine propre des individus, rendant ainsi essentiellement sûres les relations entre personnes dans le plus grand nombre possible d'activités impliquant une division poussée du travail et une coopération sociale sur une vaste échelle spatio-temporelle (bien au-delà du simple transfert, de main à main, de biens matériels). Inversement, un bon nombre des conflits sociaux constatables dans les sociétés de droit développé sont liés à la persistance de domaines communs incompressibles par nature (cf. *infra*, 4.3), et surtout à la reconstitution (qui est, pour Hayek, une régression) de vastes domaines collectifs dans des économies qui sont devenues très interventionnistes et redistributrices. Ce qui caractérise la gestion de ces domaines est le flou. On ne sait qui est habilité ou a rationnellement intérêt à faire quoi, avec quels partenaires, jusqu'à quel terme. La réussite des projets dépend de la constitution coûteuse de liens d'allégeance et de complicité avec les différents pouvoirs politiques et corporatistes ; il n'y a pas d'anticipations certaines à long terme, partant peu de possibilités de développer des activités très capitalistiques permettant un progrès qualitatif de la production. La qualité morale des rapports inter-individuels est compromise, en raison même de cette incertitude et de cette fragilité.

23. La propriété n'est pas pensable à partir de l'individu naturel, comme une sorte d'appendice de son être et de sa vie privée. C'est, tout aussi bien, celle-ci qui peut être considérée comme un produit de l'évolution sociale. Même le droit au « secret de la vie privée », « la conception que la maison d'un homme est son château et que nul n'a le droit ne serait-ce que de savoir ce qu'il y fait » (*CL*, 142), ne peut se comprendre que comme un effet de l'émergence du droit abstrait. La « vie privée », comme telle, est inconnue des sociétés primitives.

référence au contexte social peut effectivement permettre au juge ou au législateur de discerner les limites exactes de la propriété dès qu'on quitte le cas simple des biens matériels meubles et qu'on aborde les problèmes liés à la propriété foncière, et plus encore les problèmes récents, comme la propriété de l'espace aérien ou hertzien, ou des inventions, ou des créations littéraires et artistiques (cf. *IEO*, 20-21).

C'est parce que le concept de « domaine propre » est défini dans le contexte d'une théorie de l'ordre social qu'il peut s'articuler de manière intelligible avec ceux de « transfert de la propriété par consentement » et de « respect des contrats » ; ces trois règles fondamentales concourent toutes en effet à permettre l'identification, tout au long d'une vie d'interaction sociale aussi riche et complexe qu'on veut, d'un domaine sur lequel le sujet se voit reconnaître par les tiers une maîtrise absolue, et qu'il peut donc gérer à chaque instant d'une manière optimalement rationnelle. « Le fait que la propriété d'autrui puisse être rendue disponible pour la réalisation de nos propres buts est dû principalement à la garantie apportée aux contrats. L'ensemble du réseau des droits créés par des contrats est une partie aussi importante de notre propre sphère protégée, et constitue tout autant un point d'appui pour nos plans, qu'une propriété au sens premier du terme » ²⁴ (*CL*, 141 ; cf. *PIRL*, 31).

3.1.8. L'INSTITUTION JUDICIAIRE, ORGANE PROPRE DE L'ORDRE SPONTANÉ DE SOCIÉTÉ

L'ordre social spontané émerge grâce au cadre abstrait du *nomos* et notamment des trois règles citées à l'instant. On conçoit alors que l'institution judiciaire, qui sanctionne les manquements au *nomos*, soit un organe essentiel de l'ordre spontané de société. Hayek va plus loin et dit que c'en est l'organe propre. Il n'y a pas d'ordre spontané sans droit, et pas de droit sans institution judiciaire. Réciproquement, le juge n'existe que là où existe un ordre spontané de société. Un juge dans un ordre organisé, sans droit abstrait, est un non-sens.

D'où ce jugement terrible, mais qui résulte directement des principes

24. Cf. les développements sur les implications morales et philosophiques de la théorie du « domaine propre », *infra*, 4.5.5.

théoriques posés : « Le socialisme est largement une révolte contre la justice impartiale, qui ne considère que la conformité des actions individuelles à des règles qui ne visent point d'objectif, une justice qui ne tient pas compte des effets de l'application des règles sur la situation des intéressés. Ainsi ce serait une contradiction dans les termes que de parler d'un juge socialiste ; car ses convictions doivent le détourner de n'appliquer que des principes généraux qui sous-tendent un ordre spontané des activités, et le conduire à prendre en compte des considérations étrangères à la conformité aux règles de juste conduite individuelle. Un juge peut, naturellement, être socialiste en tant qu'homme privé, et garder ses idées socialistes à l'écart des considérations formant ses décisions. Mais il ne pourrait pas agir en juge sur des principes socialistes » (*DLL*, I, 145).

A. *Le juge est impartial*

Le juge est censé régler les disputes, le contentieux, autrement dit « intervenir pour corriger des perturbations survenant dans un ordre qui n'a pas été agencé par qui que ce soit et qui n'a pas pour base des commandements indiquant aux individus ce qu'ils doivent faire » (*DLL*, I, 114). Il a à connaître de l'ordre abstrait de société, au sens exposé précédemment, non de l'ordre concret. Il sera, en ce sens (et non en un sens psychologique ou moral), impartial.

Il n'aura pas pour but, en rendant son arrêt, de faire advenir telle ou telle situation concrète considérée comme désirable ; il cherchera seulement où est le droit. D'abord, évidemment, il ne favorisera pas une partie au détriment de l'autre. C'est le sens banal de l'impartialité. Le juge représente la collectivité, qui est incommensurable aux parties et neutre par rapport à elles. Mais le juge serait tout aussi partial, malgré le paradoxe, s'il prenait en compte l'intérêt des deux parties, tel qu'il pourrait l'apprécier par la connaissance des circonstances particulières dans lesquelles elles se trouvent. En effet, en rendant un arrêt qui arrangerait les parties, mais ne serait pas généralisable (en un sens que nous précisons, cf. *infra*, 3.2.1), le juge, dont l'arrêt est, par principe, public, induirait chez l'ensemble des autres citoyens des anticipations inadéquates, lesquelles risqueraient alors de générer de nouvelles situations de conflit. L'intérêt général serait lésé. Il faut donc dire que le juge

ne juge pas dans l'intérêt des parties, mais dans l'intérêt de la société globale, fût-ce à l'encontre des parties. Il juge « selon le droit », le droit étant ce qui maximise l'intérêt de tous.

Le juge doit encore être impartial au sens où il n'a pas à prendre en considération les intérêts collectifs tels que prétend les interpréter le gouvernement, en tant que gestionnaire des services collectifs (seconde fonction de l'Etat). Bien loin que, en s'acquittant de cette tâche de gestionnaire, le gouvernement puisse traiter le juge comme une simple pièce du dispositif organisationnel qui est mis à sa disposition, il est au contraire tenu, dans une société de droit, de respecter les règles de juste conduite dans ses rapports avec les citoyens, et il est en ce sens lui-même soumis à l'arbitrage du juge — comme c'est le cas, au moins en principe, dans les pays anglo-saxons de *rule of law*.

« Un gouvernant qui envoie un juge maintenir la paix ne le fera pas ordinairement pour maintenir un certain ordre qu'il a créé, ou pour voir si ses commandements ont été exécutés, mais pour restaurer un ordre dont il peut ne même pas connaître le caractère. A la différence du surveillant ou de l'inspecteur, un juge n'a pas à examiner si certains ordres ont été exécutés ou si chacun a bien rempli la tâche propre qui lui a été assignée. Bien que le juge puisse avoir été désigné par une autorité supérieure, son devoir ne sera pas d'imposer la volonté de cette autorité, mais de régler des disputes qui pourraient perturber un ordre régnant ; il prendra en considération des événements dont l'autorité n'a nulle connaissance, et des actions de gens qui de leur côté n'avaient connaissance d'aucun commandement par lequel l'autorité leur aurait prescrit de faire telle ou telle chose. [...] Les règles que le juge fait appliquer n'intéressent le gouvernement qui l'a envoyé que pour autant qu'elles préservent la paix et assurent ainsi que le flux des efforts du peuple continuera à se produire sans encombre. Elles n'ont rien à voir avec ce que quelqu'un aurait commandé aux gens de faire ; elles leur désignent seulement certains types d'action dont ils doivent s'abstenir et qu'il n'est permis à personne de commettre » ²⁵ (*DLL*, I, 117-118 ; cf. *PIRL*, 54).

25. Nous pourrions comprendre cela de façon plus complète lorsque nous analyserons, dans la partie économique, la seconde mission de l'Etat, la prestation de services collectifs. Donnons tout de suite la raison de principe. C'est que les « intérêts collectifs » dont ont charge, en fonction de cette mission, les pouvoirs politiques, sont distincts de l'« intérêt général » ; l'intérêt général permanent, c'est le maintien de l'ordre public et le fonctionnement fécond de l'ordre spontané de société, à la faveur duquel chacun satisfait au mieux l'essentiel de ses intérêts particuliers ; les intérêts « collectifs » sont relatifs seulement aux biens et services collectifs, qui ne sont qu'une partie des biens et services dont le citoyen a besoin pour son bien-être, et auxquels il ne consacre qu'une part limitée de ses revenus, celle qu'il paie en impôts. D'autre part ces intérêts sont toujours, dans une démocratie,

B. *Le juge n'est ni conservateur ni révolutionnaire*

Dans la mesure où il garantit le fonctionnement de l'ordre des activités en en corrigeant les « accrocs », le juge est essentiellement conservateur. Mais il faut prendre garde à l'ambiguïté de cette formule. La critique socialiste et marxiste, montrant que le juge était conduit souvent, dans la société de droit, à défendre des propriétaires contre des justiciables plus pauvres, a prétendu que le juge était un défenseur de l'« ordre établi », en entendant par cette expression le *statu quo* des situations des particuliers (ce que Hayek appelle l'ordre concret). Cela est faux. L'ordre dont le juge est conservateur, c'est l'ordre abstrait du droit.

Or cet ensemble de règles abstraites engendre un ordre concret dynamique, extrêmement mobile, où les situations particulières des uns et des autres ne cessent de se modifier. Le juge est passif quant à ces changements, il ne peut que les enregistrer. Là, au contraire, il ne peut être conservateur, il ne peut faire prévaloir aucun attachement à la situation des particuliers, même bien connue de lui, sur le jeu des règles générales. Au niveau de l'ordre concret, bien loin de maintenir le *statu quo*, il préside à la mobilité sociale et économique. « C'est un des attributs essentiels de l'ordre que [le juge] sert que de ne pouvoir être maintenu autrement que par des changements incessants de détails ; et le juge ne doit s'attacher qu'à ces relations abstraites qui doivent être maintenues alors que les situations particulières se transforment. [...] Le système de la propriété pluraliste n'a pas pour justification l'intérêt des

ceux de la majorité, ou du moins ils sont satisfaits conformément à la vision que la majorité en a. En préservant le *nomos* fût-ce à l'encontre du gouvernement, le juge est donc le gardien des intérêts principaux des citoyens, même s'il nuit, à l'occasion, à leurs intérêts secondaires et à ceux de la majorité. D'ailleurs, les intérêts collectifs particuliers dont le gouvernement se réclamerait auprès du juge seraient nécessairement définis en termes concrets et conjoncturels ; le juge ne pourrait prendre parti pour ou contre eux en fonction de règles générales. Sa décision serait d'opportunité, non de justice. Il ne pourrait en aller autrement que si le gouvernement invoquait, non des intérêts collectifs conjoncturels, mais l'intérêt général permanent lui-même, menacé par guerres, insurrections ou autres catastrophes : alors, en effet, les citoyens pourraient être momentanément soumis au pouvoir discrétionnaire du gouvernement ; mais même alors, le juge ne deviendrait pas l'auxiliaire du gouvernement. Il faudrait que la suspension du règne du droit soit régulièrement déclarée (« état d'urgence » et autres dispositions constitutionnelles d'exception, cf. *infra*, 6.2.8) et que des juridictions d'exception soient explicitement créées.

détenteurs de propriété. Il sert aussi bien les intérêts de ceux qui à un moment donné n'ont pas de propriété que de ceux qui en ont : car le développement de l'ordre global d'activités dont dépend la civilisation moderne n'a été rendu possible que par l'institution de la propriété » (*DLL*, I, 144-145). C'est de fait, nous le verrons, la société ouverte moderne qui a réalisé le plus grand brassage des propriétés de toute l'histoire connue ; cela s'est fait sous le règne du droit et l'arbitrage des juges.

3.1.9. LE DROIT ADMINISTRATIF

Passons aux règles de droit que Hayek appelle *thesis*. C'est, à peu près, le droit « public », comme le *nomos* est le droit « privé ».

Remarquons tout d'abord que ces termes traditionnels sont trompeurs, dans la mesure où ils suggèrent que le « droit public » aurait d'emblée une valeur publique et servirait directement l'intérêt général, alors que le droit privé ne concernerait que les intérêts privés. C'est l'inverse qui est vrai : régulant les rapports entre les individus, le droit privé permet le jeu d'échanges et l'efficacité économique et sert donc d'emblée l'intérêt général. Le droit public le sert aussi, mais seulement de façon indirecte, puisqu'il assure le bon fonctionnement de l'organisation étatique grâce à laquelle est maintenu le cadre du *nomos* qui seul permet la poursuite pacifique et efficace de la coopération humaine (cf. *DLL*, I, 158-160).

La question du choix entre les diverses formes d'exercice de l'autorité publique sur l'appareil d'Etat est certes intéressante en elle-même et constitue l'essentiel de la science des juristes de droit public. Mais Hayek considère que cette science n'est pas différente en nature de celle de la gestion des grandes organisations, qui ont elles aussi à définir les responsabilités de chacun de leurs membres, du sommet à la base, et la dose exacte de sujétion directe, ou d'autonomie à l'intérieur de règles, qu'il faut attribuer à chaque catégorie d'exécutants en vue d'une efficacité optimale de l'organisation (cf. *DLL*, I, 199, n. 6). Ce qui intéresse spécifiquement la doctrine de la *rule of law*, ce n'est pas la frontière, interne à l'organisation Etat, entre commandements particuliers et gestion par les règles (et les différentes catégories de celles-ci),

mais la frontière extérieure entre l'organisation que constitue l'Etat et l'ordre spontané que constitue la société civile. Car cela pose la question des empiètements et conflits éventuels entre les règles de *thesis* et celles de *nomos*.

Nous avons vu que les lois au vrai sens de *nomos* ne pouvaient jamais, par nature, être « exécutées ». Ce dont le pouvoir gouvernemental ou administratif est « exécutif », c'est des décisions des tribunaux, prises en fonction des règles de *nomos* (*DLL*, I, 154) — et il doit pour cela exercer une autorité entière sur les agents de l'Etat. Dans sa mission de gestion des biens collectifs, le gouvernement a également à exécuter les décisions des corps parlementaires (qui, de ce fait, n'agissent plus en « législatures »), ou celles qu'il prend lui-même ; mais cette seconde mission, dans l'Etat de droit, ne comporte pas le droit d'user de coercition à l'encontre des citoyens.

Il suit de là que le principe de la « séparation des pouvoirs » ne saurait être pris comme un droit donné au gouvernement ou à l'administration d'user de son pouvoir de créer du droit public à son gré, indépendamment des actes des deux autres pouvoirs voués à la protection du *nomos*, législatif et judiciaire. Le principe de la séparation des pouvoirs ne doit pas « être interprété comme signifiant que, lorsqu'elle a affaire au citoyen privé, l'administration ne serait pas toujours soumise aux règles posées par le pouvoir législatif et appliquées par des tribunaux indépendants. Une telle assertion est l'antithèse même du règne du droit. Bien que, pour que le système soit viable, l'administration doive assurément pouvoir user de pouvoirs qui n'aient pas à être soumis à un contrôle judiciaire, les "pouvoirs administratifs sur les personnes et les biens" ne font certainement pas partie de ces derniers. Le règne du droit requiert que le pouvoir exécutif soit lié, dans son action coercitive, par des règles qui prescrivent non seulement quand et où il peut faire usage de la coercition, mais aussi de quelle manière » (*PIRL*, 38, *CL*, 211).

Le droit public devra ainsi distinguer nettement entre deux types de règles : 1) celles fixant le comportement des membres de l'administration au sein de celle-ci. Ce sont des règles d'organisation, comparables aux règles de « management » édictées au sein de n'importe quelle grande organisation. Mais l'Etat ne gère ici que les hommes et les biens mis spécialement à sa disposition. Il ne touche pas aux domaines particuliers des citoyens privés et n'use pas de coercition. Partant, il peut faire usage

de pouvoirs « discrétionnaires », non soumis à contrôle judiciaire (cf. *CL*, 212-213 ; *DLL*, I, 165) ; 2) les règles obligeant à la fois les fonctionnaires des services publics et les citoyens dans leurs rapports avec ces services. Celles-là risquent d'être attentatoires aux libertés si, grâce à elles, et faute de définitions et de mécanismes de garantie suffisants, l'administration se trouve autorisée en pratique à exercer une coercition à l'encontre des citoyens d'une manière non conforme aux règles permanentes du *nomos*.

Notons que la question de savoir par qui les règles de droit public peuvent être édictées, par des élus ou par des fonctionnaires responsables de ces services publics, n'est pas ce qui importe le plus. C'est là une question qui relève de la problématique de la démocratie, non de celle de la *rule of law* (cf. *CL*, 211). L'important est que, dès lors qu'elles sont de nature à autoriser une coercition sur les citoyens, elles doivent être des règles non discriminatoires, c'est-à-dire abstraites et générales. D'autant que le développement de l'Etat-providence et la multiplication des organismes étatiques habilités à produire des réglementations augmentent le risque d'un usage discrétionnaire du pouvoir de coercition. En pratique, la délégation du pouvoir de réglementer revient souvent à donner aux décisions de l'administration une force égale à celle de la loi, les tribunaux étant censés les accepter sans critique, comme s'il s'agissait d'une loi votée par le Parlement (*CL*, 211-212).

Certes, pour gérer ce qui relève authentiquement du domaine public, par exemple les routes, l'administration peut agir de façon organisationnelle, donc discriminatoire, pourvu que l'utilisation du domaine public reste globalement subordonnée à l'intérêt général. La raison en est que lorsqu'un bien est collectif par nature, il n'est pas possible que le but du droit continue d'être la protection du domaine propre de chaque individu. « Lorsque les membres de la police sont habilités à ordonner ce qui est nécessaire au maintien de l'ordre public, cela se rapporte essentiellement à la tâche d'assurer un comportement discipliné dans les endroits publics où l'individu ne peut pas jouir de la même liberté que dans son domaine privé » (*DLL*, I, 166-167).

C'est là où il s'agit de gérer des ressources n'appartenant pas clairement ou uniquement au domaine public, mais interférant avec les domaines propres des individus qu'un grave problème de justice se pose. Les « mesures » que va prendre l'administration ne pourront respecter

l'égalité entre les citoyens. En gérant des services publics tels que caisses de crédit, subventions à des associations ou à des secteurs particuliers de l'économie, etc., l'administration ne peut, par définition, obéir à des règles générales. « Le point décisif est souvent exprimé en disant qu'il ne peut y avoir "égalité devant une mesure" comme il y a "égalité devant la loi". Ce qu'on veut dire par là est que la plupart des mesures en question seront d'ordinaire "orientées" (*aimed*), en ce sens que — bien que leurs effets ne puissent être réservés à ceux qui sont disposés à payer pour les services concernés — elles ne profiteront qu'aux membres d'un groupe plus ou moins discernable et non pas à tous les citoyens également. Il est probable que la plupart des services rendus par l'Etat, en dehors de la sanction de la juste conduite, sont de cette nature » (*DLL*, I, 167-168 ; cf. *CL*, 228).

Dans ces cas, ce qu'exige le principe du règne du droit, c'est que les décisions prises par le gouvernement, ou par l'administration, ou par des corps électifs locaux, dans la mesure où elles impliquent une coercition des personnes privées, *puissent au moins être soumises au contrôle de tribunaux indépendants*. Le juge en effet se définit comme quelqu'un qui prend ses décisions en fonction de règles générales ; ses décisions, quoique toujours basées sur une interprétation de la loi, ne sont pas pour autant discrétionnaires, comme le prouve le fait qu'elles sont en général susceptible d'appel, ce qui signifie qu'elles sont censées pouvoir être confirmées par d'autres juges jugeant selon les mêmes principes, explicites ou implicites. Il convient que l'administré, là où il subit une coercition, bénéficie des mêmes garanties que le justiciable. Le *contrôle judiciaire (judicial review) des actes administratifs* sera donc un élément central des institutions de l'Etat de droit. Et ce contrôle ne portera pas seulement sur la question de savoir si l'acte administratif a été pris conformément aux règles « managériales » internes à l'administration, mais sur la question de droit proprement dite, c'est-à-dire la conformité ou la non-conformité de l'acte aux règles générales du *nomos*. « Ce qui est requis, sous le règne du droit, c'est que les tribunaux aient le pouvoir de décider si le droit autorise une action particulière accomplie par un pouvoir administratif. En d'autres termes, dans tous les cas où l'action administrative interfère avec la sphère privée de l'individu, les tribunaux doivent avoir le pouvoir de décider non seulement si une action particulière était *infra vires* ou *ultra vires* mais si la substance même de

la décision administrative était conforme à ce que le droit exige » (CL, 214).

3.1.10. LE DROIT CONSTITUTIONNEL

Il est paradoxal de dire que les Constitutions, textes qui sont l'objet du plus grand et scrupuleux respect dans les pays juridiquement développés, ne sont pas un droit d'une espèce supérieure. C'est pourtant ce que soutient Hayek : les Constitutions sont certes des règles juridiques particulièrement importantes, mais elles sont, quant à leur nature, du droit organisationnel, et non pas des règles de juste conduite ; en ce sens elles ne consistent nullement en « normes fondamentales », sur la base desquelles le droit pourrait être réputé avoir été construit. Au contraire, elles ont pour rôle de servir, tel quel, le droit préexistant (cf. CL, 181). Elles sont la partie éminente de cette « superstructure » de droit organisationnel et délibéré que les citoyens doivent mettre en place s'ils veulent garantir le respect et la pérennité du droit authentique. En langage hayékien, les Constitutions sont de la *thesis*, non du *nomos*.

Cela est vrai, du moins, de la plus grande partie des Constitutions, c'est-à-dire des règles d'organisation des pouvoirs publics. Ces textes définissent la manière dont ces pouvoirs sont élus ou nommés et dont ils peuvent exercer valablement leurs fonctions. Seuls seront considérés comme légitimes les pouvoirs mis en place, et les actes de ces pouvoirs accomplis, selon les procédures prescrites par la Constitution. La Constitution sert donc à qualifier les pouvoirs, avec le maximum de clarté et de précision. Ces textes de procédure sont évidemment tous de nature organisationnelle.

La dignité particulière qu'on leur reconnaît ordinairement a cependant une justification. Ce sont généralement des conventions solennelles ayant mis fin à de longues polémiques ou à de graves conflits et auxquelles, pour cette raison, les citoyens, ne voulant pas voir revenir de tels troubles, attachent un prix très élevé. Mais ce ne sont nullement des bases pour une reconstruction artificielle de tout le droit d'un pays ; au contraire, observe Hayek, les conflits auxquels les Constitutions nouvelles mettent fin portent toujours sur un point partiel du droit et ne touchent pas l'ensemble des autres règles en vigueur. Cela suffit déjà pour provoquer des luttes civiles sévères et dangereuses. De sorte que

l'on peut interpréter la solennité des Constitutions comme le moyen trouvé par les sociétés politiques pour tenter de donner à ces textes organisationnels un peu de la dignité spontanément attachée par l'opinion au droit civil, base du consensus social ²⁶ (cf. *DLL*, I, 162-163).

Les clauses limitant les pouvoirs des Parlements et fixant les propriétés que doivent avoir les lois : Déclaration des droits de l'homme, Préambules des Constitutions françaises, Amendements de la Constitution américaine... sont d'une autre nature ; ce ne sont pas, à proprement parler, des règles de droit, mais des principes ou valeurs d'un statut supérieur, eux aussi légués par la tradition et non délibérément construits. Nous aurons à nous interroger ultérieurement sur leur nature exacte.

26. Cette « remise à sa place », par Hayek, du droit constitutionnel rejoint les convictions des civilistes, par exemple Portalis, dont Hayek cite une formule du *Premier Discours préliminaire* : « L'expérience prouve que les hommes changent plus facilement de domination [c'est-à-dire de formes de pouvoirs politiques fixées dans des Constitutions successives] que de lois [au sens de lois civiles]. » Ce que Jean Carbonnier exprime plusieurs fois dans son *Traité de droit civil* (coll. « Thémis », PUF) d'une formule lapidaire : « le Code civil est la vraie Constitution de la France ».

La critique immanente du droit

Nous connaissons la logique générale de la mise à l'épreuve et de la fixation d'une nouvelle règle dans un système social complexe : il faut que puisse jouer la « causalité circulaire » qui va de la règle singulière au système global, et de celui-ci, en retour, aux agents capables d'adopter des types de comportement valorisés. S'agissant de morale, de mœurs et de coutumes, on peut supposer que les comportements et pratiques nouveaux se répandent par imitation de proche en proche, sans qu'il soit toujours nécessaire que les acteurs prennent en conscience ou verbalisent la règle correspondante. Mais lorsqu'il s'agit de droit positif, reconnu et garanti par des institutions, il faut, pour qu'une règle puisse devenir valide, qu'elle soit publique et certaine, et il semble donc nécessaire qu'interviennent des agents juridiques mandatés, posant délibérément et publiant solennellement la règle juridique. Comment concilier ce fait avec l'idée d'une évolution spontanée du droit ? C'est ce que Hayek fait comprendre par l'idée de « test négatif de justice » et par la théorie de la « critique immanente du droit ».

3.2.1 LE TEST NÉGATIF DE JUSTICE

Le positivisme juridique et le constructivisme politique sont fondés sur l'idée qu'il n'y a pas de justice objective ; qu'il est impossible de déterminer le juste, chez les humains, de la même manière qu'on détermine le vrai, au sujet de la nature. Selon ces doctrines, personne ne

s'accorde spontanément sur ce qui est juste ; l'idée qu'on se fait du juste et de l'injuste est relative aux valeurs et préjugés de chacun ; le mieux qu'on puisse faire est donc de parvenir à une définition conventionnelle, ni plus vraie ni plus fausse qu'une autre, mais sur laquelle, du moins, on aura pu constater un accord explicite.

Hayek admet qu'il n'y a pas de critère objectif positif du juste. Rien ne permet de dire *a priori* si le juste doit consister, par exemple, en une répartition égalitaire des richesses, ou si la part de chacun doit être proportionnée à son talent, à son travail, à ses besoins, etc.

Mais cela ne signifie pas que le juste ne peut être déterminé objectivement. Si l'on essaie de comprendre ce que fait un agent juridique tel que le juge, quelle question récurrente il se pose (plus ou moins explicitement) à chaque nouvelle affaire soumise au tribunal, on constate qu'il essaie de faire en sorte que l'arrêt qu'il va prendre rétablisse l'ordre qui a été troublé. Il veille à ce que la solution trouvée ne soit pas source de contentieux futurs, parce qu'elle aurait induit des anticipations erronées de la part d'autres justiciables. Il essaie d'éviter d'introduire dans le droit, par son jugement, à partir duquel le public inférerait qu'un certain comportement est désormais licite, une règle nouvelle qui, compte tenu de l'ensemble des autres règles valides, rendrait impossible l'ajustement mutuel des anticipations, donc la coopération pacifique et efficiente des activités humaines.

C'est là un test « négatif ». Le juge ne se demande pas quelle série d'actes particuliers va induire la règle qui est implicite dans l'arrêt qu'il va rendre (une telle question, nous le savons, n'est pas pertinente en situation de complexité). Il se demande seulement si elle n'est pas de nature à produire des effets néfastes sur l'ordre de la coopération humaine, parce qu'elle serait contradictoire avec d'autres règles valides sur lesquelles les gens croient pouvoir compter. Si elle paraît ne pas devoir provoquer d'« accrocs » dans la coopération, que révélerait plus tard le contentieux judiciaire, l'arrêt constitue bien une solution légitime.

Négatif, ce test n'en est pas moins *objectif*. En effet, il porte sur un ordre social qui existe déjà, objectivement, sous la forme de la tradition des règles morales et juridiques héritées, incorporées dans la mémoire collective et effectivement pratiquées. A la conscience de tout juriste, cet héritage de règles s'impose comme un « donné » dont nul ne peut faire

qu'il n'ait pas été ou qu'il soit autre qu'il n'est. Ce donné ne peut être bouleversé arbitrairement selon la subjectivité des uns et des autres. Supposé que l'adoption de la règle testée n'aboutisse pas à ce que soient prises en défaut les anticipations fondées sur l'ensemble des autres règles admises, ou même établisse une meilleure compatibilité des règles existantes, la règle, ainsi généralisée, peut être considérée comme objectivement juste. Le test scientifique de la justice est donc le *test négatif de généralisation de la règle* ¹.

Qu'il ne se présente au savoir juridique qu'une voie négative pour atteindre l'objectivité est assurément paradoxal. Mais cela, dit Hayek, n'est nullement propre au savoir juridique, à la science du droit ; c'est le statut, en réalité, de toute science empirique, dès lors qu'on comprend

1. Ici Hayek se réfère naturellement au critère kantien : « Agis uniquement d'après la maxime qui fait que tu peux vouloir en même temps qu'elle devienne une loi universelle ». Mais il convient d'éviter, au sujet de cette idée, deux erreurs (cf. *DLL*, II, 32-33) :

1) On croit parfois que le critère de généralisation signifie que la règle doit pouvoir imposer à tous un même type d'actions sans qu'il en résulte de désordre. Or c'est manifestement impossible. Il est certain que « la plupart des actions, sauf les plus ordinaires, deviendraient intolérables si tout le monde les accomplissait ». Il ne s'agit donc pas d'imposer la généralisation d'un type d'action positive ; ce qu'il s'agit de généraliser, c'est la prohibition d'un certain type d'action. Ce type d'action s'est révélé à l'expérience être parfois ou souvent incompatible avec le maintien durable de l'ordre et on ne peut éviter avec certitude ses effets dommageables à cet égard qu'en l'interdisant dans tous les cas (car même si le dommage redouté ne se produit pas chaque fois que l'action est accomplie, il n'y a pas moyen de savoir à l'avance dans quel cas il se produirait). La grande majorité des acteurs ne sera sans doute jamais tentée par l'action prohibée, et le fait que la règle soit généralisée n'implique donc en aucune manière une uniformisation réelle des actions.

2) Il est évident que si l'on entend « pouvoir » en un sens purement logique, on « peut » généraliser, au moins provisoirement, n'importe quelle règle, fût-elle la plus insolite et la plus injuste, dès lors qu'on dispose de la force nécessaire pour l'imposer. Mais cela même est une conséquence contraire à notre prémisse : la préservation de l'ordre spontané tel qu'il existe « toujours-déjà », de façon toujours préalable à une volonté de critique et de réforme. Or les règles sur lesquelles il est fondé sont inscrites, nous le savons, dans les mentalités, dans l'opinion des membres de la société considérée. Donc l'obstacle qu'une règle nouvelle doit pouvoir surmonter pour être généralisée n'est pas un obstacle matériel, qu'on pourrait vaincre par force. « Ici, l'obstacle à la généralisation qui est envisagée est lui-même évidemment de nature morale, et cela ne peut que signifier un conflit avec quelque autre règle ou valeur que nous ne sommes pas disposés à sacrifier ». On ne peut imposer que des types de comportement qui s'articulent correctement avec les valeurs et principes auxquels les gens tiennent couramment, sur lesquels aucun tyran n'a directement prise. Par conséquent, le « test de généralisation » ne peut signifier que les règles juridiques soient élaborées de manière purement logique (au contraire de ce que semble avoir voulu dire Kant) (cf. *DLL*, II, 49-53).

la démarche de la science selon les principes du rationalisme critique de K. Popper, à savoir comme un progrès vers l'objectivité par succession de conjectures théoriques non réfutées par l'expérience. Le juste n'est pas accessible directement ; mais cela vaut tout aussi bien pour le vrai. « Les positions dans les deux domaines sont analogues en ce que nous pouvons toujours uniquement nous rapprocher de la vérité ou de la justice, en éliminant de façon persistante le faux ou l'injuste, mais nous ne pouvons jamais être sûrs d'avoir atteint le bout de la vérité et de la justice » (*DLL*, II, 51).

En corollaire, on peut dire que la justice est un problème scientifiquement décidable. C'est un problème intellectuel, non un problème moral, si l'on entend par ce dernier terme quelque chose d'affectif ou d'émotif. « En fait, il semblerait que pas d'avantage que nous ne pouvons croire ce que nous ne voulons, nous ne pouvons considérer comme juste ce qu'il nous convient d'appeler tel » (*ibid.*). Si nous voulions pratiquer une justice sortie de notre seule imagination, il faudrait aussi que nous puissions vivre dans une société imaginaire.

Il existe une *science* du droit. Même dans un monde pluraliste où existent légitimement des opinions différentes sur ce que devrait être positivement une société juste, il existe une réalité objective de la justice qui s'impose à tout juriste et à tout législateur, et qui est l'ordre social abstrait lui-même, le corps de règles sur lesquelles repose depuis un passé indéterminé et jusqu'à maintenant le lien social. Ce donné est l'objet de la science juridique. C'est lui que tous ceux qui ont à faire ou à modifier la loi doivent « découvrir », comme un physicien « découvre » ce qu'est la nature. Il y a toujours dans l'élaboration du droit un élément empirique. La science juridique procède à cet égard comme toute science qui explore un réel.

Les règles de *thesis*, elles, comme toutes les règles d'organisation, peuvent, épistémologiquement parlant, être construites par une démarche purement *a priori*, partant de la fin à réaliser, intégrant les diverses contraintes auxquelles sont soumis les éléments du système, et posant les étapes à suivre et les comportements à dicter aux acteurs. Au contraire, les règles de *nomos* ne peuvent être que « découvertes, soit dans le sens qu'elles expriment simplement les pratiques déjà observées, soit dans le sens qu'elles s'avèrent le complément nécessaire de règles déjà établies, si l'on veut que l'ordre abstrait qui repose sur ces règles existantes

fonctionne sans heurts et efficacement. On ne les aurait jamais découvertes, si l'existence d'un ordre spontané des activités n'avait placé les juges devant la tâche qui leur est propre ; c'est pourquoi l'on peut à bon droit les considérer comme existant indépendamment d'une volonté spéciale, tandis que les règles d'une organisation créée pour des objectifs particuliers seront des libres inventions combinées par l'esprit de celui qui organise » (*DLL*, I, 147).

3.2.2. FONCTION ÉPISTÉMOLOGIQUE DE LA PRATIQUE JURIDIQUE

Au cœur de cette découverte, le *procès*.

Le cas où l'une des parties est de mauvaise foi, c'est-à-dire a adopté une conduite dont elle savait qu'elle ne pouvait avoir une valeur générale, est aisé à trancher par le juge (si les faits sont bien établis). Il lui suffit de constater la transgression de la norme. Au fond, dans ce cas, il y a véritablement consensus des parties sur la validité de la norme, bien que l'une des parties s'y soit conformée et que l'autre ait espéré pouvoir s'y soustraire. Celle-ci est alors dûment châtiée. Le système existant des normes n'est pas en cause.

Les cas qui nous intéressent sont ceux où la règle qu'il faut appliquer dans la situation qui se présente n'est pas clairement visible. Cela peut arriver 1) soit parce que le cas d'espèce n'avait été envisagé comme tel par aucune des règles qui ont été formulées et/ou codifiées — il y a alors apparemment une lacune dans le corps du droit ; 2) soit parce qu'il y a litige. Un litige est un conflit consistant en ce que chaque partie a cru (de plus ou moins bonne foi) pouvoir anticiper le comportement de l'autre conformément à une certaine règle, et que les deux règles avancées par les deux plaideurs à l'appui de leurs causes respectives se révèlent à la fois légitimes (tenues, chacune à part, pour valides par l'opinion courante et par les juristes) et, néanmoins, dans le cas d'espèce, contradictoires (au sens où les actions autorisées par la première règle sont incompatibles avec celles autorisées par la seconde).

Dans des cas de ce type est mis au jour un problème qui peut-être ne s'était jamais posé jusque là, qui était d'ailleurs comme tel imprévisible,

mais qui se pose parce qu'un concours nouveau de circonstances est survenu ².

Observons que l'institution judiciaire bénéficie à cet égard d'un véritable privilège épistémologique dans la tâche consistant à « découvrir » ce qu'est objectivement le juste. Dans un Etat de droit stable, c'est en effet normalement à elle et à elle seule que « remontent » les litiges. Les défauts ou les lacunes du système du *nomos*, son incapacité à permettre une interaction sociale correcte dans des circonstances de fait nouvelles, « affleurent » dans ces situations. Comme, de plus, l'institution judiciaire conserve la mémoire du contentieux, c'est elle qui est en situation de discerner le mieux l'effet dommageable que, dans tels types de situation, tels types de règles ont pu créer. *L'institution judiciaire, d'où part la formulation des règles et où reviennent les litiges, est ainsi située objectivement à l'endroit pertinent sur la « boucle » de la « causalité circulaire » constitutive de l'ordre spontané de société.*

« Le juge (et ceci est vrai aussi du législateur) ne sera jamais en mesure de prévoir toutes les conséquences de la règle qu'il fonde ; souvent même il sera impuissant à réduire effectivement les sources de conflit entre les prévisions. Toute nouvelle règle introduite pour dénouer un conflit peut aussi bien être la source de conflits sur d'autres points, parce que l'établissement d'une nouvelle règle agit toujours sur un ordre des activités que la loi ne détermine pas entièrement à elle seule. Et pourtant, c'est seulement par leurs effets sur cet ordre des activités — effets décelables uniquement à l'expérience — que l'on peut juger si les règles en question sont ou non adéquates » (*DLL*, I, 122-123). Outre les juges, d'autres « agents juridiques » ont à connaître de l'existence de litiges récurrents et à les corriger : ce sont les législateurs. Hayek, aussi bien, conçoit

2. Déjà, Aristote avait souligné (*Politique*, II, 8 ; 1269 a 9-11 ; III, 15, 1286 a 7-16 ; *Ethique à Nicomaque*, V, 14, 1137 b 12-32 [définition de l'équité]) que la loi ne peut prévoir tous les cas particuliers ; c'est pour cela qu'il faut des juges (et d'ailleurs aussi des gouvernants). De même, Hayek écrit : « Combien peu le positivisme juridique nous aide en fait à discerner ce qui est la loi, on le voit clairement là où ce discernement est le plus nécessaire, à savoir dans le cas où le juge doit identifier la règle applicable à un cas particulier. Chaque fois qu'aucune prescription du législateur ne lui indique spécifiquement ce qu'il doit faire (et souvent il ne lui est effectivement rien dit de plus que d'avoir à être juste !), le fait que l'autorisation du législateur confère à sa décision "force de loi" ne lui dit pas quelle est la loi qu'il doit faire respecter » (*DLL*, II, 59). Mais nous allons voir qu'interpréter une loi, ce n'est pas, en soi, un acte arbitraire.

le rôle de ces derniers comme une extension de celui des juges, même s'ils interviennent à une autre échelle et selon d'autres modalités ³.

Supposé qu'une lacune du système de droit affleure à l'occasion d'un procès, comment le juge doit-il intervenir? Ce qu'il doit faire, dit Hayek, c'est « décider du degré auquel les attentes [de chacune des parties] étaient raisonnables ». Il doit combler la lacune ou transcender le litige, en énonçant explicitement la règle que les parties auraient dû observer (cf. *DLL*, I, 119). Mais la thèse fondamentale est ici que le défaut du droit existant que révèle le litige ne constitue jamais à proprement parler un « vide juridique », qu'on pourrait combler par une décision arbitraire ou par une règle radicalement nouvelle. Le fait qu'il y ait un vide dans la partie déjà explicitée du droit ne signifie pas qu'il y a un vide au sens absolu du terme. Il faut poser que, puisque la règle désirable doit satisfaire au « test négatif de justice », elle est toujours, en un sens, déjà existante, fût-ce seulement à l'état implicite, dans le corps des règles actuellement valides. « Le juge est tenu non seulement par un certain nombre de règles que le législateur a déclarées valides, mais encore par les exigences implicites d'un système que personne n'a délibérément combiné en un tout, et dont certaines parties peuvent n'avoir jamais été explicitées, système qui tend à devenir cohérent mais ne l'est jamais totalement » (*DLL*, II, 60) ⁴.

3. Cf. *infra*, 3.2.4, « La correction du *nomos* par la législation ». Nous verrons que, dans la Constitution que Hayek propose, les législateurs seront, par leur recrutement et leurs compétences, des sortes de juges suprêmes, cf. *infra*, 6.2.3.

4. Si la règle n'existait pas déjà, en un certain sens, on ne voit pas quelle serait la légitimité de l'intervention du juge. Nous l'avons vu (*supra*, 1.2), le fait même de demander justice, c'est-à-dire de rechercher un accord entre les hommes qui résulte de l'opinion générale et de ne pas se contenter d'une situation de fait créée par force, revient à rechercher un terrain commun sous le dissentiment actuel, aussi profondément qu'il soit nécessaire de « creuser ». Mais le « socle » ainsi cherché est celui des principes explicitement ou implicitement admis par chacune des parties.

Pour faire mieux comprendre le problème, Hayek évoque une situation qui diffère légèrement du contentieux : celle où les parties, *avant* une transaction, parce qu'elles sentent qu'elles ne pourront se mettre clairement d'accord entre elles, font appel à un homme de loi ou à un sage (cf. *DLL*, I, 119). Elles font cette démarche parce qu'elles supposent qu'un homme plus compétent, « supposé en savoir d'avantage quant aux règles établies en vue de préserver la paix et d'éviter les querelles » pourra leur faire connaître la règle dont ils ont besoin, qui leur permettra de conclure une transaction équitable. Ce que les parties cherchent en ce cas, ce n'est pas une simple « idée » pour arranger leur affaire, idée qu'ils pourraient fort bien trouver eux-mêmes ou demander à n'importe qui d'autre.

3.2.3 LA LETTRE ET L'ESPRIT

En quel sens peut-on dire que du droit est « implicite » dans le corps des règles valides reconnues ? Est-ce au sens où l'on pourrait déduire logiquement la règle recherchée des autres règles déjà explicitées (par exemple les articles d'un Code) prises comme prémisses d'un syllogisme ? Ceci est vrai dans certaines limites. Les normes juridiques peuvent et même doivent être, régionalement ou par « sous-systèmes », logiquement coreliées. C'est le travail de la doctrine juridique d'établir un maximum de cohérence entre des familles entières de normes. Cependant, nous avons vu que, *in fine*, les normes sont des « valeurs en soi », qui souvent ne peuvent être justifiées autrement que par le fait même qu'elles ont été valorisées par le groupe comme contribuant à l'ordre général des activités. Entre ces valeurs, il n'y a pas nécessairement de lien logique continu. Il y a des discontinuités, des fractures, du non-synthétisable. Donc dans le raisonnement juridique l'élément logico-déductif ne saurait être seul pertinent.

Le juriste doit être capable de distinguer, dans ce que disent les formulations passées du droit, l'« essentiel » du « contingent » (*relevant /accidental*) (DLL, I, 105), l'« esprit » de la « lettre » (PIRL, 39) ; or cette démarche est largement intuitive. Il y a, de l'« esprit » de la loi à sa « lettre », le même type de distance que celui existant entre une règle méta-consciente et une idée consciente déterminée, entre un schème abstrait et un modèle concret de ce schème. Ce qui est « reconnu » par

Ils veulent apprendre d'une personne compétente « ce qui se fait » en pareil cas, c'est-à-dire ce qui s'est *déjà* fait, ce qui s'est avéré, à l'expérience passée, à la lumière de précédents, pouvoir effectivement être fait sans qu'il en résulte un contentieux futur entre les parties ou avec des tiers, c'est-à-dire sans que l'ordre général des activités soit troublé. Par conséquent, bien loin de supposer un « vide juridique », ils supposent au contraire qu'une solution existe déjà quelque part, à savoir dans la tête, ou dans les livres, de l'homme de loi compétent, non dans son imagination ou son caprice.

Le cas du juge est identique, à cette simple différence qu'il intervient *a posteriori*, quand le conflit est déjà noué. Le problème intellectuel qu'il a à résoudre est de se représenter la règle que les parties *auraient dû* suivre, dont son arrêt sera l'application. Le parallèle évoqué par Hayek permet donc de comprendre ce que signifie, en dernière analyse, l'« impartialité » du juge. Il doit se placer dans la situation où étaient les parties *avant* l'affaire, c'est-à-dire dans la position même du consultant, comme si le conflit n'était pas encore noué. C'est ainsi que son jugement sera dégagé de tout souci concret, qui infléchirait le dit du droit au seul plan de l'ordre abstrait.

le sens intuitif de la justice, c'est le schème, parce que c'est lui qui est mémorisé et valorisé dans l'esprit collectif. Il peut arriver en revanche que telle formulation concrète d'une règle de juste conduite promulguée à un certain moment de l'évolution juridique, apparaisse, dans des circonstances nouvelles, comme décalée du schème et de ce fait injuste (cf. *DLL*, II, 5).

Le juge, alors, devra se laisser guider par son sens intuitif de ce qui est juste (sens plus développé chez lui que chez un simple citoyen, puisque dans son cas, le *Rechtsgefühl* commun à tous les membres d'une société a été aiguisé par la pratique des procès et l'examen successif d'une grande quantité de cas, de même que le diagnostic d'un médecin devient plus sûr avec l'expérience). Il comprendra que, dans ce cas, ce qui est juste, c'est telle décision non directement déductible des règles déjà explicitées, voire rentrant en conflit avec elles, mais conforme à un principe de justice permanent dont le respect s'impose (et qu'il peut expliciter).

Mais le critère ultime, nous l'avons dit, c'est de savoir si la règle améliorera, ou bloquera, l'ordre objectif des interactions à l'échelle du groupe comme tel. A cet égard, l'intuition individuelle du juge peut être prise en défaut. Seul l'examen réfléchi de la configuration des circonstances qui se découvre empiriquement dans le contentieux permet d'éprouver la compatibilité ou l'incompatibilité de tel principe juridique, dans tel cas particulier, avec l'ensemble des autres principes auxquels on tient parce qu'on les sait indispensables au maintien de l'ordre public et à la poursuite d'une coopération humaine harmonieuse (cf. *DLL*, I, 139 ; II, 49-50).

Au total, dans le raisonnement juridique, il faudra donc une sorte de « va-et-vient » entre le pur raisonnement syllogistique à partir des codes, le sens intuitif de ce qui est juste, la comparaison avec les autres règles valides. Compte tenu de tous ces éléments, le juge pourra rendre un arrêt faisant jurisprudence, qui soit invalidera une des règles en conflit, soit restreindra sa portée, soit précisera dans quel type de situation et à quel degré chacune des règles s'applique, soit établira une hiérarchie entre les règles, etc. L'important est que l'arrêt ne soit pas arbitraire, mais qu'il soit la simple application concrète d'un principe abstrait qu'on peut expliciter et généraliser, qu'on considérera désormais comme valide de façon permanente, que d'autres juges pourront

retrouver et confirmer et sur lequel les justiciables pourront appuyer leurs anticipations (les systèmes de juridictions hiérarchisées et de cours suprêmes ou de cassation existant dans les principaux Etats de droit minimisent à cet égard les risques d'erreurs et de décisions arbitraires).

La discontinuité de l'ordre logique et de l'ordre juridique peut se voir de deux manières symétriques : les décisions judiciaires les plus « logiques » peuvent être aussi les plus injustes (« *summum jus, summa injuria* ») ; et les décisions intrinsèquement les plus justes peuvent être injustifiables par le raisonnement. « Comme on l'a dit très justement, "l'intuition expérimentée du juge le conduit en permanence à des résultats corrects en eux-mêmes, pour lesquels il est fort embarrassé de trouver des raisons juridiques irréfutables" » (*DLL*, I, 140) ⁵.

Rapportons le problème à la théorie de l'ajustement mutuel des anticipations. Les partisans du positivisme juridique et de la codification écrite complète des normes soutiennent que le droit ainsi réduit à un système explicite et logique peut être, par cela même, mieux connu des justiciables et qu'ainsi la qualité des anticipations en sera améliorée. Les décisions judiciaires seront plus prévisibles et, partant, les conflits moins fréquents. C'est, pour Hayek, l'inverse qui est vrai. « L'exigence qu'on impose [au juge d'appliquer strictement un code exhaustif et] de ne tirer ses conclusions que de la loi écrite, sauf à remplir les lacunes évidentes en faisant appel à des lois non-écrites, semble devoir amoindrir la prévisibilité des décisions plutôt que de l'augmenter. Il me semble que dans la plupart des cas où des décisions judiciaires ont heurté l'opinion publique et déçu les pronostics communs, ce fut parce que le juge s'était senti obligé de coller à la lettre de la loi écrite et n'avait pas osé s'écarter du syllogisme dans lequel les prémisses ne pouvaient être que des dispositions explicites de la loi écrite » (*DLL*, I, 141). Ce que l'opinion

5. La citation est de Roscoe POUND, « The Theory of judicial decision », *Harvard Law Review*, IX, 1936. Cf. Jean CARBONNIER (*Droit civil, op. cit.*, pp. 208-209), qui donne plusieurs exemples de droits créés par habitude ou disparus par désuétude, au mépris des droits affichés et de la simple logique, et commente : « La situation de fait, sous certaines conditions, fait parfois présumer le droit. [...] L'erreur collective, l'apparence a créé le droit, *error communis facit jus* ». Cette « erreur » est pourtant la « vérité » même que le droit doit découvrir. Elle est erreur pour la subjectivité ratiocinante du justiciable, mais elle est la vérité objective de l'ordre de la coopération sociale.

connâit — et reconnaît dans les décisions judiciaires — ce sont les schèmes abstraits de la justice, non les lointaines conséquences logiques des normes explicitées dans les codes.

Un système de droit qui se développerait par un pur travail de doctrine fondé sur la logique pourrait aboutir à des productions « délirantes », « monstrueuses », c'est-à-dire coupées, sans retour, du réel, comme toute théorie scientifique qui ne recourrait jamais à l'expérience ; le droit produit ne pourrait servir l'ordre abstrait de coopération humaine, mais ne pourrait au contraire que l'entraver et diminuer la transparence et la prévisibilité de la vie en société. Inversement, la vraie doctrine juridique a dû savoir se fonder aussi sur l'expérience réelle du contentieux. C'est parce que des générations de juges, singulièrement romains, puis anglais, n'ont pas été contraints de fonder toujours leurs décisions sur des syllogismes juridiques prenant des articles de Code comme prémisses d'un raisonnement logico-déductif contraignant, mais ont pu procéder d'une manière « méta-logique », en se fondant simplement sur des « précédents » dont ils étaient libres de reformuler le type abstrait, que le droit occidental a pu évoluer et, bien plus, progresser en inventant un langage et des catégories juridiques inédits de plus en plus abstraits, et par cela même de plus en plus polyvalents et universels, favorisant l'interaction sur une échelle toujours plus grande. « Il semble que la nécessité permanente de formuler des règles pour distinguer l'essentiel et le contingent dans les précédents qui le guident développe chez le juge de droit coutumier une aptitude à dégager des principes généraux qui est rarement acquise par un juge opérant d'après un catalogue supposé complet de règles applicables, ouvert devant lui. Quand les généralisations ne sont pas fournies prêtes à l'emploi, une capacité de formuler des abstractions est apparemment maintenue vivace, alors que l'emploi mécanique de formules verbales tend à le tuer. Le juge de *common law* est tenu de faire grande attention au fait que les mots sont toujours seulement l'expression imparfaite de ce que ses prédécesseurs ont imparfaitement essayé de dire » (*DLL*, I, 105) ⁶.

6. C'est cette spécificité du raisonnement juridique que veut montrer saint Thomas d'Aquin dans son analyse de la vertu d'équité (*Somme théologique*, IIa IIae, qu. 120). Il souligne que cette vertu est différente de la vertu de justice *stricto sensu* et néanmoins indispensable à l'exercice de cette dernière vertu elle-même. Elle la contrôle et elle la guide,

3.2.4. LA CORRECTION DU NOMOS PAR LA LÉGISLATION

Les juges ne sont pas les seuls « agents juridiques » dont ait besoin l'ordre spontané. Tout l'appareil de l'Etat concourt au maintien du cadre du *nomos*. Et la législation a, à un point de vue particulier, non seulement une légitimité, mais une absolue nécessité. Ce qui est condamnable, c'est la transformation du droit civil en droit public par l'abus et le caractère intempestif de la législation. En revanche, dans le cas normal, le législateur doit intervenir pour corriger les « bourgeonnements » du droit émanant de la jurisprudence et qui compromettent la bonne marche de l'ordre spontané de société.

L'instrument législatif comporte constitutivement certains avantages que n'a pas la jurisprudence. Celle-ci peut difficilement « revenir en arrière » d'elle-même, quand elle s'est engagée sur un mauvais chemin, ou du moins ne peut le faire assez vite (Cf. *DLL*, I, 106). La logique de la jurisprudence en effet est toujours *a posteriori* ; le juge ne dit le droit

en lui fournissant un critère intuitif, mais sûr en un sens, des innovations auxquelles le juge est obligé par les circonstances. La « sagesse » a une valeur intellectuelle supérieure à la simple « intelligence ».

Hayek retrouve ici le problème de l'*herméneutique* : pouvoir utiliser l'essentiel d'une tradition, c'est-à-dire le savoir incorporé en elle qu'il serait téméraire de sacrifier, tout en affrontant effectivement les problèmes du présent dans leur caractère absolument inédit. Ce problème est classique depuis les stoïciens et saint Paul dans les traditions culturelles écrites, où l'on oppose la lettre qui « tue » et l'esprit qui « vivifie », et où l'on souligne l'infirmité constitutive du langage qui fait qu'il n'épuise jamais le savoir implicite d'une tradition. On dispose néanmoins, semble-t-il, avec la psychologie schématique et la théorie des ordres spontanés, d'une intelligibilité nouvelle de cette fameuse « infirmité », lieu d'élection de tant d'aporées idéalistes. L'« esprit » de la loi, ce qui échappe par principe à l'appréhension instantanée d'une conscience et d'un langage explicites, c'est, d'une part, ce qui, du schème intuitif qui s'est formé dans le psychisme personnel de l'homme de loi, déborde toujours le modèle qu'on en veut donner ; mais c'est aussi — et cette seconde idée est plus profonde — ce qui est implicitement exigé par l'ordre social lui-même, qui n'a atteint le degré de complexité que nous constatons dans les sociétés civilisées qu'en vertu d'une très longue suite d'expériences et d'essais et d'erreurs que nul ne peut reconstituer. Par suite, l'idée d'« esprit » perd tout caractère subjectif. Ce n'est pas une intériorité, opposable à l'extériorité irrémédiable de la lettre. De même que le grand artiste n'exprime pas son moi, mais une vérité objective qui n'était pas visible avant lui et que tout le monde pourra voir grâce à lui, de même le juge, quand il exprime son « intime conviction » et qu'il décide « en conscience », ne communique pas sa subjectivité, qui n'intéresse personne, mais se fait l'organe par lequel parle une vérité objective, celle de la machinerie infiniment complexe et fragile de la coopération sociale. C'est en ce sens que Montesquieu emploie le mot lorsqu'il parle de l'« esprit » des lois.

que dans une situation de contentieux. Il doit donc se baser sur les anticipations des justiciables qui étaient possibles au moment des faits litigieux ; sinon les gens qu'il juge ne pourraient être réputés avoir transgressé des règles connues. Le juge ne peut donc en principe aller délibérément dans un sens contraire aux décisions antérieures des autres juges. Au contraire, le législateur intervient hors contentieux ; il peut se permettre de poser des règles qui seront rendues valides à partir d'un certain moment déterminé ; et ces règles pourront être réputées connues avant d'être appliquées. C'est là le privilège structurel de l'organe souverain de l'Etat. Certes, il y a là seulement une différence de degré, car nous savons que les règles posées par le législateur devront, de toute façon, être conformes au sens général de la justice existant dans l'opinion. Néanmoins, en pratique, la différence est considérable.

Dans quelles circonstances faudra-t-il employer l'instrument législatif ? Une catégorie sociale peut, dans certaines circonstances historiques où elle possède une influence disproportionnée sur les institutions, infléchir le droit à son profit : les propriétaires, les créanciers, mais aussi bien, plus tard, les salariés, les locataires ou les débiteurs... Il faut pouvoir, par la législation, rétablir l'équilibre (cf. *DLL*, I, 106-107). Hayek va beaucoup plus loin et assigne à la législation un rôle prépondérant dans le développement du droit abstrait permettant le fonctionnement harmonieux de l'économie de marché — tâche dont pourra s'occuper tout à loisir l'Assemblée authentiquement et uniquement législative que prévoit la Constitution hayékienne (cf. *infra*, 6.2.4). Il faut « créer un cadre légal approprié au fonctionnement effectif de la concurrence. C'est une tâche qui n'a jamais été entreprise systématiquement et où il demeure beaucoup de choses à accomplir » (*PIRL*, 58).

A cet égard, le libéralisme de Hayek, bien loin d'être conservateur, est novateur et presque, par certains aspects, volontariste. « La vieille formule du "laisser-faire" et de la non-intervention ne nous fournit pas un critère adéquat pour distinguer entre ce qui est et ce qui n'est pas admissible dans un système libre. Il y a un large espace disponible pour l'expérimentation et l'amélioration à l'intérieur du cadre légal permanent qui rend possible le fonctionnement efficient d'une société libre. Nous ne pouvons probablement à aucun moment décréter que nous avons

déjà trouvé les meilleurs arrangements ou les meilleures institutions susceptibles de faire fonctionner l'économie de marché de la manière la plus bénéfique. Il est exact que, après que les conditions essentielles d'un système libre ont été établies, toutes les nouvelles améliorations des institutions ne peuvent être que lentes et graduelles. Mais la croissance continue de la richesse et des connaissances techniques qu'un tel système rend possible suggérera continuellement de nouvelles voies par lesquelles l'Etat peut rendre des services à ses citoyens et faire entrer de telles possibilités dans le champ du praticable » (CL, 231).

L'amélioration du droit peut passer par l'abrogation de pans entiers du système de règles juridiques forgées par l'histoire récente. Hayek condamne l'argument selon lequel on ne peut jamais revenir sur ce qui a été fait. C'est un argument « fataliste » qui revient à dire que nous ne pouvons rien apprendre de nos erreurs passées et que nous ne pouvons utiliser notre intelligence. Cette façon de penser est une « abjection » (CL, 284). Déjà, dans *La Route de la servitude*, Hayek soutenait que certaines parties des législations de l'époque avaient de graves défauts et qu'un libéral conséquent ne devait pas hésiter à les modifier ⁷ (cf. RS, 33).

7. A quoi Hayek pense-t-il plus particulièrement ici ? D'abord aux législations sur les syndicats qui, entre les deux guerres, à l'époque de domination des corporatismes (aussi bien d'inspiration marxiste que fasciste ou national-socialiste) ont considérablement restreint la liberté du travail et compromis l'existence même d'un marché du travail. Nous conservons aujourd'hui à tort ces législations (nous comprendrons pourquoi ultérieurement, cf. *infra*, 4.4.10, et CL, 279).

Mais Hayek donne d'autres exemples plus inattendus. Dans le passé, déjà, le droit des sociétés a été développé délibérément par la législation pour faciliter la vie économique. On a créé des « sociétés à responsabilité limitée », c'est-à-dire des personnes juridiques distinctes des personnes physiques des associés et dont les propriétés puissent être séparées des propriétés privées de ceux-ci (cf. S, 306). Dans un cas de ce genre, la législation a amélioré un type d'interaction dont le principe avait déjà été « trouvé » par l'évolution culturelle spontanée, mais dont les législateurs voyaient clairement qu'il serait entravé dans son développement si l'on ne changeait pas certaines dispositions du droit en vigueur. D'autres améliorations du droit des sociétés paraissent aujourd'hui nécessaires. Soit l'exemple des sociétés qui détiennent la majorité de contrôle d'une autre société qui, elle-même, possède la majorité des parts d'une troisième, etc., en une pyramide du type « holding ». Cela aboutit à ce que les propriétaires de la majorité des parts de la première société exercent la totalité du pouvoir sur toute la pyramide, même s'ils sont propriétaires seulement d'une petite minorité du total des actions du holding. Cela réintroduit, dit plaisamment Hayek, le socialisme en plein cœur de la grande entreprise capitaliste. Les

Ce « volontarisme » n'est nullement du « constructivisme », dans la mesure où l'on s'en tient à un contrôle régulateur, c'est-à-dire portant sur les seules vraies règles de *nomos*, abstraites, anonymes et non-finalisées. « Admettre la possibilité de changements dans le cadre légal ne revient pas à admettre la possibilité d'un nouveau type de planification. [...] Il faut garder à l'esprit ici une distinction essentielle : la distinction entre un cadre légal permanent ainsi fait qu'il procure tous les aiguillons nécessaires pour que les initiatives privées réalisent l'adaptation à tous les changements économiques, et un système où ces mêmes adaptations sont effectuées par une direction centrale. [...] En un sens, ces deux systèmes peuvent être décrits comme étant le produit d'une planification rationnelle. Mais dans un cas la planification s'occupe seulement du cadre permanent des institutions et l'on peut s'en passer si l'on se contente des institutions qui se sont formées par un lent processus historique, alors que dans le second il s'agit de gérer les changements quotidiens de toutes sortes » (*IEO*, 135).

Hayek souligne que la faculté qu'a un Etat de légiférer, pour la même raison qu'elle peut dans certains cas contrarier le développement spontané de pratiques bénéfiques, peut dans d'autres cas protéger la société contre une évolution spontanée défavorable. Les Codes civils établis dans plusieurs pays européens au début du XIX^e siècle, par exemple, ont « verrouillé » un droit essentiellement libéral que la jurisprudence des tribunaux a eu du mal à faire régresser, alors que, sous l'empire des conceptions socialistes prédominantes chez un nombre croissant de juristes anglais, le système de *common law* a offert, pendant la même période, une moindre résistance (cf. *PIRL*, 19 ; *CL*, 198).

gestionnaires de la société-mère prennent des décisions au sujet d'un capital qui ne leur appartient pas, et les porteurs d'action sont déresponsabilisés. Les décisions économiques ne sont plus prises par des détenteurs d'un « domaine propre » dont ils seraient responsables et comptables à long terme, ce qui ne peut que diminuer la rationalité et l'efficacité de l'entreprise. Les actionnaires ne sont plus mus par un intérêt commun homogène. De ce fait, la raison d'être même de la société anonyme disparaît. Bon exemple de révélation expérimentale d'un conflit existant entre des règles estimées, chacune à part, valides, jusqu'à ce que le développement de certaines pratiques dans un sens ou à un degré qu'on n'avait pas imaginés oblige à les remettre en cause ou à préciser les limites de leur validité. La législation, conclut Hayek, devra donc remettre en question les règles de répartition du pouvoir au sein des sociétés anonymes, ou limiter la constitution des holdings (cf. *S*, 309-310 ; *IEO*, 116).

3.2.5. POSITIVISME JURIDIQUE ET TOTALITARISME

La doctrine que l'on vient d'exposer s'oppose massivement à celle du « positivisme juridique », que l'on peut définir par l'ambition d'élaborer tout le droit de façon délibérée par la seule législation.

La filiation est directe entre la notion antique d'un droit « posé » par les hommes, *thesis, jus positivum*, distinct du droit naturel, à la notion moderne de « positivisme juridique ». Mais chez Aristote et saint Thomas, les droits naturel et positif, s'ils sont distincts, ne sont pas opposés, mais complémentaires et hiérarchisés, le droit positif ne pouvant pas être contraire au droit naturel. Alors que chez les positivistes modernes, il n'est de droit que positif, créé par l'Etat (supposé être lui-même le produit d'une convention). Hayek cite Hobbes (« *non veritas sed auctoritas facit legem* »), Bentham, Austin (« toute loi est posée par un être intelligent » ; « il ne peut y avoir de loi sans un acte législatif ») et surtout son ancien professeur à l'université de Vienne, Hans Kelsen, le théoricien qui a poussé le plus loin peut-être l'idée fondatrice du positivisme juridique — nous allons voir jusqu'à quelles conséquences.

Nous savons que l'idée de base du positivisme juridique est fautive. L'Etat, en la personne de son autorité la plus haute, le souverain, individuel ou collectif, valide le droit, mais il ne le crée pas en son contenu même. Ce que disent les tenants du positivisme juridique est donc « nécessairement vrai seulement de ces règles d'organisation dont se compose le droit public ; et il est à remarquer que presque tous les représentants marquants du positivisme juridique moderne ont été des juristes de droit public et, de plus, d'habitude, des socialistes — c'est-à-dire des hommes d'appareil, qui ne peuvent penser l'ordre que sous forme d'organisation » (*DLL*, II, 55).

Ce sont eux spécialement qui commettent l'erreur de réduire la complexité du droit à la transparence de la logique. Pour Hans Kelsen, la « pure science des normes » qu'est le droit doit déduire logiquement celui-ci de quelques normes fondamentales. Hayek se demande ce que peut être une telle « science » : « Ce qu'elle fait en réalité est simplement d'élaborer les conséquences de sa définition de la "loi", d'où il suit que l'"existence" d'une norme est identique à sa "validité", et que cette validité est déterminée par sa déductibilité logique d'une hypothétique

“norme fondamentale”. [...] En représentant comme “cognition” ce qui n’est qu’une série de conséquences de la définition adoptée, la “pure théorie” se prétend fondée à rejeter (ou à estimer sans signification) les énoncés dans lesquels le terme de “loi” est utilisé avec un sens différent et plus restreint⁸ » (*DLL*, II, 59).

La doctrine du positivisme juridique joue par ailleurs sur une confusion. L’institution judiciaire, vouée à la protection de l’ordre spontané, est, elle-même, une organisation. Par suite les codes, en particulier les codes de procédure, contiennent un mixte de règles de juste conduite et de règles d’organisation étroitement imbriquées. Les positivistes en concluent que c’est bien l’Etat qui détermine ce qu’est le droit. Mais, de ce que *thesis* et *nomos* sont mêlés dans la lettre même des codes, il ne résulte pas qu’ils ne soient pas différents en nature.

« Il y a une ambiguïté fondamentale dans l’affirmation que la législation “détermine” ce que devra être la loi. [...] Affirmer que le législateur détermine ce qui doit être le droit peut signifier simplement qu’il donne des instructions aux responsables de l’application forcée de la loi, leur indiquant comment ils doivent procéder pour identifier (*find*) ce qui est la loi. Dans un système juridique évolué, où il n’existe qu’une seule organisation qui a le monopole de faire respecter la loi, la tête de cette organisation (et c’est aujourd’hui le législateur) doit évidemment donner de telles instructions aux organes qu’elle a instaurés. Mais cela n’implique pas nécessairement que le législateur détermine le contenu de la loi, ou doive même savoir quel est ce contenu. Le législateur peut prescrire aux tribunaux de faire observer le droit coutumier, et n’avoir qu’une vague idée de ce que contient la coutume. Il peut ordonner aux tribunaux de faire respecter les règles

8. Ceci est à relier au mythe de la « vérité-source » que K. Popper dénonce dans l’épistémologie classique de type cartésien (cf. *Conjectures and Refutations*, « On the source of knowledge and ignorance », Routledge and Kegan Paul, 1972, pp. 3-30). Les cartésiens cherchent à relier toutes les vérités à une « vérité-source ». Tout ce qui découle de cette vérité première, autorisée, est vrai ; et rien n’est vrai, qu’on ne peut rattacher à cette même vérité première par une chaîne logique continue. Pour Popper, cette conception ne correspond pas à la démarche réelle de la science, qui est critique, et elle condamne la science au subjectivisme. La norme de la science, ce qui la guide, est l’objectivité, progressivement approchée, et non une pure cohérence intérieure et la fidélité dogmatique à un donné initial — que celui-ci, d’ailleurs, soit une révélation religieuse, ou, comme chez Kelsen, une intuition rationnelle. La vérité scientifique est « devant » nous, dans les théories nouvelles, plus explicatives et compréhensives que les anciennes, pourvu qu’elles soient corroborées par l’expérience, et non « derrière », au point de départ (c’est ce qui fait que Descartes, opposé au dogmatisme religieux, reste néanmoins, pour Popper, en un autre sens, dogmatique, puisqu’il reste fidèle au paradigme de la vérité-source).

traditionnelles, le droit indigène, ou ce qu'exige la bonne foi, ou l'équité — tous exemples où le contenu de la loi qui devra être obéie n'est certainement pas une création du législateur⁹. Si le législateur dit seulement aux tribunaux de quelle manière ils doivent procéder pour découvrir ce qui est le droit, cela en soi ne nous dit rien du processus par lequel est fixé le contenu du droit » (*DLL*, II, 54-55).

De l'idée de base fautive selon laquelle la loi crée délibérément le droit découlent toutes les autres erreurs du positivisme juridique. On efface tout lien entre le droit et le juste. Puisqu'il n'y a pas de critère objectif de la justice, la doctrine pose qu'il ne peut y avoir en la matière, au mieux, que convention (ce qui est en effet alors le seul rempart contre les purs rapports de force et la guerre de tous contre tous). Hayek cite des formules, magnifiques en leur genre, de Gustav Radbruch : « Si personne ne peut s'assurer de ce qui est juste, quelqu'un doit définir ce qui est légal », ou de Hans Kelsen : « la loi peut recevoir n'importe quel contenu » (pourvu qu'elle soit élaborée à la faveur d'une procédure régulière). Peu importe en effet, puisque, avait dit Hobbes, « nulle loi ne peut être injuste »¹⁰.

Ce n'est donc plus la justice qui sert de critère pour donner à une règle nom et dignité de « loi » et justifier qu'on emploie la contrainte pour la faire respecter ; c'est au contraire le fait qu'un texte émane, selon les formes régulières, d'une législature (ou de toute autorité réputée souveraine dans l'Etat) qui fera qu'on l'appellera « loi » et qu'on lui conférera une valeur obligatoire appuyée par la force publique. De cette construction qui peut être parfaitement arbitraire se déduiront alors le juste et l'injuste. Ainsi, la justice est discréditée ; inversement, l'arbitraire

9. Cf. p. ex. *Code civil*, art. 663, 671, 674, où la loi renvoie aux « usages constants et reconnus » pour déterminer la hauteur des clôtures ou la distance des arbres et de certaines installations par rapport aux limites des propriétés.

10. Autre citation de Kelsen : « La justice est une idée irrationnelle. [...] Du point de vue de la connaissance rationnelle, il y a seulement des intérêts d'êtres humains et, partant, des conflits entre ces intérêts. La solution de ces conflits peut être fournie soit par le fait que les intérêts d'un homme sont satisfaits aux dépens de ceux d'un autre, soit par un compromis entre les intérêts existants. Il n'est pas possible de prouver que l'une ou l'autre solution est juste » (*What is justice?*, 1957, cité *NS*, 17-18). Kelsen ne comprend pas que le droit n'est pas un ordre statique, opérant un partage de biens fixes, mais un ordre dynamique. Nous verrons, quant à nous, que le « miracle » de l'échange économique consiste précisément en ce qu'il supprime ce vieux problème du conflit irréductible des intérêts (qui est la logique de la guerre), en créant une situation où la satisfaction de l'intérêt de l'un passe nécessairement par la satisfaction de l'intérêt de l'autre (cf. *infra*, 4.2.2).

(censé, certes, être orienté vers l'intérêt général) est élevé à la dignité de droit. Dans une société de liberté, seule la sauvegarde du droit justifie l'usage de la contrainte ; en réduisant le droit à la *thesis*, on rend donc légitime l'emploi de la contrainte pour exécuter des volontés et maintenir un ordre arbitraires (cf. *DLL*, II, 59).

Quand les juristes sont sous l'influence d'une telle doctrine, les droits public et privé, qui devraient être complémentaires, ne peuvent qu'entrer en conflit. La logique de la doctrine implique que le droit privé, à terme, disparaisse. « L'existence du droit privé apparaît [aux positivistes] comme une sorte d'anomalie appelée à disparaître. Pour Radbruch, c'est explicitement "une sphère provisoirement réservée et constamment rétrécie d'initiative libre, à l'intérieur d'un droit public qui englobe tout"¹¹ » (*DLL*, II, 56).

Beaucoup de juristes ayant été marqués par le positivisme juridique et le socialisme, on a assisté, au long des dernières décennies, dans les principaux pays de droit développé, à une évolution regrettable. D'une part, la puissance publique s'est de moins en moins considérée comme tenue de respecter les règles de juste conduite dans ses rapports avec les citoyens ; les tribunaux ont été invités à condamner des citoyens ne respectant pas des règles simplement administratives (rôle de « police » qu'ils rechignent parfois, en pratique, à remplir). D'autre part — mais c'est l'envers du même phénomène — un droit organisationnel, autoritaire et discriminatoire (même s'il a pris la forme de textes législatifs ordinaires émanant régulièrement des Parlements) s'est développé, qui crée des obligations ou des droits pour des catégories de citoyens identifiées et expressément visées, restreignant donc la protection des libertés. Cela s'est produit essentiellement à l'occasion du développement de la législation dite « sociale ». Au début, cette législation a eu pour justification, parfaitement légitime, comme nous l'avons vu, de contrebalancer l'influence que certains groupes particuliers avaient pu exercer en leur faveur sur le droit ; mais elle s'est développée ensuite pour favoriser d'autres groupes particuliers, ce qui est tout aussi condamnable et nuisible au fonctionnement de l'ordre spontané. La législation sociale a bien peu, aujourd'hui, des caractères constitutifs du vrai *nomos* (cf. *DLL*, I, 170).

11. *Vom individualistischen zum sozialen Recht*, 1930.

La doctrine du positivisme juridique va encore plus loin. Elle professe que, puisque tout le droit légitime est *thesis*, tout Etat, quel qu'il soit, quoi qu'il fasse, et dès lors qu'il édicte formellement des lois, est un Etat de droit. Il n'y a plus de distinction possible entre un Etat où règne la *rule of law* et un autre, puisque tous ont pour droit celui que l'appareil d'Etat fabrique délibérément. Il n'y a plus de distinction entre justice réelle et justice formelle, entre légitimité et légalité. « Tout ordre légal, même celui où les pouvoirs de l'autorité sont illimités, est une forme de *rule of law* » (DLL, II, 59). En ce sens, évidemment, même les régimes totalitaires sont des Etats de droit. C'est ce que dit expressément Kelsen : « Du point de vue de la science juridique, le droit sous le régime nazi était le droit. Nous pouvons le regretter, mais nous ne pouvons nier que ce fût le droit ¹² ». Avec une telle théorie, on ne peut évidemment lutter contre aucun régime totalitaire et policier dès lors qu'il s'est instauré. Aussi ces juristes ont-ils été « impuissants contre le retour du gouvernement arbitraire » en Allemagne. Mais ils le seraient contre tout régime politique où le droit public aurait aboli le droit civil, où l'autorité politique aurait rogné l'essentiel des libertés de la société civile ¹³.

3.2.6. LA CRITIQUE IMMANENTE DU DROIT

Au total, après ces analyses de la jurisprudence et de la législation et du rôle qu'y jouent respectivement la logique, l'intuition et les faits, quel

12. *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, 1963, cité DLL, II, 66. Autre passage de même substance, datant de 1925 : « Entièrement dénuée de signification est l'assertion selon laquelle sous un despotisme il n'existe pas d'ordre juridique (*Rechtsordnung*), et que [dans ce cas] c'est la volonté arbitraire du despote qui règne... L'Etat despotiquement gouverné représente aussi une forme ordonnée de comportement humain. Cet ordre est un ordre de droit. Lui dénier la qualité d'ordre de droit n'est rien qu'une naïveté et une présomption dérivant des idées sur le droit naturel. [...] Ce qui est interprété comme étant une volonté arbitraire n'est que la possibilité légale donnée à l'autocrate de prendre sur lui toute décision, de déterminer de manière inconditionnelle les activités des organes subordonnés et d'abroger ou changer à tout moment les normes précédemment annoncées, soit généralement soit pour un cas particulier. Une telle situation est une situation de droit, même si on peut la juger désavantageuse. Elle a aussi ses bons côtés. Les demandes de dictature, qui ne sont pas rares dans le *Rechtsstaat* moderne, le montrent très clairement » (*Allgemeine Staatslehre* ; cité CL, 494).

13. Cette disparition de l'idée de justice objective est corrélative d'un scepticisme général portant aussi sur la vérité. La désespérance à l'égard du juste et du vrai est caractéristique du « nihilisme » des pays totalitaires. Voir une très belle page à ce sujet, RS, 118.

tableau en résulte-t-il de l'évolution du droit ? Hayek est amené à une position qu'on pourrait qualifier de « conservatisme dynamique » (ou de « dynamisme conservateur »). Le droit doit être, tout à la fois, conservé et continuellement amélioré. Il n'est pas intangible ; il peut et il doit être critiqué ; mais il doit être critiqué à partir de lui-même, à la faveur de ce que Hayek appelle une « critique immanente ». Qu'est-ce à dire ?

« Etant donné qu'un quelconque système établi de règles de conduite a toujours pour base des expériences que nous ne connaissons que partiellement, et sert un ordre des activités que nous ne comprenons qu'en partie, nous ne pouvons espérer le reconstruire à neuf dans son ensemble. Si nous devons tirer pleinement parti de toute l'expérience qui n'a été transmise que sous la forme de règles traditionnelles, toute critique et tout effort pour améliorer des règles particulières doit opérer à l'intérieur d'un cadre de valeurs données qui, pour répondre au but cherché, doit être considéré comme dispensé de justification. Nous appellerons "critique immanente" cette sorte de discussion qui évolue dans un système de règles donné et qui juge telles ou telles règles en fonction de leur cohérence, ou compatibilité, avec toutes les autres règles admises concourant à former un ordre des activités d'une certaine nature. C'est là la seule base pour un examen critique de règles morales ou juridiques, dès lors que nous reconnaissons l'impossibilité de réduire le système entier de telles règles à certains effets spécifiques connus qu'il aura à produire ¹⁴ » (*DLL*, II, 27-29).

Au long de l'évolution du droit en Occident, les agents juridiques ont dans l'ensemble pratiqué, même sans le savoir, cette « critique immanente » consistant en une « application répétée du test négatif d'universalisation » ; sauf dans les périodes d'*hybris* révolutionnaire, ils ont eu

14. Hayek donne de cela une illustration très suggestive : « Il semblerait clairement mauvais moralement de ranimer un vieil Esquimau déjà inconscient qui, au début de la migration hivernale, suivant la morale de son peuple et avec son approbation à lui, a été abandonné derrière le groupe pour mourir — et ce qui serait bien serait seulement que, m'en croyant le droit et en ayant la possibilité effective, je le transfère dans une société totalement différente dans laquelle je serais résolu à fournir les moyens de sa survie. [...] La question fort débattue de la "relativité de la morale" est ainsi clairement liée au fait que toutes les règles morales (et juridiques) servent un ordre concret existant que nul individu n'a le pouvoir de changer fondamentalement ; c'est qu'un tel changement en exigerait d'autres dans les règles que les membres de la société appliquent en partie inconsciemment ou par pure habitude, règles qui, si l'on voulait créer une société viable d'un type différent, devraient être remplacées par d'autres que personne n'a le pouvoir de rendre effectives » (*DLL*, II, 31).

conscience qu'ils devaient effectivement « agir de l'intérieur du système » et se contenter de « mettre d'avantage de cohérence dans un système de règles héritées par chaque génération », en s'efforçant d'améliorer le fonctionnement de la coopération humaine et le maintien de la paix civile (cf. *DLL*, II, 47). Ainsi le droit a-t-il pu progresser jusqu'à l'état où nous le voyons aujourd'hui¹⁵.

15. Le principe de la « critique immanente » permet de comprendre les phénomènes d'évolution convergente, c'est-à-dire ce qui se passe lorsque des peuples ayant des systèmes éthico-juridiques différents (et les idéologies correspondantes) entrent en contact et viennent à coopérer de plus en plus à l'intérieur d'un même ordre d'interaction, tendant peu à peu à former une même société. Alors, leurs systèmes respectifs peuvent converger malgré les différences historiques initiales (et même si leur droit et leurs institutions conservent toujours quelque « mémoire » résiduelle de ces différences). En effet, si leurs agents juridiques se comportent tous peu ou prou selon le test négatif de justice, les exigences objectives de l'ordre spontané commun auxquels ils participent induiront l'édiction de règles plus ou moins similaires. L'objectivité d'un ordre économique commun s'imposera ainsi peu à peu contre les subjectivités idéologiques, en engendrant des règles de conduite de plus en plus convergentes (cf. *DLL*, II, 64). La flèche du temps se renverse. Ce n'est plus l'origine qui compte, c'est la fin. Un ordre de coopération fructueuse et pacifique peut attirer à lui et, par cela même, rapprocher entre elles des entités historiques et culturelles que tout séparait au départ. Dans la mesure où il y a société, c'est-à-dire ordre d'interaction, il y a une justice objective ; et les agents juridiques, juges et législateurs, de chaque région de cette société ne peuvent que découvrir cette même justice par la pratique du contentieux et y adapter progressivement le droit positif, rapprochant par cela même le droit des deux régions.

Nous pouvons citer à l'appui de cette idée d'évolution convergente les réflexions inspirées à René DAVID (*Le Droit anglais, op. cit.*) par l'évolution respective des droits français et anglais depuis deux siècles. Les systèmes de droit des deux pays, donnés comme très différents quant à leurs principes de base, se sont, pendant cette période, rapprochés. Le droit français a été fixé par le Code de 1804 ; mais la jurisprudence a connu de grands développements au long du XIX^e siècle, précisément en réaction contre la rigidité des codes. Inversement, la codification s'est développée en Angleterre. De même, le droit administratif n'existe pas en principe en Angleterre, où l'Etat plaide devant les tribunaux ordinaires ; néanmoins des chambres spécialisées dans le contentieux administratif sont peu à peu apparues, ce qui tend à rapprocher les situations juridiques des deux pays.

Le même raisonnement ne peut-il s'appliquer à des ensembles culturels encore plus disparates ? Le fait que certains pays d'Orient comme le Japon entrent à part entière dans un ordre économique mondial gouverné par le droit abstrait pourrait bien signifier un rapprochement avec les nations occidentales, les unes et les autres connaissant une évolution convergente vers un même « attracteur » civilisationnel, qui ne serait plus l'Orient ni l'Occident, mais précisément la société démocratique et libérale. Inversement, des nations occidentales comme le bloc soviétique, si proches de nous qu'elles soient par l'origine, pourraient, parce qu'elles ne participent pas avec nous au même jeu d'échanges objectif, s'éloigner de nous malgré nos segments d'histoire commune (et se rapprocher de telles « sociétés closes » du tiers monde qui, comme elles, ne pratiquent pas le droit ?).

Il résulte de ce tableau des modes d'évolution du droit que 1) l'évolution du droit reste « spontanée » dans l'ensemble, puisque personne ne contrôle la totalité du processus ni ne peut imposer un système radicalement nouveau ; 2) l'intervention régulatrice des juges et des législateurs reste cependant rationnelle, en ce sens qu'elle est guidée par le souci de préserver et même d'améliorer le bon fonctionnement de l'ordre global ; or cela suppose que juges et législateurs aient au moins une compréhension de principe des conditions d'émergence de cet ordre, c'est-à-dire que, « connaissant leur inconnissance », ils acceptent de respecter, en agissant sur le droit, certains principes restrictifs, ceux-là même qui fondent l'Etat de droit.

Il faut en effet, dit Hayek, distinguer les règles guidant les agents juridiques dans la pratique de la jurisprudence et de la législation des règles mêmes que celles-ci ont pour fonction d'élaborer, c'est-à-dire les simples lois. Les premières sont, par rapport aux secondes, des « méta-règles ». « La *rule of law*, la règle de la suprématie du droit, en tant que limitation du pouvoir de tout Etat, est bien entendu aussi une règle, mais c'est une règle extra-légale qui ne peut elle-même être une loi et peut simplement consister en une opinion directrice (*governing opinion*) sur les attributs que les bonnes lois doivent posséder ». C'est un « principe méta-légal, non une règle appartenant au droit, mais une règle portant sur le droit (*not a rule of law but a rule about the law*), une doctrine méta-juridique, ou un idéal politique ¹⁶ » (*PIRL*, 25-26 et 32-33). Comme exemple de « méta-règles », Hayek cite le principe de non-rétroactivité de la loi, ou le principe *nulla poena sine lege* (cf. *CL*, 208) ; toutes les propriétés que doivent avoir des règles pour être des « règles de juste conduite » authentiques (cf. *supra*, 2.2.3) peuvent être considérées comme des « méta-règles » canalisant l'action des agents juridiques.

Ces méta-règles ou principes politiques ne peuvent être directement justifiés ; ils sont un legs de la tradition. Le seul argument qu'on puisse

16. Cf. *CL* 205-206 : La *rule of law* « est une doctrine méta-juridique ou un idéal politique. Elle sera efficace seulement si le législateur se sent lié par elle ». Et de même *CL*, 179 : « La distinction fondamentale entre une constitution et des lois ordinaires est similaire à celle entre les lois en général et leur application par les tribunaux à un cas particulier : de même qu'en décidant dans des affaires particulières le juge est lié par des règles générales, de même la législature, en faisant des lois particulières, est liée par les principes plus généraux de la Constitution ». Voir Gottfried DIETZE, « Hayek on the Rule of Law », in *Essays on Hayek*, *op. cit.*, pp. 120-121.

avancer en leur faveur est indirect ; c'est l'argument d'ordre civilisationnel que nous allons développer dans les deux parties suivantes de cette étude, à savoir la supériorité absolue, en termes d'efficacité économique et de progrès scientifique, de l'ordre spontané de société rendu possible par un régime de *rule of law* sur toute autre forme connue de lien social. Si l'on admet la fécondité civilisationnelle des sociétés modernes de droit, on doit défendre en bloc les méta-règles et valeurs fondamentales sur lesquelles elles reposent, c'est-à-dire accepter non pas de ne pas les remettre en cause (la « critique immanente » reste une critique, et Hayek souligne qu'aucune valeur, prise à part, ne doit être dogmatiquement tenue à l'abri de la critique), mais de ne les remettre en cause que de façon circonspecte et toujours partielle.

On pourrait alors finalement, en formalisant ces indications de Hayek, définir comme suit les rapports « systémiques » de l'économie, du droit et de la politique au sein de l'ordre spontané de société : 1) à un premier niveau, des *agents économiques* échangent biens et services conformément aux « règles de juste conduite » morales et juridiques, dont ils ne sont pas nécessairement conscients, mais qu'ils observent en pratique et dont l'Etat garantit le respect ; 2) au sein de l'Etat, des *agents juridiques*, juges et législateurs, sont mandatés pour agir sur les règles de juste conduite, qu'ils peuvent modifier selon ce que révèle le contentieux et conformément aux principes restrictifs de l'Etat limité ; 3) enfin, il faut supposer qu'il existe une troisième catégorie d'agents, qu'on devrait appeler les *agents politiques*, à savoir ceux qui sont confrontés aux « méta-règles » elles-mêmes ; ces hommes seraient ceux qui participent à l'élaboration des Constitutions et de l'organisation étatique, non seulement les rédacteurs de lois organiques, mais aussi les juges constitutionnels, et plus généralement les hommes politiques et les hommes de doctrine qui contribuent à forger et à diffuser les idéaux politiques en fonction d'une compréhension de principe de l'ordre social global.

Ces agents sont, de tous, nécessairement, ceux qui ont le plus besoin d'être conscients des conditions d'émergence de l'ordre global, et l'on peut se demander s'il n'y a pas quelque paradoxe, de la part de Hayek, à poser tout à la fois que l'ordre social est et demeure un « ordre spontané » et à requérir que des hommes assument le contrôle régulateur de cet ordre en construisant ou en restaurant en pleine conscience

l'édifice institutionnel de la *rule of law*. Ce serait cependant un contresens. Le constitutionnaliste hayékien n'est pas le Lycurgue ou le Solon de Descartes ou le Législateur de Rousseau. Il n'« organise » nullement la société. Car d'abord, il n'a qu'une « compréhension de principe » de la nature de l'équilibre dynamique que constitue la société¹⁷. Il hérite des méta-règles et de l'ensemble des valeurs, dont il reconnaît qu'elles incorporent une connaissance qui le dépasse. Plus fondamentalement, le modèle d'articulation ici proposé entre économie, droit et politique n'est pas de type hiérarchique. Si l'ordre « abstrait » du droit commande l'ordre « concret » de l'économie sur une brève période, c'est cet ordre concret lui-même qui, rétroagissant sur l'ordre abstrait, commande sur le long terme l'évolution même du droit et crée les conditions auxquelles auront à s'adapter les institutions politiques.

Il faut avouer que Hayek n'a pas poussé plus loin l'analyse de cette « hiérarchie enchevêtrée¹⁸ ». Pour Hayek, comme nous le comprendrons plus complètement plus loin, le devenir social reste, dans l'ensemble, spontané ; il ne peut que « surprendre » toute rationalité « cartésienne ». Les hommes politiques les plus avisés, de même que les meilleurs théoriciens des sciences sociales, ne peuvent être que les gardiens prudents d'un ordre spontané qui les dépasse et dont — c'est là le point crucial — le rationalisme critique les instruit plus sûrement de ce qui peut lui nuire que de ce qui peut positivement l'améliorer¹⁹.

17. Sur les « explications de principe » (*explanations of the principle*) et les « prédictions schématiques » (*pattern predictions*), cf. appendice au chapitre 2 de la quatrième partie, « Les limites de la science économique. Macro-économie et micro-économie ».

18. Expression de Jean-Pierre DUPUY, cf. *Ordres et désordres, op. cit.*

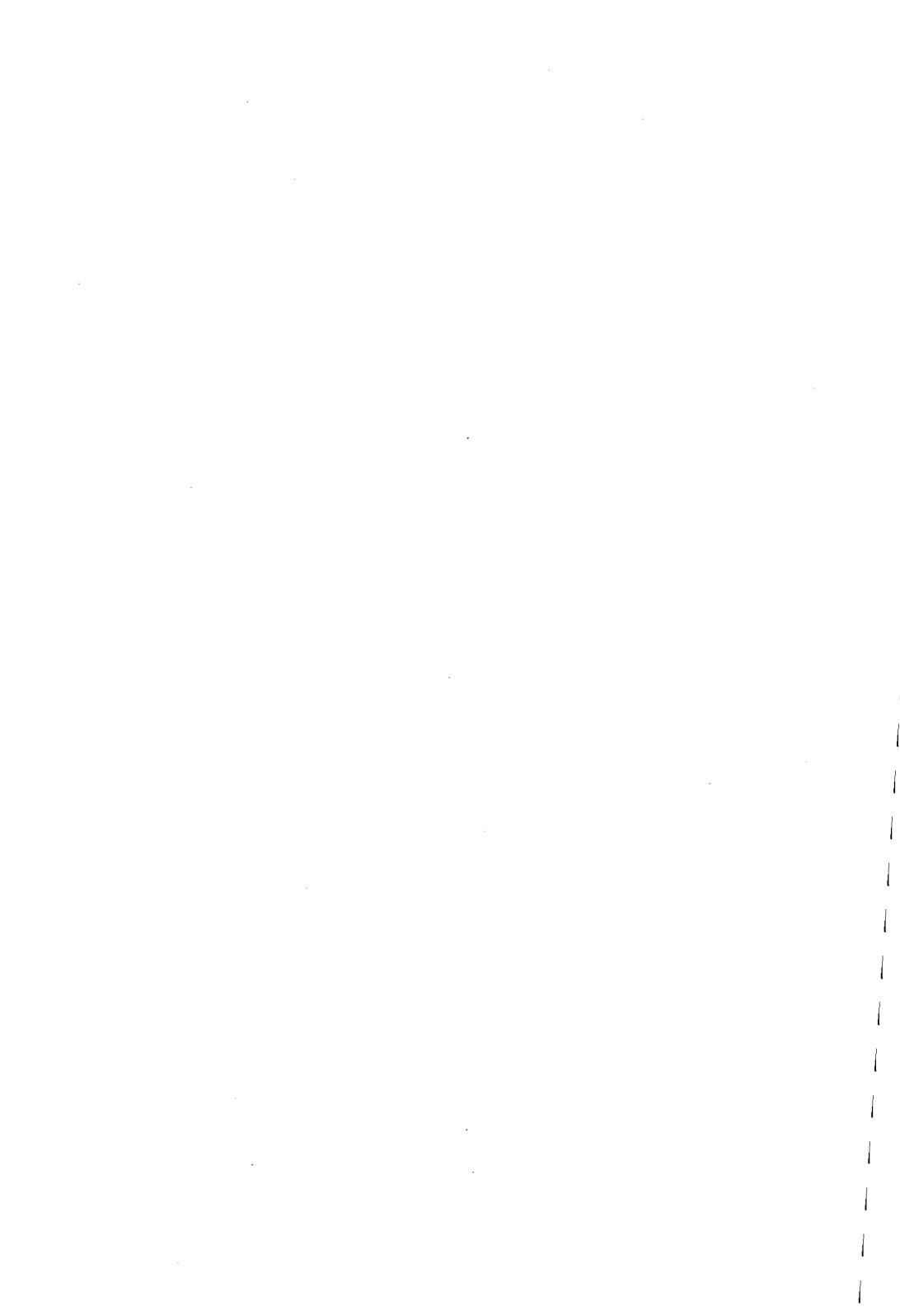
19. Voir en fin de volume l'appendice de la troisième partie, « Histoire de la *rule of law* ».

QUATRIEME PARTIE

Théorie de la catallaxie

L'économie¹ vise à la production optimale de biens et de services. Mais cette production est accomplie par des hommes, entre lesquels se pose un problème de justice. Efficience et justice sont les deux problèmes classiques de l'économie, que Hayek reprend à la base, dans le cadre des principes précédemment posés. Il faut d'abord fixer les rôles respectifs de l'individu et de la collectivité, distinguer les intérêts particuliers et l'intérêt général. Seul ce dernier justifie la fiscalité.

1. Nous devons préciser notre ambition concernant l'exposé de la théorie économique de Hayek. Nous ne parlerons pas de la théorie du cycle des affaires, ni de la théorie du capital. Nous exposerons seulement la « philosophie de l'économie » de Hayek, à savoir 1) la théorie du marché libre, du système des prix et de la concurrence comme unique moyen d'assurer une utilisation cohérente du maximum de connaissances et de ressources dispersées entre les agents économiques dans une société complexe, et 2) les conceptions de la justice directement induites par cette théorie. Pour un exposé des grandes lignes de l'économie technique de Hayek, cf. Fritz MACHLUP, *Essays on Hayek*, *op. cit.*, pp. 13-51.



Intérêt général et fiscalité

Dans les pays de *rule of law*, la contrainte de la force publique n'est exercée contre les citoyens que pour servir l'intérêt général. Cela concerne aussi la contrainte fiscale. Mais qu'est-ce que l'« intérêt général » ? Il est clair que si l'expression est prise en un sens excessivement large, les citoyens seront contraints par force de servir des intérêts qui leur sont étrangers.

On peut formuler trois conceptions de l'intérêt général : 1) le maintien de l'ordre public ; 2) la fourniture de services collectifs ; 3) la réalisation de la « justice sociale ». Chacune justifie une forme de fiscalité. Hayek va retenir les deux premières et critiquer la troisième comme une illusion dangereuse.

4.1.1. L'ORDRE PUBLIC

L'intérêt général est, intuitivement, la somme des intérêts particuliers. Mais cette formule ne signifie pas que la puissance publique, qui a en charge l'intérêt général, doit assumer directement les intérêts particuliers qui composent l'intérêt général. Elle signifie qu'il est d'intérêt général que les intérêts particuliers soient effectivement satisfaits, absolument parlant. Or nous savons que la puissance publique ne dispose pas des informations qui seraient nécessaires pour gérer l'ordre concret de l'économie. Les intérêts particuliers devront être satisfaits 1) par les bénéficiaires eux-mêmes, ou 2) par des partenaires privés avec qui ils procèdent à des échanges mutuellement profitables (cf. *DLL*, II, 2).

Nous verrons que la situation de production et de consommation optimales pour chaque individu pris au hasard (efficience de l'économie) est atteinte lorsque l'Etat n'entrave pas les ajustements mutuels des agents économiques. Par conséquent, l'intérêt général consiste à créer et à maintenir les conditions propices aux échanges, qui ne peuvent être pacifiques et fructueux que s'ils sont accomplis conformément aux règles de juste conduite. L'« intérêt général » ou le « bien commun » (*general welfare, general good*) consiste donc essentiellement dans le maintien du droit et dans la prévention et la sanction des crimes et délits, autrement dit ce qu'on appelle l'ordre public. Comme tous les citoyens profitent de cet ordre, la chance de chaque citoyen de voir ses intérêts particuliers satisfaits est optimisée, et nous avons bien là une définition intelligible de l'intérêt général.

Nous avons aussi une première définition de la fiscalité. Car l'ordre public n'est possible que par une prestation effective de certains services de la part de l'autorité publique. Tout le monde n'obéit pas de son plein gré aux règles de juste conduite ; donc il faut une justice et une police pour les garantir ; et il faut financer collectivement les services correspondants. De même, à l'égard de l'étranger, qui ne partage pas avec nous les mêmes règles de juste conduite, il faut une politique étrangère, une défense, une armée ; et, là encore, il faut financer collectivement les services correspondants. Dans tous ces cas, l'Etat fournit un service qui profite à tous, pour lequel donc il use légitimement de la contrainte fiscale.

Ce premier type de service public, précisons-le, ne consiste pas en fourniture positive, aux citoyens, de biens et de services consommables. Le service rendu est ici « négatif » : il consiste à empêcher quiconque de nuire aux échanges de biens et de services positifs que se rendent mutuellement les citoyens, échanges que nous pouvons dire « horizontaux » puisque les partenaires sont au même niveau et traitent d'égal à égal. L'Etat ne participe pas à ces échanges ni ne traite « verticalement » avec les citoyens. Il reste en surplomb, uniquement pour veiller à la régularité des échanges. Il n'intervient pas dans le contenu de ceux-ci.

On peut ajouter que, dans ce cas, tout le monde bénéficie également du maintien de l'ordre public. La valeur du service rendu par l'Etat n'est pas quantifiable, car on ne peut mesurer une valeur négative : l'ordre public « vaut » les méfaits qu'il évite, lesquels, par définition, ne sont pas

connus. Il peut « valoir » ma tranquillité, ma maison ou ma vie. Corollaire : il « vaut » autant pour tous les citoyens. L'Etat protège également la vie et la liberté du riche et du pauvre. On débouche ainsi sur l'idée qu'au moins en principe il faudrait un impôt « per capita » égal pour tous ; mais Hayek, pour d'autres raisons que nous exposerons le moment venu, admet l'impôt proportionnel.

4.1.2. LES SERVICES COLLECTIFS

« Loin de plaider pour [l'] Etat minimal [au sens de Robert Nozick], il nous apparaît hors de doute que dans une société évoluée l'Etat doit servir de son pouvoir fiscal pour assurer un certain nombre de services qui, pour diverses raisons, ne peuvent être fournis, du moins adéquatement, par le marché » (*DLL*, III, 49). C'est la seconde fonction légitime de l'Etat de droit ; la distinction entre les deux fonctions de l'Etat remonte, nous l'avons dit, à Hume (cf. *supra*, 3.1.7) ².

2. Cf. David HUME, *Traité de la nature humaine*, *op. cit.*, pp. 659-660 : « L'exécution de la justice n'est pas le seul avantage de l'Etat (*government*). [...] L'Etat étend plus loin son influence bienfaisante ; non content de protéger les hommes dans les conventions que ceux-ci ont faites dans leur intérêt mutuel, il les oblige souvent à faire de telles conventions et les force à chercher leur propre avantage en les faisant concourir à une fin commune ou à un dessein commun. Il n'y a pas de qualité dans la nature humaine qui produise plus d'erreurs fatales dans notre conduite que celle qui nous porte à préférer un objet présent à un objet distant et éloigné et nous fait désirer les objets plus d'après leur situation que d'après leur valeur intrinsèque. Deux voisins peuvent s'entendre pour drainer une prairie qu'ils possèdent en commun : car il leur est facile de connaître l'un l'autre leur pensée ; et chacun perçoit nécessairement que la conséquence immédiate de tout manquement de sa part, c'est l'abandon de l'ensemble du projet. Mais il est très difficile, et certes impossible, que mille personnes s'entendent pour une telle action ; car il leur est difficile de se concerter sur un dessein aussi complexe et plus difficile encore de l'exécuter ; alors que chacun cherche un prétexte pour se libérer du trouble et de la dépense et laisserait volontiers aux autres tout le fardeau. La société politique remédie aisément à ces deux inconvénients. Les magistrats trouvent un intérêt direct à défendre l'intérêt d'une fraction importante de leurs sujets. Ils n'ont besoin de consulter personne d'autre qu'eux-mêmes pour former un plan qui serve cet intérêt. Comme l'échec d'une partie, dans l'exécution de ce plan, est lié, bien qu'indirectement, à l'échec de l'ensemble, ils s'opposent à cet échec, parce qu'ils n'y trouvent pas d'intérêt, ni direct ni éloigné. C'est ainsi que, partout, se construisent les ponts, s'ouvrent les ports, s'élèvent les remparts, se creusent les canaux, s'équipent les flottes et se disciplinent les armées par les soins de l'Etat qui, bien que composé d'hommes sujets à toutes les faiblesses humaines, devient, par l'une des plus belles et des plus subtiles inventions qu'on puisse imaginer, un composé exempt, dans une certaine mesure, de toutes ces faiblesses ».

Voici la raison d'être de cette prestation « verticale » de service par l'Etat aux citoyens : « Il est incontestable [...] que dans certains cas on ne peut fournir le service désiré sans faire contribuer à son coût tous ceux qui en profitent, car il serait impossible de le réserver à ceux qui pourraient le payer ; dans de tels cas, l'Etat doit être habilité à employer son pouvoir de contrainte » (*DLL*, III, 50). Quel est le critère qui permet de déterminer que certains biens et services sont ainsi « collectifs » par nature ? Comme nous l'avons vu dans la théorie du droit, la règle de propriété ne contribue à un bon ajustement mutuel des anticipations que pour autant que « les producteurs de biens et de services particuliers sont à même de déterminer qui en profitera et qui doit en payer le coût » (*DLL*, III, 51). Ce qui est le cas assurément pour tous les biens meubles : « La possession d'un bien meuble confère généralement le contrôle de la plupart des effets avantageux ou nuisibles à son emploi » (*ibid.*). Ce n'est déjà plus tout-à-fait vrai pour la terre : « Il est souvent impossible de limiter les effets de ce qu'untel fait de sa terre aux bornes du champ en question » (*ibid.*). Il y a ainsi beaucoup de biens et de services dont on ne peut connaître individuellement tous les bénéficiaires, afin de leur faire rémunérer ces biens et services ; ou tels que, pour les limiter à des bénéficiaires connus, il faudrait prendre des mesures ayant elles-mêmes des coûts disproportionnés par rapport à la valeur du bien. Ainsi Hayek admet-il le concept classique d'*externalité* positive ou négative : respectivement, avantage fourni, par un bien possédé par une personne, à des personnes qui ne rémunèrent pas en retour le propriétaire ; dommage causé, par un bien possédé par une personne, à des personnes que le propriétaire n'indemnise pas en retour. Appartiennent à ce type de biens et de services « la protection contre les épidémies, contre des forces naturelles telles que l'inondation ou l'avalanche ; mais en outre un grand nombre de ces commodités qui rendent tolérable l'existence dans les villes modernes ; la plupart des routes (mises à part les communications à longue distance pour lesquelles un péage peut être perçu) ; la définition des poids et mesures, la fourniture d'informations variées allant du cadastre aux cartes, aux statistiques et à la certification de qualité de certains biens et services offerts sur le marché » (*DLL*, III, 52). Ailleurs, Hayek évoquera également l'éducation et l'information (à un certain point de vue et dans certaines limites).

Là où il y a externalité positive, « les calculs que font les individus en

ne tenant compte que des conséquences de leurs procédés sur le domaine que le droit leur reconnaît n'assureront pas [l'] équilibre des coûts et avantages » nécessaire à la justice des échanges. « Le fait de rendre de tels services ne procurerait pas de rémunération à ceux qui les fourniraient » et par conséquent le marché, dont la logique est l'échange, ne les fournirait tout simplement pas. « Pour qu'ils soient fournis, il faudra trouver une méthode autre que celle de la vente aux utilisateurs individuels » (*DLL*, III, 52-53).

Cette autre méthode, dira-t-on, pourrait être simplement l'association de tous les bénéficiaires virtuels, « gens raisonnables » qui sont prêts à reconnaître qu'ils ont un intérêt commun à ce que le service soit fourni, et qui devraient normalement être prêts à payer volontairement leur quote-part. Pourquoi donner à une instance publique, ici, un pouvoir de contrainte ? Hayek fait droit sur ce point à l'analyse de Mancur Olson ³. Si cette agglomération des libres volontés individuelles « a toutes chances de se produire dans un groupe restreint, il n'en va pas de même dans les groupes très vastes », distinction qui nous renvoie une fois encore à la notion de complexité. Parce que, dans les grands groupes, les gens ne se connaissent pas, celui qui consent à contribuer ne peut avoir aucune assurance que les autres en feront autant. Il peut craindre que, s'il paie sa quote-part, les autres bénéficient du bien sans le payer (et que la quote-part effectivement payée par lui soit alors supérieure à ce qu'elle devrait être) ; il peut, à l'inverse, spéculer sur le fait que, si le nombre de bénéficiaires est suffisamment grand et si la contribution qui est demandée à l'individu est négligeable par rapport au coût total, le bien pourra de toute façon être fourni, sans que lui-même ait eu à le payer. Il est en définitive rationnel, pour lui, d'attendre que les autres se décident à contribuer et de s'abstenir. Il y a ainsi un problème d'initiative (comme en général dans les « groupes amorphes » analysés par R. Dahrendorf). « Des considérations purement rationnelles feront que chaque individu, tout en désirant que tous les autres contribuent, se refusera à le faire. Si, d'un autre côté, il sait que la contrainte ne peut être autorisée qu'applicable à tous, il sera rationnel à ses yeux d'être

3. Cf. Mancur OLSON, *The Logic of Collective Action*, Harvard University Press, 1966 ; trad. fr. *La Logique de l'action collective*, PUF, coll. « Sociologies », 1978. Le principe de l'argument d'Olson est celui même de Hume.

contraint, à condition que tous les autres le soient. Telle sera dans bien des circonstances la seule voie aboutissant à fournir des biens collectifs désirés par une large majorité au moins » (*DLL*, III, 53).

Ainsi se justifie un second usage de la fiscalité : la fourniture de biens et de services collectifs par une autorité publique (pas nécessairement, nous le verrons, l'Etat central). La coercition que constitue la fiscalité, dans ce cas, n'est pas une entorse au principe de *rule of law*, si et seulement si elle est exercée, comme dans le cas précédent, conformément à des règles générales de justice, tant dans l'emploi des ressources prélevées que dans la répartition des charges entre les contribuables.

Il y a, précisons-le maintenant, une différence conceptuelle nette entre la justification de la fiscalité dans le cas des services collectifs et dans celui de la protection des règles de droit. Celles-ci, nous l'avons dit, bénéficient à tous sans exception ; il est donc légitime que tous sans exception soient contraints de concourir au financement des services assurant leur maintien. Dans le cas des biens et services collectifs positifs, le problème est qu'ils ne sont généralement désirés que par une partie du corps social, cette partie fût-elle la majorité. La contrainte ne sera donc légitime que si l'on ajoute une nouvelle condition.

« Il sera de l'intérêt de chacun de consentir à ce que le prélèvement obligatoire puisse servir à des objectifs qui ne l'intéressent pas, dans la mesure où les autres individus sont également obligés de contribuer à des objectifs qu'il désire et eux pas » (*DLL*, III, 53). Autrement dit, pour qu'on puisse affirmer que la coercition fiscale est appliquée conformément à une règle générale, il faut un véritable échange *égal* entre individus, même s'il n'est pas effectué directement, à la faveur d'une transaction entre personnes de même niveau, mais indirectement, par la médiation de la puissance publique — qui, cette fois, n'est plus un simple arbitre, mais un partenaire indispensable de l'échange. L'impératif de justice reste pleinement valable dans ce cas ; de même que, dans l'échange direct, chacun donne à son partenaire l'équivalent de ce qu'il reçoit, chaque citoyen, dans l'échange indirect, doit recevoir globalement, en biens et services collectifs, l'équivalent de ce qu'il donne en impôts ⁴.

4. Nous emploierons dans la suite, pour désigner cette forme d'échange économique, l'expression « catallaxie indirecte », qui n'est pas usitée par Hayek mais nous paraît exacte et commode.

Il est vrai que les deux formes d'échange ne sont pas équivalentes. Hayek considère la seconde comme inférieure à la première, dans la mesure où elle est inévitablement moins rationnelle. Chacun, dans l'échange direct rendu possible par la propriété privée, sait précisément ce qu'il donne et ce qu'il reçoit ; il veut expressément chaque acte d'échange ; de ce fait, comme nous le verrons, il peut, en tant que consommateur, rationnellement optimiser sa satisfaction et, en tant que producteur, rationnellement optimiser l'usage qu'il fait des ressources disponibles. En revanche, dans l'échange indirect, le citoyen donne à la puissance publique un « blanc-seing ». Il lui abandonne l'initiative de l'échange et la mandate pour fixer, à sa place, la nature et le taux de l'échange ; il ne veut pas expressément, de façon rationnelle et délibérée, chaque acte d'échange auquel il est indirectement partie prenante. A cause de cette moindre rationalité, l'égalité de l'échange médiatisé par l'Etat ne pourra être qu'approximative. Elle le sera d'autant plus que le volume global des prélèvements obligatoires sera important, que le nombre de biens et services collectivement fournis sera élevé et que leur nature sera diverse et difficilement estimable selon un étalon commun. Il faudra donc trouver le moyen d'optimiser la justice de la catallaxie indirecte, puisque c'est le respect de ce principe de justice qui peut seul fonder la légitimité de la coercition fiscale et en général de l'intervention de la puissance publique dans l'économie. Hayek fera à ce sujet des propositions novatrices.

A ces deux premières conceptions de l'intérêt général et de la fiscalité va s'opposer celle qui assigne à la puissance publique un rôle de redistribution.

4.1.3. LA JUSTICE SOCIALE

Dans l'esprit de nombre de nos contemporains, l'intérêt général dont a charge l'instance politique, ce n'est pas seulement l'optimisation des revenus individuels, mais encore leur répartition selon des proportions « justes ». L'Etat aurait à charge la « justice sociale » ou « distributive », et il s'acquitterait de cette tâche notamment par le biais de la fiscalité, dont ce serait là une troisième fonction légitime. Hayek s'oppose radicalement à cette idée ; pour lui, la justice sociale n'a tout simplement pas de place dans une vision scientifique de la société.

Le premier point à mettre en évidence à cet égard est que l'idée de justice n'a de sens que référée à une action humaine. « A strictement parler, seule la conduite humaine peut être appelée juste ou injuste » (*DLL*, II, 37). Parler de justice ou d'injustice n'a de sens que dans la mesure où l'on sait que quelqu'un a accompli volontairement une action et qu'il peut, par suite, en être tenu pour responsable. Mais un fait ou un état de choses que personne n'a délibérément provoqué et que personne ne peut changer ne peut, en toute rigueur, être appelé juste ou injuste — même si, évidemment, il peut être estimé bon ou mauvais. Le bien et la justice sont deux notions logiquement disjointes. Appliquer les attributs « juste » ou « injuste » à autre chose qu'un acte ou un acteur humain, c'est une erreur logique, une « erreur sur la catégorie » (*DLL*, II, 94). Une malformation physique, une maladie, la mort d'un être cher, etc., sont des maux, mais ce ne sont pas des injustices — à moins qu'on n'entende, en les qualifiant ainsi, mettre en cause un être ou une entité anthropomorphiques qui auraient eu le pouvoir et la volonté de les provoquer, par exemple un dieu. La nature, en revanche, ne saurait être juste ou injuste, à moins qu'on la considère comme dotée de conscience et de volonté. Mais on tombe alors dans l'animisme et les modes de pensée magico-anthropomorphiques propres aux sociétés préscientifiques.

Et l'ordre social ? Peut-il être déclaré juste ou injuste ? La réponse découle directement des définitions précédentes. Dans la mesure où c'est un ordre organisé et dépendant d'une volonté humaine, oui ; dans la mesure où il est spontané et complexe, non. Au sein d'une société complexe, les actions individuelles et les actions concertées de plusieurs individus (c'est-à-dire les actions d'organisations) pourront être déclarées justes ou injustes, mais non l'ordre global. En particulier, les Etats, en tant qu'organisations, pourront être déclarés justes ou injustes (et même être tenus d'être justes en toutes leurs actions), mais non les sociétés. « Encore que l'ordre de la société puisse être affecté par l'action du pouvoir, aussi longtemps que cet ordre reste spontané, les résultats du processus social au niveau individuel ne peuvent être justes ou injustes » (*DLL*, II, 39).

Hayek rappelle que « dans un ordre spontané la position de chaque individu est la résultante des actions de nombreux autres individus et personne n'a la responsabilité ni le pouvoir de garantir que ces actions

indépendantes de gens nombreux produiront un résultat particulier pour une personne définie » (*ibid.*). L'ordre « concret » échappe au contrôle direct. « Il est tentant, naturellement, d'appeler "juste" un état de choses qui se produit parce que tous ceux qui y ont contribué ont agi justement (ou sans commettre d'injustice); mais c'est une vue trompeuse lorsque le résultat, comme dans le cas d'un ordre spontané, n'a pas été l'objectif intentionnel des actions individuelles. [...] Si ce n'est le résultat prévu ni voulu de l'action de personne que A reçoive beaucoup et que B reçoive peu, cela ne peut être qualifié de juste ni d'injuste » (*DLL*, II, 40).

Dans ces conditions, exiger la justice sociale, cela revient ou bien à croire en l'existence d'un être anthropomorphique (la bourgeoisie, l'impérialisme...) capable de diriger la société et qu'il suffirait de faire revenir à de meilleurs sentiments ou de mettre hors d'état de nuire pour que la société redevienne juste, ou bien à exiger que l'ordre spontané de société soit transformé en une organisation afin que cette organisation soit en mesure de répartir les richesses conformément à une idée déterminée de la justice (cf. *DLL*, II, 77). Mais cette transformation révolutionnaire est fondamentalement indésirable. Un ordre organisé ne pouvant gérer une division du travail aussi poussée qu'un ordre polycentré, il ne peut être aussi efficace; l'organisation de la société nuira inévitablement à l'intérêt général. D'autre part, les moyens qu'on devra employer pour atteindre cette fin considérée comme juste seront nécessairement des moyens injustes, puisqu'on devra suspendre le règne des règles générales du droit et user de coercition en fonction d'une « hiérarchie unitaire de fins » qui ne peut être l'objet d'un consensus véritable dans une société complexe. Les politiques de justice sociale sont donc à la fois inefficaces et injustes.

4.1.4. LES NOTIONS TRADITIONNELLES DE JUSTICE COMMUTATIVE ET DISTRIBUTIVE

L'idée que les parts relatives des diverses personnes pourraient et devraient être fixées, dans une économie, selon une volonté délibérée remonte à l'idée aristotélico-scholastique de « justice distributive ». C'est

à partir du début du XIX^e siècle que l'expression « justice distributive » a été remplacée par l'expression quasiment équivalente de « justice sociale »⁵.

Pour éclairer le texte de Hayek, disons ici un mot de la justice distributive selon Aristote et saint Thomas. Ces précisions seront d'autant plus utiles que, nous le verrons, la théorie hayékienne de la justice propre à une société de marché sera très proche de l'autre notion aristotélico-thomiste complémentaire, celle de « justice commutative »⁶.

D'une manière générale, la justice consiste à « rendre à chacun son dû » ou « attribuer à chacun le sien » (*suum cuique tribuere*). Il n'est bien entendu pas interdit de donner à quelqu'un plus que le « sien », c'est-à-dire quelque chose qui ne lui est pas dû. Mais ceci manifeste soit une vertu de libéralité, qui est un aspect particulier, non universel, de la justice⁷, soit une vertu de miséricorde, qui, elle, n'est pas du tout de même nature que la vertu de justice. Celle-ci est une vertu morale, naturelle, alors que la miséricorde est une vertu théologale, surnaturelle. Nul n'est tenu à la miséricorde, au sens d'une obligation de justice⁸. Cela étant, qu'est-ce que, pour chacun, le « sien », ou sa « part » ? Il faut ici distinguer deux formes de justice.

La première, la justice commutative, règle les échanges (*commutatio*) entre des partenaires. Un échange sera juste si chacun reçoit autant qu'il donne. La règle de la justice commutative est l'égalité. Un partenaire qui donne une chose ayant une certaine valeur doit recevoir, en échange, une autre chose ayant une valeur égale (que l'échange soit du troc, ou un achat, ou une vente). Telle est la juste part qu'il doit recevoir, tel est le

5. Tout en étant implicitement présente dans le vocabulaire économique, dans des expressions telles que « distribution » ou « allocation » des revenus, qui témoignent de l'anthropomorphisme persistant du langage ; Hayek suggère de parler, au sujet des revenus, de « dispersion » plutôt que de « distribution » (S, 171).

6. Cf. ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, V, 1130 b 30 — 1133 b 28 ; saint THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, IIa IIae, qu. 61. Nous suivons surtout l'exposé de ce dernier auteur, qui est le créateur du terme « justice commutative », sur la base, semble-t-il, d'un faux sens partiel (cf. le commentaire de R. A. GAUTIER et J. Y. JOLIF, Publications universitaires et Béatrice-Nauwelaerts, 1970, t. II, pp. 370 sqq.) qui n'en a pas moins été suivi par toute la tradition juridique occidentale depuis lors.

7. Cf. IIa IIae, qu. 117, a. 5.

8. Cf. IIa IIae, qu. 28, introd., et qu. 30.

« sien », ce qui lui est dû⁹. La justice commutative concerne des personnes (physiques ou morales, comme nous dirions aujourd'hui) situées les unes par rapport aux autres au même niveau, en relation « horizontale » d'échange.

Il n'en va pas de même avec la justice distributive. Celle-ci consiste encore à « rendre à chacun le sien », mais au sens de ce qui revient à chacun dans le juste partage d'un bien commun. La justice distributive règle les rapports entre deux entités de niveau hiérarchique différent, une partie et le tout dont elle est la partie, par exemple l'individu et la famille, le soldat et l'armée, le moine et la congrégation, le citoyen et l'Etat... Pour que ces rapports soient justes, il faut que chacun reçoive une part du bien commun égale à son propre apport à ce bien commun. Par exemple, si tout le monde a également travaillé à la culture d'un champ, tout le monde doit recevoir une part égale de la moisson (qui est, dans cet exemple, le bien commun). Mais en fait, les apports de chacun au bien commun sont en général inégaux. La règle de la justice distributive sera donc que la part du bien commun que chacun reçoit soit proportionnelle à son apport. On voit que cette règle, comme dans le cas précédent, est une égalité, mais une égalité de proportions (une « égalité géométrique », dit Aristote, par opposition à l'« égalité arithmétique » de la justice commutative)¹⁰.

Remarquons, maintenant, que la notion de justice distributive suppose l'existence d'une autorité ou d'une instance représentant le groupe en totalité. Pour que la notion ait un sens, il faut qu'il existe, quelque part, quelqu'un qui soit capable de juger de la contribution et les mérites de chacun et, d'autre part, ait le pouvoir, afin d'être en mesure de partager le bien commun à sa guise, d'en disposer d'abord en totalité. La référence exemplaire, pour Aristote, est le chef de la « mai-

9. En fait, l'égalité ne porte pas sur la chose même ; pour chaque partenaire, ce qu'il acquiert a plus de valeur que ce qu'il cède — sinon il ne contracterait pas ; mais il y a égalité des satisfactions subjectives chez les deux partenaires, et c'est bien en cela qu'est intelligible leur libre accord.

10. La notion de justice distributive n'est pas limitée à la distribution de biens matériels ou d'argent, et d'autre part elle s'étend aux peines aussi bien qu'aux récompenses. Le général contribue plus à la bataille que le simple soldat. Si l'armée remporte la victoire, il doit donc recevoir plus d'honneurs que le soldat. Inversement, si l'armée est battue, le général sera mis en accusation, et non le soldat, qui n'a fait qu'obéir aux ordres. Et ce sera justice, au sens strict du terme : chacun aura reçu ce qui lui était dû, ce qu'il a « mérité ».

son » antique (famille élargie, serviteurs et esclaves), ou le pouvoir politique des petites cités antiques. Pour saint Thomas, ce sera plus particulièrement le roi ou le seigneur chrétien, protecteur paternel de son peuple.

Ces notions de justice commutative et distributive sont entrées, par l'intermédiaire de la scolastique, dans les traditions morales et juridiques de l'Europe, jusqu'à l'époque moderne ¹¹.

La question est évidemment de savoir qui est cette personne anthropomorphique et tutélaire qui, connaissant parfaitement et dominant la société, devrait reconnaître et récompenser les « mérites » ; et également de savoir si l'idée de mérite « en soi » a un sens.

Il est intéressant de noter, en ce point, que la théorie de l'incompatibilité entre ordre social spontané et ordre social organisé permet de comprendre, *a contrario*, que l'opposition traditionnelle entre la « gauche » et la « droite » est largement illusoire et recouvre un consensus paradoxal, mais profond. On présente les deux attitudes comme diamétralement opposées dans la mesure où l'une tient pour légitime l'égalité sociale, l'autre l'inégalité (et toute la pensée politique des deux familles respectives poursuit cette intuition séminale). Les besoins de tous les hommes sont égaux, dit la gauche ; leurs revenus doivent donc l'être aussi. Les mérites de tous les hommes sont inégaux, réplique la droite, leurs revenus doivent donc l'être aussi, sinon les mérites ne seront pas récompensés. La formule de Marx « de chacun selon ses capacités à chacun selon ses besoins » résume cette opposition. Mais il apparaît, en fonction des analyses précédentes, qu'est présupposée implicitement, dans les *deux* cas, la possibilité d'une justice distributive. Pour distribuer à chacun des parts, soit égales, soit inégales, il faut qu'il y ait quelqu'un, quelque part, qui puisse disposer du produit global et fixer la part de travail et de revenu revenant à chacun. Or c'est ce qui est impossible dans un ordre social spontané. Et dans les deux cas, les notions de besoin ou

11. Hayek cite notamment un texte de J. S. Mill où l'on voit que la notion moderne de justice sociale est le décalque exact de la justice distributive. « La société devrait traiter également bien tous ceux qui ont également bien mérité d'elle, autrement dit tous ceux qui ont été également méritants absolument parlant. Tel est le critère abstrait le plus relevé de justice sociale ou distributive. C'est vers ce but que l'on devrait faire converger au plus haut degré possible toutes les institutions et les efforts de tous les citoyens vertueux » (J. S. MILL, *L'Utilitarisme* ; cité DLL, II, 76 ; éd. Garnier-Flammariion, p. 153).

de mérite masquent celle de valeur (cf. *infra*, 4.2.3). Il apparaît ainsi que la gauche et la droite, du moins dans leurs formes doctrinales nettes, communient dans une même idéologie de l'ordre organisé et dans un même refus des idées de spontanéité et de règles abstraites. Il ne faut pas identifier planisme et socialisme, il y a un planisme de droite (cf. *IEO*, 130). La gauche et la droite sont, pour Hayek comme à d'autres égards pour Karl Popper, deux versions d'un même archaïsme et d'un même danger constructiviste-totalitaire. Le véritable antagonisme significatif et dynamique n'est pas celui de la droite et de la gauche, mais celui de la société close et de la société ouverte, de la société unanimiste et de la société de droit ¹².

Il n'est donc pas étonnant qu'il y ait un consensus très large aujourd'hui sur la justice sociale et sur la définition de l'intérêt général comme réalisation de cette forme de justice. Dès le milieu du XIX^e siècle, et de façon accélérée plus tard, l'idée s'est imposée. Avant, la charge de la justice était réputée peser essentiellement sur les individus (ils avaient à se comporter justement, c'est-à-dire conformément à la justice commutative dans les échanges, et conformément à la justice distributive dans la gestion des ordres organisés) ; elle est passée progressivement à la collectivité globale, c'est-à-dire aux différentes instances politiques et professionnelles (elles ont à réaliser la justice distributive au plan de l'ordre social global). Aujourd'hui, la justice sociale est un impératif reconnu par la plupart des forces politiques. C'est en son nom que chaque groupe politique réclame des avantages divers pour ses mandants. On discute de l'opportunité de telle ou telle mesure destinée à restaurer ou à faire progresser la justice sociale, on ne discute plus de l'objectif lui-même ¹³. Le souci de la justice sociale tend à être identifié à la morale tout court. « Le dévouement à la "justice sociale" est devenu en fait le principal exutoire pour l'émotion morale, l'attribut distinctif de l'homme de coeur, le signe reconnaissable manifestant que l'on a une conscience

12. Nous reviendrons sur ces questions dans la cinquième partie, « La société ouverte ».

13. Cette évolution est revendiquée non seulement par les socialistes et les régimes totalitaires de droite et de gauche, mais encore par les clergés chrétiens. Hayek rappelle que le but de « justice sociale » a été intégré dans la doctrine officielle de l'Eglise romaine notamment par les Encycliques *Rerum novarum* (1891), *Quadragesimo Anno* (1931) et *Divini Redemptoris* (1937) et, sous leur inspiration, par l'ensemble des partis de la droite modérée.

morale » (*DLL*, II, 80). En corollaire, il est admis que l'ordre actuel présente de graves défauts, à redresser d'urgence ¹⁴.

En fait, nous allons voir que la justice sociale est une valeur incompatible avec les valeurs de liberté et le maintien d'une société de droit et donc une notion profondément immorale. Nous allons d'abord étudier l'économie comme jeu d'échanges entre partenaires libres et de même niveau, jeu pacifique et fructueux rendu possible par le maintien de l'ordre public (4.2, « Le jeu catallactique »). Nous étudierons ensuite la partie de l'économie consistant dans l'échange indirect de services non individualisés dans le cadre des services collectifs (4.3, « La catallaxie indirecte »). Enfin nous verrons les critiques que Hayek formule contre la justice sociale et l'autre conception de la justice qu'il propose (4.4, « Catallaxie et justice »).

14. Voir par exemple P. BIGO, s.j., *La Doctrine sociale de l'Eglise*, PUF, 1966, cinquième partie, « Les Parts ».

Le jeu catallactique

4.2.1. LA COOPÉRATION SOCIALE COMME JEU. LA CATALLAXIE

L'idée de « justice sociale » n'a aucun sens, appliquée aux résultats de l'ordre de coopération humaine propre à la société moderne. Telle est la thèse. Mais ce n'est que son versant négatif. On va montrer, en contrepartie, que ce fruit est plus important, tant en valeur absolue qu'en valeur relative moyenne pour chaque coopérant, qu'il le serait s'il était produit avec un autre type de coopération, permettant une moindre division du travail.

La procédure de coopération propre au marché, « dans tous ses aspects importants, est entièrement analogue à un jeu » (*DLL*, II, 85) — à la seule différence que c'est un jeu dans lequel on ne s'engage pas, en général, pour se distraire. Un jeu est une procédure de coopération qui, d'une part, repose sur des règles et, d'autre part, comporte toujours une part d'habileté et une part de chance, puisque chaque joueur utilise ses propres talents, ses propres connaissances, et met à profit les opportunités qui se présentent à lui. Dans un jeu, il est absurde d'exiger à l'avance tel ou tel résultat. Si les résultats étaient prévisibles, les règles ne seraient pas nécessaires, puisque ce à quoi servent des « règles », c'est à créer *a priori* une égalité de chances entre tous dans un processus dont on sait que l'issue est aléatoire ¹ (cf. *DLL*, 9-14). Dans un jeu, d'autre part, il

1. Argument homologue à celui de John Rawls sur le « voile d'ignorance » qui permet l'accord des contractants, dans la position originelle, sur les principes de justice (cf. *Théorie de la justice*, *op. cit.*, § 24).

doit y avoir des gagnants et des perdants. Cela ne signifie pas, dans le cas général, que ce que les uns gagnent, les autres le perdent ; ce n'est vrai que dans des jeux dits « à somme nulle ». Mais, si le jeu est à somme positive, il peut y avoir simplement des gagnants et des perdants relatifs (tout le monde ayant un gain positif).

Il en va de même en économie. Des producteurs et des consommateurs y coopèrent en grand nombre et jouent eux-mêmes leur partie, sans planification autoritaire. Les règles, c'est le droit. L'élément de talent, ce sont les capacités, le courage, etc., des individus ou des groupes organisés. L'élément irréductiblement aléatoire, c'est essentiellement que le travail de chacun a plus ou moins de valeur pour autrui et que, dans une société libre, seul le marché peut l'en informer, à l'exclusion de toute évaluation *a priori*. D'autre part, ce n'est pas un jeu à somme nulle. Il y a des gagnants et des perdants relatifs. Mais tous gagnent, en valeur absolue, à jouer le jeu.

Quel nom donner à ce jeu d'échanges ? Le mot « économie », à la réflexion, est inadéquat. Il est employé couramment depuis Aristote ; *oïkos*, en grec, signifie maison ; économie veut donc dire originellement l'art de gouverner une maison, de gérer ses ressources et d'organiser le travail de ses membres, soumis à l'autorité du chef de famille ; et, par extension, l'art de gérer les ressources « économiques » d'entités suffisamment petites pour être soumises à une autorité tutélaire, comme les cités. Or une économie nationale, à l'époque moderne, n'est pas une unité économique en ce sens, mais un réseau de nombreuses économies imbriquées les unes dans les autres (cf. *DLL*, II, 130). Chaque fois qu'on parle de l'économie d'une société ou d'un pays, on évoque donc un « agencement unitaire d'objectifs » et on suggère de ce fait involontairement « que ces systèmes devraient être conduits à la manière socialiste » (*ibid.*).

Il faut employer un autre mot. *Katallattein*, en grec, veut dire échanger, mais aussi, par le fait de l'échange, admettre dans la communauté et faire d'un ennemi un ami. C'est cette racine que Hayek² utilise pour forger le substantif « catallaxie » et l'adjectif « catallactique ». On remplacera donc « économie » par le néologisme « catallaxie », et on

2. Reprenant un usage introduit par Ludwig VON MISES dans *L'Action humaine* (1949) — faisant lui-même écho à une suggestion d'un auteur du XIX^e siècle, Whately.

définira la catallaxie comme « l'ordre engendré par l'ajustement mutuel de nombreuses économies individuelles sur un marché »³ (*DLL*, II, 131).

4.2.2. LA CATALLECTIE COMME LIEN SOCIAL

Réfléchissons maintenant sur la notion même d'échange. Qu'ont découvert les hommes qui se sont décidés à réaliser le premier « troc » ? Que quelqu'un pouvait avoir avantage à donner, quelqu'un d'autre à recevoir une *même* chose. Qu'au terme de l'échange l'avantage de chacun était non pas diminué, mais augmenté, puisque chacun se sépare de ce qui vaut moins à ses yeux et acquiert ce qui vaut plus. Bien que la quantité de biens reste constante avant et après l'échange (le commerce est « improductif »), la communauté se trouve *enrichie* après l'échange, et du seul fait de l'échange.

Cependant, c'est seulement si chacun a des vues différentes sur une chose que cette chose acquiert effectivement une valeur différente pour chacun. « La même transaction sert de moyen pour des fins distinctes de l'un et de l'autre » (*DLL*, II, 131). D'où l'aspect le plus profond du même paradoxe. Les premiers commerçants ont découvert qu'il n'était pas seulement possible de coopérer avec quelqu'un avec lequel on ne partage pas les mêmes idées et les mêmes projets, mais qu'une telle différence était même la condition *nécessaire* pour qu'un échange fructueux se produise. En d'autres termes, il y a un pluralisme immanent dans la notion même d'échange (du moins d'échange libre). Le fait d'avoir des vues différentes sur une même chose et de poursuivre des objectifs différents, voire concurrents, facteur ordinaire de conflit, est ici facteur d'interdépendance, de paix et de prospérité. « Les hommes peuvent vivre ensemble pacifiquement et pour le plus grand avantage de

3. Le mot « catallaxie » est à peu près l'équivalent du mot latin « commutatio » (échange). On pourrait donc parler de « jeu commutatif » aussi bien que de « jeu catallectique », et de « justice catallectique » aussi bien que de « justice commutative ». La philosophie de Hayek est une philosophie de l'échange entre hommes égaux et libres, situés au même niveau et contractant librement entre eux, par opposition avec toute philosophie fondée sur l'idée de hiérarchie et sur des conceptions holistes (« Le libéralisme s'occupe de justice commutative », *NS*, 139).

chacun sans qu'il leur faille se mettre d'accord sur les objectifs qu'ils poursuivent indépendamment les uns des autres » (*ibid.*). Les inventeurs du premier échange avec des partenaires inconnus ont ainsi virtuellement dépassé la logique unanimiste de la société archaïque et rendu possible une forme nouvelle de société, puisqu'ils ont trouvé une forme de lien social qui assure la paix autrement que par l'unanimité.

Une société libre peut être définie comme « une société pluraliste sans hiérarchie commune de fins particulières. [...] Alors qu'au sein d'une organisation les différents membres rendent service les uns aux autres dans la mesure où ils sont amenés tous à poursuivre les mêmes objectifs, dans une catallaxie ils sont poussés à contribuer aux projets des autres sans aucunement s'en soucier et sans même les connaître » (*DLL*, II, 131-132). Bien plus, dans une société de marché, nous contribuons, par l'échange, à la réussite de « desseins que nous désapprouverions si nous en avions connaissance ». Mais c'est cela qui fait à la fois l'unité et la puissance de ce type de société. « Aussi longtemps que la collaboration ne peut naître sans la communauté de buts, les gens qui poursuivent des objectifs différents sont nécessairement des adversaires, qui luttent pour se réserver les mêmes moyens » (*ibid.*), alors qu'avec l'échange, les hommes ayant des buts différents entretiennent des rapports pacifiques.

Non seulement, dans une société d'échanges, la réalisation de mes buts particuliers peut être compatible avec la réalisation, par les autres, de leurs propres buts, mais il faut dire en outre que si je puis poursuivre mes buts particuliers, c'est seulement parce que les autres peuvent poursuivre, de leur côté, les leurs. En effet, « la majeure partie des connaissances sur lesquelles nous nous appuyons dans la poursuite de nos projets est une retombée non voulue des efforts que d'autres déploient pour explorer le monde dans des directions différentes des nôtres, parce qu'ils sont poussés par des mobiles différents ; toute cette connaissance ne serait pas à notre disposition si seules avaient été poursuivies des fins considérées par nous comme désirables » (*DLL*, II, 134). Dans une société catallactique, je profite à chaque instant de biens et de services qui n'ont été produits que parce que d'autres ont été libres de poursuivre leur propre aventure et ont ainsi constitué dans leur esprit un savoir différent du mien ; je profite de biens et de services que non seulement je ne peux produire moi-même, mais dont je n'aurais même jamais eu la simple idée si d'autres ne les avaient conçus. Les projets que

j'ai dans mon propre esprit sont évidemment relatifs à ces biens et services dont je dispose et qui constituent mon environnement. Je ne peux ainsi, en définitive, concevoir et réaliser mes propres buts sans qu'autrui soit libre de concevoir et réaliser les siens, indépendamment de moi. Par suite, il est, littéralement, dénué de sens que je prétende entraîner les autres avec moi et les forcer à réaliser mes buts. Si j'avais, d'aventure, la puissance nécessaire pour y parvenir, je serais bientôt privé des moyens mêmes que je rêvais de mettre en œuvre pour réaliser mes propres desseins !

En résumé, ce qui soude la grande société, ce qui y constitue le lien social, ce n'est pas une « communauté de fins » (si ce n'est la fin abstraite de la justice, de l'ordre et de la paix), mais, dit Hayek, une « communauté de moyens ». *C'est l'ordre abstrait du droit.*

Il y a une « vive résistance émotionnelle » à ce que les liens entre les hommes « se réduisent » à des rapports juridiques abstraits commandant les échanges économiques. Mais cette résistance traduit pour Hayek une incompréhension de la nature de ces rapports ⁴. D'abord, il ne faut pas croire qu'ils s'ajoutent par accident à d'autres liens qui seraient, eux, essentiels et premiers. Un ordre social élargi aux limites de la planète ne peut se concevoir que comme espace où des hommes veulent bien échanger pacifiquement des biens et services. C'est parce que, historiquement, ils l'ont voulu, y trouvant chacun leur avantage, que les relations humaines se sont tout simplement établies entre les différentes parties du monde, et cela, précisément, en dépit des différences culturelles, des divergences subjectives, voire des inimitiés déclarées. « Cette interdépendance entre les hommes dont on parle tant aujourd'hui et qui tend à faire du genre humain un seul Monde uni, ce n'est pas seulement un effet de l'ordre de marché, elle n'aurait pas été réalisable par d'autres moyens » (*DLL*, II, 136). Ce qui relie un Européen à ce qui se passe « en Australie, au Japon ou au Zaïre », ce sont « les répercussions transmises par le réseau des relations de marché » (*ibid.*). La catallectique est « le seul ordre global qui embrasse la quasi-totalité du genre humain ».

4. Cf. les réflexions critiques, à ce sujet, de L. DUMONT (*Homo aequalis*, Gallimard, 1979), ou de P. DUMOUCHEL et J.-P. DUPUY (*L'Enfer des choses*, Seuil, 1979). Ces auteurs définissent la modernité par cette réduction même.

D'autre part, quant au contenu, les liens engendrés par le marché ne sont pas en substance économiques. L'universalité du marché ne signifie nullement un « pan-économisme », un impérialisme de la « dimension économique ». Les fins des hommes, dans la catallaxie, sont évidemment toujours non économiques, qu'il s'agisse de se nourrir, de se vêtir, d'écouter de la musique, ou de secourir les victimes de catastrophes... Même l'acquisition de monnaie est une fin économique qui est en réalité elle-même un moyen (en l'occurrence un moyen essentiellement polyvalent, cf. *infra*, 4.5.3) pour la poursuite de fins non économiques.

Ce qui est économique, c'est seulement la manière dont sont répartis les moyens nécessaires à ces fins. Il y a deux façons de répartir les moyens disponibles : ou bien autoritairement, ce qui est impossible ou indésirable, car, nous l'avons vu, cela suppose un accord préalable sur l'importance relative des diverses fins poursuivies ; ou bien par le marché, qui « arbitre entre les projets non économiques par le seul procédé connu qui soit avantageux pour tous » et tend à réaliser « un état de choses dans lequel on ne donne satisfaction à un besoin que si cela ne consomme pas plus de moyens qu'il n'est nécessaire, au détriment d'autres besoins », et cela « en partant d'un principe de réciprocité grâce auquel les occasions et chances pour chacun sont probablement plus nombreuses qu'elles ne l'auraient été autrement » (*DLL*, II, 137). A cela se réduit le prétendu « économisme » de la société moderne. Les adversaires de cette société ont perçu les moyens économiques — le marché — comme des fins en soi, rentrant en concurrence avec les fins traditionnellement valorisées, scientifiques, morales, esthétiques, etc., de l'activité humaine, alors que le marché vient simplement servir ces mêmes fins d'une manière différente — et, nous allons le voir, supérieure tant en justice qu'en efficacité.

Venons-en à la description même du jeu des échanges qui crée le lien social. La catallaxie est un jeu avec des règles, tranché par une supériorité d'habileté, de force ou de chance. Mais c'est un jeu « créateur de richesses », et non un jeu « à somme nulle ». C'est évidemment la seule raison pour laquelle on peut moralement admettre que dans un jeu où l'on ne s'engage pas, avons-nous dit, par simple distraction, mais où il y va de la vie, il y ait des perdants. Les perdants à ce jeu perdent

relativement aux gagnants, tout en étant eux-mêmes, absolument parlant, gagnants ; leur part, si elle est la plus petite de toutes les parts des joueurs, est supérieure à ce qu'elle serait si le jeu n'était pas joué.

Par quel miracle cette création *ex nihilo* de richesses ? Pour l'expliquer, il faut établir les trois points suivants :

a) les prix, sur un marché libre, incorporent une information spécifique sur les ressources et les besoins des acteurs de la catallaxie, information qu'il n'y aurait aucun autre moyen d'obtenir ; ils sont l'élément d'incertitude et de variabilité grâce auquel se réalise la « cybernétique catallactique », c'est-à-dire la régulation et le maintien en équilibre stable de ce système ouvert qu'est la catallaxie ;

b) cette régulation permet à tout moment l'allocation optimale des ressources et l'arbitrage optimal entre les besoins, donc la production et la consommation optimales, conformément au principe de l'« équilibre général » et de l'« optimum de Pareto » ;

c) cet optimum, toutefois, n'est pas intégralement atteint, et les critiques de la théorie de l'équilibre n'ont pas tort de souligner que les conditions de la « concurrence pure et parfaite » ne sont pas en général réalisées ; il faut entendre l'idée d'optimum non en un sens logique, mais en référence aux conditions cognitives réelles de la vie économique ; la concurrence optimise la production et la consommation, au sens où elle est plus efficace pour la transmission de l'information dans le système économique, et pour l'utilisation des connaissances dispersées chez tous les agents, que n'importe quelle autre méthode connue.

Reprenons en détail ces trois points.

4.2.3 LE RÔLE INFORMATIF DES PRIX

« Ce qui confère principalement [au jeu de catallaxie] son caractère de productivité, c'est que les gains que ses efforts valent à chaque joueur agissent comme autant de signaux, qui lui permettent de contribuer à la satisfaction de besoins dont il n'a pas connaissance et d'y contribuer en tirant parti de situations qu'il ne connaît, elles aussi, qu'indirectement : à savoir par leur reflet dans les prix des facteurs de production à employer » (*DLL*, II, 139).

Nous savons que, si la société est complexe, c'est au sens où il s'y produit continuellement des événements contingents⁵, modifiant les préférences, projets et décisions des acteurs. Supposons que le marché soit totalement libre, c'est-à-dire que chaque producteur et chaque consommateur puisse procéder, sans pressions ni entraves, à l'occasion de tout acte d'échange, aux ajustements qui lui paraissent adéquats compte tenu des informations singulières dont il est, à ce moment, en possession. Hayek dit que, de proche en proche, la chaîne des prix « incorporera » l'information sur les modifications des opportunités et des préférences des agents. Il suffira que chaque acteur A connaisse le prix auquel, dans son environnement immédiat, un partenaire B accepte de procéder à une transaction. Ce prix dépendra d'arbitrages qu'aura décidés B, compte-tenu d'informations qu'il est seul à posséder intégralement, notamment concernant les arbitrages d'un partenaire C connu de lui mais inconnu de A. Au bout de la chaîne, il aura été tenu compte de tous les arbitrages des agents sans qu'aucun d'eux ait eu besoin de connaître les informations singulières qui ont motivé ces arbitrages. La comptabilisation des coûts qu'opère chaque entreprise fait émerger une information sur l'évolution de la situation objective et des préférences d'un très grand nombre de personnes, à savoir toutes celles dont les arbitrages antérieurs se sont traduits dans le prix de tel facteur de production ou de tel bien de consommation.

Les prix sont en ce sens un « *medium de communication (a medium of communicating knowledge)* » (*DLL*, II, 150). « Ce n'est pas seulement une métaphore de décrire le système des prix comme une sorte de machine à enregistrer le changement ou un système de télécommunications qui permet aux producteurs individuels de surveiller seulement les mouvements d'un petit nombre d'indicateurs, comme un ingénieur qui garde les yeux fixés sur quelques cadrans, afin d'ajuster leurs activités à des changements dont ils ne peuvent rien savoir d'autre que ce qui s'en reflète dans le mouvement des prix » (*IEO*, 86-87).

Certes, précise Hayek, l'information que les prix transmettent est « codée » ; il ne s'agit pas d'une connaissance directe des circonstances

5. La plupart des sources d'incertitude tiennent à l'environnement naturel (mauvaises ou bonnes récoltes...), à l'évolution des sciences et des techniques (découverte d'un procédé technologique révolutionnaire...), à l'ouverture ou à la fermeture de marchés, à l'évolution des mentalités et des habitudes de consommation (cf. *IEO*, 160).

singulières et des projets et opportunités qui motivent les préférences de chaque agent. « En forme abrégée, par une sorte de symbole, seule l'information la plus essentielle est transmise, et transmise seulement à ceux qui sont concernés par elle » (*ibid.*). Mais cela suffit pour guider efficacement le comportement économique de l'individu, c'est-à-dire pour l'insérer correctement dans l'ordre économique d'ensemble. Les prix résument les arbitrages de l'ensemble des agents, et en ce sens ils sont porteurs de la seule information requise pour résoudre le problème spécifiquement *économique*, lequel a été défini, on s'en souvient, comme dû à l'existence de finalités économiques essentiellement concurrentes, que ne peut départager aucune hiérarchie cohérente de fins. Les prix informent les agents économiques précisément *sur l'urgence relative des différentes fins que poursuivent librement leurs partenaires*.

Chacun apprend par exemple, par la médiation des prix, ce qui est le plus cher, donc ce qui est le plus demandé, et si l'on veut gagner de l'argent, c'est cela, de préférence, que l'on produira, conformément à la thèse d'Adam Smith : « Dans l'ordre de marché, chacun est conduit, par le gain qui lui est visible, à servir des besoins qui lui sont invisibles » (*DLL*, II, 140). « Le fabricant ne produit pas des chaussures parce qu'il sait que les Dupont en ont besoin. Il fabrique parce qu'il sait que quelques douzaines de commerçants achèteront certaines quantités à des prix variés parce que eux-mêmes (ou plutôt les détaillants qu'ils servent) savent que des milliers de Dupont inconnus du fabricant désirent en acheter... De même, un industriel va libérer des ressources grâce auxquelles d'autres industriels pourront augmenter leur production, en remplaçant par exemple du magnésium par de l'aluminium ; s'il agit ainsi, ce n'est pas parce qu'il connaîtrait tous les changements de l'offre et de la demande qui, au total, ont rendu l'aluminium moins rare et le magnésium plus rare, c'est parce qu'il apprend l'unique et simple fait que le prix auquel on lui propose de l'aluminium a baissé relativement à celui du magnésium ⁶ » (*DLL*, II, 139-140).

6. Il reste vrai qu'un agent économique peut être informé sur son environnement et le comportement de ses partenaires par d'autres voies que le système des prix (marketing, enquêtes d'opinion, publicité, presse, etc.). Mais la thèse de Hayek est précisément que, dans le contexte de complexité propre au système catallectique (surtout si on le considère à une échelle internationale), le système des prix est capable, par structure, d'incorporer

Important corollaire : il n'y a pas de valeur « intrinsèque » d'un produit, liée par exemple au travail qui serait intégré en lui ⁷. L'information communiquée par le système des prix n'est pas à comprendre comme une information portant sur ce qui *a été fait* dans le passé, mais comme une information sur ce qui *devrait être fait*, présentement, si l'on veut satisfaire les besoins des partenaires du jeu catallectique.

C'est là un point essentiel, car c'est très précisément ce qui enlève toute signification rigoureuse à la notion de justice distributive. Celle-ci, nous l'avons vu, consiste à récompenser chacun selon ses « mérites ». Or la valeur d'un bien sur un marché ouvert ne saurait dépendre seulement du mérite de quelqu'un ; elle dépend essentiellement du besoin qu'a autrui de ce qu'il offre (la valeur dépend encore moins, faut-il le préciser, des besoins du producteur). Le fait même que les prix incorporent une information « nouvelle » signifie qu'autre chose peut survenir dans la réalité que ce qui était connu et anticipé dans les plans de chacun. Donc les produits pourront avoir sur le marché une valeur autre que celle qu'on pouvait espérer *a priori* en fonction de la quantité de travail, d'efforts et de mérites qui avait été nécessaire pour les produire. Un bien ou un service pourront avoir une très grande valeur pour moi, étant donné mes besoins, mes désirs ou mes projets, même s'ils n'ont coûté aucun effort à leur producteur, même si celui-ci les a obtenus sans travail et sans talent (cf. *CL*, 94-99).

En vérité, les deux notions, *mérite* et *valeur*, sont littéralement incommensurables. « Les valeurs que [les] services des hommes auront pour leurs semblables n'auront souvent aucun rapport avec leurs mérites ou leurs besoins. [...] Ce ne sont ni les bonnes intentions ni les besoins de l'intéressé qui lui assureront la meilleure rétribution, mais l'exécution de ce qui est le plus avantageux pour autrui, quel qu'en soit le mobile » (*DLL*, II, 87). Ce qui se traduit souvent par des situations que nous

plus d'information objective sur l'évolution des offres et des demandes que toute autre voie de connaissance et que tout autre système de communication (cf. *IEO*, 55 ; 96).

7. C'est l'échec de l'économie classique de l'avoir cru ; l'économie classique a achoppé essentiellement sur le problème de la valeur (cf. *IEO*, 136). Elle n'a pas compris, en d'autres termes, que le problème économique fondamental est la concurrence des fins. La théorie de la valeur-travail relève encore d'une approche technologique de l'économie et témoigne d'une méconnaissance du fait fondamental de la complexité sociale.

jugeons injustes. Par exemple, que les travaux les plus désagréables puissent être aussi les plus mal payés. Mais ici « tout ce qui compte, c'est la valeur (marginale) qu'a le service aux yeux de celui à qui il est rendu » (*DLL*, II, 110); or « le fait est que ceux qui ont peu à offrir à leurs semblables de ce qui est recherché sont exposés à endurer plus de peine et d'efforts pour gagner leur simple pitance que d'autres qui peut-être prennent plaisir à produire des services largement payés » (*DLL*, II, 111). Le problème n'est pas le plaisir ou la peine du producteur. Le problème est de savoir s'il s'est mis, ou non, en situation de pouvoir offrir à autrui ce qui lui manque, et non ce qu'il a déjà en abondance. A cette condition seule, en bonne justice commutative, autrui lui donnera, en échange, ce qu'il a.

Or il faut qu'il y ait cette discordance de la valeur et du mérite pour que les rémunérations guident efficacement la production. C'est bien parce que la valeur ne correspond pas automatiquement au travail et au mérite, c'est-à-dire à ce qu'on anticipait de la valeur d'une chose compte tenu de l'état passé de l'économie, que les hommes sont incités à sortir de leur propre subjectivité et à faire un pas en direction d'autrui et de ses nouveaux besoins. « Pour fournir une incitation suffisante à des mouvements qu'exige le maintien de l'ordre de marché, il sera souvent nécessaire que la rétribution des efforts des gens ne corresponde pas au mérite qu'on peut leur reconnaître, mais qu'elle leur fasse voir qu'en dépit des meilleurs efforts dont ils ont été capables, et pour des raisons qu'il leur était impossible de connaître, leurs efforts avaient été d'une efficacité différente (en plus ou en moins) de celle qu'ils escomptaient raisonnablement » (*DLL*, II, 86). C'est ici qu'intervient le facteur de chance/malchance, jamais totalement remplacé par le facteur d'habileté/maladresse.

La transmission de l'information par le système des prix rend possible l'autorégulation ou auto-organisation de la catallaxie. En effet, l'agent individuel agit conformément au droit, mais cela n'est encore qu'un guide négatif; les règles lui apprennent ce qu'il doit ne pas faire pour ne pas créer de désordre, mais elles ne lui apprennent pas ce qu'il doit faire positivement pour rétablir l'ordre à mesure que celui-ci est dérangé par les événements contingents. Ce sont les prix qui constituent cette information supplémentaire nécessaire et qui donnent à l'agent un motif positif d'agir. Si l'on admet que le prix incorpore une information qui a,

en un sens, parcouru tout le système, un agent individuel agissant selon l'incitation que lui fournissent les prix s'ajustera par le fait même à la situation globale du système ; inversement, par son acte, il modifiera l'équilibre des prix et enverra lui-même un message susceptible de circuler dans l'ensemble du système et d'assurer l'adaptation de tout le système au changement survenu. Le problème économique fondamental résolu par le système des prix est donc que l'agent, tout en utilisant au plan local, selon ses propres projets et plans, les informations et connaissances dont il dispose, peut néanmoins, grâce aux prix, faire en sorte qu'il « ajuste ses décisions à la structure générale des changements du système économique d'ensemble (*fit his decisions into the whole pattern of changes of the larger economic system*) » (IEO, 84). Les prix permettent l'adaptation du local au global et du global au local, selon la « causalité circulaire » propre aux systèmes auto-organisés. Cette adaptation continue du système aura eu lieu sans que personne, à aucun moment, ne connaisse l'ensemble des informations ni ne commande l'ensemble des ajustements. Cela se sera fait « tout seul », ce sera un comportement spontané du système dans son ensemble, guidé par une « main invisible ». Là encore, le concept de « causalité circulaire » est la clé du paradoxe de la complexité (Cf. *DLL*, II, 150).

Cependant, cette « cybernétique des prix » n'est possible que si le médium de communication peut effectivement fonctionner, c'est-à-dire si tous les acteurs sont libres de modifier leurs décisions aussitôt que leur parvient une information nouvelle à travers les changements des prix de ce qu'ils ont à acheter ou à vendre. Les agents économiques sont ici, eux-mêmes, par leurs décisions, les vecteurs de l'information. C'est seulement parce que le partenaire A d'un agent B a été libre de modifier son comportement (en changeant les prix auxquels il accepte d'acheter ou de vendre à B), que B a été informé du changement survenu, et c'est seulement si, étant informé de ce changement, B est libre de s'y adapter, en changeant à son tour ses comportements économiques, que ses partenaires C, D, E... seront informés de l'existence de la modification, et que la perturbation finira par être répercutée de proche en proche dans l'ensemble du système. C'est seulement en changeant son comportement dans l'échange qu'un agent catallectique « passera le relais » de l'information à ses partenaires. Ici, la transmission de l'information ne peut être distinguée de la liberté des agents de changer pratiquement leurs

comportements selon ce que leur apprend le marché (cf. *DLL*, III, 223). La *liberté économique* est essentielle à la *cybernétique économique*.

Par définition, un système de communication ne communique rien si les messages qu'il transmet ne peuvent varier. Il n'est informatif que s'il transmet des informations incertaines (c'est l'incertitude au sujet de ce qui est transmis qui définit la quantité d'information contenue dans un message). Toutes les incertitudes, dans la catallaxie, ne peuvent ni ne doivent être évitées, parce qu'elles sont informatives. Au-delà du système du droit, domaine des certitudes légitimes, il faut le système des prix, domaine des incertitudes légitimes.

Le fait de laisser subsister ce domaine d'incertitudes revient bien à minimiser, au total, l'incertitude même. Car c'est seulement si le système s'adapte qu'il peut survivre et conserver sa stabilité d'ensemble. Et c'est seulement s'il s'adapte finement, partie par partie, qu'il y a en moyenne pour chaque acteur un risque minimal de changement massif imprévu. Au contraire, si l'on bloque partiellement ou totalement le marché, c'est-à-dire si l'on diminue la liberté de comportement des agents, notamment celle de changer le prix auquel ils accomplissent leurs transactions, on diminue d'autant l'information qui peut circuler. L'information que représentait la déception d'une anticipation n'a pas de *feed back*. Donc elle n'est pas transmise ; le système dans son ensemble n'entame pas le processus en chaîne d'adaptation. Et comme les changements imprévisibles n'en continuent pas moins à se produire et à provoquer dans l'ombre — c'est-à-dire au-delà de la zone que l'autorité peut prétendre connaître — toute la chaîne de leurs conséquences, on va finalement vers des crises majeures provoquées par une inadaptation non plus locale, mais étendue au sous-système rigide que constituent les partenaires rendus, de force, solidaires. Si, finalement, il y a rattrapage, et réintégration du sous-système dans le système global (qui, pour Hayek, est une catallaxie virtuellement mondiale), ce rattrapage sera d'autant plus violent et se traduira par des crises majeures ⁸.

8. Soit l'exemple des crises de sous-emploi : « Ce qui est si difficile à comprendre ici pour le profane est que protéger l'individu contre la perte de son emploi peut ne pas être un moyen de diminuer le chômage mais peut sur de plus longues périodes diminuer plutôt le nombre de personnes pouvant être employées à des salaires donnés. Si une politique qui diffère et retarde les mouvements est poursuivie sur une longue période, et garde des gens dans leurs anciens emplois alors qu'ils devraient se déplacer ailleurs, le résultat sera que ce

4.2.4. LA THÉORIE CLASSIQUE DE L'OPTIMUM

Nous abordons maintenant la deuxième thèse. L'information émergeant grâce au système des prix permet une répartition optimale des ressources et rend ainsi le jeu de catallaxie créateur net de richesses. Pour une part, cette thèse est simplement celle des économistes marginalistes ou « néo-classiques ».

L'idée de base est que, en exploitant les informations dont il dispose par les prix, le producteur peut satisfaire les mêmes besoins avec un apport de ressources moindre que celui qui serait nécessaire sans cette information. Le producteur peut donc libérer ces ressources pour d'autres productions. Le même mécanisme jouant pour tous les producteurs, la répartition des ressources est effectuée de manière optimale.

« N'importe quel article ou presque peut être obtenu par un grand nombre de combinaisons quantitatives différentes des divers facteurs de production, et celle qui, parmi toutes, sera la moins coûteuse [...] est révélée par les prix relatifs de ces facteurs » (*DLL*, II, 142). Celle-ci, parce qu'elle est moins coûteuse, « demandera le moindre sacrifice d'autres produits qui pourraient être fabriqués avec ces facteurs », et c'est pourquoi « en s'efforçant de réaliser leurs productions de la manière la moins dispendieuse possible, les producteurs rendent en un sens le produit total de la catallaxie aussi grand que possible » (*ibid.*). Il faut noter à cet égard qu'il n'y a pas d'optimum technique pur. Une technique meilleure « en soi », du point de vue du technicien, peut ne pas être la meilleure économiquement, c'est-à-dire compte tenu de l'ensemble des facteurs de production et du prix auquel on peut se les procurer dans une circonstance et un lieu donnés. Par exemple, une technologie avancée peut être bonne aux Etats-Unis, mauvaise en Inde (cf. *DLL*, II, 213). Seul le calcul des coûts, à partir des prix de chaque facteur, dira à l'entrepreneur quelle est la méthode économiquement optimale.

qui aurait dû être un processus graduel de changement devient à la fin un problème nécessitant des transferts massifs sur une brève période. La continuation d'une pression monétaire qui a aidé les gens à gagner un salaire constant dans des emplois qu'ils auraient dû quitter aura créé des arriérés accumulés de changements nécessaires qui, aussitôt que la pression monétaire cesse, devront être faits en un espace de temps beaucoup plus court et donc aboutiront à une période de grave chômage de masse qui aurait pu être évitée » (*S*, 274-275).

En quoi le fait de choisir, pour chaque production, les facteurs les moins onéreux aboutit-il à améliorer l'allocation des ressources et à permettre, à ressources égales, une production supérieure ? C'est parce que le prix exprime l'usage alternatif que d'autres producteurs, compte-tenu des informations qu'ils sont seuls à posséder, estiment pouvoir faire de la chose ; de deux facteurs permettant la même production, mais de prix différent, le plus cher est celui qui est le plus demandé et le plus rare ; choisir le moins cher, c'est donc abandonner aux autres producteurs une ressource dont, sans que nous sachions pourquoi, ils ont plus besoin que nous ; celle-ci nous procurera, à nous, le même produit marginal, alors que, pour les autres, elle permettra une production supérieure (cf. *IEO*, 166).

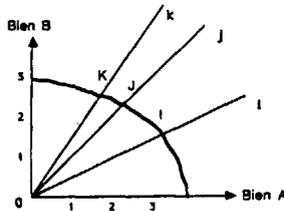
Comment s'opère techniquement cette optimisation ? Il faut qu'on arrive à un état où les facteurs de production ne puissent être mieux utilisés qu'ils ne le sont en fait. Ou, si l'on veut, à un état tel que tout nouveau changement dans l'allocation des ressources, aboutissant à produire une plus grande quantité d'un produit donné, se traduise par l'obligation de produire une moindre quantité d'un autre produit. Cet état est appelé « efficience de la production », ou « frontière des possibilités de production ». Il est atteint, selon Hayek — résumant schématiquement ici la théorie classique de l'optimum — lorsque « les taux marginaux de substitution de n'importe quelle paire de facteurs sont devenus égaux dans tous leurs emplois » (*DLL*, II, 142). En effet, un producteur aura intérêt à changer sa méthode de production aussi longtemps qu'il pourra produire la même quantité du bien considéré à moindre coût, c'est-à-dire en utilisant plus d'un facteur moins cher, ou moins d'un facteur plus cher, ou les deux ; mais si les dernières modifications envisageables ne changent pas son coût marginal, c'est-à-dire consistent par exemple à remplacer n unités de capital à mF par m unités de travail à nF , le producteur n'y a aucun intérêt. On atteint un point d'équilibre ; les facteurs disponibles ne peuvent être employés mieux qu'ils ne le sont en fait. Si l'on suppose que tous les agents connaissent tous les prix, cette répartition optimale des ressources peut être réalisée à l'échelle de toute l'économie, sans que chaque producteur ait fait autre chose que rechercher son propre intérêt, en calculant ses coûts à partir des prix de marché.

Il faut souligner que l'état optimal ainsi obtenu est constitué en fait

d'une infinité d'états optimaux particuliers équivalents (c'est-à-dire tous les points de la surface à n dimensions représentant l'optimum quand on considère n produits ⁹). Comment un état particulier est-il finalement « choisi » par le système ? Cela va dépendre des préférences des agents économiques. « S'il n'y a pas de hiérarchie convenue entre les différents besoins, il n'y a aucun moyen de décider, parmi toutes les différentes combinaisons de biens correspondant à cette frontière [des possibilités catalactiques], quelle est celle qui l'emporte sur toute autre. [...] La combinaison produite en fait sera déterminée par la force relative de la demande des divers biens — laquelle à son tour dépend de la répartition objective des revenus, c'est-à-dire des prix rémunérant les différents facteurs de production » (*DLL*, II, 143-144).

Nous retrouvons la causalité circulaire caractéristique des systèmes auto-organisés. Mais, comme la liberté des agents est cela même qui permet la réalisation de l'optimum, on ne peut prétendre briser le cercle, au nom d'un principe de justice, sans compromettre l'optimum lui-même. « La "maximisation" du produit total au sens ci-dessus et sa distribution par le marché ne peuvent être séparées, parce que c'est à travers la détermination des prix des facteurs de production que l'ordre global du marché est construit » (*NS*, 92). De sorte que la part relative

9. Si l'on considère deux biens, la « frontière des possibilités catalactiques » est une courbe du type :



lieu géométrique de toutes les combinaisons des biens A et B qui utilisent optimalement une offre donnée de facteurs de production. S'il y a n biens, cette courbe se transforme en surface à n dimensions. Dans tous les cas, il y a une infinité de points représentant chacun un optimum. Ce qui revient à dire que si l'on se donne *a priori* une certaine quantité de facteurs et une certaine répartition des biens (p. ex. deux fois plus de biens A que de biens B, ou autant de biens A que de biens B, ou trois biens B pour deux biens A, etc., hypothèses représentées respectivement par les demi-droites O_i , O_j , O_k), il y aura une certaine allocation des facteurs disponibles qui permettra d'obtenir la production maximale (représentée respectivement par les points I, J, K). Cette allocation représentera l'optimum pour cette répartition des biens et pour cette offre déterminée de facteurs (cf. *DLL*, II, 142-143).

du produit total qui échoit à chaque joueur, qu'elle soit favorable ou défavorable, doit être dite un « maximum », au sens, tout simplement, où il n'y a aucun moyen connu d'augmenter cette part (cf. NS, 64 ; 183-184). Dire que tous les joueurs, y compris les joueurs malchanceux, ont une part maximale est assurément paradoxal. Mais cela résulte des hypothèses que Hayek a admises. Pour pouvoir imaginer qu'on donne plus à tel ou tel joueur, il faudrait se placer dans une situation autre que celle du marché libre ; mais seul celui-ci peut aboutir à un produit total optimal ; il serait donc absurde de prétendre enrichir un particulier en prélevant un revenu supplémentaire sur un « gâteau » qui précisément n'existe que grâce à un jeu dont les règles excluent formellement de telles entorses au droit. On ne pourrait augmenter la part de tel ou tel joueur qu'en diminuant le produit total, donc la part moyenne de tous les autres joueurs. L'injustice faite à ceux-ci compenserait, et au-delà, la faveur faite à quelques-uns.

Ce que fait la catallaxie, en définitive, c'est d'« augmenter les chances de n'importe quel membre de la société *pris au hasard* d'avoir un haut revenu, ou, ce qui revient au même, [d'] augmenter les chances que, quelle que soit sa part dans le revenu total, l'équivalent réel de cette part soit aussi grand que nous savons le réaliser ¹⁰ » (S, 173).

Voici donc résolu ce que Hayek appelle l'aspect « logique » de la solution au problème de l'optimum économique. L'égalisation des taux marginaux de substitution pour tous les facteurs de production et pour tous les producteurs optimise la production. Mais est-ce réalisé en pratique par le marché ?

10. Nous reviendrons néanmoins, avec la précision qui convient, sur ces questions de justice dans la catallaxie, notamment en ce qui concerne le revenu minimal fourni hors marché aux joueurs les plus malchanceux (cf. *infra*, 4.4). La position de Hayek serait similaire au second principe de justice de John Rawls si, pour Hayek, on pouvait, dans un ordre économique complexe, savoir en quelle proportion tel gain des joueurs les mieux lotis améliore, ou laisse inchangés, les gains des joueurs les plus mal lotis. Nul ne peut faire un tel calcul, et par conséquent aucune mesure fondée sur un tel principe ne peut être prise à bon escient et sans produire d'effets indésirables. Tout ce qu'on sait, c'est que le produit total est optimisé quand le jeu est joué sans entraves (autres que les règles négatives du droit). Il est donc de l'intérêt du plus mal loti que le mieux loti ne soit pas privé de ses gains, simplement parce que, s'il l'était, rien ne dit que la situation du premier ne serait pas pire encore que ce qu'elle est.

4.2.5. CRITIQUE COGNITIVE DU CONCEPT D'ÉQUILIBRE GÉNÉRAL. LA CONCURRENCE COMME « PROCÉDURE DE DÉCOUVERTE »

Non, car précisément la solution trouvée par Walras et Pareto est purement logique ; elle ne tient pas compte des problèmes *cognitifs*, c'est-à-dire de l'accès réel des agents catallactiques à l'information. Tel est le thème développé par Hayek tout au long de *Individualism and Economic Order*, recueil qui regroupe les textes de 1936 à 1940 dans lesquels l'auteur critique les arguments des économistes socialistes qui, reprenant à leur propre compte ce qu'ils considéraient comme des résultats acquis de l'analyse marginaliste, croyaient pouvoir créer par la planification les conditions de l'efficacité économique.

Hayek résume lui-même ainsi la critique que ces économistes ont faite à la théorie de l'optimum. Cette théorie repose sur l'hypothèse que « toute marchandise (ou service) qui diffère caractéristiquement des autres peut être proposée à la plupart des consommateurs par un grand nombre de producteurs qui la produisent au même coût ; il en découle qu'aucun de ces producteurs ne peut délibérément en déterminer le prix, parce que s'il tentait d'exiger plus que son coût de revient marginal, il serait de l'intérêt des autres de vendre moins cher que lui » (*DLL*, III, 78). Mais bien des services ne sont en fait proposés dans l'économie que par un petit nombre, voire par un seul producteur. « Dans ce cas, les quelques firmes (ou la firme seule) ne seront pas dans la nécessité d'abaisser leurs prix jusqu'à rejoindre leurs coûts marginaux ni de fabriquer autant de leur produit qu'il peut en être vendu à des prix couvrant juste le coût marginal. Tout ce que l'intérêt d'une firme la poussera à faire sera de maintenir ses prix au-dessous du chiffre auquel de nouveaux producteurs seraient tentés d'entrer sur le marché » (*DLL*, III, 79). Dans ce cas, naturellement, l'« horizon des possibilités catallactiques » ne sera pas atteint. Par suite, on peut imaginer que quelqu'un connaissant les ressources disponibles et les productions nécessaires puisse, en opérant autoritairement cette allocation en fonction de calculs adéquats, approcher de plus près l'optimum que ne le ferait la concurrence seule. Mais cela, répond Hayek, est lié à l'hypothèse que l'économiste planificateur « connaît tous les faits qui déterminent l'ordre de marché », et singulièrement l'ensemble des ressources disponibles et des besoins des consommateurs. Nous savons que cette

hypothèse est fictive, et c'est là que prend tout son sens l'analyse que nous avons faite de la complexité sociale.

L'égalisation des taux marginaux de substitution « ne constitue *pas* le problème économique auquel la société doit faire face. Et le calcul économique que l'on a développé pour résoudre ce problème logique, bien qu'il constitue une étape importante vers la solution du problème économique de la société, ne procure pas encore une réponse à ce problème. La raison en est que les "données" (*data*) d'où part le calcul économique ne sont jamais "données" (*given*), pour ce qui concerne la société entière, à un esprit singulier qui pourrait en développer entièrement les implications et ne peuvent jamais être données en ce sens. Le caractère particulier du problème d'un ordre économique rationnel tient précisément au fait que la connaissance des circonstances dont nous devons faire usage n'existe jamais sous une forme concentrée ou intégrée, mais seulement sous forme de fragments (*bits*) de connaissance incomplète et fréquemment contradictoire possédés par tous les individus séparés. Le problème économique de la société ne consiste donc pas en la simple question de savoir comment allouer des ressources "données" (*given*) — si "données" signifie données à un esprit singulier qui résout délibérément le problème posé par ces données (*data*). Il consiste, bien plutôt, à savoir comment garantir le meilleur usage des ressources connues de chaque membre de la société, pour des fins dont l'importance relative est connue de ces individus seuls. Ou, pour le dire en un mot, c'est le problème de l'utilisation d'une connaissance qui n'est donnée à personne en totalité. Ce caractère du problème économique fondamental a été, j'en ai peur, plutôt obscurci qu'éclairé par nombre des raffinements récents de la théorie économique, particulièrement par nombre des utilisations qu'on a faites des mathématiques » (*IEO*, 77-78). Ceux qui ajoutent foi sans critique aux théories des marginalistes et attribuent une signification empirique à leurs équations refont du problème authentiquement *économique* un problème seulement *technologique*.

Pareto lui-même l'a parfaitement vu, puisque, dans le *Manuel d'économie politique* (1906), il écrit : le principe de la formation des prix par la concurrence « ne vise nullement à un calcul numérique des prix. Faisons en effet l'hypothèse la plus favorable pour un tel calcul, supposons que nous ayons triomphé de toutes les difficultés consistant à trouver les données du problème et que nous connaissions les

*ophélimités*¹¹ de tous les différents produits pour chaque individu, et toutes les conditions de production de tous les produits, etc. Cela est déjà une hypothèse absurde. Pourtant elle n'est pas suffisante pour rendre la solution du problème possible. Nous avons vu que dans le cas de 100 personnes et de 700 produits il y aura 70 699 conditions (en fait, un grand nombre de circonstances que nous avons négligées jusqu'ici augmenteront ce nombre); nous devons donc résoudre un système de 70 699 équations. Cela excède en pratique les pouvoirs de l'analyse algébrique, et cela est plus vrai encore si l'on songe au nombre fabuleux d'équations que l'on obtient pour une population de quarante millions d'habitants et plusieurs milliers de produits. Dans ce cas, les rôles s'inverseraient : ce ne seraient plus les mathématiques qui viendraient au secours de l'économie politique, mais l'économie politique qui viendrait au secours des mathématiques. En d'autres termes, si l'on pouvait réellement connaître toutes ces équations, le seul moyen pour les résoudre qui soit accessible aux pouvoirs de l'homme serait d'observer la solution pratique qui leur est donnée par le marché » (cité *IEO*, 181-182).

Le théoricien de l'optimum admet ainsi lui-même que l'allocation des ressources correspondant à l'optimum ne peut être déterminée que par la concurrence *réelle* sur le marché; seule la *concurrence* produit la *connaissance* correspondante. Qu'est-ce à dire ?

Demandons-nous à quelles conditions seront vraies les propositions de la « pure logique du choix » précédemment développée. Il ne peut y avoir de rationalité absolue des choix au sens de l'optimisation micro-économique que dans un univers où tous les producteurs connaissent tous les prix de tous les facteurs intéressant leurs productions, et tel que ces prix ne changent pas pendant toute la durée de l'exécution de leurs plans. Or la réalité est différente de cet univers théorique. Il faut compter avec l'*incertitude* et avec le *temps*. Il y a sans cesse, dans la société complexe, des événements nouveaux et contingents. Donc surviennent d'instant en instant des événements qui ne figuraient pas dans les « données » initiales et ne pouvaient pas être rationnellement pris en compte par les agents.

Il en résulte que, « puisque les relations d'équilibre existent entre les

11. C'est-à-dire les « désirabilités ».

actions successives d'une personne dans la seule mesure où elles sont des éléments de l'exécution du même plan, tout changement dans la connaissance significative (*relevant*) de la personne, c'est-à-dire tout changement qui la conduit à modifier son plan, rompt la relation d'équilibre entre les actions décidées avant et celles décidées après le changement survenu dans sa connaissance. En d'autres termes, la relation d'équilibre n'intègre que celles de ses actions comprises à l'intérieur de la période pendant laquelle ses anticipations se révèlent correctes. Puisque l'équilibre est une relation entre les actions, et puisque les actions d'une personne doivent nécessairement prendre place successivement dans le temps, il est clair que le passage du temps est essentiel pour donner au concept d'équilibre sa signification. Cela mérite d'être dit, puisque de nombreux économistes semblent avoir été incapables de faire sa place au temps dans l'analyse de l'équilibre et en conséquence ont suggéré que l'équilibre devait être considéré de manière intemporelle. Cela me paraît être une proposition absurde » (*IEO*, 36-37).

Hayek illustre cette idée par un exemple très clair.

« Considérons les préparatifs qui se poursuivent à tout moment pour la production de maisons. Briquetiers, plombiers et autres corps de métiers seront tous en train de produire des matériaux qui dans chaque cas correspondront à une certaine quantité de maisons pour laquelle c'est juste cette quantité des différents matériaux qui est requise. De même, nous pouvons nous imaginer des acheteurs potentiels accumulant de l'épargne afin d'être en mesure, à certaines dates, d'acheter un certain nombre de maisons. Si toutes ces activités représentent des préparatifs pour la production (et l'acquisition) de la même quantité de maisons, on peut dire qu'il y a équilibre entre les personnes au sens où toutes celles qui sont engagées dans ces préparatifs peuvent constater qu'elles peuvent exécuter leurs plans. Mais rien ne dit qu'il en sera ainsi, parce que d'autres circonstances qui n'étaient pas prises en compte dans leurs plans d'action peuvent modifier ce qui était anticipé. Une partie des matériaux peut être détruite par accident, les conditions climatiques peuvent rendre la construction impossible, ou une invention peut altérer les proportions dans lesquelles les différents facteurs sont demandés. C'est ce que nous appelons un changement dans les données (externes), qui trouble l'équilibre qui a existé » (*IEO*, 42-43).

Certains plans, alors, pourront être exécutés malgré tout, d'autres ne pourront l'être qu'incomplètement, d'autres aucunement. Donc il n'y aura pas d'« optimum », comme il aurait pu y en avoir si, dès le début, toutes les « données » avaient été effectivement données à tous les acteurs

au sein d'un unique plan cohérent. Il y aura des ressources gâchées, du temps perdu, etc. Toutefois, il y en aura d'autant moins que certains acteurs auront pu s'apercevoir à temps des changements qui étaient en train de survenir et modifier en conséquence leurs préparatifs. Nous savons comment cela peut se réaliser : c'est le système de télécommunication que constituent les prix sur un marché libre qui peut, en transmettant continuellement des informations sur les changements survenus, amener les acteurs à changer leurs plans.

Or ce système ne fonctionne, nous l'avons vu, que si les acteurs sont libres de modifier leurs comportements d'instant en instant, c'est-à-dire par le processus effectif de la concurrence. C'est pourquoi Hayek dit de celle-ci qu'elle est une « procédure de découverte » (*discovery procedure*). Elle est le processus par lequel chaque agent apprend les faits nouveaux (c'est-à-dire qui ne faisaient pas partie des « données » initiales de son plan) et se trouve mis en mesure de changer à tout moment ses plans en fonction des opportunités nouvelles qui se présentent à lui, s'adaptant ainsi de plus en plus aux plans des autres, ou plus exactement rattrapant sans cesse le déséquilibre qui se créerait si tout le monde restait sur ses positions de départ et conservait toujours, rigidement, les mêmes plans d'action. L'équilibre économique n'est pas un *état* d'équilibre, mais un équilibre dynamique, ce qui signifie en fait un *déséquilibre continuellement rattrapé* ¹².

Il faut prendre au sens fort cette notion de « découverte ». Ce que l'agent découvre sur le marché, ce n'est pas seulement à quelle quantité et à quel prix un bien déterminé est demandé ou offert, mais *de quelles combinaisons originales de ressources disponibles il peut, compte tenu de ses propres connaissances, talents et projets, faire un bien*. « Quels biens sont des biens rares, ou quelles choses sont des biens, ou à quel degré elles sont rares ou ont de la valeur — voilà précisément les choses qui se découvrent par la concurrence. Les résultats transitoires du processus de marché à chaque étape disent seuls aux individus ce qu'ils doivent chercher. L'utilisation de la connaissance largement dispersée dans une société ayant une division extensive du travail ne peut reposer sur le fait que tous les individus connaîtraient tous les usages particuliers qu'ils

12. Cf. *NS*, 182. Le mot même d'« équilibre », en définitive, est trompeur, car, par définition, si un équilibre stable est atteint, c'est que la concurrence a cessé (cf. *NS*, 184).

peuvent faire des choses bien connues de leur environnement individuel. Ce sont les prix qui dirigent leur attention sur ce qu'il vaut la peine de découvrir parmi les offres du marché pour diverses choses et divers services. Cela signifie que les combinaisons à quelques égards toujours uniques de connaissances et d'habiletés individuelles que le marché leur permet d'utiliser ne seront pas seulement, ou même ne seront pas d'abord, des connaissances d'une nature telle qu'ils pourraient en faire la liste et les communiquer à la demande de quelque autorité. La connaissance dont je parle consiste plutôt en une capacité de découvrir des circonstances particulières, capacité qui n'est actualisée que si les possesseurs de cette connaissance sont informés par le marché sur les sortes de choses ou de services qui sont demandées, et sur l'urgence avec laquelle elles sont demandées » (*NS*, 181-182¹³). Ainsi, seuls la concurrence généralisée et le système des prix garantissent l'utilisation effective de la plus grande quantité possible d'informations dispersées dans le système économique — ce qui est, on s'en souvient, l'argument fondamental de Hayek concernant la capacité supérieure des ordres spontanés à gérer la complexité sociale.

Eclairons un point qui peut prêter à confusion. Si le marché permet une création nette de richesses, c'est parce qu'il permet l'utilisation de la connaissance largement dispersée dans le corps social ; mais le problème n'est pas que chaque agent économique utilise « dans son coin » et pour lui-même la connaissance dont il se trouve disposer ; il n'y aurait pas alors de division du travail ; le problème est de faire en sorte que, alors que la connaissance est dispersée et que les agents poursuivent des fins distinctes, les plans de tous les agents soient rendus compatibles et que les moyens que les uns veulent obtenir pour réaliser leurs fins, ce soient précisément les fins que d'autres ont réalisées avec des moyens qui étaient les fins d'autres agents, etc. L'optimum économique, ce n'est pas la somme du plus grand nombre possible des productions individuelles les plus grandes possible, car alors la société moderne ne serait pas plus productive qu'un grand nombre de sociétés primitives mises ensemble. Ce qui fait qu'il y a augmentation nette de la production, c'est qu'il y a augmentation de la productivité, qui elle-même ne peut être obtenue que

13. L'article dont est extrait ce dernier texte (« Competition as discovery procedure ») date de 1968.

par un raffinement toujours plus poussé de la division du savoir et du travail¹⁴. Or cette division du savoir et du travail n'est possible que dans la mesure où les activités des uns et des autres sont très étroitement coordonnées et qu'à chacun des maillons de la chaîne de la production d'un bien il y ait eu tel type précis de biens ou de services fournis, en telle quantité précise, à tel moment précis. C'est pour réaliser une telle coordination des plans individuels à grande échelle qu'il ne faut rien de moins que le « miracle » d'une « main invisible » opérant par les signaux des prix qui circulent à travers tout le système catallactique et apprennent à chaque agent l'évolution continue des intentions d'autrui, de telle sorte qu'il y ait à chaque instant un minimum d'incompatibilité entre les intentions des uns et des autres, et en ce sens une possibilité optimale d'appliquer dans chaque transaction la « pure logique du choix », condition de la meilleure égalisation des produits marginaux.

Il est vrai que nul possesseur d'une ressource qui se décide à l'employer d'une certaine façon ne connaîtra jamais *tous* les autres emplois qu'il aurait pu faire de cette même ressource. Il prendra ses décisions, à chaque étape, en fonction de ce qu'il sait, et il n'optimisera ses décisions que relativement à ce savoir limité qui est le sien. Il en résulte que l'équilibre dynamique ainsi décrit n'aboutira jamais à l'optimum logico-mathématique des marginalistes. Ce n'en est pas moins réellement un optimum.

L'ignorance et la temporalité sont en effet structurelles, et non accidentelles, dans le processus économique. La théorie de la concurrence parfaite considère l'équilibre « à long terme », ce qui veut dire qu'elle fait comme si le système économique pouvait disposer d'un temps indéterminé pour aboutir à un état d'équilibre. Si c'était le cas, on atteindrait en effet l'optimum. Mais, dit Hayek, « dans un monde continuellement changeant, cet "équilibre à long terme" ne peut jamais être atteint » (*IEO*, 101). On agit à tout moment dans une situation de fait, résultat d'événements antérieurs dont on est obligé de tenir compte ;

14. C'est la connaissance en tant que telle qui rend la société moderne plus riche dans le même environnement, et c'est à la seule connaissance qu'est dû le progrès de la civilisation, non à une improbable augmentation de l'« activité » brute, comme le croyait Marx qui, dans le *Manifeste communiste*, vantait la bourgeoisie d'avoir tiré la société de la « fainéantise crasse » du Moyen Age (cf. *infra*, 5.1.7). Encore faut-il que cette connaissance dispersée puisse être utilisée de manière cohérente.

et dans le cours même de l'action on rencontre de nouveaux événements contingents. Par conséquent nul agent économique ne peut raisonner « à long terme » si l'on entend par là un temps suffisamment long pour réunir toutes les ressources permettant de s'ajuster optimalement à des conditions données ; quand l'agent les aurait réunies, les conditions auraient changé. « A tout moment donné, l'équipement d'une firme particulière est toujours largement déterminé par des accidents historiques, et son problème est de faire le meilleur usage de l'équipement dont elle dispose (y compris la capacité acquise des membres de son équipe), et non pas de savoir ce qu'elle devrait faire s'il lui était donné un temps illimité pour s'ajuster à des conditions constantes » (*ibid.*).

Et néanmoins, dans cette situation où l'optimum logique échappe toujours comme une sorte de mirage inatteignable, la concurrence, si elle est réelle, tend toujours à redistribuer les ressources dans un sens favorable à l'efficiencia économique. Certes, il y a une grande différence entre les marchés où un très grand nombre de producteurs offrent de grandes quantités d'un seul produit homogène (par exemple un marché mondial de céréales) et ceux où un unique producteur offre un produit unique. Mais, dans ce dernier cas, la concurrence, dit Hayek, joue un rôle encore plus important et concourt plus encore à l'optimisation de la production. Car c'est le seul fait que le marché soit ouvert qui rend rationnel pour quelqu'un de chercher à faire mieux que le détenteur du marché et donc de saisir les opportunités, connues éventuellement de lui seul, permettant d'améliorer la production. S'il n'y avait pas possibilité de concurrence, ce compétiteur potentiel garderait pour lui sa connaissance et la ressource nouvelle qu'elle constitue serait perdue pour la société. « Si l'on pense le processus de concurrence comme on le doit, c'est-à-dire comme une succession d'événements, il devient encore plus évident que, dans la vie réelle, il y aura à tout moment en règle générale un seul producteur qui peut manufacturer un article donné au coût le plus bas et qui peut en fait vendre au-dessous du coût de son concurrent le plus proche, mais qui, tandis qu'il essaie encore d'étendre son marché, sera souvent dépassé par quelqu'un d'autre, qui à son tour sera empêché de s'emparer de la totalité du marché par un autre, et ainsi de suite. Un tel marché ne serait jamais, c'est évident, dans un état de concurrence parfaite, et pourtant la concurrence sur ce marché pourrait être non seulement aussi intense que possible mais serait aussi le facteur essentiel

faisant que l'article en question est offert à tout moment au consommateur aussi peu cher qu'il peut l'être par n'importe quelle méthode connue » (*IEO*, 102).

« La concurrence est plus grande quand les conditions objectives dans lesquelles elle doit opérer sont plus complexes ou "imparfaites". Au vrai, loin que la concurrence soit bénéfique seulement quand elle est "parfaite", j'aurais tendance à soutenir que le besoin de concurrence n'est nulle part aussi grand que dans les domaines dans lesquels la nature des produits ou des services rend impossible que se crée jamais un marché parfait au sens théorique. Que les imperfections de la concurrence soient de fait inévitables est aussi peu un argument contre la concurrence que les difficultés de trouver une solution parfaite pour n'importe quelle autre tâche ne sont un argument pour renoncer tout à fait à l'accomplir, ou qu'une santé imparfaite n'est un argument contre la santé. [...] Le problème économique consiste à faire le meilleur usage possible des ressources que nous possédons effectivement ; il n'est pas de savoir ce que nous devrions faire si la situation était différente de ce qu'elle est en fait. Il n'y a pas sens à parler d'un usage des ressources "comme si" un marché parfait existait, si cela signifie que les ressources devraient être différentes de ce qu'elles sont, ou de discuter de ce que quelqu'un ayant une connaissance parfaite devrait faire si notre tâche doit être de faire le meilleur usage de la connaissance que possèdent les hommes réels. [...] La leçon pratique que nous pouvons tirer de ceci, je pense, est que nous devrions nous soucier beaucoup moins de la question de savoir si la concurrence, dans tel cas précis, est parfaite, que de celle de savoir tout simplement s'il y a ou non concurrence » (*IEO*, 103-105).

4.2.6. L'OPTIMUM CATALLACTIQUE AU SENS DE HAYEK

La théorie de l'équilibre général visait une situation où aucun producteur ne peut objectivement faire mieux qu'il ne fait ; Hayek vise une situation où il n'y a aucun moyen connu d'obtenir plus des producteurs. Analysons de plus près cette situation.

Le producteur, en situation de concurrence, ne fait pas nécessairement le maximum dont il est objectivement capable. Il a, le plus souvent, une marge de choix. La concurrence, sur le marché comme dans les compétitions sportives, « fournit une incitation à faire mieux que le concurrent le plus dangereux, mais si celui-ci est loin derrière, le meilleur dispose d'une grande marge dans laquelle décider quant à l'intensité de son effort » (*DLL*, III, 80). Il arrivera fréquemment que les agents

catallactiques sachent qu'ils ont sur leurs concurrents « une longueur d'avance » et donc que, comme le sportif, ils s'autorisent à courir moins vite qu'ils ne le pourraient. L'optimisation par la concurrence se limite à ce que chaque producteur prenne juste moins cher que ce qui pourrait motiver autrui à produire la même chose (cf. *IEO*, 100).

C'est ce qui se passe dans les situations qu'on appelle oligopoles ou monopoles, où le prix de vente n'est pas une donnée imposée au producteur et où il a la faculté de vendre ses produits à un prix supérieur à leur coût marginal. Dans ce cas, l'acteur devra pourtant veiller à fixer ses prix à un niveau suffisamment bas pour décourager quelqu'un d'autre d'entrer sur le marché. Tant qu'il y a liberté de tous les acteurs et possibilité de concurrence, même le monopoliste est limité à la hausse. Le coureur qui est en tête peut certes ralentir ; il ne peut s'arrêter au bord du chemin, tant que quelqu'un d'autre, si peu doué qu'on l'imagine, a la possibilité effective de prendre part à la course. En d'autres termes, c'est la simple *possibilité* de concurrence, dans une économie libre, qui crée une régulation, même en l'absence de concurrence *de fait*. C'est ce que n'ont pas vu les critiques du modèle marginaliste.

« C'est contre [cette différence entre les prix et les coûts marginaux] que protestent ceux qui prennent pour référence la situation de concurrence parfaite. Ils soutiennent que les producteurs, dans de telles conditions, devraient être tenus de se comporter comme si la concurrence était parfaite, alors même que leur intérêt propre ne les y pousse pas » (*DLL*, III, 83). Mais d'abord il est difficile de prétendre qu'un certain prix est supérieur au coût marginal du producteur. Car le coût doit intégrer la prise de risque. En effet, ce qui fait que quelqu'un est incité à innover et à transcrire dans la réalité économique, pour le plus grand profit de tous, les progrès de productivité rendus possibles par des circonstances nouvelles, c'est la perspective de réaliser des profits. C'est cette perspective qui rend rationnel le risque de l'investissement. Il serait illusoire d'espérer que quelqu'un, disposant d'un capital, prenne le risque de l'investir dans une entreprise à haut risque, s'il n'avait en vue la possibilité de gagner plus que ce qu'il peut perdre. Or « ce serait manifestement dissuader quiconque de courir de tels risques si, lorsque l'aventure réussit, on obligeait la firme à réduire ses prix au niveau de ce qui dorénavant apparaît comme ses coûts marginaux à long terme » (*DLL*, III, 84). L'entrepreneur a intérêt à améliorer ses techniques de

production dans l'unique mesure où il peut espérer « s'assurer un profit de monopole temporaire pendant qu'il restera en tête du progrès », c'est-à-dire « si, pendant un certain temps après la mise en marche, les prix restent supérieurs au coût de revient obtenu dans l'ancienne installation » (*ibid.*). C'est cette perspective seule qui incitera chacun à développer ses talents et sa spécialisation à l'extrême de ses facultés et à être, sur le marché, meilleur que ses concurrents ¹⁵.

Ensuite, tant sur le plan de l'efficacité de la catallaxie que sur celui du droit, c'est bien là l'optimum *réel* que l'on peut souhaiter obtenir. Par définition, si le producteur devient un des leaders sur son marché, voire vient à y occuper une position de monopole, c'est qu'il fait mieux que les autres, c'est-à-dire produit moins cher et/ou de meilleure qualité. Dans ces conditions, la collectivité y gagne. Elle profite de la compétence supérieure du producteur et elle dépense un minimum de ses ressources pour une production donnée, ce qui est la logique profonde de la catallaxie. Maintenant, tant qu'un concurrent ne fait pas mieux que lui, le producteur qui a innové peut en effet exiger des prix supérieurs à ses coûts marginaux. Mais le droit le permet, dit Hayek, car « on ne peut reprocher à quelqu'un de faire moins que le maximum de son possible, en une société libre où chacun a toute latitude de choisir la façon de mettre en oeuvre ses aptitudes et ses biens. [...] Aussi longtemps que nous estimons que les personnes possédant des dons spéciaux ou des objets uniques ont le droit de n'en faire aucun usage, il serait paradoxal qu'aussitôt qu'elles s'en servent à des fins commerciales elles soient obligées de les exploiter au maximum de leurs possibilités » (*DLL*, III, 85). On ne peut exiger plus sans porter atteinte au droit de propriété ; qu'on s'y résolve, on perdrait alors plus qu'on ne gagnerait, puisqu'on supprimerait la condition structurelle sur laquelle repose le jeu même de catallaxie. Il n'y a donc « aucun argument en justice, ni justification morale, à empêcher un tel monopoliste de faire un profit de monopole » (*DLL*, III, 86).

Cela n'est vrai que pour autant que les monopoles en question sont

15. C'est là, remarque Hayek, que pèche le prétendu socialisme concurrentiel ; les « managers socialistes » avec lesquels il est censé fonctionner, parce qu'ils ne sont pas propriétaires de leur affaire sur le long terme, ne peuvent raisonner selon la même logique que des hommes mettant en jeu leur « domaine propre » (cf. *IEO*, 170-1, 173-4, 176, 198-9).

des situations de fait. Car tout monopole de droit ou privilège (tel celui de beaucoup de services publics, ou encore des monopoles syndicaux sur l'embauche, etc.), qui revient à interdire à quelqu'un, sous la menace de la coercition publique, de faire mieux que le monopoliste, est à l'évidence répréhensible. Il est « opportun non seulement de tolérer les monopoles, mais même de les laisser tirer profit de leur position monopolistique — sous réserve qu'ils ne s'y maintiennent qu'en servant leurs clients mieux que quiconque, et non en empêchant ceux qui pensent pouvoir faire mieux de s'y essayer » (*DLL*, III, 86).

Qu'en est-il des très grandes firmes, que personne ne semble pouvoir attaquer sur les marchés où elles ont un monopole de fait ? Tout dépend du respect du droit. « Dans la mesure où la législation fiscale, celle sur les sociétés, ou le degré d'influence au sein de l'administration étatique procurent aux plus grandes unités des avantages comparatifs non fondés sur une authentique supériorité dans la productivité, il y a véritablement tout lieu de modifier le cadre institutionnel de façon à écarter ces avantages artificiels du gigantisme. Mais il n'y a pas plus de raisons de pratiquer une discrimination politique à l'encontre des firmes géantes qu'il n'y en a pour les favoriser » (*DLL*, III, 92) . Si ces conditions juridiques sont respectées, la grande firme n'a pas de « pouvoirs » particuliers ; elle n'exerce pas d'autre pouvoir « que celui d'offrir des services que les gens acceptent de préférence lorsqu'on les propose » et, partant, de faire éventuellement d'énormes profits ; mais cela n'est en rien un pouvoir de coercition ¹⁶.

16. Hayek admet qu'il y a un danger réel notamment quand une très grande entreprise a un monopole dans une industrie unique. Mais il remarque par ailleurs qu'au-delà d'une certaine taille il n'est pas d'entreprise géante qui ne soit amenée à se diversifier, et elle ne peut être monopolistique sur tous les marchés où elle est présente. De sorte que « la taille est devenue l'antidote le plus efficace contre le pouvoir que donne la taille : ce qui arrête le pouvoir d'un agrégat de capitaux, ce sont d'autres agrégats de capitaux, et ce bornage sera beaucoup plus efficace qu'aucun contrôle étatique » (*DLL*, III, 93). Le vrai problème n'est pas la taille en elle-même, mais bien le respect du droit. « Dans la société moderne, ce n'est pas la dimension de l'agrégat de ressources dont dispose une entreprise qui lui donne une influence dominatrice sur la conduite des autres gens, mais plutôt la possibilité où elle se trouve de refuser ses services à des gens qui en ont besoin » (*DLL*, III, 96), c'est-à-dire non pas la possibilité qu'elle a de fixer les prix sur un marché où elle a un monopole de fait, mais la latitude qu'elle peut avoir d'exiger des prix différents de différents acheteurs ou de refuser de vendre. C'est cette forme de coercition que peut exercer une entreprise géante que l'Etat arbitre devra spécialement surveiller et prohiber.

La catallaxie, au total, présente les avantages suivants. « La connaissance qui est mise en oeuvre par elle est celle de tous ses membres. Les fins qu'elle sert sont des fins séparées de ces individus, dans toute leur variété et leurs contradictions » (*IEO*, 183). L'équilibre dynamique qu'elle assure n'est pas égal à l'optimum mathématique que permet de concevoir le concept d'équilibre général, mais il a le mérite, lui, d'être effectif, alors que l'optimum mathématique est une fiction. Hayek définit comme suit l'optimum catallactique : « La concurrence non entravée tend à faire régner un état de choses où 1) tout bien sera produit, que quelqu'un sait comment produire et dont il peut retirer un profit en le vendant à un prix auquel les acheteurs le préféreront aux biens alternatifs disponibles ; 2) tout bien effectivement produit l'est par des gens qui peuvent le produire à aussi bon marché, au moins, que ne le pourraient tous ceux qui effectivement ne le produisent pas ; 3) tous les biens seront vendus à des prix plus bas, ou du moins aussi bas, que ne pourraient les vendre tous ceux qui en fait n'en vendent pas » (*DLL*, III, 87-88 ; cf. *S*, 174 ; *NS*, 185).

Nous étudierons, dans le chapitre « Justice et catallaxie » (4.4), les différentes entraves qui empêchent nos sociétés modernes d'atteindre cet optimum réel et qui rendent donc ces sociétés, dans une certaine mesure, inefficaces et injustes. Mais il nous reste auparavant à analyser l'autre forme de catallaxie, celle où la puissance publique intervient comme médiatrice ¹⁷.

17. Voir aussi, en fin de volume, l'appendice au chapitre 2 de la quatrième partie, « Les limites de la science économique. Micro-économie et macro-économie ».

La catallaxie indirecte

4.3.1. SERVICES COLLECTIFS ET JUSTICE COMMUTATIVE

Nous avons vu qu'il est des besoins communs qui ne peuvent être satisfaits que par l'action collective et qui peuvent l'être sans que soit menacé pour autant l'Etat de droit. Hayek estime même que le développement de la vie dans les grandes cités à l'époque moderne a multiplié les occasions d'externalités, légitimant une importante catallaxie indirecte gérée par l'Etat-providence. « Les coûts impliqués par la vie de grandes populations à forte densité sont non seulement très élevés mais encore largement collectifs, au sens où ils ne pèsent pas automatiquement sur ceux qui en sont responsables mais doivent être supportés par tous. A beaucoup d'égards, la promiscuité de la vie citadine invalide les hypothèses sous-tendant une division simple des droits de propriété. Dans de telles conditions il n'est vrai que jusqu'à un certain point que tout ce que fait un propriétaire n'affectera que lui et personne d'autre. Ce que les économistes appellent les "effets de voisinage", c'est-à-dire les effets de ce que quelqu'un fait de sa propriété sur celle d'autrui, prend une importance majeure. L'utilité de presque n'importe quel élément de propriété dans une ville dépendra en partie de ce que font les voisins immédiats et en partie des services collectifs sans lesquels l'usage effectif du terrain par les propriétaires séparés serait presque impossible. Les formules générales de propriété privée ou de liberté des contrats ne procurent donc pas de réponse immédiate pour les problèmes complexes que pose la vie dans les villes » (*CL*, 341 ; cf. aussi *NS*, 144-145). Le problème ici ne porte pas tant sur les buts poursuivis par l'Etat que sur ses méthodes (cf. *CL*, 257-258).

La norme de tels échanges indirects reste, pour Hayek, la justice commutative. Il faut que chacun reçoive, du fonds commun que l'on décide de constituer pour fournir les services collectifs, à peu près l'équivalent de ce qu'il donne. Chacun doit pouvoir « estimer que dans l'ensemble tous les biens collectifs qui lui sont assurés valent au moins autant que la contribution qu'il est obligé de verser » (*DLL*, III, 53 ; cf. I, 168). Cependant, la condition de justice, à savoir l'égalité dans l'échange, est sensiblement plus difficile à satisfaire dans ce cas, puisqu'elle dépend d'une estimation qui doit intégrer un très grand nombre de paramètres ; et beaucoup d'abus risquent d'être accomplis à la faveur de cette complexité qui désarme la revendication et outrepassse les capacités d'arbitrage de tout juge.

La clarification conceptuelle proposée par Hayek permet de préciser dans une certaine mesure les parts respectives du marché et des services collectifs. Ce qui justifie la contrainte publique, c'est seulement, avon-nous dit, que certains types de biens ne peuvent être fournis à quelques uns sans l'être indistinctement à toute une collectivité. En conséquence, dès lors que la portée de certains d'entre ces biens peut être clairement limitée à telle ou telle collectivité territoriale, l'assiette de leur financement devra être cette collectivité même et la gestion de l'ensemble du processus de catallaxie indirecte — décision, financement et exécution — devra revenir à l'instance politique représentant spécifiquement cette collectivité. C'est ainsi que les conditions de la justice commutative, liberté de choix, responsabilité et égalité, seront le mieux, ou le moins mal, approchées. « Déléguer tout pouvoir qui peut être exercé localement à des organismes dont les pouvoirs sont cantonnés dans leur circonscription est probablement le meilleur moyen de s'assurer que les charges et les bienfaits de l'activité gouvernementale seront approximativement proportionnels » (*DLL*, III, 54 ; cf. aussi *CL*, 263).

La catallaxie indirecte étant régie par les principes suivants : 1) le recours aux services collectifs n'est autorisé que là où le marché ne peut produire spontanément le bien jugé nécessaire ; et 2) il doit être géré de telle manière qu'il ne « détériore en rien le mécanisme de l'ordre spontané du marché, sur lequel nous avons besoin de compter pour bien d'autres besoins, souvent plus importants » (*DLL*, III, 55), il en résulte que les services collectifs devront toujours être considérés comme un *substitut* au marché, celui-ci demeurant le moyen normal par lequel des hommes

libres se rendent mutuellement des services. On aboutit à la condamnation de deux espèces distinctes de monopoles publics :

- le monopole de l'*offre* de services collectifs ;
- le monopole de la *prestation* de services collectifs.

1. Chaque fois qu'un particulier estimera pouvoir offrir sans perte les mêmes services, il n'y a absolument aucun fondement à lui interdire une telle offre. Il doit y avoir une concurrence entre la puissance publique et les particuliers pour proposer au public les services collectifs. Si le service collectif ne se justifie que par la défaillance des initiatives privées et que celles-ci, à l'inverse de ce que l'on croyait d'abord, viennent à se déclarer, la légitimité de la contrainte publique disparaît *ipso facto*. « Il se peut que l'on découvre des procédés qui rendent ces services commercialisables alors qu'auparavant l'on ne pouvait les réserver à qui veut payer ; et qu'ainsi la méthode du marché devienne applicable dans des domaines où elle ne l'était pas ¹ » (*DLL*, III, 55-56). « Cela veut dire évidemment que toute agence d'origine gouvernementale autorisée à lever des taxes pour financer certains services devrait être astreinte à rembourser la taxe perçue à qui préfère demander le service ailleurs » (*DLL*, III, 176).

2. D'autre part, il faut nettement distinguer la question du financement public du service collectif de celle de sa prestation, qui le plus souvent pourra être privée. Il n'y a en effet aucune raison pour que la puissance publique, une fois investie de la mission de procurer le bien collectif et pourvue des fonds nécessaires, ne se porte pas sur le marché pour obtenir ce bien au meilleur rapport qualité/coût. Elle se comportera alors comme une personne individuelle contractant « horizontalement » avec d'autres personnes dans le jeu catalactique. Elle sera tenue aux mêmes règles de droit que celles qui président aux échanges ordinaires et

1. C'est ce qui s'est passé en France pour la communication audiovisuelle de masse, d'abord non rentable, puis rendue commercialisable par le développement de la publicité ou par des procédés tels que le codage des émissions hertziennes ou la diffusion par câble. Le maintien d'un monopole public de radiodiffusion et d'une redevance parafiscale est alors une atteinte à la justice commutative — sans parler des problèmes que pose par ailleurs le monopole du point de vue de la liberté de communication.

Notons que l'inverse pourrait également se produire : si, par exemple, les procédés de duplication des oeuvres imprimées, sonores et audiovisuelles continuent de se développer, rendant les copies accessibles, pour une qualité égale, à des prix notablement inférieurs aux prix de marché des oeuvres originales, il pourra bientôt être impossible d'offrir celles-ci sur le marché et la puissance publique sera peut-être fondée, selon les principes libéraux eux-mêmes, à financer en partie leur production.

ne pourra user d'aucune forme de contrainte ou de monopole. Un monopole du service public pour la prestation des services collectifs ne peut qu'aboutir à renchérir le service rendu et à empêcher la réalisation des conditions de l'efficacité économique ².

4.3.2. LES BIENS ET SERVICES COLLECTIFS

Quels sont les biens et services susceptibles d'être rendus, sous les réserves dites, par le régime de la catallaxie indirecte ? Il y a la « sécurité des personnes » : protection contre les fléaux naturels tels que inondations, séismes, épidémies, etc ; les services sanitaires ; les infrastructures de transport et de communication ; la production d'énergie ; les certifications de qualité ; les licences et diplômes pour l'exercice de certaines activités professionnelles ; et aussi, avec des précautions particulières, la sécurité sociale, le « revenu minimum », les services postaux, la recherche scientifique, l'information, l'éducation, la fourniture de monnaie... Nous résumerons ici les indications données par Hayek sur quelques uns d'entre eux, où le monopole est particulièrement contestable ³.

« Bien qu'information et éducation puissent être vendues à des particuliers, ceux qui en manquent ignorent souvent qu'ils auraient davantage à en acquérir ; mais il peut être avantageux à d'autres qu'ils en soient pourvus. Cela est évident lorsque la connaissance est celle que les individus doivent avoir afin de se conformer aux lois et de prendre part à la procédure démocratique de gouvernement » (*DLL*, III, 71). C'est pourquoi certains aspects des services d'information et d'éducation peuvent relever du secteur public. Soit l'exemple de la diffusion des innovations technologiques en agriculture : « Une des difficultés réelles de l'agriculture dans une société dynamique est que le caractère même d'une population agricole rend probable qu'elle sera moins en contact

2. Cela s'applique à tous les services, hormis ceux comportant l'usage d'une force armée (*DLL*, III, 176).

3. Et nous en rencontrerons d'autres, tels que la sécurité sociale ou le revenu minimum, dans le chapitre consacré aux abus commis par les États modernes au nom de la justice sociale, dans la mesure où leur fourniture a obéi de plus en plus non à une logique de catallaxie indirecte, mais à une logique de redistribution.

avec les avancées et les changements de la connaissance que d'autres populations. [...] Ce sera souvent un investissement avantageux pour la communauté de supporter une partie des coûts de diffusion d'une telle connaissance » (*CL*, 365-366).

Pour l'éducation, Hayek évoque plusieurs arguments en faveur du financement public d'une instruction générale de base. On peut soutenir que les enfants ne sont pas encore en mesure de demander l'éducation dont ils ont besoin, tant parce qu'ils n'ont pas de revenus propres que parce qu'ils ne connaissent pas leurs propres besoins ; d'autre part, leurs parents peuvent ne pas souhaiter investir dans une éducation qui pour une part profitera moins à eux-mêmes qu'à la collectivité de demain. Pour tous, jeunes et adultes, l'éducation est un service qui n'acquiert souvent de la valeur qu'aux yeux de ceux qui en sont déjà pourvus. On peut donc admettre la légitimité d'une initiative extérieure aux familles. « Chacun d'entre nous sera exposé à moins de risques et recevra plus de bienfaits de la part de ses concitoyens s'ils partagent avec lui certaines connaissances et croyances de base. Dans un pays ayant des institutions démocratiques, on doit en outre tenir compte du fait que la démocratie ne fonctionnerait probablement pas, sinon à l'échelle des plus petites collectivités locales, avec une population partiellement illettrée. Il est important de reconnaître que l'éducation générale ne consiste pas seulement, ni même peut-être principalement, en transmission de connaissances. Il faut certaines valeurs communes et, bien que mettre trop l'accent sur ce besoin puisse conduire à des conséquences très peu libérales, une existence commune pacifique serait impossible sans de telles valeurs partagées. Si, dans des communautés anciennes, ayant une population surtout autochtone, cela n'est pas de nature à poser un problème grave, il y a des cas, comme aux Etats-Unis pendant la période de grande immigration, où le problème peut être aigu. Il semble à peu près certain que les Etats-Unis n'auraient pas été un vrai "melting pot" et auraient été confrontés à des problèmes extrêmement difficiles s'il n'y avait pas eu une politique délibérée d'"américanisation" à travers le système public d'enseignement » (*CL*, 377).

Même en ce qui concerne l'éducation moyenne et supérieure, il est légitime que la collectivité en prenne en charge au moins une partie, parce que là encore il y a des externalités. « Le bénéfice qu'une communauté reçoit de ses savants et professeurs ne peut être mesuré par le prix auquel

ces hommes peuvent vendre des services particuliers, puisqu'une grande part de leurs contributions devient accessible gratuitement à tous » (*CL*, 383). La même logique justifie que l'Etat prenne part au financement de la recherche scientifique et technologique.

Naturellement, Hayek mobilise, à propos de l'éducation, la notion de prestation privée d'un service publiquement financé. Il donne son approbation au système de « chèque éducatif » proposé par Milton Friedmann. « Comme l'a montré le professeur Milton Friedman, il serait à présent parfaitement possible de financer le coût de l'éducation générale sur la bourse commune, tout en se passant des écoles publiques, en donnant aux parents des bons couvrant le coût de l'éducation de chaque enfant et qu'ils pourraient présenter dans les écoles de leur choix. Il peut être encore souhaitable que l'Etat fournisse directement des écoles dans quelques communautés isolées où le nombre d'enfants est trop petit (et donc le coût moyen de l'éducation trop élevé). Mais en ce qui concerne la grande majorité de la population, il serait possible sans aucun doute de laisser l'organisation et la gestion de l'éducation entièrement aux efforts privés, l'Etat fournissant seulement le financement de base et garantissant un standard minimal pour toutes les écoles où les chèques éducatifs pourraient être dépensés. Un autre grand avantage de ce système est que les parents ne seraient plus placés devant l'alternative de devoir accepter tel quel le service éducatif fourni par l'Etat ou de devoir payer eux-mêmes la totalité du coût d'une éducation différente et légèrement plus onéreuse ; s'ils devaient choisir une école sortant de l'ordinaire, ils n'auraient à payer que le coût additionnel » (*CL*, 381).

Le monopole des Etats sur les postes « doit son existence uniquement à la volonté du gouvernement de surveiller les correspondances entre les citoyens » (*DLL*, III, 67). Ce service se détériore de plus en plus dans tous les grands pays modernes où le monopole public a permis la naissance d'administrations géantes gérées en fait par le pouvoir syndical. « Car, ayant découvert que l'Etat est le plus impotent des employeurs, les syndicats des services publics se sont progressivement arrogé le pouvoir d'exercer un chantage sur tout le monde en paralysant la vie publique » (*ibid.*) et ont obtenu par ce moyen des privilèges qui rendent le service inefficace et coûteux. La remarque vaut pour les autres administrations de ce type, dans les transports, les communications,

l'énergie. Là encore, seule la concurrence, tant au niveau de l'offre qu'à celui de la prestation, peut rétablir rationalité et efficacité.

En matière de certifications de qualité et de règlements de sécurité et d'hygiène, la puissance publique est fondée à agir dans la mesure où il est de l'intérêt de tous d'être informés sur la qualité de certains biens et services ; or l'accès à cette information ne peut être restreint à des consommateurs payants. Cependant, outre que, là non plus, le monopole n'est en aucune manière justifié (« Il n'est nullement évident que seul l'Etat puisse inspirer la confiance recherchée », *DLL*, III, 73 ; il peut y avoir, par exemple, des diplômes privés), il est essentiel que l'action publique soit strictement conforme au droit commun et que les règles et critères édictés soient parfaitement universels et anonymes. « Ce qu'exige la règle de droit, c'est que quiconque satisfait aux critères posés puisse obtenir légalement la certification requise ; ce qui implique que le contrôle par les autorités de surveillance ne puisse pas être un moyen de manipuler le volume des offres » (*DLL*, III, 74).

4.3.3. LE SECTEUR INDÉPENDANT

Tous les problèmes économiques ne sont pas nécessairement résolus dans le cadre des principes précédemment posés. Reste le dilemme suivant. D'un côté, certains besoins ne peuvent être satisfaits sur le marché ; de l'autre, ils ne peuvent l'être par la puissance publique que s'ils sont ressentis par une majorité ou un grand nombre de membres de la collectivité, en tout cas par un groupe suffisamment puissant pour emporter une décision politique. Qu'en sera-t-il des besoins ressentis par une minorité n'ayant pas ce poids politique ? La théorie des pouvoirs locaux a répondu partiellement à cette question. Chaque fois que la minorité au plan national sera une majorité dans une collectivité territoriale, le besoin pourra être pourvu.

Cependant, il y a des minorités qui n'ont de poids politique ni à l'échelon national ni, parce qu'elles sont dispersées sur tout le territoire, à l'échelon local. La nécessité des services qu'elles demandent n'est pas exprimée actuellement par les représentants des contribuables. Pourtant, ces services sont également de nature collective et pourraient être fournis de façon satisfaisante s'ils étaient l'objet d'un financement collectif. C'est

le cas de nombre de besoins culturels : bibliothèques, musées, théâtres... ou de biens tels que certains parcs ou hôpitaux... Il est clair que, si l'on applique les principes restrictifs énoncés ci-dessus, de tels services ne peuvent être légitimement rendus par la puissance publique. Qu'ils le soient malgré tout, dans de nombreux cas, aux frais de tous les contribuables est même l'exemple type d'entorse à la justice commutative à laquelle conduit l'abus de la contrainte étatique.

Hayek pose que ces services peuvent être rendus par ce qu'il appelle le « secteur indépendant » : secteur d'activités intermédiaire entre le secteur étatique et le secteur commercial, justifiant un statut juridique particulier : « fondations et instituts », « associations privées », « Eglises », et d'« innombrables organismes de bienfaisance et de charité ». Comment fonctionne-t-il ? Il s'agit d'une réalité effectivement intermédiaire, en ce que 1) l'agent du secteur indépendant réalise, comme la puissance publique, une médiation entre des hommes qui procèdent à une sorte d'échange indirect ; mais, 2) comme l'agent privé, il collecte l'argent nécessaire à la prestation du service sans recourir à la contrainte.

Le second point est évident : les dons et legs aux fondations, les cotisations versées aux associations sont essentiellement volontaires. Le premier est intellectuellement plus original. Dans le cas de l'association proprement dite, fonctionnant avec des cotisations, je me sou mets volontairement à l'obligation de cotiser et je mandate l'instance exécutive de l'association pour prendre l'initiative de la fourniture de certains services. Je fais donc de l'association une sorte d'équivalent non territorial des collectivités publiques, offrant à ses mandants le même type d'avantages : surmonter le défaut d'initiatives et de moyens de paiement au sein d'un groupe « amorphe ». Mais l'échange indirect peut aussi se réaliser au sein de communautés seulement virtuelles. Je peux cotiser à des associations fournissant certains services collectifs dont profiteront des personnes qui n'ont pas cotisé, ou, à l'inverse, profiter des retombées des activités de groupes au financement desquels je n'ai pas participé. Par exemple, je donne de l'argent à une fondation qui finance des recherches sur le cancer ; les recherches sont menées et aboutissent, après ma mort, à l'élaboration d'un remède ; des malades sont guéris par ce remède. Je n'ai donc rien reçu en échange de mon versement ; les futurs malades guéris n'auront rien donné en échange de la mise au point du remède. Cependant on peut considérer qu'il y a bien

une forme de rationalité et de justice dans les comportements en cause. Peut-être ai-je espéré que le remède serait mis au point avant ma mort, et que je pourrais moi-même en bénéficier, ou l'un de mes proches — sans exiger cependant un contrat d'exclusivité à cet égard. Peut-être la personne qui donne gratuitement considère-t-elle qu'elle s'acquitte elle-même d'une dette précédemment contractée à l'égard de quelqu'un qui lui a fait jadis un don gratuit — ainsi un industriel faisant un don à l'université où il a suivi ses études, ou une dame d'œuvres léguant un bien immobilier à une Eglise, etc. On n'a guère besoin, en réalité, d'éclairer ce point psychologique pour résoudre le problème de droit. Dès lors qu'il n'y a pas usage de coercition, il n'est pas nécessaire qu'on prouve que le service est vraiment d'intérêt général et il suffit que ceux qui contribuent estiment, pour des raisons qui leur sont propres, qu'il y contribue (et qu'eux-mêmes doivent œuvrer à l'intérêt général). Par conséquent, n'importe qui doit être libre de collecter des fonds et autres ressources pour n'importe quel objectif dont la poursuite ne soit pas incompatible avec les règles de juste conduite. Le point important est que la contribution aux associations soit intégralement volontaire ⁴.

Les donateurs doivent-ils bénéficier d'un dégrèvement d'impôts ? La question n'aurait pas de sens dans un pays où la fiscalité serait parfaitement conforme aux principes libéraux, où donc le volume global du prélèvement serait fixé de manière à financer des services effectivement demandés, effectivement consommés. Nul ne devrait être autorisé à se soustraire à cette juste fiscalité, même si chacun est évidemment libre de financer volontairement, par ailleurs, dans les conditions susdites, d'autres biens collectifs. Accorder des dégrèvements fiscaux à des agents économiques finançant des fondations et associations revient à une délégation que l'Etat fait au secteur indépendant d'une partie de sa mission de service public. Mais un tel dégrèvement n'a de sens que dans le cadre d'une prestation privée de services collectifs dont il est avéré qu'ils sont d'intérêt général et doivent être financés par la collectivité tout entière. C'est assurément le cas, par exemple, de certains services d'information et d'éducation précédemment cités et de certaines activités culturelles et de bienfaisance, mais dans une mesure nécessairement

4. Et en particulier que le refus de contribuer n'entraîne pas de discriminations dans l'accès à tel ou tel autre service ou dans l'exercice de certains droits.

limitée. Ce qu'il faut, en définitive, c'est ramener le volume général des prélèvements obligatoires au niveau correspondant au financement de besoins effectivement collectifs et effectivement ressentis comme tels par la majorité des contribuables, que la prestation en soit publique ou privée, de telle manière qu'il reste assez d'argent au contribuable individuel pour financer volontairement d'autres besoins plus originaux, qu'il juge, lui, importants ⁵.

Notons qu'on n'a pas, pour autant, abouti à une situation où *tous* les besoins ressentis par une minorité seront satisfaits. S'il ne se trouve assez de cotisants volontaires ou de donateurs désintéressés pour financer le service, certains besoins resteront, de fait, insatisfaits. Mais alors il n'y a aucun argument rationnel pour soutenir qu'une injustice est commise.

Il faut ajouter une dernière remarque. Puisque, par le moyen du secteur indépendant, certains services peuvent être fournis à des consommateurs non identifiés, cela suffit à affirmer que la puissance publique n'a pas le monopole de l'intérêt général. C'est là un point auquel Hayek attache une grande importance. La liberté laissée à une multiplicité d'agents de contribuer à la production de biens et services collectifs augmente la probabilité que les besoins collectifs présents et futurs soient satisfaits, parce que cette multiplicité même est un gage de ce qu'un plus grand nombre d'informations et d'opportunités seront effectivement utilisées que si la puissance publique était seule à décider et à agir en fonction de ses propres conceptions ⁶. Hayek rejoint ainsi Tocqueville dans sa défense des associations et sa condamnation de l'individualisme ⁷. En fait, il y a beaucoup de choses que l'individu ne peut faire seul et pour lesquelles il doit s'associer avec d'autres. On en conclut souvent aujourd'hui que ce qui dépasse l'individu et est donc collectif à quelque degré est par le fait même du ressort de la collectivité tout entière, représentée par l'Etat. C'est une erreur. « Dans une société vraiment libre, les affaires publiques ne sont pas limitées aux affaires

5. Le dégrèvement fiscal ou l'usage de fonds publics en faveur d'associations fournissant des prestations n'intéressant qu'un petit nombre de contribuables ne peut se justifier que comme une mesure provisoire, dans le cadre du désengagement d'un Etat-providence hypertrophié.

6. Sur le rôle essentiel du pluralisme dans le progrès humain, cf. *infra*, 5.1.8.

7. L'individualisme vrai est favorable aux associations, le faux est « atomistique » (cf. *IEO*, 23).

relevant de l'Etat [...] et l'esprit public ne doit pas s'absorber entièrement dans l'intérêt porté à ce que fait l'Etat. C'est une des grandes faiblesses de notre temps que nous manquons de la patience et de la foi nécessaires pour édifier des organisations volontaires en vue d'objectifs auxquels nous attachons une haute valeur » (*DLL*, I, 183). Il doit donc y avoir des associations se vouant « à des valeurs telles que la science, les arts ou le sport », et cela au-delà même des frontières nationales.

Le libéralisme ne consiste pas à vouloir que ne soient plus fournis certains biens collectifs actuellement fournis par l'Etat. Il consiste à vouloir que ces biens puissent être procurés par d'autres instances que l'Etat, car ce que procure l'Etat, il le procure souvent avec irrationalité, gâchis et injustice, qu'il s'agisse de biens matériels ou culturels. D'autre part, il ne fournit que ce qui peut faire l'objet d'un large consensus ; il entrave donc l'émergence du nouveau ⁸.

8. Il ne faut pas confondre la prestation de biens et services collectifs par le secteur indépendant avec les prétendues responsabilités « sociales » des entreprises. Nous savons que c'est en cherchant à économiser les ressources que celles-ci augmentent le produit global ; par conséquent l'entreprise sert le public essentiellement dans la mesure où elle cherche à maximiser ses profits (cf. *S*, 300). C'est parce qu'en général on ne comprend pas cette manière propre dont les entreprises contribuent à l'intérêt général et parce qu'on croit obscurément que leurs profits sont plus ou moins indus et contraires à l'intérêt du public, qu'on songe à leur imposer, en contrepartie et comme pour les dédouaner, des charges supplémentaires destinées à alimenter des politiques « sociales ». Mais c'est autant qu'on enlève à leur capacité de satisfaire les consommateurs. Il est vrai qu'aujourd'hui la réalisation de beaucoup de tâches socialement importantes passe souvent par la générosité des dirigeants des entreprises, subventionnant fondations et associations, etc. Mais bien que cette situation soit sans doute inévitable dans des sociétés où, face à l'Etat-providence, les entreprises sont les seules entités suffisamment riches pour équilibrer quelque peu la puissance de l'Etat, cela ne paraît pas une situation satisfaisante en elle-même. Autre chose, dit Hayek, est le don, par des individus, pour alimenter le secteur indépendant, d'un argent qui leur appartient en propre, autre chose l'allocation, par les managers des entreprises, d'un argent qui n'est pas le leur, mais celui des actionnaires. Les managers sont sélectionnés pour leur capacité à diriger les entreprises ; ils ne sont pas forcément les plus qualifiés pour choisir en outre l'affectation de fonds, par exemple, à tel type de recherche scientifique ou à telle activité culturelle. Bien plus, aussitôt qu'ils entrent dans cette logique, ils risquent d'être bientôt soumis au pouvoir politique, qui étant expressément, lui, mandaté pour servir l'intérêt général, aura quelque titre à orienter leur action « sociale » (*S*, 305-306 ; 311-312).

Catallaxie et justice

Le jeu catallactique assure la plus grande efficience de l'économie. Mais nous avons dit que l'efficience n'est pas le seul critère permettant de juger un système économique ; il y a aussi le critère de justice. Hayek va montrer que la catallaxie est également le système le plus juste. Il s'en prend, à cet égard, à l'idée de justice sociale, invoquée pour justifier des entorses systématiques au libre jeu de la catallaxie, ainsi que des distorsions du fonctionnement normal de la catallaxie indirecte. Hayek examine les principales objections faites du point de vue de la justice sociale aux situations créées par le libre jeu de catallaxie ; puis il montre que les interventions autoritaires dans ce jeu sont, en général, injustes.

4.4.1. LE DOUBLE PARADOXE

Une des sources de récriminations les plus fréquentes au sujet de l'économie de marché est que, lorsque le jeu de la catallaxie est joué, « les revenus gagnés sur le marché par diverses personnes ne correspondent généralement pas à la valeur relative de leurs services pour chaque observateur » (*DLL*, II, 92). Chacun a sa propre échelle de valeurs qui ne correspond pas nécessairement à la structure objective des besoins que révèle le marché, structure dont dépendent les revenus dans une économie libre. Si bien qu'on aboutit à un double paradoxe :

- *Des gens sont payés, pour un service rendu, plus cher que le prix qui suffirait pour les inciter à rendre ce service* : soit un chirurgien payé, mettons, 30 000 ou 50 000 F pour une opération. La conscience

commune s'étonnera de ce chiffre et, tout en admettant que le chirurgien soit payé très cher, étant donné les qualités d'exception et les longues études qu'on « sait » en général que ce métier réclame, elle pensera que le chirurgien aurait bien voulu faire l'opération même si elle lui avait rapporté seulement, mettons, 5 000 ou 10 000 F. Le supplément observé semble une aberration.

Cependant, cela n'est que l'exacte contrepartie de l'autre paradoxe :

- *Des gens obtiennent un service ou un bien à un prix inférieur à celui qu'ils seraient prêts à payer s'ils ne pouvaient faire autrement* : si la nourriture coûtait de cinq à dix fois plus cher qu'elle ne coûte en France en 1988, nous serions bien obligés, pour survivre, de la payer à ce prix, même si nous devions nous priver pour cela de la plupart de nos autres consommations.

Or ce dernier paradoxe passe généralement inaperçu de la même conscience commune et des mêmes contestataires de l'ordre de marché. Pour des raisons psychologiques faciles à discerner, nous nous scandalisons de voir certains accumuler des profits ou des rémunérations qui nous paraissent énormes et que manifestement ils ne « méritent » pas ; mais nous ne nous étonnons pas de trouver à un prix accessible ou en grande quantité des biens qui, pour nos ascendants même fort proches, étaient des luxes dont ils n'auraient même pas pu rêver. Or cela non plus, nous ne le « méritons » nullement. Nous ne « méritons » pas de voir baisser continuellement les prix de produits manufacturés incorporant des technologies de plus en plus avancées. Nous ne « méritons » pas de trouver sur le marché des produits alimentaires frais et abondants, des automobiles, montres à quartz, micro-ordinateurs et autres merveilles, toujours plus perfectionnés et/ou moins chers qu'auparavant.

Cette différence d'attitude, psychologiquement compréhensible, n'est pourtant pas fondée objectivement. Les deux phénomènes sont en effet absolument solidaires, on ne peut vouloir l'un sans vouloir l'autre. Ils résultent tous deux du respect par tous les acteurs de la catallaxie des trois conditions suivantes : « Que tous ceux qui rendent le même service reçoivent la même rémunération ; que la sorte de service considérée soit de plus en plus abondante aussi longtemps que le prix restera supérieur au coût ; et que quiconque est disposé à acheter ou à vendre au prix courant puisse le faire » (*DLL*, II, 92), c'est-à-dire des règles fondamentales de la concurrence. Si ces conditions sont respectées, rien n'empêche

en effet quelqu'un, ayant une productivité supérieure ou capable de fournir des biens rares, de réaliser de grands profits ; mais ses partenaires, dans le même temps, se verront fournis à un prix inférieur et dans de meilleures conditions que si les règles n'étaient pas respectées.

« La rémunération du marché, conclut Hayek, n'apparaîtra donc que bien rarement juste, au sens où l'entendrait quelqu'un qui cherche à fournir une juste compensation pour les efforts et sacrifices supportés par les gens qui lui ont rendu service » (*DLL*, II, 92). La logique des diverses rémunérations échappe à notre compréhension et l'échelle des rémunérations correspond bien rarement aux rémunérations que nous aurions nous-même allouées si cela avait dépendu de notre propre échelle de valeurs et de l'importance relative que nous accordons à chaque activité de nos contemporains. « Il est bien vrai que notre estimation de certaines activités diffère souvent de la valeur qui leur est affectée par le marché ; et nous exprimons ce sentiment en protestant contre l'injustice de ce dernier. Mais si nous nous demandons ce que devraient être les rémunérations relatives d'une infirmière ou d'un boucher, d'un mineur de charbon et d'un président de cour d'assises, d'un plongeur de grands fonds et d'un égoutier, du promoteur d'une nouvelle industrie ou d'un jockey, d'un contrôleur des contributions et de l'inventeur d'un remède qui sauve les vies, d'un pilote d'avion à réaction et d'un professeur de mathématiques, l'appel à la "justice sociale" ne nous fournit pas le moindre recours pour décider — et si nous l'invoquons, nous ne faisons qu'insinuer que les autres doivent être d'accord avec nos vues sans que nous en donnions de raisons. [...] C'est là où la plupart des gens ne comprennent pas à quoi sert une activité — et fréquemment parce qu'ils la considèrent à tort comme nocive (celle du "spéculateur") et pensent en outre que seules des activités malhonnêtes peuvent rapporter aussi gros — qu'alors s'élève la clameur dénonçant l'injustice » (*DLL*, II, 93-94).

4.4.2. COMPARAISONS ENTRE DES SITUATIONS ANCIENNES ET NOUVELLES

Dans la catallaxie, il y a toujours une pluralité d'acteurs, mettons A, B, C. Si A traite avec C au lieu de traiter avec B comme auparavant, A et C en tirent avantage. Qu'en est-il de B ? Il est désavantagé, en ce sens que ses attentes habituelles (traiter avec A) sont déçues. Mais pour

Hayek, ce type d'attentes n'était pas légitime ; A et C n'ont pas normalement à en tenir compte. Pour que le jeu marche, il faut que les décisions se prennent *sans égard au passé*.

C'est une conséquence de la nature même du jeu. « Les conditions qui régnaient auparavant ne fournissent aucunement un élément valable pour juger de ce qui convient une fois que les circonstances externes ont changé. [...] La nouvelle configuration n'est pas un progrès sur la précédente en ce qu'elle constituerait une meilleure adaptation aux mêmes circonstances ; elle représente le même genre d'adaptation à des circonstances nouvelles » (*DLL*, II, 146). Ces circonstances nouvelles, même si elles sont défavorables pour B, « constituent pour la société dans son ensemble un événement aussi bienfaisant que la découverte de ressources matérielles nouvelles ou ignorées. Les parties à la nouvelle transaction d'échanges seront désormais en mesure de satisfaire à leurs besoins en dépensant une moindre part de leurs ressources, et ce qu'ainsi elles peuvent économiser peut être employé pour fournir des services plus abondants aux autres » (*ibid.*) — y compris à B.

La situation antérieure de B, de la perte de laquelle il se plaint, était précisément due au même jeu dont, aujourd'hui, il demande la suspension. « La position antérieure de ceux qui sont maintenant forcés d'en descendre avait été déterminée par l'effet du même processus qui maintenant en favorise d'autres. [...] Comme tous les autres, ces perdants auront continuellement profité des répercussions de milliers de changements survenus ailleurs, libérant des ressources pour un meilleur approvisionnement du marché » (*DLL*, II, 146-147). La plainte est donc irrecevable, non pas évidemment au sens où il faudrait admettre que dans la catallaxie c'est « chacun son tour », mais parce que l'état où la société est parvenue, et où l'on veut la maintenir, n'a été atteint que parce que dans l'ensemble le jeu a été joué. « C'est uniquement parce que d'innombrables autres personnes supportent de voir leurs raisonnables espérances déçues, que tout le monde a le haut niveau de revenu atteint de nos jours » (*DLL*, II, 154). Il faut poser que B, qui a atteint grâce à la catallaxie l'état qu'il songe aujourd'hui à défendre, retrouvera grâce à elle, sur la longue période, un état comparable ou supérieur — sans parler du revenu minimum et des autres subsides ou aides dont il peut bénéficier en attendant, et que seule permet la richesse de la société, fruit du jeu catallactique qui continue partout ailleurs.

Hayek remarque cependant que dans ces changements de situation, il y a une dissymétrie entre les dommages et les avantages. Le dommage subi est connu et concentré, alors que les avantages du jeu catallactique sur la longue période sont diffus et anonymes. Ce qui fait que lorsque les deux seront en balance, on empêchera souvent le désavantage visible — et l'on empêchera ainsi que surviennent à terme les avantages invisibles.

Autre plainte : faut-il admettre que les conséquences de l'adaptation retombent sur des gens qui ne pouvaient pas la prévoir et qui n'en sont apparemment pas responsables ? Oui, répond Hayek, car c'est précisément le fait qu'à chaque décision est attaché un risque de perte qui fait qu'il y a les plus grandes chances que chacun « s'emploie de son mieux à observer les circonstances où il se trouve, afin de prévoir le plus exactement possible les changements imminents » (*DLL*, II, 151). Certes, ces changements ne sont pas toujours prévisibles et, nous l'avons vu, les gains au jeu de la catallaxie dépendent autant de la chance que de l'habileté. Mais, précisément pour cette raison, nulle autorité ne sait ce qui était prévisible et ce qui ne l'était pas. Donc nulle autorité ne peut excuser *a priori* tel ou tel joueur : car rien ne dit que ce n'est pas par négligence ou incapacité qu'il n'a pas prévu le changement et qu'il n'a rien fait pour se préparer. Si cette conduite était systématiquement excusée, il ne serait plus rationnel pour personne de chercher à connaître l'évolution des besoins de ses contemporains et donc de prendre à temps d'heureuses initiatives se traduisant par une augmentation de la prospérité générale. De sorte que la seule attitude correcte est de laisser s'opérer la sanction de la catallaxie.

4.4.3. LE REVENU MINIMUM

N'y aura-t-il pas cependant, dans la société libérale, de place pour la solidarité ? Que vont devenir ceux qui connaissent, au jeu de la catallaxie, des infortunes telles qu'ils ne peuvent tout simplement plus survivre ? Dans une société d'échanges, on ne prospère que dans la mesure où l'on a quelque chose à échanger avec autrui ; qu'advient-il de ceux qui, momentanément ou durablement, ne peuvent ou ne savent rien faire qui ait de la valeur pour leurs contemporains ? Cette question est particuliè-

rement aiguë dans la société « abstraite » moderne : « Du fait de la dissolution des liens de la communauté locale et de l'avènement d'une société ouverte extrêmement mobile, un nombre croissant de personnes ne sont plus insérées dans des groupes particuliers sur l'aide et l'appui desquels elles puissent compter en cas d'infortune. [...] Ce nouveau système, dans lequel les individus sont incités en grand nombre à abandonner la relative sécurité que donnait l'appartenance à un groupe restreint, risque d'engendrer rapidement un grand mécontentement et des réactions violentes lorsque ceux qui, d'abord, ont joui de ses avantages se trouvent, sans faute de leur part, privés à la fois de leur gagne-pain et de tout secours des familiers » (*DLL*, III, 64-65). On croit parfois ainsi avoir dit le dernier mot contre la société ouverte quand on a évoqué le problème de la pauvreté absolue, c'est-à-dire de la malchance absolue au jeu catallactique, le point où le « jeu » devient tragédie.

La réponse de Hayek consiste à séparer ce problème de celui de la justice sociale. Prenons tout de suite une image : autre chose est d'avoir, en-dessous de soi, un filet qui empêche de tomber dans l'abîme, autre chose d'être enfermé de toutes parts dans ce filet. En d'autres termes, on peut parfaitement assurer un revenu minimum à tous les membres d'une société, sans que cela implique un contrôle *général* des revenus (cf. *DLL*, II, 105). Une « communauté organisée » peut décider d'assurer un tel revenu minimum, soit pour de pures raisons morales, soit parce que chaque membre de la communauté considère qu'il peut lui-même avoir besoin un jour de cette aide ¹. Les membres de la communauté concernée alloueront des ressources à l'Etat pour cette fin, comme ils le font pour financer d'autres services collectifs ². On voit bien que ce service collectif limité est possible sans un contrôle général. On peut même affirmer le contraire : c'est parce que le jeu reste libre dans son ensemble et produit un surplus qu'il y a les meilleures chances pour qu'un revenu minimum

1. Comme Hume, et aussi Aristote, saint Thomas, et la tradition du droit naturel, Hayek admet la réquisition en cas de nécessité absolue (cf. *S*, 350) ; mais si l'on admet d'être forcé de donner à celui qui est en danger de mort et qui vous demande directement du secours, il est sans doute également rationnel d'admettre d'être forcé à cotiser à l'avance pour que la communauté empêche autrui de tomber dans cette extrémité.

2. Autrement dit, la fiscalité correspondante relève du deuxième principe que nous avons dégagé plus haut (4.1), la catallaxie indirecte, non du troisième, l'impôt redistributif.

correct puisse être effectivement procuré aux plus malchanceux (cf. *DLL*, I, 170).

L'histoire justifie aisément cette vue libérale. Les sociétés à économie de marché sont celles qui ont pu le mieux secourir, dans l'ensemble et jusqu'à présent, leurs pauvres relatifs. « La grande société a brillamment réussi à abolir [la misère] dans sa forme extrême. Dans les pays développés, personne qui soit capable d'un travail utile n'est réduit à manquer de nourriture et d'abri ; quant à ceux qui ne sont pas capables de gagner par eux-mêmes le nécessaire, ils en sont généralement pourvus hors marché. La pauvreté au sens relatif existera forcément toujours, ailleurs que dans une société complètement égalitaire ; aussi longtemps qu'il subsiste une quelconque inégalité, il y a quelqu'un au bas de l'échelle. Mais la suppression de la pauvreté absolue n'est en rien promue par la tentative de réaliser la "justice sociale". [...] En Occident, l'accession des masses populaires à un degré tolérable d'aisance a été la conséquence de la croissance générale de la richesse ; et elle n'a été que ralentie par les mesures entravant le mécanisme du marché » (*DLL*, II, 168-169).

Il faut distinguer entre le revenu minimum et les pensions et retraites normales. Quand des retraites ou pensions sont versées aux retraités, aux malades ou aux handicapés sur des fonds alimentés par des versements des employeurs et des salariés, ces subsides représentent simplement un « paiement différé » d'un service effectivement rendu par le travailleur durant sa vie active (si ces versements n'avaient été effectués, la rémunération directe du travailleur eût été plus élevée). Les subsides sont donc effectivement dus, selon la justice commutative (il en va de même quand les subsides sont versés au titre d'un contrat d'assurance volontaire). En revanche, si des subsides sont versés sur fonds publics à des individus en fonction de leur pauvreté actuellement constatée, et non en paiement d'un travail passé, il devra s'agir, si l'on ne veut pas nuire au jeu catallactique, d'un revenu véritablement minimum, c'est-à-dire inférieur à la plupart des revenus perçus sur le marché. Or on entend souvent la solidarité en un tout autre sens, c'est-à-dire comme impliquant la prise en charge, par la collectivité, d'une partie substantielle des anciens salaires, ou le versement de subventions publiques à l'entreprise permettant la perpétuation du versement des anciens salaires. Mais, « si l'on continue à verser sur fonds publics la rémunération entière alors que

les services ne sont plus rendus, cela constitue un supplément net au revenu élevé qui a été gagné sur le marché » (*DLL*, III, 65), et par nécessité économique un tel privilège ne peut être assuré à quelques uns sans que ce soit aux dépens des autres. C'est alors le rapport de forces entre les corporations qui désigne les bénéficiaires de ce privilège. Par conséquent, en toute justice, seul un revenu véritablement minimum peut et doit être garanti à tous (on voit, par cet exemple, comment la logique de redistribution n'est pas seulement différente de la logique de catallaxie indirecte, mais incompatible avec elle).

Hayek remarque que cette garantie d'un revenu minimum ne peut inclure les étrangers, tant que le niveau de vie moyen sur toute la planète n'est pas plus ou moins homogène. « Réserver aux citoyens d'un certain pays des dispositions leur assurant un niveau de vie plus élevé qu'au reste du monde, c'est en faire un privilège et cela implique certaines limitations au libre mouvement des hommes à travers les frontières » (*DLL*, III, 66). Cette restriction heurte certes les principes d'une société ouverte, mais elle ne fait qu'exprimer le fait que seuls quelques peuples sont parvenus au stade « catallactique » de développement (cf. aussi *CL*, 263).

4.4.4. L'ÉGALITÉ DES CHANCES

Si l'on ne restreint pas le droit de propriété, certains, favorisés par leur talent ou par la chance, ne vont-ils pas se trouver bientôt en position de gagner encore plus, à talent et chances égaux, simplement parce qu'ils partiront d'un autre état initial — surtout si l'on admet l'héritage, c'est-à-dire la poursuite du jeu catallactique sur plusieurs générations (et même un nombre indéfini de générations) ? Ne pourrait-on recommencer de temps en temps la partie à zéro, au moins à chaque départ d'un individu dans la vie ?

La réponse de Hayek se situe sur deux plans :

1. L'idée d'égalité des chances est justifiée si l'on entend par là l'absence de tout privilège juridique en faveur de telle ou telle classe de la société. En ce sens, c'est même là « un des points essentiels du libéralisme, habituellement caractérisé par l'expression française "la carrière ouverte aux talents" » (*DLL*, II, 102). Une société de droit est

fondamentalement égalitaire dans ce sens-là. L'égalité formelle tend d'ailleurs à égaliser les chances réelles. Dès lors que quelqu'un prend part au jeu de catallaxie, rien n'empêche qu'il gagne, et inversement, rien n'interdit qu'il perde, qu'il soit pauvre ou riche au départ. Rares sont ceux qui, dans une société libérale, peuvent conserver longtemps au même niveau leur fortune s'ils ne l'utilisent pas efficacement pour rendre à leurs contemporains des services qui aient pour eux de la valeur. L'équilibre dynamique de la catallaxie est d'une tout autre nature que l'équilibre hiératique des sociétés traditionnelles. L'égalisation matérielle suit à terme l'égalité formelle. Ce sont les sociétés de droit et de marché qui ont réalisé le plus grand brassage social qu'on ait vu dans l'histoire. L'exemple des Etats-Unis d'Amérique est particulièrement probant, mais ce brassage s'est réalisé aussi dans la vieille Europe, à mesure qu'elle adoptait une économie ouverte.

D'autre part, Hayek admet, nous l'avons vu, que, pour assurer une réelle égalité des chances, l'Etat prenne en charge — entre autres services relevant du secteur public — l'éducation générale des enfants, qui doit leur permettre de connaître les règles de base de la démocratie et d'y jouer tout leur rôle.

2. Mais Hayek condamne l'idée d'assurer *directement* l'égalité des chances au sens matériel, et cela pour deux types de raison. Pour égaliser, au départ de la catallaxie, les patrimoines matériels et culturels, il faudrait que l'Etat annule les différences spontanément créées entre les joueurs avant qu'ils ne commencent la partie. Il devrait fournir aux uns ce qui leur manque et interdire aux autres de disposer de ce qu'ils ont. Par suite, « il faudrait que l'Etat ait entièrement le contrôle de tout ce qui constitue le milieu matériel et humain de tous » (*DLL*, II, 102), ce qui signifie qu'il n'y a aucun moyen de distinguer en raison et en fait l'objectif, apparemment limité, d'égaliser les possibilités ou les chances des jeunes gens, et l'objectif général de réaliser la justice sociale pour la société globale³.

3. On en a eu un exemple récemment en France avec la querelle scolaire. Le principal argument en faveur du monopole de l'enseignement public n'était pas celui, le plus souvent affiché, de la « laïcité ». On expliquait bien plutôt, dans les textes doctrinaux socialistes, que seul le monopole pouvait assurer l'égalisation des chances entre les enfants de toutes classes sociales. Mais on expliquait aussi qu'il ne fallait pas s'arrêter à la simple gestion publique de l'ensemble des écoles; qu'il fallait en outre imposer à tous le même

On exige d'égaliser les positions « initiales ». Mais, dans un jeu toujours déjà commencé, quel sens y a-t-il à parler d'un début ? « Dans un processus qui ne s'arrête jamais, la position initiale de toute personne sera toujours le résultat de phases antérieures, et donc sera un fait tout aussi peu intentionnel et aussi dominé par le hasard que l'évolution ultérieure » (*DLL*, II, 157). Ces positions initiales seront également le fruit d'efforts et de mérites antérieurs, en particulier à l'intérieur des familles. « Que les parents, dans leur choix d'un endroit où vivre et d'une occupation, pensent généralement aux effets que leurs décisions auront pour les perspectives de leurs enfants, c'est là un important facteur dans l'adaptation de l'emploi des ressources humaines au cours prévisible des événements à venir. Mais aussi longtemps que l'individu est libre de prendre de telles décisions, ces considérations ne seront prises en compte que si le risque retombe non seulement sur ceux qui décident mais aussi sur leurs descendants. Si les parents avaient l'assurance qu'en quelque endroit qu'ils aillent, et quelque activité qu'ils choisissent, l'Etat devra garantir l'égalité des chances à leurs enfants, de sorte que ces enfants seraient assurés des mêmes facilités quoi que leurs parents aient décidé, un facteur important qui, dans l'intérêt général, aurait dû les inspirer, serait négligé dans ces décisions » (*DLL*, II, 11). Si l'on décide d'égaliser les conditions à chaque génération (ou à tel intervalle que l'on veut), on enlève donc presque toute rationalité au choix que font les producteurs de saisir les opportunités qui se présentent à eux. C'est, en particulier,

programme, les mêmes méthodes, le même esprit, les mêmes types d'établissements et la même formation des professeurs. Qu'il fallait soustraire, autant que possible, les enfants à l'influence du milieu familial, générateur de différences culturelles rémanentes et donc d'injustices. Qu'il fallait, en conséquence, avancer l'âge de la scolarisation, puisqu'une grande partie des « habitus » culturels s'acquiert dans les premières années de la vie ; supprimer ou réduire au maximum les grandes vacances, propices à une reprise en main culturelle des enfants par les parents, etc. La volonté de lutter contre un phénomène social spontané obligeait ainsi à étendre de proche en proche le contrôle sur les tenants et aboutissants du phénomène d'abord limité sur lequel on voulait agir.

Signalons en passant que Hayek avait également prévu et réfuté à l'avance, par sa simple analyse de la logique intrinsèque des totalitarismes d'avant-guerre, une autre initiative de nos socialistes français de 1981 : le contrôle des loisirs et la création d'un « ministère du Temps libre ». « Il n'est pas étonnant que dans des pays totalitaires, en Russie comme en Allemagne ou en Italie, l'organisation des loisirs soit devenue un problème du planisme. Les Allemands ont même inventé pour cet usage le terme affreux et autocontradictoire de *Freizeitgestaltung* [administration du temps libre], comme s'il subsistait encore du temps libre si l'on doit l'employer d'une façon prescrite par l'autorité » (*RS*, 76).

en fonction d'anticipations à long terme qu'ils arbitrent entre l'allocation de leurs ressources à leur consommation immédiate ou à l'épargne et à l'accroissement des possibilités d'investissements futurs. Or, plus ils sont riches, plus il y a de chances qu'ils disposent de ressources supérieures à leurs besoins immédiats et qu'ils puissent ainsi utiliser ces ressources complémentaires en faveur de productions utiles à tous. La grande production suppose du capital, et le capital suppose en général la continuité du jeu catallactique sur plusieurs générations ⁴.

En établissant de force l'« égalité des chances », on supprimerait en définitive un des ressorts les plus essentiels du système catallactique. Il faut se résoudre à considérer la situation de départ de chaque individu comme un « accident ». Ensuite, c'est le jeu même de catallaxie qui se chargera d'améliorer les situations, en valeur absolue mais aussi en valeur relative, comme le prouve pour Hayek l'histoire des deux derniers siècles ⁵.

4.4.5. LA SOCIÉTÉ RATIONNELLEMENT PRÉFÉRABLE

Dans la catallaxie, nous le savons, la réussite dépend d'un mixte de talent et de chance. Cela signifie que le talent ne gagne pas toujours, un peu comme dans les compétitions sportives où « tout en voulant que personne ne triche, nous ne pouvons faire que personne ne trébuche » (*DLL*, II, 153). Nous pouvons certes souhaiter « que le meilleur gagne »,

4. C'est pourquoi Hayek place le droit des familles, à égalité avec la propriété et la liberté des contrats mises en relief par Hume, parmi les principales règles de juste conduite qui ont rendu possible la société moderne ; ce qui jette assurément un jour nouveau sur cette banalité ethno-historique que la famille nucléaire comme telle n'a existé nulle part auparavant et n'existe nulle part ailleurs que dans les sociétés capitalistes.

La société est autant faite de familles que d'individus ; la famille est un maillon indispensable de la transmission culturelle, comme le couple de la transmission biologique ; des qualités individuelles socialement utiles sont souvent le résultat combiné des efforts continus de deux ou trois générations au sein d'une même famille ; donc la société a plus de chances d'être dotée d'une bonne élite et d'augmenter son niveau culturel moyen si les individus ne sont pas contraints de partir à chaque génération d'un même niveau (cf. *CL*, 89-90).

5. Il y a donc, dans la philosophie sociale de Hayek, une certaine acceptation de la « facticité » ou de la contingence de la vie, contre laquelle paraît être dirigé, au contraire, tout le système de J. Rawls.

mais ce que révélera le résultat, c'est toujours celui « qui a le mieux fait dans les circonstances données » et non « le meilleur en lui-même » (*ibid.*). Le prix sera donné à la meilleure performance, non au meilleur homme. Parce qu'il y a toujours aléas, incidents ou accidents, les résultats sportifs ne sont pas en proportion exacte des aptitudes. Si l'on admet cette « injustice », qui est souvent cruelle, dans le sport, n'est-il pas vain de prétendre l'éliminer tout à fait de la vie sociale ? La justice, c'est d'accepter les règles, c'est-à-dire d'optimiser les chances de tous et de ne protéger personne en particulier — sans croire pour autant qu'on éliminera tout aléa et toute malchance.

Notre société comporte des imperfections, mais dans la mesure où elle est effectivement régie par le droit, c'est pour Hayek la moins injuste de toutes celles qui ont existé. La société catallactique est celle où nous devrions raisonnablement choisir de naître, si un tel choix nous était offert. « Nous devrions considérer comme l'ordre de société le plus désirable celui que nous choisirions si nous savions que notre position initiale dans cet ordre dépendra du seul hasard (tel que le fait de venir au monde dans une famille et non dans une autre) » (*DLL*, II, 159), ou plutôt, afin que ce choix dépende des critères les plus objectifs et universels possible, nous devrions considérer comme la société la plus désirable celle que nous choisirions pour nos enfants. Or la catallaxie augmente, nous l'avons vu, non les chances d'un individu particulier, mais celles de tout individu pris au hasard (cf. *NS*, 184, et *supra*, 4.2.4). Nous choisirions donc la société moderne de marché. Certes, nous pourrions préférer pour nos enfants la vie de l'aristocratie terrienne du temps jadis, mais il y a très peu de chances que le sort les fasse naître dans les familles correspondantes. De toutes les sociétés ayant existé dans l'histoire, la meilleure pour un individu pris au hasard est la société catallactique ⁶.

6. C'est ce choix que Hayek lui-même, narre-t-il dans une note, a été conduit à faire réellement pour ses enfants, menacés par les bombardements de Londres pendant l'été 1940. Plusieurs amis habitant des pays neutres lui proposèrent de les accueillir. Il dut choisir, en sachant qu'ils devraient peut-être, si lui-même mourait, rester définitivement dans le pays retenu. Il finit par opter non pour la vieille Europe où lui-même, avec sa notoriété et ses titres, avait le plus de chances de poursuivre sa vie dans des conditions privilégiées, mais pour les Etats-Unis, où l'égalitarisme des droits et l'absence de distinctions de classes tranchées optimisaient les chances de ses enfants (cf. *DLL*, II, 214-215).

Le travail de Hayek représente une tentative pour promouvoir une morale vraiment nouvelle, fondée sur les capacités rationnelles supérieures que l'auteur reconnaît à l'homme moderne. Pour prendre part à un jeu, il n'est pas nécessaire d'être assuré que l'on gagnera à tous les coups. Il suffit d'avoir la faculté rationnelle nécessaire à la compréhension de la règle, compréhension qui permet d'attendre sereinement des chances plus favorables. Pourquoi ne pas imaginer qu'un consensus social profond et durable se forme autour de cette idée nouvelle de la justice, plus conforme à notre dignité, à notre raison et à notre liberté que toute conception tutélaire (cf. *CL*, 218-219) ?

4.4.6. JUSTICE SOCIALE ET DROIT

Mais cela n'est pas admis par les partisans de la justice sociale, qui entendent corriger immédiatement, par une intervention autoritaire de l'Etat, les défauts de l'ordre de marché. Avant d'analyser les principaux aspects des politiques sociales interventionnistes, Hayek montre leur incompatibilité foncière avec le droit abstrait commandant la catallaxie.

Par définition, tout interventionnisme impose au jeu catallectique un résultat autre que celui qui serait advenu si le jeu avait été joué normalement. Or de deux choses l'une :

- ou bien un tel résultat, considéré comme souhaitable, aurait pu être obtenu en changeant les règles valables pour tous, et alors c'est celles-ci qu'il faut, en bonne justice, changer. On en revient à la problématique de l'amélioration du droit par la jurisprudence et la législation ;

- ou bien ce même résultat ne pouvait être obtenu que par un commandement particulier adressé à quelques uns seulement des joueurs. On l'impose « sans s'engager à faire de même dans tous les cas présentant certains caractères analogues qu'une règle pourrait spécifier. L'intervention ainsi conçue est donc toujours une action injuste dans laquelle quelqu'un se trouve contraint (généralement au bénéfice d'un tiers) dans une situation où d'autres ne le seraient pas, et pour un objectif qui n'est pas le sien » (*DLL*, II, 156). L'égalité devant la loi n'existe plus. C'est la porte ouverte à l'arbitraire et à la coercition.

L'ambition de réaliser l'égalité au prix de la coercition aboutit à un nouveau paradoxe. Un gouvernement soucieux de justice sociale devra

assumer autant qu'il le peut le rôle orientateur qu'il aura retiré au système des prix et substituer une orientation autoritaire à l'orientation par le succès et l'échec ; il sera obligé d'organiser la division du travail (cf. *DLL*, II, 100). Mais cela revient à attribuer à chacun des tâches essentiellement différentes, d'intérêt divers, plaisantes ou déplaisantes, de direction ou d'exécution. L'égalitarisme se retourne alors contre lui-même : l'Etat crée délibérément de graves et douloureuses inégalités. « Les individus pourraient être traités également en ce qui concerne les rémunérations, mais certainement pas en ce qui concerne les différentes sortes de travaux qu'ils seraient obligés de faire » (*DLL*, II, 99). Dès lors que la répartition des tâches ne se fait pas spontanément, à la faveur de l'interaction des talents individuels dans un processus impersonnel conforme à des règles égales pour tous, on doit inévitablement aboutir à une régulation par la décision arbitraire, sans appel, de l'autorité. C'est précisément ce type de régulation qui prévaut dans les pays totalitaires⁷. Bien plus, dans une société planifiée il subsiste malgré tout des événements imprévus et aléatoires, puisque l'ambition d'organisation sans faille est illusoire. Par conséquent, l'autorité, qui devra faire face à ces aléas, sera amenée de moment en moment, même contre son gré, à réorganiser la production et à répartir différemment les tâches. Elle devra ainsi, elle aussi, non moins que le marché, mettre fin brutalement à des situations prétendument stables.

La justice sociale, au sens où l'entendent les socialistes, ne peut être spontanée ; elle suppose une organisation délibérée de l'ordre social, une hétéro-organisation. Si un système social doit être hétéro-organisé et qu'il ne l'est pas par une instance divine, mais par une instance humaine, il secrétera tout naturellement de l'inégalité. Car il faut bien une hiérarchie entre l'instance organisatrice, d'une part, le système social, d'autre part ; il faut que quelques hommes soient placés à part et que tous

7. En France même, pour ne pas parler des pays de l'Est, l'instauration d'un système éducatif entièrement étatique et unitaire conduit à des pratiques d'orientation scolaire autoritaire. Par exemple, au collège, tous les enfants passent d'une classe à l'autre sans redoublement, quelles que soient leurs notes. Mais à la fin du collège une commission place autoritairement les élèves dans telle section des lycées ou dans tel type d'établissement préprofessionnel, et les décisions de cette commission s'imposent à tous les autres établissements publics. L'autorité est mise véritablement en situation de choisir le métier qu'exercera tel ou tel enfant, ou du moins de lui rendre impossible l'accès à tel ou tel métier.

les autres leur soient absolument soumis. Le totalitarisme, comme nous l'avons déjà suggéré, ne peut que se prolonger en despotisme ⁸.

Même idée mise en forme de paradoxe : « C'est seulement parce que les hommes sont en fait inégaux qu'on peut les traiter également. Si les hommes étaient complètement égaux dans leurs dons et leurs inclinations, on devrait les traiter différemment afin d'être en mesure de réaliser n'importe quelle sorte d'organisation sociale. Fort heureusement, ils ne sont pas égaux ; grâce à quoi il n'est pas nécessaire que la différenciation des fonctions soit déterminée par la décision arbitraire de quelque volonté organisatrice, et, après avoir créé une égalité formelle des règles s'appliquant de la même manière à tous, on peut laisser chaque individu trouver son propre niveau. Il y a toute la différence du monde entre traiter également les gens et chercher à les rendre égaux. Alors que la première formule est la condition d'une société libre, la seconde signifie, comme l'a vu Tocqueville, "une nouvelle formule de la servitude" ⁹ » (IEO, 15-16).

Les socialistes rigoureux l'ont reconnu : le socialisme n'est rationnel que s'il est entendu comme impliquant une restriction des libertés, notamment la suppression de la liberté de consommation et de la liberté du travail (cf. IEO, 158). Par exemple H. D. Dickinson ¹⁰ admet que les responsables du Plan auront à décider arbitrairement de l'« allocation des ressources entre la consommation immédiate et la consommation future », « entre la consommation individuelle et la consommation

8. Hayek pourrait citer Dostoïevski, qui lui aussi avait parfaitement compris cette antinomie entre égalité devant la loi et égalité matérielle, qu'il fait claironner par le paradoxal mais perspicace anarchiste Chigaliov dans *Les Possédés* : « Je propose mon système d'organisation du monde. [...] Je dois vous prévenir que mon système n'est pas complètement achevé. Je me suis embrouillé dans mes propres données et ma conclusion se trouve en contradiction directe avec l'idée fondamentale du système. Partant de la liberté illimitée, j'aboutis au despotisme illimité. [...] Pour résoudre définitivement la question sociale, [Chigaliov] propose de partager l'humanité en deux parts inégales. Un dixième obtiendra la liberté absolue et une autorité illimitée sur les neuf autres dixièmes qui devront perdre leur personnalité et devenir en quelque sorte un troupeau » (Ed. de la Pleiade, pp. 425 et 426).

9. Hayek signale que c'est à cette expression de Tocqueville qu'est dû le titre de *La Route de la servitude*. Dès ce livre (cf. en part. pp. 71 sqq.), Hayek montre que le « contrôle économique » exigé au nom de la justice sociale est un contrôle de la vie tout court ; il débouche nécessairement sur le totalitarisme.

10. *Economics of Socialism*, Oxford, 1939.

collective » (cf. *IEO*, 204-208). Les plus lucides sur ce point sont les marxistes. Hayek cite un auteur soviétique, P. J. Stuchka, président de la Cour suprême d'URSS, écrivant en 1927 : « Le communisme ne veut pas dire le triomphe du droit socialiste, mais la victoire du socialisme sur toute espèce de droit, puisque l'instauration de la société sans classes entraînera la disparition totale du droit. » Les premiers théoriciens communistes du droit admettaient ouvertement que le communisme signifiait la « graduelle extinction du droit comme tel », parce que « dans une communauté socialiste [...] tout le *droit* est transformé en *administration*, toutes les règles fixes remplacées par des décisions discrétionnaires et des considérations d'utilité » (cité *DLL*, II, 66 ; n.s.). C'est la position de Marx lui-même, qui avait décrit le droit comme une des « superstructures » servant à masquer et à perpétuer la domination d'une classe sur les autres ¹¹.

4.4.7. VRAIS ET FAUX DROITS DE L'HOMME

Hayek complète cette analyse par un examen de la question complexe et controversée des droits de l'homme, examen destiné à la fois à expliciter la notion authentique des droits de l'homme et à démarquer celle-ci de l'usurpation des prétendus « droits économiques et sociaux » ¹².

« Il y a un sens du mot "droit" d'après lequel toute règle de juste conduite crée un droit correspondant des individus. Dans la mesure où les règles de juste conduite délimitent des domaines personnels, l'indi-

11. Cf. autres citations de semblable inspiration, *CL*, 240. Nous avons vu (*supra*, 3.2.5) que cette élimination du droit a pris, ces dernières décennies, une forme non plus révolutionnaire et agressive, mais progressive et indolore, qu'on sous-estime généralement, mais qui n'en aboutit pas moins aux mêmes effets, celle de l'élimination du droit privé par le droit public. On a cru que la société socialiste était compatible avec le droit, tout simplement parce qu'on a appelé « droit » un corpus de règles d'organisation finalisées qui sont en fait des mesures administratives.

12. Cf. appendice au chap. IX de *DLL*, II. Nous nous référons, dans notre commentaire, au remarquable exposé de Jean RIVERO, *Les Libertés publiques. I. Les droits de l'homme*, coll. Thémis, PUF, 1981 ; Hayek, là comme ailleurs, innove moins par le fond des thèses, qui sont débattues depuis le XIX^e siècle par les juristes et les théoriciens politiques, que par la place qu'il sait leur redonner dans sa théorie sociale générale.

vidu aura droit à ce domaine et, pour la protection de ce droit, il aura la sympathie et l'assistance de ses contemporains. Là où les hommes ont formé des organisations, telles que l'Etat, en vue de rendre effectivement obligatoires les règles de juste conduite, l'individu a une créance en justice (*a claim in justice*) à l'égard de l'Etat, tenu de faire en sorte que son droit soit protégé et que les infractions soient réparées » (*DLL*, II, 121). Tels sont, en leur fond, les droits de l'homme. Dans une société d'ordre spontané, régulée par les règles de juste conduite, ce sont les droits subjectifs qu'a chaque individu d'exiger le respect de ces règles. Ce droit est exigible à l'égard et à l'encontre de l'Etat de droit. Le contenu des droits de l'homme est, en ce sens, le même que celui des règles de juste conduite, et c'est pourquoi Hayek déplore que les « Déclarations des droits de l'homme » prétendent en donner une liste limitative. Hayek ajoute naturellement à ces droits fondamentaux, conformément à la distinction traditionnelle des droits de l'homme et des droits du citoyen, le droit de prendre part aux décisions politiques (c'est-à-dire ce qu'exige la démocratie) et celui de bénéficier à part égale des services collectifs fournis par l'Etat.

Rien, matériellement parlant, ne peut contraindre un particulier ou un Etat à violer les droits de l'homme, puisque ceux-ci consistent seulement en l'obligation de s'abstenir de certains comportements. On peut être dans l'impossibilité de faire quelque chose de positif, quand on manque des ressources ou capacités nécessaires ; mais on ne peut prétendre qu'on est contraint de violer un droit lorsqu'il suffit, pour s'en acquitter, de s'abstenir de faire quoi que ce soit. Des droits dont les répondants sont identifiables (particuliers ou Etat) et qui n'ont besoin de rien de matériel pour être respectés peuvent être rationnellement revendiqués. Ils sont, en un certain sens, des absolus.

Mais voici qu'« aux droits négatifs [...] on a ajouté de nouveaux droits positifs dits "sociaux et économiques" pour lesquels on réclame une dignité égale et même supérieure » (*DLL*, II, 123). Des « droits de », c'est-à-dire des libertés, ou droits au sens propre, on passe aux « droits à », c'est-à-dire à des créances plus qu'à des droits, qui fondent le bénéficiaire à exiger de l'Etat des prestations positives. Cette évolution culmine dans la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée en 1948 par l'ONU, document qui est « ouvertement une tentative pour fusionner les droits de la tradition libérale occidentale avec la conception

entièrement différente dérivée de la Révolution marxiste russe » et qui ajoute en effet, aux libertés fondamentales, des droits positifs économiques et sociaux : droit au travail, au logement, à l'éducation, à la culture, etc.¹³.

Qu'en est-il de ces nouveaux « droits » ? Alors qu'on les présente comme un « développement » ou un « prolongement » des droits traditionnels de l'homme et du citoyen, ils sont d'une nature totalement différente. Ils ne sont pas les corrélats subjectifs des règles objectives du *nomos* ou de la *thesis*, mais des prétentions subjectives sans référents objectifs. Il n'y a pas de responsables identifiables de « la » société pour qui ce serait une obligation juridique de satisfaire à ces prétentions et de fournir à tous les citoyens certaines prestations positives économiques et sociales. Dans un ordre social spontané, qui n'est pas dirigé par une personne ou par une organisation, personne ne peut valablement convenir avec personne que les produits résultant du jeu spontané des interactions entre des millions d'acteurs seront de tel ou tel niveau, et seront répartis de telle ou telle manière. A supposer qu'on affirme, dans l'abstrait, que tous les citoyens sont en droit d'exiger ce niveau de prestations et telle répartition déterminée, personne n'est en mesure de se porter garant d'une telle créance et d'en répondre lorsqu'on veut en exiger en justice le recouvrement. Par exemple, l'idée d'un « droit au travail » est absurde, si personne ne peut s'engager à honorer un tel droit. Une grande quantité de personnes est actuellement sans emploi dans des pays où le droit à l'emploi est solennellement proclamé dans des Déclarations et autres textes de valeur constitutionnelle. La plupart des biens et services énoncés dans les listes de droits de la « deuxième génération » ne peuvent être produits que par une société suffisamment productive, donc régie par l'ordre spontané de catallaxie. Les nouveaux

13. Hayek, se référant à l'univers anglo-saxon, cite deux des « Quatre libertés » proclamées par le président Roosevelt : le droit d'être à l'abri du besoin (*freedom from want*), le droit d'être à l'abri de la peur (*freedom from fear*), s'ajoutant aux « anciennes libertés », la liberté d'expression (*freedom of speech*) et la liberté de conscience (*freedom of worship*) (*ibid.*). Hayek pourrait renvoyer, tout aussi bien, à l'évolution des droits de l'homme en France. Après la Déclaration du 26 août 1789, on sait que les Constitutions françaises successives ont incorporé, à partir de 1848, des droits positifs (droit à l'assistance, droit au travail, puis, en 1946, droit à l'éducation, à la culture, à la santé (cf. Jean RIVERO, *op. cit.*, pp. 75-135). Des Français, comme Jacques Maritain ou René Cassin, ont joué un rôle important dans la rédaction de la Déclaration universelle de 1948.

droits sont en ce sens une revendication autocontradictoire (cf. *DLL*, II, 124).

En outre, l'ajout des nouveaux droits est pervers, parce qu'en mettant sur le même plan et en appelant du même nom élevé de « droits » deux types d'exigences totalement différentes et incompatibles, on aboutit à dissoudre l'idée même de « droit ». Dans beaucoup de pays où les droits économiques et sociaux sont proclamés, la pauvreté, la misère, la mauvaise santé, l'ignorance, etc., règnent. On s'habitue donc à l'idée que les droits peuvent rester impunément lettre morte ; au mieux, qu'ils sont une obligation purement sentimentale, dont l'exécution peut être indéfiniment différée. Or les droits de la première génération, eux, sont, nous l'avons dit, des absolus, qui peuvent toujours être respectés. Le fait de les confondre avec les autres leur est fatal ; l'« usure » de ceux-ci retentit sur ceux-là. La société perd le sens du droit ¹⁴.

4.4.8. IMPÔT PROGRESSIF ET REDISTRIBUTION

Un des principaux outils des politiques de « justice sociale » est la fiscalité ; symétriquement, un des rôles principaux de la fiscalité, aujourd'hui, dans nos sociétés dominées par l'idéologie de la justice sociale, est la redistribution des revenus. Hayek étudie cette utilisation de la fiscalité à travers la notion d'impôt progressif ¹⁵.

Il ne s'agit pas, dit-il, d'esquiver cette question, quelque tabou qu'elle

14. Un Etat pourra prétexter de la dureté des temps, qui le force à refuser les prestations positives, pour s'abstenir aussi de s'acquitter de ses obligations en matière de libertés — surtout lorsqu'il peut présenter ces restrictions mêmes comme un moyen pour lutter contre les difficultés et résoudre les problèmes économiques et sociaux. Telle est la logique des « droits de l'homme » dans les pays totalitaires. Dans la Constitution soviétique de 1937, les droits de l'homme des deux générations sont dûment énoncés, mais les droits créances précèdent les droits libertés (cf. Jean RIVERO, *op. cit.*, pp. 89-92). L'entrée en vigueur de ces derniers est subordonnée à la réalisation des premiers, c'est-à-dire à l'avènement du socialisme. Tout usage des libertés qui n'aurait pas expressément pour fin cet avènement est donc illégitime.

15. Cf. *CL*, 306-323. Hayek précise qu'il considérera dans son argumentation la progressivité de l'impôt dans son ensemble ; c'est elle qu'il condamne ; en revanche, l'impôt sur le revenu peut être faiblement progressif pour compenser la tendance des taxes indirectes à peser proportionnellement plus sur les petits revenus (parce qu'une plus grande part de ces derniers est consommée, donc soumise à l'impôt indirect) ; cf. *CL*, 307.

soit aujourd'hui, parce que c'est dans la notion de progressivité de l'impôt que s'exprime le plus directement la doctrine de la justice distributive administrée par l'Etat. C'est d'ailleurs expressément pour obtenir une telle redistribution que l'impôt progressif fut conçu sous la Révolution française et revendiqué par les premiers socialistes. « En 1848, Karl Marx et Friedrich Engels proposèrent franchement un "impôt lourd progressif ou gradué" comme une des mesures par lesquelles, après la première étape de la révolution, "le prolétariat usera de sa suprématie politique pour arracher, par degrés, tout le capital aux bourgeois, pour centraliser tous les instruments de production dans les mains de l'Etat". Et ils décrivirent ces mesures comme "des moyens d'empiéter despotiquement sur le droit de propriété et sur les conditions de la production bourgeoise" » (CL, 308). C'est bien ainsi qu'on les comprit à l'époque ¹⁶.

Mais ensuite les partisans de l'impôt progressif utilisèrent un argument plus subtil. Soit une enveloppe globale de dépenses publiques définies, il s'agit d'en répartir la charge conformément à la « capacité à payer » et de telle manière qu'il y ait une « égalité de sacrifice ». Or le riche tient moins à ses derniers revenus que le pauvre, et donc il faut le taxer plus pour le faire « souffrir » autant. On donna même à cet argument un habillage scientifique, celui de l'« utilité marginale décroissante des actes successifs de consommation » ¹⁷. Hayek tient à réfuter avec soin l'argument mis sous cette forme. « Il est plus que douteux que le concept d'utilité marginale décroissante puisse, tout simplement, s'appliquer légitimement au revenu pris comme un tout, c'est-à-dire qu'il y ait sens à intégrer dans le revenu tous les avantages qu'une personne retire de l'usage de ses ressources ¹⁸. De l'idée généralement admise aujourd'hui que l'utilité est un concept purement relatif (c'est-à-dire

16. Hayek cite ce mot de Thiers (*De la propriété*, 1848) : « La proportionnalité est un principe, mais la progression n'est qu'un odieux arbitraire ».

17. Hayek narre que son propre professeur, F. von Wieser, l'un des fondateurs de la théorie marginaliste moderne et le propre créateur de l'expression « utilité marginale », se félicitait d'avoir ainsi procuré une base scientifique pour une juste fiscalité.

18. Un vieillard impotent tient peut-être plus aux 1 000 derniers francs de son revenu que n'y tient un jeune homme en pleine santé. Le second sera cependant moins taxé, si son revenu est inférieur. Or l'Etat n'aura pas compté, dans le « revenu » du jeune homme, ces ressources que sont la jeunesse, la santé et l'optimisme.

qu'on peut seulement dire qu'une chose a une utilité plus grande, égale ou inférieure, comparée à une autre et qu'il est dénué de signification de parler du degré d'utilité d'une chose dans l'absolu), il suit que l'on ne peut parler de l'utilité (et de l'utilité décroissante) du revenu que si on l'exprime en termes de quelque autre bien désiré, tel que le loisir (ou l'évitement de l'effort). Mais si l'on devait suivre jusqu'au bout les implications de l'idée que l'utilité du revenu exprimée en termes d'efforts est décroissante, on arriverait à des conclusions curieuses. Cela signifierait en effet que, à mesure que les revenus d'une personne augmentent, l'incitation en termes de revenu additionnel qui serait requise pour induire le même effort marginal augmenterait. Cela pourrait fournir un argument pour l'impôt régressif, mais certes pas pour la progressivité » (CL, 309). Quoi qu'il en soit, l'argument était si peu convaincant que l'impôt progressif fut d'abord introduit à doses homéopathiques ; et ce n'est que par petites étapes qu'il atteignit les taux caractéristiques de l'Etat-providence moderne ¹⁹ ; aujourd'hui, on ne songe évidemment plus à justifier ces taux par l'« égalité de sacrifice », on parle ouvertement de redistribution.

On entend par là, généralement, une forme de secours apporté aux plus pauvres par la collectivité, secours dont Hayek, nous l'avons vu, admet le principe. Or ce n'est pas ce que produit l'impôt progressif. Hayek avance trois arguments contre sa prétendue efficacité : 1) les prélèvements obtenus par les taux élevés sur les tranches élevées de revenus représentent une part négligeable de l'ensemble des ressources fiscales ; on obtiendrait les mêmes ressources avec un impôt proportionnel à peine augmenté ; 2) ceux qui ont le plus bénéficié de l'augmentation générale des prélèvements obligatoires ne sont pas les plus pauvres, mais les classes moyennes ²⁰ ; 3) en faisant croire à ces classes moyennes que,

19. Le point de départ fut l'Allemagne, où, en 1891 (en Prusse) on introduisit un impôt progressif sur le revenu dont les taux allaient de 0,67 à 4%. « C'est en vain que Rudolf von Gneist, le leader vénéré du mouvement pour le *Rechtsstaat*, protesta à la Diète en disant que cela signifierait l'abandon du principe fondamental d'égalité devant la loi. » Puis le mouvement s'étendit dans les autres pays, en même temps que les taux s'alourdissaient.

20. « Des études indépendantes aux Etats-Unis, en Grande-Bretagne, en France et en Prusse concordent pour dire qu'en général ce furent les contribuables de revenu moyen, fournissant le plus grand nombre d'électeurs, qui furent les plus épargnés, cependant que non seulement les contribuables ayant un revenu supérieur, mais ceux qui avaient moins supportèrent une charge proportionnellement plus lourde de l'impôt global. La meilleure

grâce à l'impôt progressif, le principal de la charge des dépenses publiques pesait sur les riches, les Etats leur ont fait accepter beaucoup plus facilement l'augmentation générale des impôts dont elles ont évidemment pâti elles aussi ; de sorte que « le seul résultat majeur de cette politique a été la sévère limitation des revenus pouvant être gagnés par les gens qui réussissent et, par là, la gratification de l'envie des moins bien lotis » (CL, 311).

Au plan de la justice, comme l'avait vu Thiers, l'impôt progressif ne fournit pas un principe permanent : l'histoire l'a bien montré par l'augmentation arbitraire des taux. Quand bien même les taux seraient fixés une fois pour toutes, le principe est, en lui-même, discriminatoire, parce qu'il donne à la majorité la possibilité d'exercer une coercition contre une minorité. « Même si l'impôt progressif ne nomme pas les individus qui doivent être taxés à un taux plus élevé, il est discriminatoire en ce qu'il introduit une distinction qui vise à déplacer la charge depuis ceux qui déterminent les taux jusqu'aux autres » (CL, 314), et en ce sens il est un cas d'école de règle générale par sa forme mais clairement partielle et intentionnelle, puisque la majorité de ceux qui la décident savent à l'avance qu'elle ne les concernera pas personnellement (encore qu'ils aient souvent été trompés sur ce point, du fait de l'inflation qui alourdit automatiquement pour tous le poids de l'impôt lorsque celui-ci est progressif)²¹.

Hayek opte pour l'impôt proportionnel. La proportionnalité est un

illustration de cette situation, qui semble avoir été à peu près générale jusqu'à la dernière guerre, est fournie par le résultat d'une étude détaillée des conditions existant en Grande-Bretagne, où en 1936-1937 la charge totale de l'impôt sur le revenu intégralement salarié des familles de deux enfants était de 18% pour les contribuables ayant un revenu annuel de 100 livres sterling par an, diminuait ensuite graduellement jusqu'à un minimum de 11% pour un revenu de 350 livres sterling, puis remontait pour atteindre 19% seulement pour 1000 livres sterling. Ce que ces courbes (et les données comparables pour d'autres pays) montrent clairement, c'est d'abord que, une fois abandonné le principe de l'impôt proportionnel, ce ne sont pas nécessairement ceux qui sont le plus dans le besoin qui tireront profit de la situation, mais plus probablement les classes sociales ayant la plus grande force électorale ; et ensuite que tout ce qui a été obtenu par le principe de la progression aurait pu, sans doute possible, être obtenu en imposant les masses de contribuables disposant de revenus moyens aussi lourdement que les groupes les plus pauvres » (CL, 312-313).

21. Cf. *infra*, 6.2.4, les mécanismes institutionnels que Hayek devra imaginer pour faire en sorte que les règles fiscales puissent être vraiment non discriminatoires.

principe clair et, en un sens, égalitaire. Certes l'égalité absolue voudrait apparemment que chacun paie autant que son voisin, quel que soit son revenu, s'il reçoit de l'Etat autant de services ; mais précisément la justice commutative elle-même conduit au principe de proportionnalité. « Dès lors que presque toute l'activité économique bénéficie des services de base rendus par l'Etat, ces services constituent un ingrédient plus ou moins constant de tout ce que nous consommons et dont nous jouissons ; par conséquent, une personne qui contrôle une plus grande part des ressources de la société profitera proportionnellement plus des services que l'Etat a fournis » (CL, 315-316), et doit donc payer le supplément d'impôts correspondant.

La proportionnalité est saine, par ailleurs, sur le plan économique. Si la proportionnalité ne laisse pas inchangée la différence absolue des revenus des contribuables, elle laisse inchangés les rapports entre les revenus nets que procurent aux contribuables leurs différentes activités. C'est le facteur pertinent pour le problème posé. Car si tout service est payé autant à celui qui le rend, quels que soient ses autres revenus, le rôle incitatif essentiel des prix pour la régulation du système économique ne sera pas affecté par la fiscalité et jouera pleinement dans la réalisation de l'optimum économique. « L'usage qui sera fait des ressources particulières dépend de la rémunération nette des services, et si les ressources doivent être utilisées de manière efficiente, il est important que la fiscalité laisse les récompenses relatives qui seront perçues pour les services particuliers dans l'état où le marché les a déterminés » (CL, 316). Ce qu'il y a de vicieux dans l'impôt progressif est précisément qu'il altère les rémunérations relatives des différents services offerts par les contribuables. Il « rend la rémunération nette d'un service particulier dépendante des autres revenus gagnés par l'individu pendant une certaine période, habituellement un an » (*ibid.*), et donc il casse ou distord la relation service-rémunération, guide principal de la régulation de l'économie.

Hayek met l'accent sur un aspect particulièrement fâcheux de cette dérégulation, du reste bien connu en lui-même. Des contribuables ayant, certaines années, un revenu très élevé l'ont peut-être obtenu comme résultat d'investissements (de toute nature) effectués des années (ou des décennies) auparavant ; ils seront donc beaucoup plus imposés que ceux qui ont eu des revenus réguliers (ce qui ne serait pas le cas avec un impôt proportionnel). En ce sens, l'impôt progressif constitue une véritable

incitation au non-investissement et un encouragement à exercer des activités économiques dont la rémunération est obtenue à court terme, singulièrement une activité salariée.

Hayek donne un autre exemple, moins familier, de ce genre de dérégulation. Si quelqu'un ayant des revenus élevés sait que sera confisquée la plus grande partie des revenus supplémentaires qu'il pourrait obtenir en travaillant plus dans son métier, il sera incité à employer autrement son temps et en particulier à ne pas faire appel aux services de quelqu'un dont il aurait besoin mais dont il devrait payer l'heure de travail par un nombre plus grand d'heures de son propre travail. S'il peut réaliser lui-même tant bien que mal le service, il préférera cette solution, s'abstenant alors de fournir une plus grande quantité de son propre travail spécialisé ; l'impôt progressif agit donc dans le sens d'une incitation au *do it yourself* et à la déspecialisation. Mais la productivité croît avec la spécialisation. L'impôt progressif nuit donc à la productivité et au produit économique global — et c'est bien la situation qu'on rencontre couramment dans les pays à fort taux de socialisation où chacun est incité à cultiver son jardin plutôt qu'à offrir sur le marché le meilleur de ses capacités.

L'impôt progressif a eu pour principal effet — et sans doute, plus ou moins consciemment, pour but — de rendre quasiment impossible la constitution de fortunes personnelles nouvelles. Ce point mérite des développements particuliers, parce qu'il explique peut-être l'étonnante convergence d'une partie de la droite avec le socialisme d'Etat dans une même attitude fondamentalement conservatrice et antilibérale. Le mérite de la catallaxie est de permettre une redistribution permanente du capital. Ce « turn-over » du capital est évidemment essentiel dans une société désireuse de croissance et de progrès. Or l'impôt progressif, par ses taux confiscatoires, empêche le capitaliste innovateur d'atteindre la taille critique qui lui permettrait de bousculer les fortunes acquises et de changer le paysage économique ; inversement, il conforte lesdites fortunes anciennes et les aide à maintenir ou même à constituer des situations quasi monopolistiques.

Hayek cite à ce sujet un beau passage de Ludwig von Mises dans *L'Action humaine*. Soumis à l'impôt progressif, l'agent catallactique « ne peut accumuler du capital ; il ne peut développer son affaire ; il ne peut jamais devenir une grosse entreprise et un égal face aux capitaux

existants. Les firmes anciennes n'ont pas à craindre qu'il leur fasse concurrence : elles sont protégées par le percepteur. Elles peuvent en toute impunité se permettre la routine, elles peuvent braver les souhaits du public et devenir conservatrices. Il est vrai que l'impôt sur le revenu les empêche, elles aussi, d'accumuler un capital nouveau. Mais il est plus important pour elles que l'impôt empêche le dangereux nouveau venu d'accumuler le moindre capital. En ce sens, l'impôt progressif fait échec au progrès économique et tend à rigidifier le système » (cité *CL*, pp. 320-321).

Ainsi, loin de réduire les inégalités, l'impôt progressif perpétue les inégalités existantes ; de ce fait, il supprime la seule justification rationnelle qu'on puisse donner des inégalités, à savoir qu'elles ne sont pas acquises et que tout le monde peut gagner ou perdre à tout moment dans une catallaxie régulée par un droit égal pour tous. Dès lors que ce n'est plus vrai (comme c'est déjà le cas, selon Hayek, en Grande-Bretagne où les chances de promotion sociale sont désormais plus petites qu'elles ne le furent jamais depuis le début de l'ère industrielle), les inégalités subsistantes ne peuvent que devenir elles-mêmes de moins en moins justifiables et supportables, de sorte que des mesures encore plus confiscatoires seront admises et même appelées par l'opinion. Les mêmes hommes qui, en économie ouverte, auraient, par leur talent, réussi dans le système et l'auraient soutenu, deviendront, parce que leur talent ne peut plus être récompensé, les ennemis des riches installés et les socialistes les plus endurcis.

4.4.9. LA SÉCURITÉ SOCIALE

Il y a un consensus ancien sur la notion de secours des plus malheureux par la communauté ; Hayek s'y range et admet même la légitimité de l'usage de la coercition pour imposer la contribution à ce secours, selon l'argument suivant : « Une fois reconnu qu'il est du devoir de la communauté de fournir des subsides pour les besoins extrêmes du vieil âge, du chômage, de la maladie, etc., sans considération du fait que les individus auraient pu ou dû pourvoir eux-mêmes à l'avance à ces besoins, et en particulier dès que ce secours est assuré à un niveau tel qu'il est de nature à réduire les efforts des individus, il semble qu'il y ait un

corollaire, à savoir qu'il est nécessaire de contraindre les individus à s'assurer (ou autrement se préparer) contre les hasards communs de la vie. La justification de ce principe n'est pas que les gens doivent être contraints de faire ce qui est de leur propre intérêt, mais que, en négligeant de prendre des précautions, ils deviendraient une charge pour le public. C'est selon le même principe que l'on oblige les conducteurs d'automobiles à s'assurer contre les risques qu'ils font encourir à des tiers, non dans leur propre intérêt mais dans l'intérêt de ceux à qui leurs actions pourraient nuire » (*CL*, 286).

Dès lors que l'Etat rendait obligatoire un tel système, il lui revenait sans doute aussi de créer lui-même, au début, les institutions nécessaires. C'est ce que les Etats ont fait aux alentours de la dernière guerre, et ils agissaient alors dans le cadre de leur tâche normale de gestion de la catallaxie indirecte. Mais cette situation était provisoire par nature, et c'est selon d'autres principes que les Etats ont agi lorsqu'ils ont exigé que le service de sécurité sociale soit définitivement rendu par une organisation unitaire publique à laquelle tout le monde doit obligatoirement adhérer. Le problème ne consiste pas dans l'obligation de s'assurer, mais dans l'obligation de le faire auprès d'une organisation monopolistique et dans les conditions fixées par elle. Comment ce système s'est-il imposé ?

« Il y a deux buts distincts, quoique reliés, qu'une organisation étatique dotée de pouvoirs coercitifs peut atteindre, alors qu'ils sont hors de portée de n'importe quel organisme agissant selon des principes commerciaux. Un organisme privé ne peut offrir que des services spécifiques basés sur un contrat, c'est-à-dire qu'il ne peut prendre en charge qu'un besoin qui se déclarera indépendamment de la volonté du bénéficiaire et pourra être prouvé en fonction de critères objectifs, et qui doit donc pouvoir, en lui-même, être prévu. Aussi loin qu'on étende n'importe quel système d'assurance proprement dite, le bénéficiaire n'obtiendra jamais plus que ce qui est contractuellement exigible — c'est-à-dire qu'il n'obtiendra pas la satisfaction de n'importe quel besoin qu'il estimera éprouver compte tenu des circonstances. Au contraire, un service étatique monopolistique peut agir selon le principe de satisfaction du besoin indépendamment de ce qui est contractuellement exigible. Une telle agence dotée de pouvoirs discrétionnaires sera seule en mesure de donner aux individus tout ce qu'ils "devraient" avoir, ou de les forcer à faire tout ce qu'ils "devraient" faire pour atteindre un "standard social"

uniforme. Elle sera aussi en position — c'est le second point important — de redistribuer le revenu parmi les personnes ou les groupes selon ce qui semble désirable » (*CL*, 288). Si le « besoin » dépasse les provisions constituées par les cotisations, ou si l'on veut opérer une nouvelle redistribution, il suffira en effet d'augmenter autoritairement le volume global des prélèvements ou d'en répartir la charge différemment, ce que peut faire (et fait couramment) une organisation étatique dotée d'un pouvoir parafiscal coercitif. Ces pratiques seraient évidemment interdites à tout organisme de droit privé. Voilà pourquoi, dans un contexte idéologique favorable aux politiques de « justice sociale », le système du monopole public s'est pérennisé.

Le fond du problème est donc que les systèmes étatiques-monopolistiques de sécurité sociale ne sont nullement des *assurances* — et si le premier fonctionnaire américain qui, en 1935, a eu l'idée de les appeler ainsi a fait preuve d'un grand « génie promotionnel », il n'en a pas moins, dit Hayek, trompé son monde. « Bien que la redistribution des revenus n'ait jamais été le but initial avoué de l'appareil de sécurité sociale, elle en est devenue le but effectif et couramment admis. [...] [L'éthique d'un tel système est que] ce n'est plus la majorité des donateurs qui détermine ce qui doit être donné au petit nombre des infortunés, mais une majorité de bénéficiaires qui décide de ce qu'ils prendront dans la poche d'une minorité plus aisée » (*CL*, 289).

Le système de sécurité sociale est ainsi devenu pour certains « un substitut pour un socialisme passé de mode » ; l'organisation planiste de la production étant discréditée, le système de sécurité sociale sert à organiser la redistribution des revenus gagnés par une production libérale. La substitution, d'un socialisme de la redistribution à un socialisme de la production a été rendue possible par le déguisement du premier sous la forme d'une assurance ²².

Le résultat est que le bénéficiaire de la sécurité sociale ne peut pas savoir ce qui, dans les prestations, est un strict droit, correspondant à ce

22. Et par sa dissimulation sous l'extrême complexité d'un système dont aujourd'hui seuls les « experts » peuvent comprendre le fonctionnement détaillé. Mais seuls deviennent experts de ce type d'institutions géante ceux qui en sont les employés pendant la plus grande partie de leur carrière et en approuvent peu ou prou les principes. Les hommes politiques ne peuvent que s'en remettre à eux. Ainsi l'Etat-providence s'autodéveloppe-t-il sans contrôle extérieur (cf. *CL*, 290-291).

qu'il a payé, et ce qui est un don gratuit du public. Il ne peut faire la distinction « entre les services pour lesquels [il] a pleinement payé, auxquels donc il a un droit moral aussi bien que légal, et ceux qui sont motivés par le besoin et dont l'octroi est subordonné à la preuve du besoin » (CL, 293). L'estimation du « besoin » est le domaine par excellence de l'arbitraire ; le cotisant à la sécurité sociale est donc soumis à une forme particulièrement perverse de coercition.

Enfin les conditions de la rationalité et de l'efficacité économiques sont moins que jamais assurées dans les appareils bureaucratiques géants de sécurité sociale. Ceux-ci constituent, dans les pays pauvres, une charge qui ne peut que ralentir leur développement et, dans les pays riches, un facteur de rigidité qui empêche l'apparition et le développement de nouveaux types d'institutions plus adaptées et performantes.

En ce qui concerne la protection contre le chômage et la maladie, Hayek pense qu'il est politiquement possible d'obtenir que la part des prélèvements obligatoires en faveur des institutions étatiques soit graduellement diminuée en faveur de systèmes d'assurances privées. Pour la vieillesse, c'est un autre problème, dû à ce que le développement du socialisme d'Etat a bridé le développement des fortunes familiales, livrant les individus, pour leurs vieux jours, à la bonne volonté des Etats gérant la médiation d'une génération à la suivante. Il n'y a pas d'autre moyen de sortir de ce cercle vicieux que d'enrichir à nouveau la société civile en faisant maigrir l'Etat.

4.4.10. L'INJUSTICE DES CORPORATISMES

La revendication de la justice sociale repose sur la condamnation des égoïsmes et la promotion des intérêts collectifs. Le mot « collectif » tend d'ailleurs à recevoir aujourd'hui, comme le mot « social », une signification morale supérieure. C'est injustifié pour Hayek. Car les intérêts prétendument collectifs sont contraires, en fait, à l'intérêt général ou social véritable, si en leur nom on empêche les acteurs individuels de s'adapter ou d'innover efficacement et ainsi de maintenir ou d'augmenter la richesse globale.

La plus grave menace contre les intérêts des individus, dans la catallaxie, ne vient pas des égoïsmes des acteurs individuels, ceux-ci

fussent-ils des grosses entreprises. Elle vient de l'égoïsme des groupes, c'est-à-dire des unions professionnelles de toute nature, qu'elles soient patronales ou syndicales, dès lors qu'elles outrepassent les droits des associations privées et disposent de moyens de pression sur le pouvoir politique leur permettant d'obtenir des règlements particuliers ou une fixation autoritaire des prix et des salaires et du volume de l'offre de biens et de services. Ce n'est pas la taille qui est ici en cause, mais bien le groupe comme tel, dès lors qu'il se comporte comme un seul bloc et gomme les initiatives individuelles. « Loin que les intérêts collectifs des divers groupes se rapprochent des intérêts de la société dans son ensemble, c'est l'exact opposé qui est vrai. Alors que l'on peut, *grosso modo*, dire avec raison que l'égoïsme individuel conduira dans la plupart des cas la personne à agir d'une façon indirectement favorable au maintien d'un ordre spontané de la société, l'égoïsme du groupe clos, ou le désir de ses membres de devenir un groupe clos, sera toujours en opposition avec l'intérêt commun des membres d'une grande société » (*DLL*, III, 107).

Pourquoi y a-t-il, économiquement parlant, antinomie entre intérêt de groupe et intérêt social ? « L'importance d'un quelconque service particulier qu'un individu rend aux membres de la société est toujours seulement l'importance des dernières additions (ou des additions marginales) qu'il fait à l'ensemble des services de même espèce », alors que « l'intérêt commun aux membres d'un groupe organisé sera que la valeur de leurs services corresponde, non pas à la dernière addition, mais à l'importance qu'a pour les utilisateurs la masse globale des services rendus par le groupe » (*ibid*).

Si je produis un bien à un certain prix, cette production a d'autant plus de valeur, pour mes partenaires catalactiques, que ce prix est inférieur au prix moyen du marché. Si, en revanche, ma rémunération est délibérément rendue solidaire de celle de tous mes collègues, du fait de notre commune appartenance à un groupement professionnel ayant le pouvoir d'imposer un même prix pour tous les biens d'un certain type, que se passera-t-il ? J'obtiendrai une rémunération qui ne correspondra plus à la valeur qu'a pour les consommateurs mon apport marginal, mais à la valeur qu'a pour les consommateurs la masse globale des produits proposés par le groupe, divisée par le nombre de ses membres. Or cette masse globale a évidemment toujours de la valeur : les consommateurs

ne peuvent jamais se passer des services d'une profession dans son ensemble. Et voilà que le travail d'un producteur de cette profession, même très médiocre, va être rémunéré autant que le travail moyen de tous les autres. La conséquence est que personne n'a plus intérêt à faire plus que ce travail moyen. Bien au contraire, tout le monde peut spéculer sur le fait qu'en en faisant moins personnellement il ne diminue pas de façon significative le travail moyen du groupe et ne compromet pas, par suite, sa propre rémunération. Il devient alors rationnel pour lui de travailler moins : car de cette manière, à travail donné, il maximise sa rémunération ²³.

Pour qu'il en soit autrement, il faudrait que le groupe entier décide de fournir un apport significativement meilleur, ce qui est hautement improbable. « Les producteurs organisés de tel ou tel bien ou service chercheront généralement à justifier leur politique restrictive en déclarant qu'ils sont assez nombreux pour fournir la totalité de la demande et que, dans le cas où ils ne le seraient plus, ils seront tout disposés à accueillir de nouveaux collègues. Ce qu'ils se gardent de dire, c'est qu'en réalité ils sont en mesure de satisfaire la demande aux prix du moment, qui leur laissent le profit qu'ils estiment adéquat. Mais ce qui est désirable est que la demande soit satisfaite aux prix les plus bas auxquels d'autres qu'eux pourraient être capables de le faire — ne laissant peut-être aux producteurs établis qu'un revenu réduit répondant au fait que leur compétence professionnelle est devenue moins rare, ou que leur équipement est désuet » (*DLL*, III, 110).

Certains croient que le remède réside dans la généralisation de l'organisation corporatiste. Quand tous les intérêts seront organisés, ils se feront tous entendre et se feront mutuellement contrepoids. Mais, dit Hayek, à mesure que l'ensemble des professions sont organisées et peuvent contrôler, limiter ou interdire l'accès des individus à chacune d'entre elles, nul ne peut plus passer d'un groupe à l'autre, ce qui est pourtant la voie normale par laquelle des améliorations marginales

23. C'est là l'explication de fond de l'improductivité caractéristique de tous les grands systèmes bureaucratiques publics gérés *de facto* par la puissance syndicale et figés par les statuts et règlements corporatistes qu'elle impose. Ce sont des systèmes où, puisque le travail ne peut plus être individuellement sanctionné en bien ou en mal, au plan de la rémunération, de la carrière ou du prestige, la seule stratégie rationnelle de promotion individuelle est, à rémunération ou prestige constants, de travailler toujours moins.

significatives sont proposées. La sécurité du statut des uns au sein de la corporation est strictement coreliée à la précarité du statut des autres à l'extérieur (cf. *RS*, 95-96). D'autre part, à mesure que l'organisation des intérêts se généralise, « les salaires et autres revenus cessent d'être déterminés par le marché et deviennent l'enjeu de la puissance politique des groupes organisés » (*DLL*, III, 112), ce qui requiert bientôt une coordination d'ensemble sous l'arbitrage du pouvoir politique. Mais c'est cette définition des revenus au plan national, corporations par corporations, qui est néfaste pour la cybernétique économique. Le problème, en effet, est de faire fonctionner « le processus par lequel les revenus comparés des divers groupes doivent être ajustés aux conditions mouvantes ». Or la négociation nationale aboutit au contraire à préserver la situation relative des divers groupes. Il n'y a donc plus de régulation ; les problèmes d'inadaptation ne peuvent que devenir plus sévères ; les revenus réels pâtiennent ²⁴.

La prétention des corporatismes à défendre les « intérêts collectifs » rencontre souvent l'approbation de l'opinion en raison d'une illusion psychologique. On croit que l'individu appartenant à ces groupes sera mieux protégé que s'il reste seul et « désarmé » dans l'environnement économique. C'est là une illusion, dans la mesure où, si la société pâtit, l'individu pâtit en proportion. Mais il y a encore une autre raison. Tout individu, dans une société complexe, a des intérêts en bien plus grand nombre qu'il ne peut en protéger en adhérant aux organisations correspondantes. Tel individu tendra à protéger ses intérêts en tant que producteur du bien X ou du bien Y, etc. ; mais il est aussi consommateur, respectivement, de Y et de X, et en ce sens, en admettant la généralisation de la protection, il joue contre lui-même. L'ensemble des autres intérêts de l'individu considéré est inévitablement lésé par la protection dont d'autres entourent leurs propres intérêts à son détriment.

Il faut noter que l'organisation des groupes d'intérêt n'est spontanément possible, comme l'a montré Mancur Olson, cité une fois encore ici par Hayek, que lorsqu'il s'agit de petits groupes. L'organisation professionnelle et syndicale à grande échelle n'a été rendue possible que par l'existence de la puissance publique — soit qu'il y ait eu une

24. Les syndicats sont responsables des bas salaires réels (cf. *S*, 255). Cf. *infra*.

intervention délibérée de cette dernière, soit par le simple fait que les gouvernements démocratiques avaient le pouvoir de satisfaire effectivement les revendications des professions et qu'il était donc rationnel, pour celles-ci, de s'organiser. La reconnaissance de ces interlocuteurs par les pouvoirs publics a établi leur autorité sur leurs mandants. En revanche, les groupes les plus grands et les plus diffus — « les consommateurs, les contribuables, les femmes, les gens âgés » — ne peuvent en général s'organiser que difficilement et avec peu d'efficacité.

« Il est fort malencontreux que ces problèmes soient devenus aigus pour la première fois à propos des syndicats de main-d'oeuvre, à un moment où la sympathie générale que rencontraient leurs objectifs conduisit à tolérer de leur part des méthodes qui ne sauraient être généralisées » (*DLL*, III, 106). Ces « méthodes » sont tous les procédés de monopoles d'embauche, de contingentements de la production, de privilèges divers qui font que ces groupes professionnels ne sont pas astreints à toutes les règles de droit qui s'imposent aux associations de droit privé. Maintenant, elles se sont étendues à des groupes qui n'ont aucune raison de susciter la même sympathie. Or les privilèges des corporations et les entraves qu'elles opposent aux initiatives individuelles sont incontestablement incompatibles avec le règne du droit ²⁵. Hayek conclut : « Ce qui fait que la plupart des économies occidentales restent

25. Sur cette incompatibilité entre les pratiques syndicales et le droit, cf. aussi *CL*, 267, 275 ; *S*, 281. Cependant, lorsque les syndicats ne sont pas dotés de pouvoirs coercitifs, ils ont un rôle légitime. Ils peuvent négocier avec l'employeur des avantages autres que le salaire et qui peuvent agréer à la majorité des employés ; ils peuvent déterminer un cadre général pour les salaires et des règles d'avancement qui, dans la mesure où ils n'interdisent pas les exceptions individuelles, peuvent servir de repères et se révéler utiles pour le climat de l'entreprise ; ils peuvent discuter des conditions de travail, puisque les employés sont ici les principaux intéressés ; ils peuvent avoir un rôle de solidarité. En revanche, la prétention des syndicats à participer en tant que tels à la gestion des affaires de l'entreprise est illégitime (cf. *CL*, 276-277).

Il convient que les démocraties libérales reviennent sur les droits accordés indûment aux syndicats, de même qu'elles doivent, comme nous l'avons vu, corriger l'évolution spontanée du droit sur les sociétés (cf. *supra*, 3.2.4). « Historiquement, le libéralisme a commencé par maintenir beaucoup trop longtemps une opposition injustifiée aux syndicats comme tels, tout ça pour céder complètement au début de ce siècle en accordant aux syndicats, à bien des égards, des droits d'exemption par rapport au droit commun et même la faculté d'utiliser à tout propos violence, coercition et intimidation. S'il doit y avoir quelque chance de retour à une économie libre, la question de savoir comment les pouvoirs des syndicats pourront être correctement délimités en droit aussi bien qu'en fait est une des plus importantes auxquelles nous devons nous intéresser » (*IEO*, 117).

encore viables, c'est que les intérêts de groupe ne sont organisés que partiellement et imparfaitement ²⁶ » (*DLL*, III, 110).

4.4.11. INFLATION ET CHÔMAGE

Interventionnisme et corporatisme, tous deux étayés par l'idéologie de la justice sociale, entravent le libre jeu de la catalaxie. Une forme essentielle de l'interventionnisme est la création de monnaie ; un aspect non moins essentiel du corporatisme est la revendication salariale ; les deux ensemble rendent possible, et bientôt, par un jeu de renforcement réciproque, inévitable, l'inflation, qui elle-même distord la structure des prix et salaires relatifs, ce qui provoque une mauvaise affectation des ressources économiques et singulièrement du travail ; ainsi est-on conduit après un certain délai à un chômage structurel ample et durable.

Tel est l'argument que Hayek a développé contre Keynes. Il n'a pas été écouté et les gouvernements ont suivi les conseils des keynésiens. Ce qui était prophétisé est arrivé à partir des années 1970 : les économies occidentales, ayant réussi à maintenir le plein emploi pendant trente ans grâce à l'inflation, sont maintenant partout confrontées à un chômage d'une ampleur sans précédent. Il semble que ce soit ce fait qui ait rappelé Hayek à l'attention du jury Nobel en 1974 : on lui donnait, en quelque sorte, raison *a posteriori*, après que les politiques keynésiennes eussent

26. Comme l'a montré Alain COTTA (*Le Corporatisme*, PUF, 1984) les nations européennes doivent largement leur prospérité, malgré l'omniprésence des corporations dans la société, à la suppression de la collusion officielle des pouvoirs corporatifs et politiques telle qu'elle existait avant-guerre dans des régimes heureusement discrédités. Il subsiste, certes, une collusion *de facto* en raison de la mécanique du « marché politique » que nous analyserons dans la sixième partie. Mais le maintien d'une distinction juridique entre les deux pouvoirs est la « soupape » qui a rendu jusqu'ici impossible la détermination purement politique des revenus et a donc permis l'adaptation rapide des économies concernées, avec l'augmentation corrélative des revenus réels.

C'est précisément ce qui ne s'est *pas* passé pour un secteur comme l'Education nationale française, où la toute-puissance des syndicats et le renoncement pur et simple du pouvoir politique à jouer un véritable rôle patronal ont déterminé à partir des années 1960, et alors même que partout ailleurs la productivité et le bien-être progressaient, une paralysie graduellement totale du système, une chute dramatique, au détriment de la jeunesse, de sa productivité — et par ailleurs une baisse du pouvoir d'achat et du statut social des personnels enseignants qui ne figuraient assurément pas dans le programme initial des syndicats.

donné les preuves non ambiguës de leur faiblesse ²⁷. Nous ne pouvons, dans le cadre de la présente étude, retracer tous les épisodes de la polémique avec Keynes ni reproduire le détail des analyses de Hayek sur l'inflation et les politiques monétaires de la période. Nous évoquerons simplement les grandes lignes théoriques de son argumentation, telles qu'elles se retrouvent de façon récurrente dans les textes consacrés à la question ²⁸.

Quand il s'agit d'analyser et de résoudre le problème du chômage, il ne faut pas raisonner en termes d'alternative entre le « plein emploi » et un chômage de masse du type de celui des années 1930. Ce dernier est un chômage de crise, où des ressources de toutes sortes restent inutilisées et où l'on peut admettre qu'une augmentation, fût-elle artificielle, de la demande sera un remède efficace. Mais il y a aussi, et en permanence à un certain degré, un chômage « structurel » qui exprime l'existence d'un surplus d'offre de travail inadaptée dans certains secteurs, à certains niveaux de production et dans certaines localités, retard à l'adaptation sans doute inévitable dans une économie sans cesse changeante, et qui doit sans cesse tendre à se combler si le marché du travail n'est pas entravé (cf. *S*, 271). Dans ces conditions, l'idée directrice de Keynes de résorber ce chômage par une augmentation *générale* de la demande est inadéquate, cette « idée fatale que le chômage est dû essentiellement à une insuffisance de la demande agrégée comparée au total des salaires qui devraient être payés si tous les travailleurs devaient être employés aux salaires courants » (*NS*, 200) et qu'il faut augmenter la demande par la création monétaire, quelque forme que prenne celle-ci (politique de crédit ou déficit budgétaire).

Il y avait, pour Keynes, un deuxième argument en faveur de cette solution au problème du chômage. « Les théories de Lord Keynes se développèrent à partir de l'intuition correcte que la cause régulière du chômage de grande ampleur est que les salaires réels sont trop élevés. L'étape suivante consistait à dire qu'une réduction directe des salaires ne

27. Cf. la préface originale de Hayek à la traduction française de *Prix et production* (1975).

28. Les textes principaux sont les suivants : « Full employment, planning and inflation » (*S*, chap. XIX) ; « Labor unions and employment » (*S*, chap. XX) ; « Labor unions and employment » (*CL*, chap. XVIII) ; « The monetary framework » (*CL*, chap. XXI) ; « The campaign against keynesian inflation » (*NS*, chap. XIII) ; « Personal recollections of Keynes and the "Keynesian revolution" » (*NS*, chap. XVIII).

pourrait être obtenue que par un combat si dur et si prolongé qu'il ne pouvait être envisagé. De là il concluait que les salaires réels devaient être réduits par le procédé consistant à réduire la valeur de la monnaie. [...] Si le travail tient à un niveau de salaires trop élevé pour permettre le plein emploi, l'offre de monnaie doit être augmentée de telle manière que les prix s'élèvent jusqu'à un niveau où la valeur des salaires n'est plus supérieure à la productivité des travailleurs qui recherchent un emploi » (*CL*, 280).

Le problème est que ce traitement « macro-économique » fait fi de la non-homogénéité de la structure de la production. En procurant indistinctement à tous un pouvoir d'achat supplémentaire, il aboutit à une allocation des ressources ne correspondant pas à l'équilibre réel de l'offre et de la demande des différents biens de production ou de consommation, tel qu'il se révélerait par l'équilibre spontané du marché (*NS*, 195). « L'injection continue de quantités additionnelles de monnaie en des points du système économique où elle crée une demande temporaire qui ne peut que cesser quand l'augmentation de la quantité de monnaie cesse ou se ralentit, jointe à l'espérance de la poursuite de la montée des prix, attire le travail et d'autres ressources dans des emplois qui ne peuvent durer qu'aussi longtemps que l'augmentation de la quantité de monnaie continue au même rythme, ou peut-être aussi longtemps qu'elle continue à s'accélérer au même rythme » (*NS*, 29) (pour que le procédé marche, en effet, il faut que l'inflation soit croissante, et même de croissance accélérée, etc., une constance de l'inflation à quelque dérivée que ce soit ayant le même effet que la stabilité monétaire, puisqu'elle est bientôt anticipée par tous les agents économiques et les syndicats ; cf. *NS*, 215). Le « débauchage du medium monétaire » empêche donc l'adaptation du travail aux changements économiques nécessaires, en supprimant l'incitation normale au changement ; celle-ci n'existe que s'il existe un certain volant permanent de chômage, et que les politiques économiques visent, non au « plein emploi », mais à un « niveau d'emploi haut et stable » (*NS*, 207)²⁹.

Ce qu'il y a de particulièrement pervers dans le système de l'inflation

29. L'objection selon laquelle l'inflation produit seulement une redistribution du produit social, alors que le chômage le réduit, n'a évidemment pas de valeur pour Hayek, dès lors que la désorganisation de l'appareil productif causée par l'inflation conduit en fait inévitablement à un chômage de plus grande ampleur (cf. *NS*, 203).

« keynésienne », c'est que les inconvénients de l'interventionnisme et ceux du corporatisme s'y cumulent et s'y composent en « spirale ». Dès lors que le gouvernement peut créer de l'inflation et que l'opinion attend de lui qu'il le fasse, les syndicats peuvent se défausser sur lui de leur responsabilité dans le chômage, c'est-à-dire qu'ils peuvent exiger des augmentations de salaire supérieures aux gains de productivité, donc génératrices de nouveau chômage (puisque mettant le travail à un prix supérieur à ce qu'il rapporte), nouveau chômage que le gouvernement, croit-on, pourra prévenir. Le gouvernement, de son côté, est tenté de rogner par l'inflation le pouvoir d'achat qu'il ne peut directement réduire dès lors que les salaires sont « figés à la baisse » par le pouvoir syndical. Celui-ci, à son tour, anticipe l'inflation en exigeant de nouvelles hausses salariales, etc.

De ce fait, il est incorrect de dire que ce sont les augmentations de salaire qui provoquent l'inflation ; à elles seules, elles ne peuvent provoquer que le chômage ; les employeurs et les syndicats étant laissés à eux-mêmes, le processus s'autorégulerait. Mais, parce que le chômage peut être provisoirement masqué par l'inflation que le gouvernement a le pouvoir de provoquer, en définitive la « spirale prix-salaires » ne peut que s'établir. Plus le temps passe, plus il est difficile, politiquement, d'en sortir. Il y a en effet, à tout moment, une alternative : cesser d'entretenir artificiellement la demande, et donc provoquer un certain chômage ; ou différer celui-ci par un surplus d'inflation, qui augmente la proportion des emplois dont le maintien dépend de la poursuite ultérieure de l'inflation. Si le gouvernement refuse la première solution, il lui est de moins en moins possible de l'adopter les fois suivantes (cf. *CL*, 280-281). Tout cela serait parfait si le processus pouvait ne pas finir ; mais Hayek estime que la crise actuelle a empiriquement montré qu'il a eu une fin, que le raisonnement économique avait prévue depuis longtemps.

Hayek montre que le système a pu durer si longtemps parce qu'il correspondait aux intérêts objectifs des hommes politiques dans un cadre institutionnel propice au « marché politique ». « Non seulement il leur offrait une méthode peu onéreuse et rapide pour supprimer une des principales causes de souffrance réelle, mais il les délivrait des entraves les plus contraignantes qui les bridait dans leur course à la popularité. Dépenses supplémentaires et déficits budgétaires passaient soudain pour vertu et l'on soutenait même avec conviction que l'augmentation des

dépenses de l'Etat était parfaitement méritoire puisqu'elle aboutissait à l'utilisation de ressources jusque-là stériles, de telle sorte que cela, bien loin de coûter quoi que ce fût à la communauté, produisait un gain net » (NS, 201).

Il faut dire que cette attitude irresponsable des politiciens soucieux uniquement, en démocratie, du court terme (« *The après-nous-le-déluge attitude* ») était confortée par les certitudes péremptoires des économistes. Nous retrouvons ici ce qui a été dit plus haut ³⁰ des limites de la science économique. L'idée que la rigueur monétaire et une politique favorisant l'établissement d'un véritable marché du travail amélioreront la situation de l'emploi est une pure *pattern prediction*. On ne peut démontrer une corrélation statistique entre le volume du chômage et la distorsion des prix relatifs, parce que cette dernière ne peut justement être connue que dans la mesure où le marché est libéré et peut parvenir de lui-même à une position d'équilibre. Au contraire, les keynésiens s'appuyaient sur des corrélations statistiques qui, pendant un temps, semblaient vérifier leurs hypothèses (NS, 200-201).

L'inflation augmente la dépendance de tous par rapport à l'Etat ; elle suscite, lorsque la montée des prix menace, une demande générale de contrôle et d'intervention. Plus gravement — et Hayek écrit ici une belle page (CL, 338-339) — l'inflation en elle-même, parce qu'elle augmente exponentiellement l'incertitude quant à l'avenir, incite les gens à vivre le plus possible dans le présent, à s'endetter, à ne pas épargner, et symétriquement à s'en remettre, pour un long terme sur lequel ils sentent qu'ils n'auront pas de prise, à la puissance tutélaire de l'Etat ³¹. L'inflation désindividualise, collectivise la société, à tel point que Hayek considère que des socialistes conséquents et intelligents ont dû prôner délibérément la méthode keynésienne dans de tout autres intentions que celles de son auteur (*ibid.*).

Comment éviter les politiques inflationnistes ? La pensée de Hayek a évolué sur cette question. Avant-guerre, dans sa théorie sur le cycle des

30. Cf. appendice au chapitre 2 de la quatrième partie.

31. « L'inflation rend de plus en plus impossible pour des gens ayant des revenus modérés de pourvoir eux-mêmes à leur vieil âge ; elle décourage l'épargne et encourage la fuite dans l'endettement ; et, en détruisant la classe moyenne, elle crée cette dangereuse lacune entre les couches entièrement dénuées de patrimoine et les couches riches, qui est si caractéristique des sociétés ayant connu des inflations prolongées ».

affaires et les crises provoquées par l'octroi artificiel de crédit par les organismes publics, il se contentait de prôner une attitude de neutralité de la part de ceux-ci à l'égard de la monnaie. Puis, sur le tard, en 1975, il en est venu à l'idée que cette neutralité était impossible et qu'il fallait créer une situation telle que l'Etat soit empêché, par une contrainte extérieure, d'agir arbitrairement sur la monnaie. Or la meilleure contrainte est la concurrence. Il faut donc une concurrence des monnaies ³².

Empêcher les gens de détenir des monnaies de leur choix, ou de l'or, ou obliger les agents économiques à libeller les contrats dans une certaine monnaie, ou déterminer les taux auxquels les monnaies peuvent être échangées, est injustifié. On peut parfaitement concevoir une prestation privée de ce service qu'est la fourniture de monnaie, sous réserve d'une protection publique contre la fraude et d'une certification publique « du poids et de l'aloï des pièces », protections exercées par l'Etat au titre de sa responsabilité normale dans le maintien des règles de juste conduite. Car alors chaque prestataire privé de monnaie aurait intérêt à faire en sorte que sa monnaie ne se déprécie pas ; le marché des monnaies empêchera la création volontaire d'inflation. « Si l'abolition du monopole étatique sur la monnaie débouchait sur l'usage général de plusieurs monnaies concurrentes, cela serait déjà en soi un progrès sur un monopole monétaire étatique qui a, sans exception, été exploité pour frauder et tromper les citoyens ; mais son but principal serait d'imposer une très nécessaire discipline à l'émission de monnaie par l'Etat, en exposant cette monnaie au risque d'être éliminée par une autre plus digne de confiance » (*DLL*, III, 67-68).

« Cette suggestion peut au premier abord sembler absurde à tous ceux qui ont été élevés dans l'idée de "cours légal". N'est-il pas essentiel que la loi désigne une seule sorte de monnaie comme la monnaie légale ? Mais cela n'est vrai que dans la mesure où, si l'Etat émet la monnaie, il doit aussi dire ce qui doit être accepté en libération de dettes libellées dans cette monnaie. Et il doit également déterminer de quelle manière certaines obligations légales non contractuelles, telles que les impôts ou les indemnités pour dommages et intérêts, doivent être

32. Cette nouvelle position est décrite dans la brochure *Denationalization of Money*, Institute of Economic Affairs, 2e éd. augmentée, Londres, 1978. Sur cette question, voir également les exposés de John GRAY, *Hayek on Liberty*, op. cit., pp. 88-92, et Norman BARRY, *The Tradition of spontaneous order*, op. cit., pp. 41-42.

honorées. Mais il n'y a aucune raison pour que les gens ne soient pas libres de passer des contrats, y compris les achats et ventes ordinaires, dans n'importe quelle monnaie de leur choix, ou pour qu'ils soient obligés de vendre en échange d'une sorte particulière de monnaie. [...] Les employeurs, en particulier, trouveraient de leur intérêt d'offrir, en vertu d'accords collectifs, non pas des salaires anticipant une montée prévue des prix, mais des salaires libellés dans une monnaie en laquelle ils auraient confiance et dont ils pourraient faire la base d'un calcul rationnel. Cela priverait le gouvernement du pouvoir de contrecarrer des augmentations de salaires excessives, et le chômage qu'elles provoqueraient, en dépréciant la monnaie dans laquelle les salaires sont payés. Les employeurs seraient par là même dissuadés de concéder ces salaires dans l'espoir que l'autorité monétaire nationale les tirera d'affaire s'ils ont promis plus qu'ils ne pouvaient payer » (*NS*, 225-226).

En conclusion de ces réflexions sur la justice, Hayek peut affirmer que le concept de « justice sociale » est devenu « un pur prétexte à réclamer des privilèges pour des intérêts particuliers. [...] En pratique, la justice sociale est devenue simplement un cri de ralliement pour tous les groupes dont le statut tend à décroître — pour l'agriculteur, l'artisan, le mineur, le petit commerçant, l'employé de bureau et une part considérable des anciennes "classes moyennes" — plutôt que pour les ouvriers d'industrie, en faveur desquels elle a d'abord été réclamée mais qui ont en général été les bénéficiaires des récentes évolutions » (*DLL*, II, 170).

Hayek va plus loin et soutient que l'idée de justice sociale est positivement immorale. « Ce que j'espère avoir rendu clair, c'est que l'expression "justice sociale" n'est pas ce que pensent probablement la plupart des gens, une façon inoffensive de traduire sa bonne volonté à l'égard des défavorisés, mais qu'elle est une manière malhonnête d'insinuer que tout le monde doit ratifier une exigence de certains groupes d'intérêts, sans que l'on ait à en donner une bonne raison » (*DLL*, II, 116). La justice sociale est immorale d'une autre façon encore. En plaidant pour l'égalité entre les hommes et pour l'octroi d'un revenu similaire quoi qu'ils fassent, elle heurte « le postulat fondamental posant que tout adulte valide est le premier et le principal responsable de son bien-être et de celui de sa famille [...] [et qu'il] ne doit pas devenir par sa propre faute une charge pour ses amis et concitoyens. [...] Cette dépendance détruit à son tour la liberté de décision personnelle sur laquelle toute morale est nécessairement fondée » (*DLL*, II, 119). La

justice sociale risque ainsi de faire des citoyens ces êtres sans volonté et sans initiative décrits par Tocqueville et les autres analystes lucides du socialisme. Au vrai, elle constitue, comme nous le verrons, un retour aux formes holistes de lien social, mais sans la force et l'« innocence » des mentalités primitives ou traditionnelles.

Il faudra qu'un jour l'opinion des démocraties comprenne à quelles impasses conduit l'irresponsabilité de l'Etat-providence. « On a pu dire que, alors que jadis nous souffrions de maux sociaux, aujourd'hui nous souffrons surtout des remèdes apportés à ces maux. La différence est que, alors que jadis les maux sociaux disparaissaient graduellement avec la croissance de la richesse, les remèdes que nous avons apportés commencent à menacer la poursuite même de cette croissance de la richesse dont dépendent toutes les améliorations futures. [...] Bien que nous ayons quelque peu maîtrisé l'indigence, la maladie, l'ignorance, la misère et l'inactivité, il est à craindre que nous réussissions plutôt moins bien ultérieurement dans ce combat, lorsque les dangers principaux viendront de l'inflation, de la fiscalité paralysante, des syndicats de travailleurs dotés de pouvoirs coercitifs, d'une domination toujours croissante de l'Etat dans l'éducation et d'une bureaucratie sociale ayant de grands pouvoirs arbitraires — dangers auxquels l'individu ne peut échapper par ses propres efforts et que la vitesse acquise de la machinerie étatique hyper-développée a toutes les chances d'aggraver plutôt que de réduire » (*CL*, 305).

Théorie de la liberté sous le règne du droit

Ayant exposé les idées de Hayek sur le droit et sur l'économie, nous pouvons maintenant formaliser un certain nombre de propositions concernant la liberté, cette valeur à laquelle l'auteur a voué l'ensemble de son œuvre ; une valeur qui est certes respectée dans le monde occidental, mais que, depuis l'érosion de l'idéalisme sous la poussée des sciences et en particulier des sciences sociales, on trouvait si peu d'arguments rationnels pour défendre.

Soulignons d'abord l'idée fondamentale, à savoir que la liberté est liée par essence au droit ; qu'ils sont tous deux les produits exclusifs d'une civilisation singulière, la société démocratique, libérale et de marché.

La loi et la liberté, pour certains penseurs, comme Hobbes, sont antinomiques ; pour d'autres, comme Cicéron ou Locke, elles s'appellent l'une l'autre. Ce conflit récurrent dans la tradition juridico-politique tient simplement au fait que les deux lignées de théoriciens ne prennent pas le mot « loi » au même sens. Les uns entendent « loi » au sens de règle d'organisation, les autres au sens de règle de juste conduite. Au premier sens, la loi est prescriptive ; elle est l'antinomique de la liberté. Les penseurs qui opposent loi et liberté trahissent donc simplement le fait qu'ils ont une conception organisationnelle de la société (cf. *DLL*, I, 60-61). La réflexion méta-scientifique sur le concept d'ordre a permis à Hayek, quant à lui, de distinguer clairement les deux sens.

Hayek, nous le savons, voue la *thesis* elle-même à la tâche de protéger le *nomos*. Dans l'idéal de la *rule of law*, toute loi positive est directement

ou indirectement un rempart contre la coercition. La société de droit de Hayek est essentiellement une société de liberté ; pour lui, le développement de la liberté est rigoureusement corrélatif de celui du droit, comme la régression du droit signifie celle de la liberté.

4.5.1. LIBERTÉ DE RÉUSSIR, LIBERTÉ D'ÉCHOUER

La liberté est essentiellement absence de coercition ; l'homme libre, c'est celui qui n'a pas à « obéir », qui n'a pas de « chef ». La contrainte que constitue l'impératif de respecter les lois civiles devient, dans l'Etat de droit, analogue à celle consistant à devoir obéir aux lois de la nature ¹. Cependant, l'homme libre, à qui nul pouvoir humain ne dicte sa conduite, ne peut éviter de suivre le guide anonyme, non-anthropomorphique, des faits — lesquels peuvent être assurément très contraignants. Ce guide sera, pour chacun, le *succès* ou l'*échec* de ses entreprises. Seul le succès devra pouvoir encourager quelqu'un à faire quelque chose (et non une injonction d'une autorité), seul l'échec l'en dissuader (et non une interdiction d'une autorité). L'autorité, dans la société de droit, n'est pas légitimée à empêcher les hommes de réussir ou d'échouer. Même inspirée par les meilleures intentions, la protection des citoyens par rapport à l'échec est liberticide ; il en va de même de la confiscation des résultats de la réussite — indépendamment des conséquences fâcheuses qu'elle comporte par ailleurs sur le plan économique. C'est un paralogisme de confondre la « protection » socio-économique, qui est essentiellement coercitive, et la protection du citoyen par rapport aux atteintes à l'ordre public.

« Dans une société complexe, l'homme n'a pas d'autre choix que s'adapter de lui-même à ce qui doit lui apparaître comme les forces aveugles du processus social, ou bien obéir aux ordres d'un supérieur. Tant qu'il ne connaît que la dure discipline du marché, il peut bien penser qu'être dirigé par un autre cerveau humain intelligent serait une chose préférable ; mais, quand il aura expérimenté cette seconde discipline, il découvrira bientôt que la première lui laissait au moins un certain choix, alors que la seconde ne lui en laisse aucun ; et qu'il est préférable

1. Cf. *supra*, 3.1.6.

d'avoir le choix entre plusieurs alternatives déplaisantes que d'être forcé (*cærced*) à en adopter une » (*IEO*, 24) ².

4.5.2. LA LIBERTÉ D'UTILISER SES PROPRES CONNAISSANCES POUR POURSUIVRE SES PROPRES OBJECTIFS

Les situations de liberté se définissent comme l'état dans lequel se trouvent les individus que l'on laisse « utiliser leurs propres connaissances pour atteindre leurs propres objectifs ». Il faut expliquer chacune des deux parties de cette formule que Hayek emploie très souvent. En ce qui concerne la première, nous savons déjà que c'est cette utilisation libre par chacun de ses propres connaissances qui assure l'optimum économique. Cet état optimal élargit la gamme des biens et services dont les agents peuvent disposer, et de nouveau, en ce sens, augmente leur liberté réelle.

« Il reste cependant à montrer qu'ils ne peuvent le faire que si on les laisse aussi décider des objectifs pour lesquels ils utilisent ce qu'ils savent. En effet, dans un monde d'incertitude, les individus doivent la plupart du temps chercher, non pas à atteindre quelque objectif ultime, mais à se procurer des moyens dont ils estiment qu'ils les aideront à atteindre ces buts lointains. Et leur sélection des objectifs immédiats — qui ne sont que des moyens pour leurs buts finaux, mais qui sont tout ce sur quoi ils peuvent décider avec précision au moment considéré — sera déterminée par les possibilités dont ils ont connaissance. Le plus souvent, l'homme s'efforce d'acquérir dans l'immédiat des moyens de parer à des besoins à venir encore indéterminés ; et dans une société évoluée, ce sera très généralement le moyen à tout faire, la monnaie, qui lui servira à obtenir la plupart des choses particulières qu'il souhaite avoir. Ce qu'il lui faut pour choisir efficacement parmi les possibilités offertes, ce sont des signaux, sous forme de prix connus pour les biens ou services qu'il peut offrir. Cette information reçue, il sera à même d'utiliser sa connaissance des données de fait de son milieu, afin de fixer son objectif immédiat, ou le rôle à jouer dont il peut attendre les meilleurs résultats. Ce sera à travers ce choix de buts immédiats — qui ne sont

2. Cf. aussi *RS*, 80-81 : « On supporte plus aisément l'inégalité, elle affecte moins la dignité, si elle résulte de l'influence de forces impersonnelles, que lorsqu'on la sait provoquée à dessein. Dans la société de concurrence, un employeur n'offense pas la dignité d'un homme en lui disant qu'il n'a pas besoin de ses services, ou qu'il ne peut pas lui offrir un travail intéressant. Le chômage ou la perte de revenu pour quelque autre raison, choses qui arrivent inmanquablement dans toute société, sont moins dégradants si l'on peut les considérer comme la conséquence d'une malchance, et non pas comme voulus par l'autorité. »

pour lui qu'un moyen polyvalent de parvenir à ses fins — que l'individu utilisera sa connaissance particulière des données concrètes au service des besoins de ses semblables. Et par conséquent c'est de la liberté de choisir l'objet de ses activités que découlera effectivement la mise en œuvre de la connaissance concrète dispersée à travers la société » (*DLL*, II, 9).

A tout moment, tout acteur dispose de connaissances singulières, connaissance des opportunités de la situation, de ses propres facultés, et de ce qui est offert et demandé sur le marché. Si l'on veut que, dans l'intérêt général, il choisisse l'activité la plus productive dans ces circonstances, il faut d'une part qu'il soit effectivement libre de choisir l'activité originale, inconnue *a priori* de l'autorité, qui réalise la meilleure adéquation locale entre les ressources et les besoins, et d'autre part que le fait d'adopter cette activité, qui va peut-être le détourner des projets qui étaient les siens à ce moment, n'obère pas ses choix futurs. La probabilité pour qu'il choisisse l'activité la plus favorable à l'optimum économique est donc fonction de la liberté dont il sait qu'il peut disposer de convertir les résultats de toute activité choisie en moyens pour la poursuite ultérieure d'un autre objectif, les résultats de celle-ci en moyens pour la poursuite d'un troisième, etc., autrement dit de sa liberté d'acquérir des biens polyvalents, qui sont par structure une sorte d'assurance contre la contingence. C'est la certitude de pouvoir compter en permanence, sans craindre des interventions intempestives de l'Etat, sur cette liberté de comportement économique qui seule rend rationnel le choix, par l'acteur, à tout moment, de l'activité la plus rentable (donc la plus favorable à l'intérêt général). *A contrario*, imposer un objectif à quelqu'un, c'est le détourner d'utiliser de manière optimale les informations dont il dispose. C'est diminuer l'efficacité économique, et par là, en rétrécissant l'éventail des moyens susceptibles de servir les fins d'autrui, nuire à la liberté de tous.

On voit ainsi que la liberté engendre la liberté, comme la non-liberté engendre la non-liberté. C'est seulement parce que nous sommes libres dans le choix de nos fins que nous le sommes également dans le choix de nos moyens, et réciproquement. Dans la logique de la catallaxie, la liberté est, en toute rigueur, moyen d'elle-même, fin d'elle-même. C'est, dit Hayek, une valeur exceptionnelle parmi les valeurs, une valeur inconditionnelle ou « en soi » (cf. *CL*, 6). « La liberté économique est une condition *sine qua non* de toute autre liberté, et la libre entreprise

est tout à la fois une condition nécessaire et une conséquence de la liberté personnelle » (*S*, 229).

4.5.3. LIBERTÉ ET MONNAIE

Le plus polyvalent des biens est la monnaie. Il y a donc un lien essentiel entre monnaie et liberté. Dans une société où la monnaie est la médiation de tout échange, la variété virtuellement infinie des biens accessibles s'inscrit dans l'abstraction de la monnaie. C'est ce que disait Hayek dès *La Route de la servitude* : « Si nous luttons pour avoir de l'argent, c'est parce qu'il nous offre les possibilités les plus variées pour jouir des résultats de nos efforts. [...] L'argent est un des plus magnifiques instruments de liberté que l'homme ait jamais inventé. [...] Nous comprendrions mieux la signification des services rendus par l'argent en essayant de nous imaginer ce qui arriverait si l'on acceptait de faire ce que proposent maints socialistes, à savoir remplacer le "mobile pécuniaire" par des "stimulants non économiques". Si l'on se met à rétribuer le travail non par de l'argent, mais sous forme de distinctions honorifiques ou de privilèges, d'attribution d'un pouvoir sur d'autres ou par de meilleures conditions de logement ou de nourriture, par des possibilités de voyage ou d'instruction, tout cela signifie une nouvelle restriction de la liberté. Quiconque détermine la rétribution interdit par là même le choix que l'argent autorise : il en fixe la nature en même temps que l'importance » (*RS*, 69).

La monnaie a été ressentie, dans toute la phase d'émergence de la société de marché, comme une réalité essentiellement négative. On constatait avec dépit qu'elle était de plus en plus nécessaire pour vivre, faute de biens et services « gratuits », et qu'inversement « tout s'achetait », même les biens et services qu'on n'aurait jadis obtenus qu'au prix de comportements affectivement et socialement qualifiés. On avait donc le sentiment que l'introduction et la généralisation de la monnaie supprimait peu à peu quelque chose d'essentiel à la vie humaine.

Nous pouvons peut-être, rétrospectivement, identifier ce bien vital et comprendre l'angoisse qu'inspirait sa disparition. C'était la réserve de services non définis que chacun est en droit d'attendre d'un groupe

solidaire, réserve dont nous venons de voir qu'elle est une condition de la sécurité dans un monde contingent. Si j'offre un service gratuitement, sans médiation monétaire, cela oblige autrui à me donner en échange, non un service défini, fourni dans l'immédiat, mais toute une gamme de services virtuels, sur une période elle-même indéfinie. L'attachement affectif et social obtenu d'autrui grâce à mes dons est l'une des formes possibles de ces biens polyvalents nécessaires à la sécurité dans un monde d'incertitude. C'est le caractère indéfini même de la créance détenue sur autrui qui fait ma sécurité, puisque je ne sais pas exactement ce dont j'aurai besoin demain et que je peux espérer que, quel que soit le besoin qui finalement se déclarera, autrui, que j'ai obligé, se sentira tenu de m'aider à y faire face. Dans la société non-monétaire, j'accède à ce type de biens par le service gratuit que j'offre ³.

L'introduction de la médiation monétaire peut dès lors être analysée, d'une part, comme la substitution d'un moyen à un autre pour remplir la *même* fonction : procurer des biens essentiellement polyvalents ; d'autre part, comme la substitution d'un moyen très *supérieur*.

En échange du service que je rends, j'obtiens, en économie monétaire, du numéraire ; en ce sens mon partenaire est immédiatement quitte de toute autre dette à mon égard et je suis privé de la sécurité que constituait pour moi le fait d'avoir un débiteur ; de même, lorsque j'acquiers un bien en donnant de la monnaie, je récuse par ce geste même toute prétention que mon fournisseur pourrait élever à être pourvu d'une autre créance à mon égard. En contrepartie, la monnaie est universelle et anonyme ; le crédit sur autrui qu'elle procure s'exerce sur une échelle incomparablement plus vaste et je suis susceptible d'obtenir grâce à elle des biens et services qui proviendront d'au-delà de la sphère sociale particulière où je suis situé. La possession de monnaie garantit qu'on pourra s'assurer plus tard, en fonction de besoins ou d'opportunités qui ne sont pas connus aujourd'hui, la collaboration de personnes avec lesquelles on n'aura pas eu besoin d'entrer préalablement en relation.

La monnaie annule donc les rapports psychologiques et moraux

3. Cette logique est vraie dans les sociétés non monétaires et non juridiques anciennes (sociétés « archaïques » ou « traditionnelles »), mais dans une grande mesure aussi dans les « sociétés » volontaires existant au sein même de la société de droit moderne, des simples cercles d'amis aux franc-maçonneries organisées.

entre les partenaires directs de l'échange. Je ne suis pas obligé d'être connu — et encore moins « aimé » — de quelqu'un pour recevoir de lui un service, dès lors que je peux lui donner de la monnaie, et autrui n'a pas besoin d'être connu ni aimé de moi pour que j'accepte de lui fournir un service, dès lors que je peux compter obtenir de lui de la monnaie. Mais ces paramètres psychologiques comportent une limite intrinsèque : je ne puis connaître et aimer, dit Hayek, qu'à l'intérieur du cercle social restreint de ceux que je rencontre « face à face ». Le marché, lui, me met en contact avec une humanité incommensurable à la communauté de mes proches. Accéder aux services de toute cette humanité augmente à l'évidence ma liberté et ma sécurité. D'autre part, ces mêmes paramètres psychologiques sont d'ordinaire étrangers à l'objet de l'échange. L'abstraction des échanges grâce à la médiation monétaire favorise éminemment, en ce sens, leur rationalisation, donc l'efficacité économique (et, de ce point de vue encore, la liberté) ⁴.

La société d'échanges monétaires est le lieu d'éclosion d'une liberté que n'a connue en fait aucune société antérieure. Il faut croire que, longtemps avant d'être pris clairement en conscience et formulé sur un plan théorique par les économistes, ce progrès de la liberté fut obscurément perçu par les millions d'acteurs qui ont individuellement contribué, par leurs préférences, à l'introduction et au développement de l'économie monétaire ⁵.

4. Cette abstraction ne diminue pas, en principe, ma capacité à établir par ailleurs, avec mes proches, des relations psychologiquement fortes, et même des relations d'autant plus fortes et vraies qu'elles ne sont plus obérées par le sentiment de l'interdépendance et par les soucis qui lui sont liés. Idée que l'on trouve aussi chez Popper : la société ouverte est plus « spirituelle » dans la mesure où les relations entre les hommes y sont librement choisies, en dehors de tout souci matériel, et non prédéterminées par l'appartenance à un clan, à une tribu ou à d'autres « communautés naturelles » dont on dépend pour sa subsistance.

5. Il est vrai que dans la morale du « don gratuit », il y a l'idée d'un don, non seulement sans contrepartie calculée, mais sans aucune contrepartie, abnégation et effacement de soi qui sont aussi des possibilités humaines essentielles. Mais on donne aussi de la monnaie. Il ne faut pas confondre la logique de la miséricorde ou charité judéo-chrétienne avec la logique des économies archaïques de don et de contre-don, où l'absence de réciprocité est sévèrement sanctionnée par la déconsidération et l'isolement (cf. p. ex. Marcel MAUSS, « Essai sur le don », in *Sociologie et anthropologie*, Gallimard, 1950, p. 161 : « La prestation totale n'emporte pas seulement l'obligation de rendre les cadeaux reçus ; mais elle en suppose deux autres aussi importantes : obligation d'en faire, d'une part, obligation d'en recevoir, de l'autre »). Le don et le contre-don ne sont qu'une des formes de l'échange. La

une forme de rationalité et de justice dans les comportements en cause. Peut-être ai-je espéré que le remède serait mis au point avant ma mort, et que je pourrais moi-même en bénéficier, ou l'un de mes proches — sans exiger cependant un contrat d'exclusivité à cet égard. Peut-être la personne qui donne gratuitement considère-t-elle qu'elle s'acquitte elle-même d'une dette précédemment contractée à l'égard de quelqu'un qui lui a fait jadis un don gratuit — ainsi un industriel faisant un don à l'université où il a suivi ses études, ou une dame d'œuvres léguant un bien immobilier à une Eglise, etc. On n'a guère besoin, en réalité, d'éclairer ce point psychologique pour résoudre le problème de droit. Dès lors qu'il n'y a pas usage de coercition, il n'est pas nécessaire qu'on prouve que le service est vraiment d'intérêt général et il suffit que ceux qui contribuent estiment, pour des raisons qui leur sont propres, qu'il y contribue (et qu'eux-mêmes doivent œuvrer à l'intérêt général). Par conséquent, n'importe qui doit être libre de collecter des fonds et autres ressources pour n'importe quel objectif dont la poursuite ne soit pas incompatible avec les règles de juste conduite. Le point important est que la contribution aux associations soit intégralement volontaire ⁴.

Les donateurs doivent-ils bénéficier d'un dégrèvement d'impôts ? La question n'aurait pas de sens dans un pays où la fiscalité serait parfaitement conforme aux principes libéraux, où donc le volume global du prélèvement serait fixé de manière à financer des services effectivement demandés, effectivement consommés. Nul ne devrait être autorisé à se soustraire à cette juste fiscalité, même si chacun est évidemment libre de financer volontairement, par ailleurs, dans les conditions susdites, d'autres biens collectifs. Accorder des dégrèvements fiscaux à des agents économiques finançant des fondations et associations revient à une délégation que l'Etat fait au secteur indépendant d'une partie de sa mission de service public. Mais un tel dégrèvement n'a de sens que dans le cadre d'une prestation privée de services collectifs dont il est avéré qu'ils sont d'intérêt général et doivent être financés par la collectivité tout entière. C'est assurément le cas, par exemple, de certains services d'information et d'éducation précédemment cités et de certaines activités culturelles et de bienfaisance, mais dans une mesure nécessairement

4. Et en particulier que le refus de contribuer n'entraîne pas de discriminations dans l'accès à tel ou tel autre service ou dans l'exercice de certains droits.

En un mot, il faut posséder, tant pour être libéral que pour être égoïste⁷. Hayek reprend cette idée dans le cadre de sa théorie du droit. Le droit permet le libre choix des moyens et des fins de l'action. Mais ces fins peuvent être altruistes tout autant qu'égoïstes. Supposer que quelqu'un qui est libre d'agir à son gré va agir par cela même de façon égoïste, c'est supposer que l'homme est naturellement plus égoïste qu'altruiste, ce qui n'est pas démontré (il y a tout autant d'indications empiriques en sens contraire). C'est mêler indûment un élément psychologique à une problématique morale et juridique.

La liberté permet, et permet seule, l'échange rationnel des biens et des services. Ce n'est ni égoïste ni altruiste au sens psychologique et sert à la fois l'individu et ses partenaires. En ce sens, la liberté individuelle a d'emblée une valeur sociale. D'autre part, si l'on définit la vertu d'altruisme comme la propension morale supérieure à donner sans contrepartie, nous avons vu que cette vertu n'est pas propre à une société non monétaire ; dans la société de marché aussi bien que dans toute autre, un homme peut utiliser individuellement sa liberté pour servir des fins absolument altruistes. Il peut offrir gratuitement des biens et des services et, par exemple, contribuer à la marche du secteur indépendant, non commercial, de l'économie. Mais comme, pour donner — même sans contrepartie —, il faut avoir, et que la façon normale d'acquérir est de donner quelque chose en échange, il est clair que le don gratuit est d'autant plus facile et probable que l'on vit une intense vie d'échanges. Celle-ci est décisivement favorisée par le système de liberté et de propriété pluraliste, et derechef l'altruisme suppose la liberté de posséder.

Le soupçon porté contre la liberté individuelle au nom de l'altruisme revient *a contrario* à poser que le collectivisme serait par soi altruiste, ce qui est contraire à toute l'expérience socio-politique et psychologique en ce domaine. D'abord parce que l'idée même d'altruisme se dissout et disparaît quand le service rendu émane d'un sujet collectif et vise un sujet collectif. Ensuite parce que, dans une logique collectiviste, « le prétendu altruisme traduit un désir d'obliger les autres à servir des fins que le soi-disant "altruiste" considère comme importantes » (*ibid.*). Or celui

7. ARISTOTE, *Politique*, II, 5, 1263a 40 — 1263b 15.

qui vous force à suivre son idée est manifestement, par cela même, « égoïste »⁸.

En conclusion, l'idée de liberté individuelle doit être radicalement dissociée de celle d'individualisme. La liberté individuelle n'est pas un facteur d'égoïsme et d'isolement, mais un moyen hautement élaboré de socialisation et de solidarité, produit tardif et raffiné de l'évolution culturelle.

4.5.5. DOMAINE PROPRE ET ACCOMPLISSEMENT DE L'HOMME LIBRE

En plusieurs points de son œuvre, Hayek formule des perspectives remarquables sur la personne humaine individuelle, en tant que son essence même est coréligée au statut de la propriété et de la liberté dans la société de droit.

Un individu humain, dans une certaine mesure et quoi que dise la protestation idéaliste habituelle à ce sujet, *est* ce qu'il a. En effet, pour réaliser ses plans ordinaires, et tout autant et même plus encore pour réaliser ses objectifs les plus élevés (esthétiques, scientifiques, moraux, sociaux, politiques...), l'individu doit pouvoir disposer de biens et de services. Allons tout de suite au cas le plus éloigné de l'« avoir » matériel grossier : même la simple et volatile information, le plus immatériel des biens — essentiel pour « être » — est quelque chose que l'on « a », au sens où l'on doit l'acquérir. Mais pour acquérir, il faut donner. La question de l'accomplissement humain d'un individu est étroitement liée à la question de l'avoir, c'est-à-dire de la propriété.

La propriété d'un individu consiste en tout ce qu'il possède ou vient à posséder par suite d'échanges et de contrats réalisés conformément au droit. Or si celui-ci garantit la régularité des échanges, il ne dit rien de la valeur que peuvent avoir pour autrui mes prestations. Il y a là, nous

8. Cf. *RS*, 153 : « Souhaiter que l'autorité institue un état de choses satisfaisant et accepter de s'y soumettre à condition que chacun en fasse autant, ce n'est pas du tout la même chose qu'agir selon sa propre conscience, au besoin en sacrifiant ses propres désirs et en bravant même une opinion publique hostile. On peut affirmer que nous sommes devenus beaucoup plus tolérants à l'égard des abus particuliers et beaucoup plus indifférents aux cas individuels d'injustice, puisque nous comptons sur un système qui mettra bon ordre à tout. Il est même possible, comme on l'a affirmé à plusieurs reprises, que la passion pour l'action collective nous offre la possibilité d'exercer sans scrupule l'égoïsme que nous avons, en tant qu'individus, quelque peu maîtrisé. »

l'avons vu, une incertitude incontournable et qui doit être acceptée pour que la certitude et la sécurité de la vie sociale soient par ailleurs maximisées. La propriété est donc essentiellement stable en un sens, essentiellement instable en un autre sens. Le « domaine propre » que tout individu a devant lui n'est pas un avoir statique, mais une réalité humaine polymorphe, évolutive et créatrice.

On peut se représenter ce domaine propre comme le « couloir » virtuellement dessiné dans l'espace social complexe par l'ensemble des situations de propriété qui seront les miennes, sur lesquelles autrui ne pourra empiéter, et à partir desquelles je serai en mesure de concevoir librement des projets et de prendre librement des décisions. Si la société de droit perdure et n'est désagrégée ni par l'anarchie, ni par des changements arbitraires des règles de droit, ce couloir est virtuellement infini. Je sais que tous les états successifs de mon domaine propre, qui se métamorphosent les uns dans les autres au rythme des transactions que j'accomplirai avec autrui, achats et ventes, contrats et dons (et bien sûr aussi toutes les interactions conformes au droit mais non juridiquement formalisées), seront ma propriété, respectée par autrui et garantie tant par la bonne morale de chacun que, éventuellement, par la force publique et l'institution judiciaire.

De ce fait, je puis rationnellement anticiper ces états, imaginer des objectifs personnels indéfiniment lointains et les objectifs intermédiaires nécessaires pour y parvenir, d'autant que le droit protège le domaine propre de l'individu au-delà même de sa propre vie ; je peux transmettre, léguer ou donner mon « domaine propre » à qui je veux. Inversement, dans l'exacte mesure où une instance politique se donnerait la faculté de suspendre à tout moment et arbitrairement les règles établies, de « changer les règles du jeu au milieu de la partie », de disposer à son gré des gains et opportunités du jeu, le couloir serait coupé, comme un souterrain obstrué de loin en loin par des éboulements. Le « moi » serait mutilé (cf. *DLL*, III, 157).

Le couloir prendra des directions et un tracé différents pour chacun. La personne humaine, dans un système de droit, pour autant que ce qu'elle est a rapport avec ce qu'elle a eu, a et aura, peut ainsi s'accomplir d'une façon qui lui est vraiment propre, différente de celle de toute autre personne. La fixité et l'uniformité maximales des règles assurent paradoxalement le meilleur respect de l'identité de chaque joueur.

La société de droit se révèle, sous cette perspective, la forme de civilisation où par excellence émerge non seulement la liberté individuelle, *mais la personne humaine elle-même, substantiellement* — si la substance d'une personne est la suite agrégée de ses activités, accomplissements et projets. La condition pour que la personne se différencie des autres, se constitue un univers propre et agisse sur un « registre »⁹ particulier, c'est la force du lien social que constitue le droit. La personne humaine, célébrée par la métaphysique occidentale, est essentiellement une création du droit occidental.

Avec la théorie de la société de droit, on dispose d'une théorie de l'individu qui n'est ni une doctrine du salut personnel au sens religieux, ni une doctrine de rupture au sens esthétique, ni un individualisme au sens psychologique, positions qui toutes reviennent plus ou moins à accompagner la valorisation de l'individu d'une dévalorisation de la société ou du monde, ou même à fonder la première sur la seconde. Les concepts hayékiens permettent de penser corrélativement le développement de l'individu et l'ordre spontané du groupe. Ma personne s'augmente de toutes les décisions qui me sont *a priori* réservées parce qu'elles concernent un des états actuels ou futurs de mon domaine propre. Mais en même temps, chacune de ces décisions moralement ou juridiquement réglées concernera une action avec autrui, une « transaction » (au sens propre ou au sens figuré) et non pas, nécessairement, une action solipsiste. Dans la logique d'une société de droit, on peut donc concevoir une action avec autrui qui ne soit ni une action antagonique avec autrui, c'est-à-dire un rapport de violence, ni une action mimétique à celle d'autrui, c'est-à-dire une fusion dans le groupe. La supériorité des sociétés occidentales de droit, c'est d'avoir inventé un être-ensemble qui ne soit pas un être-pareil, et d'avoir définitivement dépassé le stade où société veut dire foule¹⁰.

La valorisation religieuse ou esthétique de la personne humaine insiste sur son mystère intrinsèque. Mais l'infini qu'elle voit dans chaque âme peut être celui du néant. Par opposition, de nombreux moralistes ont empiriquement souligné l'enrichissement qui récompense l'individu

9. Nous reprenons ce terme, employé dans ce sens, à Bertrand Cousin.

10. C'est l'idée séminale qu'a développée de son côté l'œuvre de R. Girard, sur la base d'arguments très différents et néanmoins convergents.

lorsqu'il mène une vie de relations, qu'il construit en travaillant la matière sociale : héros de la politique et de l'histoire, capitaines d'industrie, savants révolutionnant les sciences et les techniques. Leur vie intérieure n'est pas vidée à mesure que s'enrichit leur vie de relations. L'une se nourrit de l'autre et toutes deux se développent ensemble. Il nous semble que la formalisation hayékienne éclaire puissamment ce paradoxe. Les sociétés de droit sont celles où l'individu peut se projeter et s'épandre en avant, dans le vif de la matière sociale, et non pas en haut vers un ciel noir, ni en bas dans le puits non moins obscur de son moi. Projeté dans l'univers pluraliste du jeu social, l'homme libre n'en restera pas moins lui-même. Son domaine propre, à travers les métamorphoses que lui réservent les aléas et les opportunités diverses et renouvelées de l'aventure collective, demeurera intègre, protégé par l'instance politique, reconnu et respecté d'autrui.

La société de droit est une société ordonnée, mais le contraire d'une société statique. Le droit permet que le mouvement ne soit pas un facteur de déstructuration sociale ; sous le règne du droit, l'histoire n'a plus besoin de la violence pour accoucher de réalités originales.

CINQUIEME PARTIE

La société ouverte

L'émergence de la société ouverte

Hayek a décrit la société de droit. Cette société est la plus efficiente et la plus juste ; elle est la société rationnellement préférable. Mais elle n'a pas toujours existé. Elle est le résultat d'une évolution ; elle est, dit Hayek, une « émergence » évolutionnaire. Elle s'est longtemps identifiée à la modernité occidentale ; elle s'étend aujourd'hui au-delà. Hayek se rapproche ici, comme nous l'avons plusieurs fois constaté, des thèses de Karl Popper. La « société de droit » de Hayek, c'est, vue autrement, la « société ouverte » de Popper ¹. Ses prémices apparaissent dans l'Antiquité avec la démocratie grecque. Les germes ainsi posés se développent aux temps modernes. Entre les deux, il y a une période de gestation, avec progrès, régressions, temps de latence.

Autant que Popper, Hayek, nous l'avons vu, se garde de tout historicisme. Il n'y a pas de lois de l'Histoire, pas de développement linéaire et nécessaire de la « société close » à la « société ouverte » ². Néanmoins, on peut et on doit constater *a posteriori*, en considérant les formes de vie humaine et sociale connues sur une longue période, qu'il y a eu, *de facto*, un changement massif dans les modes d'être au monde des humains (cf. *DLL*, I, 27-28). Si contingente, si hétérogène, si « buissonnante » et « multilinéaire » qu'on la conçoive, et quelque explication ultime qu'on essaie de donner de ce phénomène, il y a bien eu évolution, c'est-à-dire 1) apparition de réalités absolument nouvelles

1. Voir la comparaison des deux modèles par Alain BOYER et François SICARD, « Popper et Hayek : réforme ou révolution (libérale) ? », *Analyse de la SEDEIS*, février 1982.

2. Cf. *supra*, § 2.1 ; la critique de l'historicisme est le sujet des articles de Hayek parus pendant la guerre, « Scientism and the Study of Society » (1ère partie de *CRS*) ; ces articles sont contemporains du *Misère de l'historicisme* de Popper.

et 2) sens ascendant — selon certains critères — du changement. Il y a un stade « archaïque » où existent notamment des modes de pensée magiques, des comportements unanimistes, une temporalité cyclique, une économie du partage et du don ; et, du moins pour une certaine partie de l'humanité, un stade « moderne » où la société est ouverte, structurée par des relations de marché unissant des hommes qui ne se connaissent pas « face à face » ; l'individu y est libre de poursuivre ses propres objectifs et de penser différemment d'autrui ; l'esprit critique et scientifique y prévaut ; ceci se résumant dans l'émergence du droit, lien abstrait entre les hommes, permettant le pluralisme des pensées et des pratiques dans le maintien de la cohésion sociale, induisant ainsi une complexification du système social³.

Hayek conçoit ce changement de façon si peu historiciste qu'il souligne au contraire son caractère essentiellement conflictuel et imprédictible.

5.1.1. LE CONFLIT DES RÈGLES

Soit, en effet, les « trois sources des valeurs humaines » (cf. *DLL*, III, épilogue) : 1) les structures génétiques stables, étudiées par la sociobiologie ; 2) le processus de sélection culturelle, qui produit lui-même un grand nombre de « strates » correspondant aux stades successifs traversés par l'évolution culturelle ; 3) la pensée délibérée, qui peut instaurer volontairement des règles visant à créer des comportements cohérents dans des organisations. Il en résulte une grande hétérogénéité dans le système des normes gouvernant les conduites humaines dans les diverses sociétés historiques. Plusieurs types de comportements différents, hérités chacun de tel état passé du système, peuvent y coexister plus ou moins durablement et influencer sur l'évolution ultérieure. Seuls les comportements innés sont normalement universels au sein de l'espèce.

3. Le passage de l'économie de face à face à l'économie de marché rendue possible par le système de télécommunication que constituent les prix est comparé par Hayek au passage du toucher à la vision dans l'évolution biologique. Par l'« émergence » de la vision, les animaux ont pu se repérer dans un environnement beaucoup plus vaste que celui accessible par le simple contact ; l'humanité, de même, par la catallaxie, passe du petit groupe à la grande société à la faveur de ce qu'il faut bien appeler aussi une « émergence » (cf. *KES*, 45).

Ceux qui résultent de décisions délibérées ne sont vérifiés qu'à l'intérieur des ordres organisés correspondants, dont nous avons vu qu'ils étaient toujours d'expansion limitée. Enfin, ceux qui résultent d'une élaboration culturelle spontanée peuvent se répandre dans certaines communautés et non dans toutes. Plusieurs types de conflits peuvent donc survenir : entre des comportements innés et des comportements culturellement produits ou des comportements délibérés, entre des comportements culturels de communautés différentes entrant en communication, entre des comportements nouveaux et anciens au sein d'une même communauté...

Hayek met spécialement en relief le conflit des règles morales et juridiques abstraites rendant possible la société de droit avec les règles de comportement forgées dans les époques archaïques. Ce conflit rend l'homme moderne « quelque peu schizophrène » (*NS*, 299 ; cf. *RS*, 48). « Le passage de la petite bande à la communauté sédentaire puis, finalement, à la société ouverte et avec elle à la civilisation, s'est produit du fait que les hommes ont appris à obéir à des règles communes abstraites, au lieu d'être guidés par des instincts innés dans la recherche en commun de résultats visibles » (*DLL*, III, 191). Ce passage a impliqué, comme l'avait suggéré Freud dans *Malaise dans la civilisation*, une répression de ces instincts innés par les nouveaux comportements culturels.

La société archaïque est fondée sur des « émotions situées profondément en nous » (*DLL*, I, 161), des « émotions profondément ancrées dans la nature humaine par des millénaires d'existence tribale » (I, 173), « des réactions intuitives, peut-être même instinctives » (I, 176), « ataviques » (*ingrained*) (I, 177). Tant que les hommes ont vécu « par petites bandes de quinze à quarante personnes, conduites par un chef et défendant un territoire contre tout intrus », ils ont eu besoin de certaines règles de comportement très communautaires et d'une valorisation des sentiments d'attachement exclusif aux proches directement connus. Par opposition, les « vues morales qui sous-tendent la société ouverte » paraîtront avoir quelque chose d'« artificiel », d'« antinaturel » et même d'« inhumain » (*DLL*, II, 176-177). « Il ne fait guère de doute qu'à partir de la tolérance du troc avec l'étranger, la reconnaissance d'une propriété privée, notamment du sol, la sanction accordée aux obligations contractuelles, la concurrence entre gens du même métier, la variabilité des prix, d'abord traditionnellement fixes, le prêt d'argent, spécialement moyen-

nant intérêt, toutes ces choses furent, au début, des infractions aux règles coutumières, autant de pertes de la grâce (*falls from grace*) » (*DLL*, III, 193 ; cf. *KES*, 31-32). « Ce sont des comportements fort différents, que celui nécessaire à la survie d'une petite bande par la chasse et la cueillette, et celui exigé par une société ouverte fondée sur l'échange. Mais, alors que l'humanité eut des centaines de milliers d'années pour acquérir et s'incorporer génétiquement les réactions nécessaires dans le premier cas, il était indispensable, pour qu'apparaisse le second, que l'homme non seulement apprît de nouvelles règles, mais encore que certaines de ces dernières eussent précisément pour but d'inhiber les réactions instinctives qui n'étaient plus appropriées dans la société élargie ⁴ » (*DLL*, III, 196). Le droit, la liberté, la justice, la paix, l'esprit critique, le pluralisme, la tolérance, la concurrence, etc., sont sans doute quelque chose de non naturel, qui ne figure pas dans l'« équipement biologique de l'espèce ». La société de droit est une nouveauté, du « jamais vu » dans la nature. Elle est le type même d'émergence évolutionnaire ⁵.

Si l'on admet que la civilisation est meilleure que l'état sauvage, il faudra, en toute logique, s'abstenir d'appeler « bons » les instincts naturels, uniquement parce qu'ils sont naturels. La morale civilisée, même construite (sinon artificielle), est plus bénéfique que l'instinct : « Ce qui a rendu les hommes bons, ce n'est ni la nature ni la raison, mais la tradition » (*DLL*, III, 191-192). Dans la grande société, il faudra savoir condamner moralement les sentiments les plus naturels, comme la solidarité au sein d'une petite communauté, voire l'amour du prochain... Mais que les instincts « naturels » ou « animaux » soient actuellement réprimés dans la grande société ne veut pas dire qu'ils n'existent plus dans des strates profondes de notre psychisme, d'où ils peuvent freiner, ou autrement entraver, le jeu des règles nouvelles, voire ressurgir ouverte-

4. Hayek observe que la longue période qui va de la révolution néolithique à nos jours représente une fraction infime de l'histoire de l'humanité (*NS*, 59). La société tribale est elle-même un produit relativement « tardif » dans l'évolution culturelle (*NS*, 61). Donc il y a une très grande disproportion entre le temps évolutionnaire qu'a duré le régime des petits groupes humains et celui qu'a duré le régime des « grandes sociétés ».

5. Hayek cite (*DLL*, II, 162) José Ortega y Gasset : « Il n'était pas croyable que l'espèce humaine puisse arriver à une attitude [le libéralisme] si noble, si paradoxale, si raffinée, si antinaturelle. C'est pourquoi il ne faut pas s'étonner que cette même humanité manifeste bientôt un désir impatient d'en être débarrassée. C'est une discipline trop difficile, trop complexe pour qu'elle s'enracine fermement sur terre ».

ment dans certaines circonstances. « L'obéissance à des règles apprises est devenue nécessaire pour réprimer ces instincts naturels qui ne cadrent pas avec l'ordre de la société ouverte. C'est contre cette discipline [...] que l'homme regimbe encore » (*DLL*, III, 192).

Marché, morale et droit abstraits, propriété pluraliste, liberté individuelle, rationalité : tels sont les aspects essentiels de l'émergence de la société ouverte. Nous les avons déjà rencontrés au fur et à mesure que nous avons décrit cette société même ; il nous faut ajouter ici quelques mots sur leur signification évolutionnaire.

5.1.2. L'ÉMERGENCE DU MARCHÉ

Le marché est une « merveille », mais on ne s'en rend pas compte parce qu'il n'a pas été inventé par l'esprit humain (cf. *IEO*, 87). L'invention du marché est un fait contingent ; un autre système aurait pu être trouvé ; mais il est certain que personne n'a pu proposer un autre système produisant le même résultat (cf. *IEO*, 88).

L'ordre de marché étant intrinsèquement incompatible avec la justice distributive, il ne pouvait s'établir qu'en contradiction plus ou moins vive avec les idéologies archaïques. Il a eu affaire d'abord à l'hostilité, plus qu'à la faveur compréhensive, des gouvernements et des législations qui « ne comprenaient pas réellement le *modus operandi* du marché » (*DLL*, II, 165) et ont donc mené des politiques contraires ⁶. Il n'a pu triompher définitivement que dans la mesure où les avantages individuels qu'il procurait ont constitué une poussée irrésistible. Les vieilles structures cédèrent peu à peu, en dépit des mesures politiques qui

6. Les comportements de marché ont toujours heurté les opinions dans les sociétés traditionnelles. La connaissance « concrète » a jusqu'à aujourd'hui été méprisée, par comparaison avec les sciences et techniques à valeur universelle. « Cependant, du point de vue de la société, l'art de tirer le meilleur parti des capacités de quelqu'un, l'habileté consistant à découvrir l'usage le plus efficace de ses dons, sont peut-être les plus précieux de tous ; mais trop d'énergie dépensée en ce sens provoque souvent la réprobation, et lorsqu'on remporte un avantage sur quelqu'un qui a des capacités égales en exploitant mieux les circonstances concrètes, on est considéré comme déloyal. Dans beaucoup de sociétés une tradition "aristocratique" qui s'enracine dans les conditions de l'action au sein d'une hiérarchie organisationnelle où les tâches et devoirs sont assignés à chacun, une tradition qui a souvent été développée par des gens que leurs privilèges dispensent de la nécessité de donner à autrui ce qu'il désire, considère comme plus noble d'attendre que nos dons soient découverts par les autres. Et ce sont seulement des minorités religieuses ou

visaient à les renforcer, jusqu'à ce qu'enfin la prise de conscience scientifique du mécanisme de catallaxie vînt précipiter cette émergence. A partir des premiers succès de la « tradition de l'ordre spontané », la volonté rationnelle peut relayer l'évolution inconsciente et subie. La société de marché continue à émerger « spontanément », au sens où personne n'organise l'ensemble du processus. Mais désormais le marché a ses partisans. L'histoire politique des XIX^e et XX^e siècles les met face à ceux de l'ordre ancien. Lorsqu'ils sont au pouvoir, ils peuvent gérer ce « contrôle régulateur » de l'économie qui est effectivement possible pour l'intelligence humaine. Il faut donc accorder à Karl Polanyi ⁷ que le marché a été délibérément favorisé par les politiques des Etats occidentaux aux Temps modernes et contemporains. C'est sans doute pour cela que l'évolution peut, à partir d'une certaine date, se précipiter.

Un des résultats les plus frappants de l'émergence du marché est que la société moderne peut nourrir un nombre d'hommes immensément supérieur à celui que nourrissaient les sociétés anciennes ; inversement, si l'on supprimait le marché, on ferait périr la plus grande partie de l'humanité actuellement en vie ⁸. L'explosion démographique rendue possible par le marché est une idée sur laquelle Hayek revient fréquemment, car cet événement, qui a eu lieu en Occident à partir du XVIII^e siècle, puis dans le reste des régions du monde à mesure qu'elles étaient atteintes par les modes de vie, les moeurs commerciales, les technologies de l'Occident, lui paraît être un signe objectif de la supériorité de la société ouverte ⁹.

ethniques engagées dans un dur combat pour émerger qui ont délibérément développé cette sorte de ressource (bien décrite par le terme allemand *Findigkeit*) — et sont généralement, pour cette raison même, méprisées. Pourtant il n'est pas douteux que la découverte d'une meilleure utilisation des choses ou des capacités personnelles est une des plus grandes contributions qu'un individu puisse apporter dans notre société au bien-être de ses contemporains et que c'est en procurant les plus grandes facilités pour ce type de talent qu'une société libre peut devenir si supérieurement prospère. L'usage fécond de cette capacité entrepreneuriale (lorsque nous mettons en valeur le meilleur de nos facultés, nous sommes tous des entrepreneurs) est l'activité la plus hautement récompensée dans une société libre, alors que celui qui abandonne à autrui la tâche de trouver quelque moyen utile d'employer ses capacités devra se contenter d'une récompense plus petite » (*CL*, 81).

7. *La Grande Transformation*, 1944 ; trad. fr. Gallimard, 1983.

8. Hayek doit cette idée à Max Weber (cf. *IEO*, 144 ; *DLL*, II 170).

9. Ne pas l'avoir compris est l'erreur de base de Malthus (cf. *KES*, 49).

Hayek énonce même l'idée que, si un grand nombre de penseurs du XIX^e siècle ont cru que l'économie moderne était néfaste, c'est en raison d'une sorte d'illusion d'optique. Ce qui était visible pour les observateurs, c'était l'afflux dans les villes de troupes nombreuses de nécessiteux. Ils en ont conclu que le capitalisme avait appauvri les hommes. En réalité, il avait rendu possible la fourniture des biens vitaux minimaux à un nombre d'hommes plus grand que jamais auparavant dans l'histoire ; c'est parce qu'ils avaient dorénavant de quoi manger que ces hommes se multipliaient ; au siècle précédent encore, leur nombre était régulé par les limites alimentaires. Il y a du vrai dans l'affirmation de Marx selon laquelle le capitalisme a fourni aux travailleurs juste de quoi reproduire leur force de travail ; mais Marx a eu tort de porter la chose au débit du capitalisme. La vérité est que des hommes ayant vécu jusque-là à la limite de la mort par famine se sont multipliés aussitôt que l'augmentation de la productivité leur a fourni au même prix une plus grande quantité de ce minimum vital qui pour eux était déjà le *nec plus ultra* de leurs aspirations. *Le capitalisme n'a pas appauvri les hommes ; il a — dans sa première phase — multiplié les pauvres.* C'est ce phénomène qui s'est reproduit par la suite dans le tiers-monde ¹⁰ (cf. KES, 50).

10. L'explosion démographique propre à la période contemporaine, toutes régions du monde confondues, est pour Hayek un signe non ambigu d'un « saut » dans l'histoire de l'espèce. Car se multiplier, avoir des enfants et les nourrir, se faire nourrir par eux dans ses vieux jours, tel était bien le « rêve » des hommes des sociétés du passé, constamment contrebattu jusqu'à l'époque moderne par les épidémies, les famines brutales ou chroniques. Subitement, ce rêve est devenu réalité.

Lorsqu'il s'agit d'espèces animales, la multiplication démographique est généralement acceptée comme critère objectif d'une meilleure adaptation au milieu écologique. Lorsqu'on constate une augmentation ample et rapide de la population d'une espèce, c'est le signe tangible qu'elle est mieux adaptée à son environnement qu'elle ne l'était auparavant, soit qu'elle ait elle-même évolué, soit que l'environnement lui soit plus favorable. S'agissant d'évaluer la vie, il est difficile de trouver d'autres critères que la vie même. Inversement, une espèce mal adaptée à son environnement ne se multiplie pas ou régresse. On peut certes discuter qu'il en soit de même pour l'espèce humaine. John Gray oppose à l'idée hayékienne l'argument qu'une espèce qui est dans un état d'évolution tel qu'elle soit peu nombreuse, mais puisse survivre dans un environnement donné pendant un temps indéfiniment long, peut être mieux adaptée qu'une espèce qui se multiplierait de façon explosive mais sur une très brève période. L'argument est indécidable. Quoi qu'il en soit, il paraît établi que la population humaine mondiale a commencé à croître de façon exponentielle, après une longue stagnation, à peu près au moment où se mettaient en place les modes d'organisation sociale et les mentalités rentrant dans la définition que nous avons

donnée de la « société ouverte ». Voici ce qu'écrit le démographe Jean-Marie POURSIN (*La Population mondiale*, coll. « Points », Seuil) :

« Les 99% de l'histoire humaine ont été placés sous l'irréversible action d'une mortalité toute-puissante et hors de contrôle. Cette contrainte a entraîné pendant des millénaires un régime démographique uniforme, comparable dans ses grands traits à celui de la plupart des espèces animales et très différent du régime démographique des populations évoluées actuelles ».

Le premier progrès démographique significatif est la « révolution néolithique », qui apporte l'agriculture, l'élevage, l'artisanat, et permet une première division du travail importante, laquelle s'accomplit dans le cadre des premières civilisations qui soient à la fois rurales et urbaines, organisation plus complexe que permettent les premiers embryons d'Etat. Cette mutation s'accomplit principalement en Mésopotamie, en Inde, en Chine, dans le monde méditerranéen et en Europe. J.-M. Poursin estime qu'elle fait passer la population mondiale du chiffre (hypothétique) de 5 (= 3 à 10) millions d'hommes avant le début du néolithique (— 10 000 ans) à 250 millions vers le début de l'ère chrétienne.

Le second décollage démographique est beaucoup plus tardif et correspond aux Temps modernes, surtout à partir du milieu du XVIII^e siècle. Citons de nouveau J.-M. Poursin : du début de l'ère chrétienne au XVII^e siècle, « la précarité du système économique et démographique [...] est prouvée par d'indéniables reculs de population, de terribles et soudaines hécatombes suivies de progressives récupérations. Par exemple, la période des années 550 à 950 représente, pour l'ensemble de l'Europe, quatre siècles de régression démographique due aux premières atteintes de la peste, aux assauts dévastateurs des Musulmans, des Huns puis des Normands. Si les années 1000 à 1348 furent bénéfiques, la seconde moitié du XVI^e siècle fut par contre catastrophique : la peste noire enleva en deux ans, de 1348 à 1350, 20 à 25% de la population européenne et, l'épidémie se doublant de faim, l'Europe de 1400 avait 40% d'habitants de moins qu'en 1348 : 45 millions au lieu de 73. [...] Nous n'assisterons plus, dans notre continent du moins, à de pareils soubresauts : de 1650 à 1850, la population mondiale passera, plus régulièrement cette fois, de 500 millions d'habitants à 1 milliard. Ce chiffre fatidique d'un milliard, fruit longuement mûri d'une croissance multimillénaire, double en moins de cent ans. [...] De 1950 à 1980, c'est 1 milliard 800 millions d'hommes qui s'ajoutent à ce total. [...] La révolution économique et démographique, amorcée au XVIII^e siècle, porte maintenant tous ses fruits et, après avoir exercé ses effets sur deux continents privilégiés, s'étend désormais au monde entier » (*op. cit.*, pp. 21-22). Résumons ceci par un tableau :

ÉVOLUTION DE LA POPULATION MONDIALE

Date	Chiffre
— 15000 ans	3 à 10 millions
0	250
1650	500
1750	760
1800	1 265
1900	1 650
1950	2 515
1980	4 414

5.1.3. L'ÉMERGENCE DE LA MORALE ET DU DROIT ABSTRAITS

L'émergence du marché est exactement corrélative d'une autre inflexion évolutionnaire décisive : l'émergence du droit, elle-même associée à une métamorphose des valeurs morales. Comment est-on

En gardant la prudence nécessaire, compte tenu de la multiplicité des paramètres en jeu (les chiffres, eux, sont sûrs en tant qu'ordres de grandeur), ce tableau suggère que la société récente est une véritable « émergence » dans l'évolution de l'espèce humaine. Il montre que celle-ci a inventé, depuis quelques siècles, des instruments de survie d'une puissance incomparablement supérieure à ceux dont disposaient les sociétés archaïques, tant paléolithiques que néolithiques.

Certes, comme le dit J.-M. Poursin, la croissance démographique est un « fruit longuement mûri ». Elle résulte jusqu'à un certain point d'une dynamique interne à l'espèce : plus celle-ci compte d'individus, plus elle peut se multiplier, selon un processus exponentiel. Il n'en demeure pas moins que l'espèce humaine a crû, en valeur absolue, de plus de quatre milliards d'hommes depuis 1750, se multipliant par six.

Une telle augmentation absolue ne s'explique pas seulement par une dynamique interne. Elle implique une modification du rapport à l'environnement. En l'absence de modification considérable et connue de l'environnement physique (géologique, climatique, végétal...), on est bien obligé de supposer que ce sont les modes d'organisation sociale internes à l'espèce qui ont changé dans un sens favorable à la multiplication de celle-ci. La société « sait » aujourd'hui faire vivre, dans un environnement sensiblement identique, un nombre six fois plus élevé d'humains qu'il y a deux siècles (et vingt fois plus élevé qu'il y a vingt siècles). Ces faits obligent à s'intéresser de très près aux modes d'organisation sociale spécifiques à cette période, c'est-à-dire pour l'essentiel ceux de la société ouverte de marché et de droit.

Répondons à une objection qui vient immédiatement à l'esprit. L'augmentation actuelle de la population mondiale est due surtout, on le sait, à la croissance démographique du tiers-monde, où n'existe qu'incomplètement l'organisation sociale propre à la société ouverte. Cela n'infirme pas la thèse, car de 1750 à 1920, la croissance démographique ne se produit que dans le monde occidental (d'où l'importance de l'émigration européenne pendant cette période) et ce n'est qu'après cette date que la tendance s'inverse, l'Occident commençant à avoir une population presque stable, le tiers-monde entrant à son tour dans la croissance démographique. Or cette date de 1920 est précisément celle de l'achèvement de la colonisation et de la mondialisation des échanges. Il y a donc un lien étroit entre la présence de la technologie occidentale, de la médecine, des produits manufacturés à bas prix, des relations commerciales, des investissements industriels, etc., dans les pays du tiers-monde, et leur croissance démographique (cf. J.M. POURSIN, *op. cit.*, pp. 22-30). L'autorégulation démographique tarde à se faire sentir dans le tiers monde parce que ces sociétés, tout en bénéficiant des retombées de l'activité catalactique de l'Occident, n'ont pas encore assimilé en profondeur la morale et le droit qui rendent possible cette dernière et que le progrès y est essentiellement plus lent. C'est ce décalage qui est responsable du différentiel démographique actuellement constaté (cf. KES, 51).

passé de la « téléocratie », au sein de petits groupes unanimes et usant de la contrainte pour imposer à tous une conduite convergente, à la « nomocratie », c'est-à-dire à la société de liberté individuelle, n'usant de la contrainte que pour imposer le respect des règles ? Essentiellement par le développement graduel des pratiques d'échange et de commerce. « C'est dans le *jus gentium*, le droit marchand et les usages des ports et des foires, que nous devons principalement chercher les étapes dans l'évolution du droit qui a finalement rendu possible une société ouverte. Peut-être pourrait-on même dire que la formation de règles universelles de conduite n'a pas commencé dans la communauté organisée de la tribu, mais plutôt avec le premier cas de troc muet, lorsqu'un sauvage plaça quelque offrande à la frontière du territoire tribal, dans l'espoir qu'un don correspondant lui serait fait en retour par le même procédé » (*DLL*, I, 99 ; cf. *KES*, 31). L'échange avec un non-membre de la communauté, donc avec quelqu'un que l'on ne connaît pas, mais avec qui l'on entre en contact dans et par l'échange, suppose en effet déjà l'adhésion à une règle abstraite, même implicite, et le dépassement du sentiment concret d'attachement à un proche.

Au fur et à mesure que se développent la société d'échange et de division du travail, la « société » dont on dépend devient incommensurablement plus vaste que la « communauté » concrète au sein de laquelle on vit. Chaque individu prend l'habitude de travailler pour ses relations commerciales lointaines et non plus nécessairement pour la communauté, et de choisir librement ses partenaires, fût-ce à l'extérieur de celle-ci. Règles qui ne pouvaient se diffuser qu'au sein d'« une population composée surtout d'agriculteurs indépendants, d'artisans et de marchands, de leurs compagnons et apprentis qui partageaient les expériences quotidiennes des maîtres. Ils avaient un idéal moral où l'estime allait à l'homme prudent, au bon chef de ménage et fournisseur qui pourvoyait à l'avenir de sa famille et de ses affaires en accumulant du capital, guidé moins par le désir de beaucoup consommer que par l'ambition d'être considéré comme avisé et habile par ses collègues, dont les buts étaient analogues » (*DLL*, III, 197). Cette évolution s'accompagne de la promotion des valeurs d'égalité : la loi ne doit pas traiter autrement ceux qui sont membres du groupe des proches et ceux qui sont simplement des sujets « abstraits », partenaires éloignés du même jeu d'échanges (cf. *DLL*, II, 46).

Le développement du droit s'accompagne d'une marginalisation de la violence politique. « Quelle que soit la taille d'une société, des objectifs concrets sont toujours les objectifs d'une personne ou d'un groupe déterminés ; dès lors que de telles fins particulières sont considérées comme justifiant la contrainte, il se produit forcément des conflits entre groupes aux intérêts distincts. A la vérité, aussi longtemps que des fins particulières servent de fondation à l'organisation politique, les hommes dont les objectifs diffèrent sont inévitablement ennemis ; et il est vrai que dans une telle société la politique est nécessairement dominée par la relation ami-ennemi » (*DLL*, II, 175). Inversement, la non-nécessité d'adhérer aux mêmes objectifs et aux mêmes conceptions du monde est de nature à désamorcer la violence à l'intérieur des Etats et entre Etats ¹¹.

Si les nouvelles normes éthico-juridiques consistent à élargir le cercle des personnes vis-à-vis desquelles on est tenu par des obligations garanties par la contrainte publique, il est vrai que cet élargissement s'accompagne nécessairement d'une réduction du contenu même de ces obligations. On ne peut devoir autant à tout un pays ou à toute l'humanité qu'à un proche parent. « Le progrès moral qui nous a fait marcher vers la société ouverte, c'est-à-dire l'élargissement de l'obligation de traiter de même que les membres de notre tribu des personnes de plus en plus lointaines et à la limite tous les hommes, n'a pu être acquis qu'au prix de l'atténuation de l'obligation d'apporter une contribution délibérée au bien-être des membres de notre groupe. [...] [En effet] lorsque nous ne connaissons plus les personnes à aider ni les circonstances où elles se trouvent, un tel devoir devient une impossibilité

11. La « relation ami-ennemi » a été revendiquée comme principe politique de base par Carl Schmitt, un des principaux théoriciens ayant inspiré le national-socialisme. Mais, comme le dit en commentant Schmitt le philosophe J. Huizinga, cité par Hayek, c'est un principe de régression civilisationnelle : « Ce n'est qu'en transcendant cette pitoyable relation ami-ennemi que l'humanité atteindra la dignité d'un état vraiment humain ». Prendre la guerre, comme fait Schmitt, pour la chose sérieuse par excellence « nous ramène tout simplement à l'état sauvage ». Ajoutons que ce thème, présenté un peu différemment, est fréquent dans l'oeuvre de Popper. La pratique de la discussion critique nous habitue à vouloir « tuer les théories » plutôt que les hommes qui les incarnent. Cette pacification des débats, par comparaison avec les confrontations des âges archaïques et dogmatiques, est toutefois subordonnée à l'adhésion aux règles mêmes de la discussion critique.

psychologique et intellectuelle » (*DLL*, II, 177 ; cf. aussi *NS*, 66). Cela crée un « vide émotionnel », car nous ne pouvons plus satisfaire notre besoin psychologique d'aider autrui, ni avoir la certitude d'être nous-mêmes aidés en cas de besoin. Des rapports « abstraits » entre les hommes se substituent aux solidarités « concrètes » et « naturelles ». On peut certes chercher à maintenir avec autrui, au sein des familles, ou vouloir établir volontairement et librement, des liens d'obligations réciproques plus substantiels que ceux qui définissent l'ordre abstrait de la grande société ; mais, dans ce cas, l'instance politique n'est pas concernée en tant que telle, et ne peut user de contrainte pour garantir ces liens ¹².

Les valeurs « communautaires » soudant le petit groupe et les valeurs « sociétales » rendant possible la grande société sont en fait incompatibles ; la « justice », c'est-à-dire la propension à respecter des règles abstraites et universelles, ne peut que s'opposer à l'« allégeance » (*loyalty*) à l'égard de groupes particuliers : professions, classes, clans, nations, régions, races, religions... « La règle "Ne fais rien qui diminue le revenu des autres membres de ton propre groupe" est souvent considérée comme une obligation de justice envers les confrères. Mais elle ne peut être admise comme une règle de juste conduite dans une grande société, où elle contrevient aux principes généraux sur lesquels repose la coordination des activités. [...] Les idées de justice de groupe interdiraient bien souvent toute concurrence effective en tant qu'injuste — et de fait, bien des prétentions à définir une "concurrence loyale" ne tendent à rien d'autre. [...] La réprobation, comme "antisociale", de la recherche de l'intérêt individuel... et l'éloge, comme "sociale", de la soumission aux intérêts catégoriels [...] ont leur origine dans des sentiments que nous ont légués les formes archaïques de la société ¹³ » (*DLL*, II, 167-168).

12. Cf. *supra*, 4.3.3 ; même idée dans K. POPPER, *La Société ouverte et ses ennemis*, *op. cit.*, t. I, pp. 142-143.

13. Le conflit entre la « société ouverte » et ses « ennemis » se déploie aussi géographiquement. « Les sentiments moraux qui ont rendu possible la société ouverte se sont développés dans les villes, dans les centres du commerce local et international, tandis que les émotions de la multitude [de la campagne, des isolats] étaient encore gouvernées par les liens affectifs du voisinage, par la xénophobie et la combativité caractéristiques du groupe tribal » (*DLL*, II, 176).

5.1.4. L'ÉMERGENCE DE LA PROPRIÉTÉ PLURALISTE

Une règle nouvelle, qui devait particulièrement entrer en conflit avec les instincts ataviques et les règles culturelles archaïques, fut la propriété pluraliste, règle essentielle du jeu catallactique¹⁴. Rousseau n'a pas eu tort de voir dans l'instauration (ou plutôt l'extension significative) de la propriété une rupture¹⁵ ; simplement, il n'a pas compris que cette rupture fut extraordinairement bénéfique dans l'ensemble. Elle n'est pas un événement psychologique par lequel les hommes, jusque-là accueillants et altruistes, seraient soudainement devenus égoïstes et mesquins. C'est un événement anthropologique, une révolution très profonde, qui crée un abîme entre la morale traditionnelle et la morale de la société ouverte¹⁶.

14. Hayek parle souvent de « propriété pluraliste », de préférence à l'expression traditionnelle « propriété privée ». « Pluraliste » s'oppose à « unitaire » ou à « communautaire », ce qui correspond bien à la thèse, tandis que « privé » semble l'antinomique de « public », ce qui introduit une nuance indésirable, la propriété pluraliste étant ce qui sert le mieux, au total, l'intérêt du public.

15. Encore que Hayek conteste l'idée d'un « communisme primitif » *stricto sensu*, mythe dont il dit que la recherche anthropologique récente a fait justice (cf. *DLL*, I, 129).

16. Les ethnologues nous disent à quel point les sentiments d'entraide et de partage sont prégnants dans les sociétés primitives. Le fait de ne pas supporter des différences de biens qui ne soient pas fondées dans des différences de statut social est caractéristique des sociétés archaïques (cf. *NS*, 67). L'anthropologue E. E. Evans-Pritchard, dans son livre sur les Nuer du Haut-Soudan, rapporte qu'il ne pouvait donner de la verroterie à un indigène sans constater, au bout de quelques jours, que le bénéficiaire avait dû s'en séparer ; parfois il retrouvait les objets, répartis en de multiples mains, à des dizaines de kilomètres de l'endroit du don. Cela est caractéristique de la pression sociale à laquelle est soumis l'homme archaïque. Ce qu'il a ne lui appartient pas en propre. Si, par accident ou par chance, il a plus, il doit en faire profiter tout le groupe. Cette solidarité joue en sens inverse : s'il est démuné, il sera secouru. Il ne s'agit donc pas d'« envie », au sens d'une passion individuelle plus ou moins pathologique. C'est un sentiment pleinement moral. Mais, précisément, Hayek s'interroge sur la valeur de cette morale. C'est elle qui empêche, dans les sociétés primitives, toute accumulation, prélude indispensable aux investissements permettant le développement (cf. E. E. EVANS-PRITCHARD, *Les Nuer*, 1937, Gallimard, 1968).

Jean de Léry, un des premiers voyageurs français au Brésil (vers 1550), raconte de même l'étonnement profond des Indiens Topinambou voyant arriver en baie de Rio de gros navires destinés à transporter en Europe des cargaisons de bois de brésil. La conversation qu'il a dans ces circonstances avec les indigènes est caractéristique de cette différence fondamentale des mentalités entre l'homme de la société close et l'homme de la société ouverte. Le premier soupçonne à juste titre, dans la possibilité offerte à certains individus de s'enrichir au-delà de leurs propres besoins immédiats de consommation, des germes de bouleversements sociaux futurs. C'est cette perspective même qui attire plus ou moins

Les mœurs marchandes impliquaient, en effet, « que l'on garde ce dont les voisins pauvres auraient sans doute besoin et qu'on l'emploie à servir les demandes anonymes de milliers d'étrangers » (*DLL*, III, 197). Idée essentielle, que Hayek a le courage intellectuel de formuler noir sur blanc. Le jeu catallactique implique que l'on ne donne pas son surplus à ses proches, mais à ceux qui, même lointains, inconnus et anonymes, ont besoin de ces biens et manifestent ce besoin en fournissant en échange monnaie ou autres biens. « Cela devint une partie de l'éthique de la société ouverte, qu'il était préférable d'investir sa fortune dans des instruments rendant possible de produire davantage à moindre coût que de la distribuer aux pauvres ; préférable aussi de pourvoir aux besoins de milliers d'inconnus plutôt que de répondre aux demandes d'un petit nombre de voisins connus » (*DLL*, II, 175). Parce qu'un tel comportement rend possible une production incomparablement supérieure, il se révèle bénéfique pour tous, y compris, naturellement, les « proches » ; s'il heurte l'éthique traditionnelle, il satisfait à l'évidence une éthique supérieure. « Nous pensons toujours que la bienfaisance consiste à répondre à des besoins précis de personnes connues et nous considérons qu'il est réellement préférable de donner à manger à quelqu'un de connu qui risque de mourir de faim plutôt que de soulager le besoin intense de cent personnes que nous ne connaissons pas ; pourtant nous faisons généralement le plus de bien lorsque nous recherchons le profit. [...] Tout à fait indépendamment de la question de ce qu'il compte faire de ses profits après les avoir gagnés, [l'entrepreneur] est amené à faire du bien à des gens beaucoup plus nombreux en recherchant le bénéfice maximal, qu'il n'aurait pu en faire en se consacrant à satisfaire aux besoins de gens connus de lui. Il est amené, par la main invisible du marché, à procurer le bienfait des inventions modernes aux plus pauvres des foyers, qu'il ne connaît même pas » (*DLL*, II, 176)¹⁷.

obscurément le second (cf. Jean de LÉRY, *Histoire d'un voyage fait en la terre du Brésil*, Droz, Genève, 1975).

Pour René Girard, la richesse est un des principaux « signes victimaires » qui désignent des individus à la persécution collective dans une société encore dominée par la *mimésis* (cf. René GIRARD, *La violence et le sacré*, coll. « Pluriel », Hachette, chap. 1).

17. La répartition des revenus dans la catallaxie ne saurait être considérée comme résultant d'une décision délibérée et injuste d'acteurs humains, et d'autre part le jeu économique n'est pas un jeu de répartition « à somme nulle ». Il en résulte une conséquence morale capitale : la richesse des uns ne peut plus être considérée comme corrélative de la pauvreté

Le principe de la propriété pluraliste heurte en ce sens non seulement les instincts ataviques de la société primitive, mais aussi, à certains égards, la morale judéo-chrétienne¹⁸. Hayek le dit de manière frappante : « La sorte d'ordre abstrait sur lequel l'homme a appris à s'appuyer, et qui lui a permis de coordonner pacifiquement les efforts de millions d'êtres, ne peut malheureusement être fondée sur des sentiments tels que l'amour du prochain, qui constituait la plus haute des vertus dans le groupe restreint. L'amour est un sentiment que seul évoque le concret, alors que la grande société a été rendue possible par le fait que l'effort de l'individu n'y est pas guidé par l'idée d'aider d'autres personnes en particulier, mais est endigué par des règles abstraites dans la recherche de ses buts personnels » (*DLL*, II, 182). L'amour du prochain doit donc être remplacé par un « amour du lointain », ou plus exactement par un attachement non-psychologique à un autrui « abstrait », ce qui serait la formule séminale de la morale de la société ouverte. Hayek se plaît à souligner à cet égard certains apports au sein de la civilisation chrétienne elle-même. « Dans sa forme la plus pure, [l'éthique de la société ouverte] considère que le premier des devoirs est de poursuivre le plus efficacement possible une fin librement choisie, sans se préoccuper

des autres, celle-là n'est pas *fondée* sur celle-ci. La richesse ne constitue donc pas une atteinte immorale à la justice sociale. Elle a même, pour Hayek, une valeur morale intrinsèque, dans la mesure où elle signifie que la personne riche ou ses ascendants ont été assez avisés pour allouer des ressources à la satisfaction des besoins du marché, et en outre assez courageux et énergiques pour choisir cet emploi des ressources dont ils disposaient de préférence à leur consommation immédiate. Parce qu'elle récompense tant l'habileté que l'« altruisme » consistant à répondre aux besoins d'autrui qui se manifestent sur le marché, la richesse n'est donc pas seulement non-immorale, elle est, en un sens, positivement méritée (cf. *DLL*, II, 118-119 ; n'oublions pas toutefois que ce n'est vrai que dans l'hypothèse d'une société vraiment libre, où nul ne bénéficie de privilèges. D'autre part, l'élément aléatoire reste très important et empêche le mérite de se traduire automatiquement par la richesse).

18. Hayek considère le christianisme comme une régression temporaire dans le développement de la société ouverte (cf. *KES*, 33). Il est vrai qu'en sens inverse, le christianisme a apporté au monde la première forme éminente de liberté : la responsabilité morale. Le chrétien est sujet au mérite ou à la faute. Cela revient à dire qu'il est libre de se comporter, en matière morale, selon sa seule conscience personnelle ; et cela suffit à constituer, face à la collectivité, la vie intérieure. Mais les économistes ont affirmé cette première figure de la liberté, en montrant que si l'individu est libre de se comporter en outre, au sein même de la collectivité, selon ses propres connaissances et ses propres buts, il sert autrui supérieurement. Cette morale des économistes est difficile à accorder à la morale chrétienne traditionnelle (cf. *IEO*, 14-15).

du rôle qu'elle joue dans le tissu compliqué des activités humaines. C'est cette manière de voir que l'on appelle communément — de façon plutôt inappropriée — l'éthique calviniste, alors qu'elle prévalait déjà dans les villes marchandes d'Italie au Moyen Age et qu'elle fut enseignée par les jésuites espagnols bien avant Calvin ¹⁹ » (*DLL*, II, 175-176) .

19. Si la propriété privée n'est que rarement célébrée dans le langage socialisant de la plupart des clergés contemporains, elle a fait l'objet de longues controverses dans l'histoire de la doctrine chrétienne, où l'amour du prochain n'a pas toujours été naïvement entendu comme impliquant le partage général des biens. Saint Augustin déjà combattait l'hérésie de la secte « apostolique » du III^e siècle, qui niait que les hommes mariés et les propriétaires privés pussent obtenir le salut. Ce « communisme » religieux, qui avait pour tort de vouer l'humanité entière à la vie d'abstinence et de pauvreté qui n'a de sens que dans le cadre de la vie contemplative, expressément voulue par ceux qui ont prononcé les voeux monastiques et reçu les grâces correspondantes, a été régulièrement condamné par l'Eglise. Rappelons le célèbre texte de saint Thomas d'Aquin (*Somme théologique*, IIa IIae, qu. 66) où est exposée, à l'occasion de la question du vol, une doctrine élaborée de la propriété, visant à établir un équilibre entre le principe de propriété commune des fruits de la terre, qui relève du droit naturel, et le principe de gestion privée des biens, dont Aristote déjà (*Politique*, II, 3) disait qu'il était la condition de l'efficacité et de l'ordre (cf. l'exposé fourni du P. SPICQ, *o. p.*, dans l'appendice du traité de la justice, t. II, in saint THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, Ed. de la Revue des Jeunes, Desclée et Cie, 1947). Plus tard, il y a eu les néo-scolastiques, puis l'« éthique calviniste »... L'Eglise, après Aristote, a su tenir compte des mœurs de la société ouverte en train de naître.

Il reste pourtant aux aristotéliens chrétiens beaucoup d'efforts à faire s'ils veulent devenir libéraux. Ni Frédéric Le Play, Albert de Mun, René de la Tour du Pin, contempteurs du libéralisme et apologistes du néo-corporatisme, ni les papes Léon XIII et Pie XI, qui, dans les grandes « encycliques sociales », ont suivi ces penseurs, n'ont surmonté le handicap qu'est pour la doctrine chrétienne son lien à une anthropologie antique et médiévale. La pureté des intentions n'est certes pas en cause. Mais ce n'est que si l'on comprend et admet la fécondité de l'ordre spontané de société régi par des règles abstraites que l'on peut naturellement conclure, de l'amour même du prochain, à la condamnation de la justice distributive et à la nécessité de laisser jouer le jeu de catallaxie, afin d'œuvrer au mieux pour le bonheur du plus grand nombre et en particulier pour le soulagement des misères des plus pauvres.

Il nous faut à ce sujet ajouter une importante remarque. Emmanuel Lévinas, à qui est dédié le présent ouvrage, enseigne que l'éthique consiste à donner à autrui non ce qu'on lui doit, selon les termes d'un contrat d'échange, mais bien ce qu'on ne lui doit pas — même si lui ne nous donne rien. Il y a une essentielle dissymétrie au commencement de toute éthique véritable. Je suis redevable à autrui, je lui « dois tout », avant tout engagement exprès de ma part et avant tout accord entre nous. C'est d'ailleurs le seul fondement de mon ipséité. « Moi », ce n'est rien, sinon celui qui se sait, avant toute réflexion délibérée, tenu de répondre d'autrui et de sa souffrance, et dont l'« humanité » même tient à l'acceptation inconditionnelle de cette responsabilité première. Saint Thomas, déjà, nous l'avons vu, disait avec la tradition chrétienne que la miséricorde est infiniment plus que la justice. En un sens, toute l'œuvre de Hayek pourrait sembler bâtie sur l'ignorance de

5.1.5. L'ÉMERGENCE DE LA RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE

Un saut essentiel dans l'évolution culturelle a été accompli lorsque — pour quelles raisons ? — les ordres archaïques unanimistes-collectivistes ont été relâchés et brisés, cependant qu'apparaissaient, ou que commençaient à être admis, des comportements individualistes déviants. « La plupart des étapes dans l'évolution de la culture ont été franchies grâce à quelques individus rompant avec certaines règles traditionnelles et pratiquant de nouvelles formes de comportement » (*DLL*, III, 192). La probabilité que certains comportements d'efficacité supérieure soient tentés, puis imités, devait donc augmenter avec le recul de l'unanimité. L'évolution ne pouvait que se précipiter à mesure que la liberté individuelle progressait et celle-ci ne pouvait que progresser à mesure que les règles de comportement devenaient plus abstraites et anonymes. Il y a là un processus cumulatif qui explique en bonne partie l'extrême rapidité du changement dans la période récente de « civilisation », par rapport à des périodes antérieures d'évolution culturelle. « A la différence de n'importe quelles règles coercitives délibérément imposées, qui ne peuvent être changées que de façon discontinue et pour tout le monde en même temps, les règles [testées par des individus "déviants"] rendent possible un changement graduel et expérimental. L'existence d'individus et de groupes observant simultanément des règles en partie différentes fournit l'occasion d'une sélection de celles qui sont les plus efficaces » (*CL*, 63).

considérations de cet ordre, puisqu'elle est consacrée exclusivement à la question de la justice et du rôle de l'instance politique dans la réalisation des conditions d'un échange égal entre les hommes. Mais nous croyons, précisément, que la théorie de Hayek, si elle-même se limite à la sphère socio-politique, n'est pas incompatible avec une réflexion éthique plus fondamentale (quoi qu'en pense, peut-être, Hayek lui-même). Il n'y a rien d'archaïque, au sens hayékien du terme, dans l'enseignement du prophétisme juif et de l'Évangile. Un moraliste lévinassien pourrait souscrire à la thèse selon laquelle, dès lors qu'on croit qu'un ordre libéral optimise la production, vouloir l'avènement d'un ordre libéral, c'est vouloir le bien des plus pauvres. A l'inverse, empêcher, au nom de la miséricorde, que se déploie et se maintienne l'ordre social qui le premier dans toute l'histoire de l'humanité a rendu possible la fin du paupérisme, c'est un manque de charité vraie. Si l'éthique véritable doit être plus que la justice commutative de la catallaxie hayékienne, elle ne saurait être moins. Les clergés contemporains socialisants offrent ainsi trop souvent le navrant spectacle d'hommes qui n'ont pas à leur disposition des vues intellectuelles à la hauteur de leur sentiment éthique.

Mais comment gérer cette possibilité de « déviance » propre aux sociétés de liberté individuelle ? Hayek montre le rôle spécifique que joue ici, par rapport au droit, la morale. La liberté est indistinctement liberté d'agir bien, d'agir mal et d'innover. Si l'on veut qu'il y ait innovation, il faut qu'il soit permis d'agir de façon déviante, c'est-à-dire, par rapport aux canons moraux d'une époque, « mal ». Mais ce qui est mal au sens juridique est interdit par la coercition. Il faut donc qu'il y ait un mal moral juridiquement possible, qui sera régulé seulement par une sanction morale (cf. *CL*, 79). Hayek précise qu'un individu pourra d'autant plus aisément dévier sur un point qu'il aura offert, sur tous les autres, les meilleures garanties de moralité ; à ce prix le laissera-t-on agir ; on ne peut réformer toutes les valeurs morales à la fois.

Il faut condamner non seulement tout unanimisme de type archaïque, mais la forme moderne, éminemment régressive, qu'en est l'égalitarisme. L'égalitarisme est la négation du droit à la différence individuelle (alors que l'égalité face à la règle morale ou juridique en est au contraire, nous l'avons vu, la condition structurelle). « L'égalitarisme est radicalement destructeur, d'abord parce qu'il prive les individus des signaux qui seuls peuvent leur fournir l'occasion de choisir la direction de leurs efforts ; mais plus encore parce qu'il élimine la seule incitation par laquelle des hommes libres puissent être poussés à observer des règles morales quelles qu'elles soient : l'estime hiérarchisante de leurs semblables (*the differentiating esteem by their fellows*) » (*DLL*, III, 203).

La sanction morale consiste en estime ou en mésestime témoignées par leurs proches à ceux qui respectent ou qui enfreignent les règles. Cette estime et cette mésestime, tout à la fois, supposent et accentuent la liberté individuelle ; elles sont « différenciantes ». Elles mettent à part l'individu concerné. Le souci d'assumer la responsabilité morale implique normalement que les individus se rapprochent ou s'évitent en fonction de l'opinion qu'ils ont les uns des autres. Des parents, par exemple, vont interdire à leurs enfants de se mêler à d'autres qui ont de mauvaises manières ; des groupes vont imposer des conditions restrictives d'entrée, exclure certains membres en fonction de leur comportement, etc. Il va en résulter une différenciation sociale non pas individu par individu, mais groupe par groupe, dont le principe demeure néanmoins la liberté et la responsabilité individuelles. Cette classification

permanente des individus et des groupes, honnies par les égalitaristes, sont nécessaires à la protection du corps de règles morales. Vouloir les abolir, c'est vouloir détruire les mécanismes d'imitation positive ou négative par lesquels les bonnes règles se transmettent ; c'est donc vouloir détruire l'ordre social lui-même en tant que développé (cf. *DLL*, III, 205).

Grâce à cette régulation par la louange et le blâme des individus, le système social se maintient, malgré les multiples atteintes qu'il subit du fait des transgressions individuelles (lesquelles, sans cette régulation, conduiraient à une « entropie » du système), et d'autre part le système peut s'améliorer, par l'estime dont peuvent jouir (et que peuvent viser) ceux qui inventent des comportements meilleurs, et par la liberté qui est donnée à tous les individus de les imiter et de se démarquer ainsi provisoirement du reste du groupe, en attendant que les autres les rejoignent. « L'opinion majoritaire est toujours réactionnaire et stationnaire ; le mérite de la concurrence est précisément qu'elle offre à la minorité une chance d'imposer ses vues » (*IEO*, 30).

Nous savons que les règles morales sont des « impératifs catégoriques », c'est-à-dire des règles non finalisées et anonymes qu'on doit observer telles quelles sans égard aux circonstances (ou du moins sans que les circonstances commandent aux règles). Par conséquent, pour Hayek, le jugement laudatif ou dépréciatif que l'on porte sur autrui en fonction de son comportement moral doit être lui aussi largement indépendant des circonstances, notamment de celles habituellement invoquées dans la période récente pour neutraliser le jugement moral : origines sociales défavorisées, enfance malheureuse, etc. La tentation qu'a eue la psychologie moderne de fonder scientifiquement cette non-responsabilité, tant morale que juridique, témoigne simplement d'une mécompréhension de la logique qui sous-tend l'ordre social civilisé. « Il est assurément déplorable que des hommes puissent être rendus mauvais par leur milieu, mais cela ne change rien au fait qu'ils sont mauvais et doivent être traités comme tels. Le pécheur repentant peut gagner son absolution, mais aussi longtemps qu'il persiste à violer les règles morales, il doit rester un membre moins estimé de la société » (*DLL*, III, 205). Au contraire, l'égalitarisme, en posant que tout le monde se vaut et doit être traité également quoi qu'il fasse, aboutit nécessairement à rendre non rationnel l'effort que chacun fait pour adopter les com-

portements les plus bénéfiques. L'égalitarisme ne peut que produire l'immoralité.

Le système de la morale et de l'estime décrit ici par Hayek est analogue, semble-t-il, d'un point de vue formel, au système précédemment décrit du droit et des prix. La variabilité de l'estime est la part d'incertitude irréductible qu'il faut logiquement ménager si l'on veut maximiser la stabilité globale du système moral. Chacun peut exiger d'autrui qu'il respecte, dans ses rapports avec lui, certaines règles morales ; nul ne peut exiger d'autrui qu'il lui conserve son estime quoi qu'il fasse. C'est parce qu'il y a un rapport entre ce que je fais et l'estime dans laquelle je suis tenu qu'il est rationnel pour moi de chercher à me comporter de la meilleure manière possible. Donc c'est en situation de liberté individuelle que les chances sont optimales pour que les règles soient en général observées et que le système moral se maintienne.

Corollaire : dans une société qui serait maintenue en ordre par une hétérorégulation despotique, la morale n'aurait plus aucun rôle ni aucun sens. Il y a une corrélation structurelle entre l'existence d'un ordre social spontané complexe et le développement de la morale, et inversement entre un faible développement de la morale et la nécessité d'un ordre autoritaire et unanimiste. La morale et le droit abstraits sont les moyens par lesquels une société peut être pluraliste sans être par là-même désagrégée. En toute rigueur, une société non pluraliste n'a aucune raison de valoriser la morale et le droit, et une société à unanimité forcée, c'est-à-dire une société totalitaire, devra être positivement immorale, puisque la condition même pour que l'ordre social soit préservé sera que les individus se comportent, dans leurs rapports mutuels, conformément aux instructions données par l'autorité, qui peuvent changer d'instant en instant, et non à des règles morales permanentes. Une société totalitaire doit nécessairement encourager les comportements immoraux et dépravés et placer à ses postes dirigeants, à la faveur d'une impérieuse pression de sélection, les êtres les moins sensibles aux attitudes civilisées. Cela est vrai du totalitarisme proprement dit, mais également de toutes les formes de socialisme et autres dirigismes, à proportion exacte de la réduction des libertés individuelles qu'ils sont parvenus à opérer de fait — et quelles que soient les revendications des formes douces de socialisme à représenter par excellence l'exigence de morale et de vertu. Cette

prétention révèle simplement l'étroitesse des vues théoriques du socialisme en la matière ²⁰.

5.1.6. L'ÉMERGENCE DE LA RATIONALITÉ

On reproche souvent à la théorie économique classique ou néo-classique de supposer, chez les acteurs économiques engagés dans le processus concurrentiel du marché, un comportement rationnel. Or, dit-on, l'homme n'est pas, le plus souvent, rationnel. *L'homo œconomicus*

20. Il faut signaler ici un admirable passage de *La Route de la servitude*, où Hayek développe à loisir cette idée. Nous reproduisons intégralement ici ce passage, qui est à notre sens une contribution capitale à la théorie du totalitarisme — ainsi qu'un étonnant contrepoint intellectuel à des oeuvres romanesques contemporaines de *La Route de la Servitude*, comme celle de George Orwell (*La Ferme des animaux* date de 1945 ; Hayek fait lui-même le rapprochement, cf. *NS*, 238).

« Si l'éthique collectiviste ne contient pas de règles formelles absolues, elle encourage néanmoins dans la communauté collectiviste certaines habitudes utiles de l'individu et en condamne d'autres. Les habitudes de vie de tout individu seront surveillées avec plus d'attention qu'elles ne le furent dans la communauté individualiste. Etre un membre utile de la société collectiviste exige des qualités bien déterminées qui doivent être renforcées par une pratique constante. Nous appelons ces qualités "habitudes utiles", ne pouvant les appeler vertus morales puisque l'individu doit les subordonner aux ordres qu'il reçoit et aux fins de la communauté. Elles servent seulement à combler le vide laissé par les ordres directs ou par les devoirs imposés pour la réalisation de buts particuliers de la communauté, mais elles ne peuvent, en aucune façon, justifier un conflit avec la volonté de l'autorité.

« La différence entre les qualités appréciées en système collectiviste et celles qui n'y seront pas tolérées ressortira d'une comparaison entre les qualités de l'Allemand ou plutôt du "type prussien", reconnues même par son pire ennemi, et celles de l'Anglais. Celui-ci s'enorgueillit, avec quelque justification d'ailleurs, de posséder des qualités qui font défaut à l'Allemand. Tout le monde admettra qu'en général les Allemands sont laborieux et disciplinés, énergiques et tenaces, consciencieux et sincères dans tout ce qu'ils entreprennent ; qu'ils possèdent un sens de l'ordre et du devoir solide, une disposition innée à l'obéissance et se montrent souvent courageux et prêts au sacrifice personnel. Tout cela fait des Allemands des instruments dociles pour l'exécution de tâches déterminées. Tous ces traits de leur caractère furent soigneusement développés dans l'ancienne Prusse et le sont dans le nouveau Reich dominé par la Prusse. De l'avis général, le « type de l'Allemand » manque de maintes qualités individualistes, notamment : de tolérance et de respect envers d'autres individus, d'une certaine indépendance d'esprit et de la droiture du caractère, de la disposition à défendre ses convictions contre un supérieur, une chose que les Allemands, conscients de leurs défauts, désignent du terme de *Zivilcourage* ; ils n'ont pas d'égards pour les faibles et les infirmes et ne possèdent pas ce robuste dédain, cette aversion du pouvoir que seule une vieille tradition de liberté personnelle peut donner. Ils sont privés aussi de ces qualités en apparence insignifiantes mais importantes en réalité qui facilitent les rapports

est une fiction. Donc la théorie de l'optimisation économique par la concurrence est fausse.

C'est inverser le problème, dit Hayek. « La thèse fondamentale de la théorie est au contraire que la concurrence est ce qui oblige les gens à agir rationnellement pour pouvoir subsister. Elle se fonde non pas sur la supposition que la plupart des participants, ou tous, sont rationnels — mais au contraire sur l'idée que ce sera généralement à travers la concurrence qu'un petit nombre d'individus relativement plus rationnels mettront les autres dans la nécessité de devenir leurs émules en vue de

entre les gens dans une société libre : une certaine gentillesse, le sens de l'humour, la modestie, le respect pour la vie privée et la bonne foi.

« Les qualités individuelles sont, évidemment, en même temps, des vertus sociales, rendant les contacts sociaux plus agréables et le contrôle par l'autorité à la fois moins nécessaire et plus difficile. Ces qualités se développent partout où le type de société individualiste ou commerciale domine, et s'effacent, dans la même proportion, là où le type de société militariste s'installe. Cette différence est, ou a été, manifeste entre les régions de l'Allemagne qui étaient plus particulièrement en contact avec les courants de la civilisation occidentale, par exemple les villes hanséatiques, le Sud et l'Ouest, et les autres régions. « Il serait pourtant entièrement faux de croire que tous les hommes vivant sous un régime totalitaire soient dépourvus d'une certaine ferveur morale, simplement parce qu'ils soutiennent sans conditions un système qui est la négation même de la plupart des valeurs morales. Pour la grande majorité c'est probablement le contraire qui est vrai : l'intensité de l'émotion morale suscitée par des mouvements comme le national-socialisme ou le communisme ne peut se comparer qu'aux grands mouvements religieux de l'histoire. Si l'on admet le principe selon lequel l'individu n'est qu'un moyen au service des entités supérieures, nommées société ou nation, toutes les caractéristiques du régime totalitaire qui nous effrayent en découlent automatiquement. Du point de vue collectiviste, l'intolérance, la suppression brutale de toutes les divergences d'opinion, le manque d'égards complet pour la vie et le bonheur de l'individu sont des conséquences essentielles et inévitables de ces prémisses. Le collectiviste les admet allégrement et affirme que ce système est supérieur à l'autre dans lequel les intérêts "égoïstes" des individus peuvent contrecarrer la réalisation des buts de la communauté. Les philosophes allemands, en déclarant avec insistance que l'aspiration au bonheur personnel est en elle-même immorale et que seul l'accomplissement des devoirs imposés est méritoire, sont parfaitement sincères, chose difficile à comprendre pour des hommes d'une formation différente.

« Lorsqu'un but commun domine toutes les préoccupations, on ne peut pas parler de morale ni de règles générales. Nous l'avons éprouvé nous-mêmes, dans une certaine mesure, par notre expérience pendant la guerre. Mais même la guerre et la menace d'un grand danger ne nous ont rapproché que très faiblement du totalitarisme. Le but unique n'a diminué que très modérément l'importance de toutes les autres valeurs. Par contre, là où quelques buts spécifiques dominent la société dans son ensemble, la cruauté peut parfois devenir un devoir, des actes qui révoltent notre conscience — exécution d'otages, extermination de vieux et de malades — affaires d'opportunité politique ; le déracinement et le transfert forcé de centaines de milliers d'hommes y sont considérés comme des

prévaloir. Dans une société où un comportement rationnel confère à l'individu un avantage, des méthodes rationnelles seront progressivement élaborées et se répandront par imitation. Il ne sert à rien d'être plus rationnel que le reste si l'on ne vous laisse pas tirer un bénéfice du fait de l'être » (*DLL*, III, 89). Là encore est mis en jeu le principe de la régulation globale par la variabilité individuelle. D'où l'idée que la source de l'esprit scientifique moderne, ce n'est pas l'invention pure de quelque penseur grec, mais d'abord le changement d'attitude par rapport au groupe unanime induit, notamment en Grèce, par les pratiques commerciales. Hayek peut écrire : « Aucune société n'a jamais acquis l'aptitude

opérations politiques que tous, sauf les victimes bien entendu, approuvent ; et l'on peut y entreprendre sans rire "la conscription obligatoire des femmes en vue de l'amélioration de la race". Le collectiviste a toujours les yeux fixés sur les buts élevés que servent ces mesures pour les justifier. Aucun droit et aucune valeur chers à l'individu ne peuvent entraver la réalisation des fins assignées par la communauté.

« Si les citoyens approuvent et exécutent ces actes avec un dévouement désintéressé, au nom d'un idéal qui peut nous déplaire, on n'en peut pas dire autant au sujet des dirigeants. Pour collaborer d'une façon efficace à l'administration de l'Etat totalitaire, il ne suffit pas d'accepter les justifications spécieuses des actes criminels, il faut être prêt soi-même à violer toutes les règles morales chaque fois que les fins poursuivies l'exigent. Comme c'est le chef suprême qui détermine les fins, ses instruments ne peuvent pas avoir de convictions morales personnelles. Ils doivent être attachés sans réserve à la personne du chef et être complètement dégagés de tout principe, capables littéralement de tout. Les leviers de commande ont, dans ces conditions, peu d'attrait pour ceux qui tiennent à une conception morale répandue chez les peuples européens dans le passé. Ils trouveraient dans l'exercice du pouvoir peu de compensations aux besognes répugnantes qu'ils devraient accomplir, au risque indéniable et au sacrifice de la plupart des plaisirs de la vie, de l'indépendance personnelle, que leur imposerait un poste de grande responsabilité. Seul le goût du pouvoir y trouvera son compte, le plaisir d'être obéi et de faire partie d'une immense machine, puissante et fonctionnant parfaitement, devant laquelle tout le monde baisse le front.

« Un poste dirigeant de l'appareil totalitaire aura donc peu d'attraits pour un homme consciencieux, à notre sens, mais il offrira des possibilités extraordinaires pour un homme dépourvu de scrupules et peu délicat. Il y devra accomplir nombre de besognes dont la bassesse n'échappe à personne mais que l'on doit accomplir dans l'intérêt de quelque but élevé, et avec application et efficacité comme toute autre tâche. Et, comme les hommes encore influencés par la morale traditionnelle hésitent à commettre ces actes criminels, bien que le but en soit élevé, la disposition à prêter la main à n'importe quelle besogne devient un titre à l'avancement, un moyen d'accès au pouvoir » (*RS*, 108-110 ; cf. aussi 154).

Hayek observe encore qu'en réaction à ces comportements grégaires et rigides il existe un individualisme allemand consistant à ne pas vouloir se plier aux règles communes, à « n'en faire qu'à sa tête », à rechercher l'action d'éclat, et qui cultive le modèle esthétique du génie plus ou moins ombrageux. Cet individualisme est le contraire de l'individualisme vrai ; il s'accorde bien avec les régimes dictatoriaux, qu'en un sens il rend possibles, voire nécessaires (cf. *IEO*, 26).

à la pensée rationnelle systématique, si elle n'a d'abord engendré une classe commerçante dans laquelle l'amélioration des outils mentaux procura un avantage aux individus » (*DLL*, III, 90).

C'est ce même développement de la rationalité qui doit permettre aux hommes de comprendre et d'admettre la morale de la société ouverte, et spécialement une réalité aussi abstraite que le droit. « Se soumettre par raison à ces règles qui ont rendu possible l'approche vers la société ouverte, et auxquelles nous avons obéi aussi longtemps que nous les attribuons à la décision d'une autorité personnelle supérieure — et ne pas inculper quelque imaginaire agent personnel lorsqu'il nous arrive une quelconque infortune — voilà évidemment qui requiert un degré de compréhension du fonctionnement d'un ordre spontané que peu de gens ont atteint » (*DLL*, II, 180). Hayek a souligné l'oeuvre intellectuelle majeure accomplie par les juristes : « Que des gens aient l'intention et le soin de poser des règles pour un nombre inconnu de cas à venir, cela suppose une prouesse d'abstraction consciente, dont les peuples primitifs paraissent peu susceptibles » (*DLL*, I, 117 ; cf. aussi I, 44 ; I, 62 ; I, 105). Ajoutons que le fait que le système du droit se maintienne dans les démocraties occidentales — et que ni le communisme n'y ait pris, ni le fascisme duré — tend à prouver qu'un grand nombre parmi les simples citoyens de ces sociétés ont acquis le degré de rationalité critique correspondant.

5.1.7. SOCIÉTÉ OUVERTE ET PROGRÈS

On peut distinguer, au moins en raison, deux niveaux de l'évolution. Celui des grandes métamorphoses civilisationnelles que nous venons de caractériser, niveau où ce sont les règles mêmes de la vie sociale qui changent, et d'autre part le changement à l'intérieur d'une même civilisation, ou plutôt à l'intérieur de la seule civilisation dans laquelle le changement soit devenu un phénomène normal, accepté et constant, et non un phénomène rare et subi — la société ouverte moderne. Celle-ci est engagée dans une « course au progrès » inconnue des civilisations antérieures. Non seulement la société ouverte constitue, en soi, une mutation, mais elle instaure, si l'on peut dire, un « régime de croisière » de progrès, tant de la connaissance que des performances productives.

Hayek consacre à cette question un important chapitre de *The Constitution of Liberty*.

A. Smith avait remarqué que les sociétés évolutives sont celles qui sont les plus favorables aux pauvres, les sociétés stationnaires les plus dures. Dans les premières, les moins favorisés peuvent espérer obtenir de leur vivant, à la faveur de nouveaux progrès, les richesses auxquelles ils aspirent. Ces progrès ultérieurs sont nécessaires pour que ce qui, à un moment donné, était détenu par un petit nombre le soit par tous.

« La connaissance nouvelle et ses bénéfiques ne peuvent se répandre que graduellement, et les ambitions du grand nombre seront toujours déterminées par ce qui est jusque-là accessible seulement au petit nombre. Il est erroné de penser que ces nouvelles possibilités peuvent être, dès leur apparition, une possession commune de la société que ses membres pourraient délibérément partager ; elles deviennent une possession commune à la faveur seulement de ce lent processus par lequel le grand nombre accède à ce qui était réservé aux privilégiés. Cela est souvent méconnu parce qu'on accorde habituellement une attention exagérée à un petit nombre d'étapes majeures spectaculaires du progrès. Mais, bien souvent, les découvertes majeures ne font pas autre chose que d'ouvrir de nouvelles perspectives ; à partir de là, il reste encore de longs efforts à fournir pour que la nouvelle connaissance qui a jailli quelque part puisse devenir d'usage général. Elle aura à passer à travers un long processus d'adaptation, de sélection, de combinaison et d'amélioration, jusqu'à ce qu'on en tire tout l'usage qu'on peut en tirer. Cela signifie qu'il y aura toujours des gens qui profitent déjà de nouvelles réalisations encore inconnues de tous les autres » (*CL*, 42).

Le progrès économique suppose ainsi l'inégalité, non seulement cette différence entre les hommes (ou cette relative indifférence des hommes les uns à l'égard des autres) qu'implique l'essence même de la liberté, mais aussi l'inégalité des revenus, ou du moins l'existence d'une élite relativement plus fortunée. Les nouvelles inventions (nouveaux produits, nouveaux services, nouveaux modes de vie...) sont découvertes sous une première forme imparfaite, puis corrigées, améliorées, rendues plus sûres, etc. ; c'est sous leur forme perfectionnée, c'est-à-dire lorsqu'elles peuvent être produites en série et à bas coût, et seulement alors, qu'elles deviennent accessibles au grand nombre. Mais jamais on n'aurait appris à les produire si bien et si peu cher s'il n'y avait eu une longue période d'expérimentation pendant laquelle elles ont coûté beaucoup à ceux qui en ont été les premiers expérimentateurs. Donc il faut des riches,

capables de cet investissement, et rendant en cela un « service nécessaire » à la collectivité. Le service rendu, ajoute Hayek, ne consiste pas seulement à découvrir comment faire à bon marché et sur une grande échelle ce que nous savions faire à coût élevé et en petites quantités, mais à sélectionner de nouveaux buts et à montrer qu'ils peuvent être atteints. Car la majorité est tout entière occupée, dans le présent, à lutter pour atteindre certains buts précédemment déterminés ; si, pendant qu'elle est ainsi occupée, d'autres ne tentaient de nouvelles voies, ne faisaient des essais et des erreurs aboutissant à la sélection de produits et services se révélant praticables, la majorité ne pourrait entrevoir de nouvelles occasions de progrès. « Une grande part de la dépense des riches, bien que non délibérément destinée à cette fin, sert à défrayer le coût de l'expérimentation des nouveaux produits qui, ainsi, deviendront plus tard accessibles aux pauvres. [...] Si aujourd'hui, aux Etats-Unis ou en Europe occidentale, les relativement pauvres peuvent avoir une voiture ou un réfrigérateur, voyager en avion ou posséder une radio, en échange d'une part raisonnable de leurs revenus, cela a été rendu possible parce que dans le passé d'autres hommes, ayant des revenus supérieurs, ont pu faire des dépenses pour ce qui était alors un luxe. [...] Si tous, pour accéder à des choses meilleures, avaient à attendre qu'elles pussent être fournies à tous, ce jour n'arriverait jamais dans beaucoup de cas. Même les plus pauvres, aujourd'hui, doivent leur bien-être matériel relatif aux résultats de l'inégalité passée » (CL, 43-44).

Expliquons plus précisément ce paradoxe. Nous avons vu que le progrès, dans la société moderne comme dans celles qui l'ont précédée et préparée, consiste moins en augmentation de la quantité absolue des ressources matérielles disponibles, qu'en un accroissement des connaissances, lesquelles permettent de faire un usage plus productif des *mêmes* ressources. Or les connaissances sont un bien immatériel, qui peut se répandre indéfiniment, sans se diviser et sans appauvrir ceux qui le donnent. « La connaissance, une fois acquise, devient gratuitement disponible pour le bénéfice de tous » (CL, 43). Encore faut-il que de *nouvelles* connaissances puissent être produites ; cela, en revanche, n'est pas gratuit et suppose des investissements spéciaux consentis par quelques uns.

L'inégalité serait d'ailleurs tout aussi nécessaire dans une société socialiste qui ne voudrait pas rester tout à fait stationnaire. Car l'autorité

aurait à désigner des expérimentateurs (à supposer qu'elle ait l'idée même des expériences). L'inégalité serait alors délibérément organisée, ce qui est, nous le savons, le comble de la coercition.

On comprend de façon moins passionnée la logique du progrès quand on l'analyse non au sein d'un pays donné, mais entre différents pays, ou plus précisément entre le groupe des pays avancés et celui des pays non développés. Il est évident, à cette échelle, que le progrès est lié au fait que le monde n'est *pas* organisé de façon unitaire par une autorité veillant à ce qu'aucune région du monde n'aille plus vite que les autres et qu'à chaque étape du progrès l'innovation soit immédiatement répandue partout. « Il n'y a pas de doute que l'espoir des pays les plus pauvres, "non développés", d'atteindre le niveau actuel de l'Occident est bien meilleur qu'il n'aurait été si l'Occident n'avait pas été si loin en avant. [...] Il n'est pas vrai seulement que les pays occidentaux sont plus riches parce qu'ils ont une connaissance technologique plus avancée ; il faut dire qu'ils ont une connaissance technologique plus avancée parce qu'ils sont plus riches. Et l'octroi gratuit d'une connaissance dont la production a coûté beaucoup à ceux qui sont en tête permet à ceux qui suivent d'atteindre le même niveau à un bien moindre coût. Bien plus, tant que quelques pays vont en avant, tous les autres peuvent suivre, quand bien même les conditions d'un progrès spontané n'existeraient pas chez eux » (*CL*, 46-47). Ces conditions, nous les connaissons : ce sont le droit, la catallaxie, la liberté.

Tout le progrès du monde repose donc sur le fait que, dans une certaine zone du monde, ces conditions existent. Il est vrai que le fait que le monde non libre profite dans une large mesure, même avec un certain décalage, des avancées technologiques peut faire croire que ce monde pourrait progresser seul et se passer des sociétés libres ; d'autant plus que des pays totalitaires comme l'Union soviétique peuvent allouer délibérément à une classe privilégiée, aux dépens des autres classes, les fruits du progrès assez vite pour qu'on puisse croire que ces classes vivent à peu près au même rythme que les sociétés des pays libres. Mais c'est simplement une illusion. « Le progrès de ces pays est largement parasite, emprunté à ceux qui en paient le coût » (*CL*, 47). Ainsi, tant à l'intérieur d'un pays que dans la société internationale, « la vitesse générale de la marche est augmentée par ceux qui avancent le plus vite. [...] Les membres d'une communauté contenant de nombreux riches

jouissent en fait d'un grand avantage qui n'existe pas pour ceux qui, parce qu'ils vivent dans un pays pauvre, ne profitent pas du capital et de l'expérience amassés par les riches » (*CL*, 48).

Le cas du pays le plus avancé, les Etats-Unis, nous montre qu'après une certaine durée du processus du progrès ce rôle dynamisant de la différenciation des classes sociales perd de son importance. Les pauvres étant devenus relativement plus riches, les riches ne sont plus le seul marché solvable capable de consommer les produits et services nouveaux et donc de financer le progrès. Celui-ci ne va plus des « riches » aux « pauvres », classe par classe, mais des expérimentateurs aux suiveurs, appartenant les uns et les autres à peu près à toutes les catégories sociales prenant part à la vie catallactique. Ce qui joue désormais le rôle de moteur de l'innovation, c'est toujours la différenciation, mais sous la forme, non plus de la hiérarchie des catégories sociales, mais de la segmentation du marché. Ainsi, « les forces mêmes qui au début faisaient que l'inégalité s'auto-accentuait tendent plus tard à la diminuer » (*ibid.*).

Tout le débat entre libéraux et socialistes sur la question de l'égalité se ramène en définitive à un malentendu sur les modalités et le rythme de la réduction des inégalités : l'homme moderne veut l'égalité, ou plutôt n'accepte aucune des raisons que les sociétés archaïques et traditionnelles se donnaient pour justifier le maintien d'inégalités et de privilèges permanents. Mais le socialiste veut réduire les inégalités autoritairement et à court terme, par une redistribution des richesses ; ce faisant, il ne peut que rendre la société stationnaire et impossibles ou limités les progrès ultérieurs, alors que le libéral fait confiance au temps et aux forces spontanées de la société. Il comprend que « tous les obstacles qu'on oppose à l'avance de quelques uns sont, sur le long terme, des obstacles à l'avance de tous ; et ce n'est pas parce qu'ils peuvent gratifier les passions momentanées de la multitude qu'ils lèsent moins ses vrais intérêts » (*CL*, 49).

Il faut ajouter que, la machine du progrès s'étant mise en marche, il n'est désormais au pouvoir de personne de l'arrêter. D'ores et déjà, le tiers monde aspire impérieusement aux bienfaits de la civilisation. Même dans les pays où la majorité des habitants vit encore selon les modes traditionnels, les dirigeants — quelle que soit leur attitude politique à l'égard de l'Occident — sont ceux qui sont allés le plus loin dans

l'adoption des modes de vie et l'assimilation des connaissances et de la technologie occidentaux et ont ainsi acquis le *leadership* sur leurs compatriotes. La compétition entre le monde libre et le monde communiste pour exercer une influence sur le tiers monde ne concerne pas la fin à atteindre, mais seulement les moyens : chaque bloc promet aux pays sous-développés qu'ils obtiendront plus facilement ce qu'ils souhaitent s'ils adoptent son système socio-économique, mais le fait même d'aspirer à la technologie, aux modes de vie et à la prospérité occidentaux n'est remis en cause par personne.

Nous sommes donc, nous Occidentaux, condamnés à poursuivre notre course rapide au progrès. Car le tiers monde a connaissance de l'existence des bienfaits de la civilisation bien plus vite que ceux-ci ne peuvent matériellement se répandre ; il est donc persuadé à tort, comme les pauvres des pays occidentaux mêmes, qu'il pourrait profiter de nos richesses par une redistribution immédiate à l'échelle planétaire. « Pourtant une redistribution qui ralentirait le rythme de la marche pour ceux qui sont en tête ne peut que produire une situation dans laquelle une part encore plus grande des nouvelles améliorations du niveau de vie devra être obtenue par redistribution, puisqu'une moindre part sera fournie par la croissance économique ». Par conséquent, il faut au contraire maintenir le différentiel qui maximise la vitesse moyenne du progrès économique général. « En ce moment critique, nous ne sommes pas seulement les produits du progrès, nous sommes ses prisonniers ; même si nous le souhaitions, nous ne pourrions nous asseoir sur le bord du chemin et profiter tout à loisir de ce que nous avons réalisé. Notre tâche doit être de continuer à conduire le progrès, d'aller plus loin sur le chemin que tant d'autres tentent d'emprunter à notre suite ». Plus tard, quand les besoins fondamentaux de l'humanité du tiers monde commenceront à être satisfaits, nous aurons peut-être à nouveau le choix de notre rythme. « Mais aujourd'hui, alors que la plus grande partie de l'humanité vient seulement de prendre conscience qu'elle peut songer à supprimer l'esclavage, la misère et la maladie ; alors qu'elle vient juste d'être touchée par la vague croissante de la technologie moderne après des siècles ou des millénaires de relative stabilité ; et alors qu'une première réaction a commencé à se répandre dans le grand nombre à une vitesse effrayante, même un léger recul dans notre rythme de progrès pourrait nous être fatal » (CL, 52-53).

5.1.8. LIBERTÉ ET POURSUITE DE L'AVENTURE HUMAINE

Nous découvrons ici une dernière idée essentielle de la théorie hayékienne de la liberté, peut-être la plus profonde de toutes : c'est que la liberté, parce qu'elle permet le pluralisme critique et le dépassement des pensées individuelles, est la condition nécessaire de la poursuite même de l'aventure scientifique et spirituelle de l'humanité.

Hayek, comme Popper, est un théoricien de ce qu'on pourrait appeler le « pluralisme structurant ». Le pluralisme est vécu comme « déstructurant » par les esprits « cartésiens », qui y voient essentiellement un désordre (à l'égard duquel on peut être plus ou moins tolérant, mais dont on n'attend rien que d'irrationnel et de négatif). Au contraire, c'est le pluralisme qui seul, pour nos auteurs, permet paradoxalement la convergence vers une science objective et commune. « La croyance centrale de laquelle on peut dire que tous les postulats libéraux proviennent est que nous pouvons espérer des solutions plus efficaces aux problèmes de la société si nous ne comptons pas sur l'application de la connaissance donnée de quelqu'un, mais encourageons le processus interpersonnel d'échange des opinions, processus dont on peut attendre l'émergence d'une meilleure connaissance » (NS, 148).

Rappelons d'abord l'argument purement épistémologique, tel que l'a formulé Popper. C'est la liberté reconnue à quiconque, grâce au pluralisme des institutions scientifiques ²¹, de « réfuter » une thèse en mettant en évidence sa contradiction avec l'expérience et de proposer une autre hypothèse sur le réel, laquelle pourra à son tour être librement examinée par la critique, qui assure en définitive la convergence de tous vers une vérité objective virtuellement unique. Une thèse qui était formellement testable, que quiconque avait institutionnellement et politiquement la liberté de tester, et qui, finalement, n'a pu être réfutée, peut être réputée objectivement vraie (en attendant une éventuelle réfutation future) et recueillir l'adhésion unanime des esprits rationnels et de bonne foi. Inversement, une thèse dogmatiquement imposée n'a aucune valeur objective et, dans le monde moderne, éveille systématiquement le soupçon et par là la dissidence et la division. Le pluralisme est

21. Ou de n'importe quelle autre institution porteuse ou productrice de savoir, comme la presse.

la condition même de la convergence. De fait, la communauté scientifique internationale, pluraliste parfois malgré elle, possède une quantité impressionnante de connaissances scientifiques communes. Paradoxalement, un monde vraiment commun n'apparaît que par la simultanéité de discours non communs, non solidaires. Il faut le détour du pluralisme pour aboutir au fruit commun du savoir. Il faut même, sévère paradoxe, admettre que nous ne pouvons être assuré de la vérité objective de ce que nous disons nous-mêmes que si nous savons que nous aurions pu être contredit et que, finalement, malgré les efforts déployés par autrui, nous n'avons pu l'être. Les prétentions autofondatrices de la conscience disparaissent. La modernité, du point de vue gnoséologique, a abandonné le modèle dogmatique en faveur du modèle critique. De même, d'un point de vue économique, il faut le désordre apparent des initiatives pour que le jeu d'échanges puisse être tout à la fois pacifique, coordonné et efficient. La prospérité et la paix communes sont au prix de cette désolidarisation première ; là encore, le pluralisme est structurant.

Le couronnement de la démarche de Hayek est de faire se rejoindre le pluralisme épistémologique de Popper (ou de Michaël Polanyi) et son propre pluralisme économique.

Le pluralisme ne signifie pas la division du savoir et de l'initiative en autant de parts qu'il y a d'individus. Ce qui est décisif, c'est la possibilité de pluralité. Une société pourrait être, à la limite, à la fois pluraliste et, à un certain moment, unanime. Le vice est d'imposer l'unanimité d'emblée, en interdisant la critique ; mais le but, ou l'idéal régulateur, de la discussion critique est évidemment l'unanimité. « Minimiser la valeur de la liberté intellectuelle parce qu'elle ne donne pas à tout le monde les mêmes possibilités de penser de manière indépendante, c'est méconnaître les raisons qui font le prix de la liberté intellectuelle. Ce qui est essentiel, c'est qu'elle remplisse ses fonctions en tant qu'initiateur du progrès intellectuel, ce qui ne consiste pas à rendre tout le monde capable de penser et d'écrire quelque chose, mais à garantir que toute question ou toute idée puisse être débattue librement. Aussi longtemps que cette liberté existe, on trouvera toujours quelqu'un pour critiquer des idées dominantes et en soumettre de nouvelles à l'épreuve de la controverse. Cette influence réciproque des individus ayant des connaissances et des opinions différentes constitue la vie même de la pensée. Le développement de la raison est un processus social basé sur l'existence de telles

différences. La nature même de ce processus veut qu'on n'en puisse prédire les résultats. Nous ne pouvons pas savoir quelles conceptions ce développement va favoriser. En un mot nous ne saurions entreprendre de diriger cette croissance par des principes préconçus sans l'entraver en même temps. Vouloir "organiser" ou "diriger selon un plan" le développement de l'esprit, voire le progrès en général, c'est une contradiction dans les termes. L'idée selon laquelle l'esprit humain doit "consciemment" contrôler son propre développement confond l'intelligence de l'individu, qui seule peut soumettre quoi que ce soit à un "contrôle conscient", avec le processus d'échanges auquel ce développement est dû. [...] La tragédie de la pensée collectiviste apparaît là : elle procède d'une conception qui met la raison au-dessus de tout et aboutit à la dégradation de la raison parce qu'elle méconnaît le processus dont dépend le développement de l'intelligence » (RS, 119-120).

Nos institutions occidentales modernes de liberté n'ont pas d'autre sens que de favoriser ce processus. « L'argument classique pour la tolérance formulé par John Milton et énoncé à nouveau par John Stuart Mill et Walter Bagehot repose assurément sur cette reconnaissance de l'ignorance qui est la nôtre. [...] Bien que nous n'en soyons ordinairement pas conscients, *toutes les institutions de liberté sont des adaptations à ce fait fondamental de l'ignorance ; elles sont forgées pour permettre d'affronter les hasards et les probabilités, non la certitude.* [...] [Nos institutions sont faites pour donner à la minorité innovatrice une chance de faire prévaloir ses vues, alors que] l'action d'une majorité est nécessairement limitée à ce qui a déjà été essayé et confirmé » (CL, 30-31 ; n.s.).

Grâce à quoi chaque homme est dépassé par ce que pense l'autre homme, et l'humanité par ce que pense l'humanité. « La civilisation s'est développée non pas parce qu'a prévalu ce que l'homme pensait être le plus prometteur, mais grâce à la croissance de ce qui s'est révélé de soi-même l'être le plus, et qui, précisément parce que l'homme ne le comprenait pas, l'a conduit au-delà de ce qu'il aurait jamais pu concevoir » (NS, 68). C'est pour cela que le développement de la science n'est pas planifiable. « Nous serions bientôt au bout de nos efforts si nous devions nous limiter à la recherche des objectifs dès à présent visibles et si de nouveaux problèmes ne surgissaient pas à chaque instant » (CL, 41). Or c'est grâce au pluralisme que nous sommes mis en

contact avec des connaissances que nous n'aurions pas eu l'idée de forger nous-même ; que nous sommes alors en mesure d'augmenter les connaissances dans un sens que ne pouvaient prévoir ceux qui nous ont fourni ces ingrédients de nos recherches ; que nous fournissons à notre tour à d'autres de nouveaux éléments inattendus, dont nous ne soupçonnons pas l'usage qu'ils feront, etc.

S'il en est ainsi, il faut dire que les avantages que la liberté procure à l'homme ne sont pas limités à son propre usage de la liberté. L'homme libre profite plus encore de la liberté d'autrui. Les majorités non libres elles-mêmes ont profité, dans l'histoire, de la liberté laissée à des minorités dissidentes et aujourd'hui même les pays non libres ne cessent, nous l'avons vu, de bénéficier des retombées de la liberté des pays libres. « Il vaut mieux pour tous que quelques-uns soient libres plutôt que personne, et aussi qu'un grand nombre d'hommes aient une liberté totale, plutôt que tous aient une liberté limitée. Le point significatif ici est que l'importance de la liberté de faire quelque chose n'est pas proportionnelle au nombre de personnes voulant faire cette chose ; ce pourrait même être l'inverse. La conséquence en est qu'une société pourrait bien être totalement stérilisée par les contrôles, alors même que la grande majorité n'aurait nullement conscience d'une restriction significative de ses libertés » (CL, 32).

Cela est à rapprocher de la dialectique organisation/ordre spontané. Toute organisation est basée sur une connaissance donnée ; qui dit organisation dit soumission à un but et à des méthodes particuliers, conçus en fonction d'un état donné de la connaissance ; en ce sens, une organisation mise en place pour augmenter la connaissance est une notion autocontradictoire (cf. CL, 37). « Nous pourrions avoir une civilisation à l'arrêt, non parce que ses capacités de croissance ultérieure auraient été épuisées, mais parce que l'homme aurait si bien réussi à y soumettre complètement toutes ses actions et son environnement immédiat à l'état actuel de son savoir qu'il n'y aurait plus de place pour l'apparition d'une nouvelle connaissance. [...] Il n'est pas douteux que l'homme doive quelques-uns de ses plus grands succès dans le passé au fait qu'il n'a *pas* été capable de contrôler la vie sociale. [...] Nous ne sommes pas éloignés du point où les forces délibérément organisées de la société pourront détruire ces forces spontanées qui ont rendu les avancées possibles » (CL, 38).

La conséquence de ceci s'impose maintenant en toute clarté. Elle est que *la liberté économique n'est pas seulement bonne pour l'économie, mais est la condition de la poursuite de l'augmentation de la connaissance.*

La liberté économique est indispensable, d'abord, à ce qu'on appelle la liberté d'opinion au sens ordinaire du terme, c'est-à-dire ce qui permet la vie démocratique (cf. *NS*, 149) ; mais, plus fondamentalement, *elle est indispensable pour qu'il existe des centres de pensée indépendants.* Avec l'homme indépendant — au sens fort du terme, c'est-à-dire l'homme riche, à peu près sûr de son avenir immédiat et de celui de ses enfants — risquent de disparaître la liberté d'opinion et la liberté même de pensée. « L'effet de l'impôt progressif [...] a été la quasi-élimination de cet élément très important de toute société libre, l'homme ayant des moyens indépendants, une figure dont nous commençons seulement, maintenant qu'elle commence à quitter la scène, à réaliser l'importance dans le maintien d'une opinion libre et en général d'un climat d'indépendance par rapport au contrôle étatique » (*IEO*, 118).

Dans le dernier chapitre de *The Constitution of Liberty*, Hayek montre que le déclin intellectuel guette nos systèmes d'éducation et de recherche occidentaux entièrement étatisés et bureaucratisés. Seules des universités vraiment indépendantes et de très haut niveau constituent une condition favorable de l'avancement de la science ; mais le fait que les organismes d'enseignement supérieur et de recherche soient de plus en plus souvent des administrations d'Etat agissant selon des politiques unitaires supprime virtuellement l'indépendance (cf. *CL*, 389-390). La vitalité actuelle du système américain d'enseignement et de recherche est due à ce que de grandes fortunes privées ou des Eglises et autres associations libres ont pu constituer au XIX^e siècle des capitaux grâce auxquels elles ont fondé des universités et encouragé les sciences et la culture selon une structure pluraliste. Cette vitalité risque d'être compromise, à échéance de quelques dizaines d'années, si, à cause de l'impôt progressif et de l'abus des droits de succession, les financements publics doivent se substituer totalement aux efforts du secteur indépendant ²².

Si Hayek a dépensé tant d'énergie et noirci tant de pages pour

22. Il est vrai que la structure fédérale des Etats-Unis permet d'accorder dans une certaine mesure financements publics et pluralisme.

analyser la liberté dans les domaines politique et économique, c'était donc essentiellement en vue de l'enjeu spirituel majeur que constitue, pour l'humanité tout entière, la liberté intellectuelle. « Le but ultime de la liberté est la croissance de ces facultés par lesquelles l'homme surpasse ses ancêtres et auxquelles chaque génération doit s'efforcer d'ajouter sa part. [...] C'est lorsque l'homme dépasse les limites de son moi actuel, c'est là où le nouveau émerge et où la sanction ne peut venir que du futur (*where [...] assessment lies in the future*) que la liberté montre ultimement sa valeur » (CL, 394).

La phase de réaction contemporaine

La société ouverte est précaire. Elle en est à son « premier essai » et il n'est pas étonnant qu'elle soit exposée à un retour en force des instincts archaïsants des sociétés communautaristes antérieures. Ainsi Hayek interprète-t-il le fait que le mouvement politique et social dominant depuis quelques décennies soit essentiellement réactionnaire, consistant en politiques de type socialiste (au sens large du terme) et nationaliste, c'est-à-dire en différentes sortes de collectivisme, visant à supprimer ou restreindre, au nom du rétablissement de solidarités obligatoires, les libertés individuelles. Ces politiques, loin d'être « progressistes », sont au contraire une retombée dans les modes de pensée et de comportement antérieurs à l'émergence de la société ouverte. « Le socialisme est simplement une réaffirmation de [l'] éthique tribale dont l'affaiblissement graduel avait rendu possible la marche vers la grande société. L'effacement du libéralisme classique sous la marée des forces inséparables du socialisme et du nationalisme est la conséquence de la résurgence de ces façons de sentir de la tribu » (*DLL*, II, 162).

Hayek insiste sur la continuité qui selon lui existe entre les totalitarismes fascistes et communistes d'une part, les politiques nationalistes et social-démocrates d'autre part (c'est le thème principal de *La Route de la servitude*). Les intentions des secondes, admet-on couramment, sont innocentes, alors que le totalitarisme serait intrinsèquement violent et injuste. Mais Hayek souligne qu'à quelques exceptions près les intentions des totalitaires étaient elles-mêmes généreuses et pures : « Parmi les adhérents de base des mouvements communistes, nationaux-socialistes ou fascistes, il y eut beaucoup d'hommes et de femmes animés

d'idéaux pas très différents de ceux des philosophes sociaux les plus influents des pays occidentaux » (*DLL*, II, 162).

Il y a à cette poussée réactionnaire de la période récente plusieurs raisons. Les modes de vie de l'homme contemporain ont changé ; il vit de plus en plus dans de grandes cités où, comme nous l'avons vu, la part de catallaxie indirecte et d'Etat-providence est par nature plus grande ; il appartient à de grandes organisations, administrations et entreprises, par différence avec les petites exploitations familiales de jadis ; enfin, il y a eu une réaction idéologique délibérée contre l'émergence de la nouvelle société.

« Une proportion grandissante des membres de la société travaillent comme membres d'organismes géants, et trouvent leur horizon intellectuel limité à ce qu'exige la structure interne de ces ensembles » (*DLL*, II, 163). Ils sont amenés « à penser complètement selon les exigences du genre organisationnel de l'activité » (*ibid.*), alors qu'au XIX^e siècle encore la majeure partie des chefs de famille se sentaient responsables de l'entité économique familiale et obtenaient leur subsistance selon une logique de marché ; ils percevaient directement la sanction d'un travail faible ou intense, de mauvaise ou de bonne qualité, non conforme ou conforme aux attentes de leurs partenaires économiques. « A présent, une proportion grandissante de la population du monde occidental devient adulte et passe sa vie dans de grandes organisations dont les membres sont étrangers [aux] règles du marché qui ont rendu possible la grande société ouverte. L'économie de marché leur est en grande partie incompréhensible ; ils n'ont jamais pratiqué les règles sur lesquelles elle repose et ses résultats leur semblent irrationnels et immoraux. Ils n'y voient souvent qu'une structure arbitraire maintenue par quelque puissance malveillante. En conséquence, les instincts innés ont refait surface ¹ » (*DLL*, III, 198 ; cf. aussi *CL*, 118-124 ; *KES*, 33, 40).

1. Hayek rejoint donc ici l'opinion selon laquelle le recul des « classes moyennes » (artisans, paysans, petits commerçants, professions libérales) a eu pour effet l'affaiblissement de la société de liberté, dans la mesure où le germe de l'initiative individuelle et de la responsabilité économique et sociale directe s'est moins reproduit. Il est vrai que les petits chefs d'entreprise personnelle ou familiale ont eux-mêmes, à partir d'une certaine période, réclamé et obtenu des règlements les protégeant contre la concurrence des grandes entreprises. Ils ont contribué à engendrer le socialisme d'Etat dont ils n'ont cessé, dans le même temps, de se plaindre. Quoi qu'il en soit, il faut accorder à la perspicacité de Marx d'avoir clairement pris pour cible, dès le début de la théorisation du socialisme, les classes

Venons-en à la réaction idéologique. Hayek attribue un grand pouvoir sur le long terme aux idées en général, et spécialement aux idées philosophiques ².

« Le caractère du processus par lequel les idées des intellectuels influencent la politique future n'est pas une simple question académique. Qu'il s'agisse seulement de prévoir, ou qu'il s'agisse de tenter d'influencer le cours des événements, c'est un facteur de beaucoup plus d'importance que ce qui en est ordinairement compris. Ce qui pour l'observateur contemporain apparaît comme une bataille d'intérêts conflictuels a souvent en fait été décidé longtemps auparavant dans une joute d'idées limitée à des cercles étroits. Assez paradoxalement, cependant, en général les partis de la gauche ont fait beaucoup pour répandre l'idée que c'était la force numérique des intérêts matériels opposés qui tranchait les sujets politiques, alors qu'en pratique ces mêmes partis ont agi régulièrement et avec succès comme s'ils connaissaient le rôle clé joué par les intellectuels. Soit délibérément, soit en profitant des circonstances, ils ont toujours consacré tous leurs efforts à l'obtention du soutien de cette élite, alors que les groupes plus conservateurs ont agi tout aussi régulièrement, mais, eux, sans succès, conformément à la conception plus naïve de la démocratie de masse et ont d'ordinaire vainement tenté d'atteindre et de persuader l'électeur individuel. [...] Il n'est pas exagéré de dire qu'une fois que la partie la plus active des intellectuels a été convertie à un ensemble de croyances, le processus par lequel celles-ci se généralisent dans l'opinion est presque automatique et irrésistible » (S, 179-182).

Le secret de cette influence est que les intellectuels sont capables de juger des affaires particulières à la lumière d'un système d'idées générales ; que ces idées sont appliquées dans des domaines et à une échelle où elles ne sont plus vraies, ce qui les transforme en idéologies ; que, néanmoins, « les erreurs caractéristiques de chaque époque sont des applications erronées de nouvelles généralisations dont la valeur a été avérée dans d'autres domaines » (S, 184) et que, par conséquent, on ne

moyennes. Il savait que le socialisme ne pourrait s'instaurer que si ces classes disparaissaient et il chargeait de ce « génocide » anthropologique les capitalistes eux-mêmes, qualifiés en ce sens, dans le *Manifeste communiste*, d'agents de la modernité face aux « résidus archaïques » qu'étaient les travailleurs indépendants (cf. K. MARX, *Oeuvres*, Economie I, Ed. de la Pleiade, 1965, pp. 168-171).

2. Cette question est le sujet plus ou moins direct de plusieurs articles des *Studies...* : « The dilemma of specialisation », chap. VIII ; « Historians and the future of Europe », chap. IX ; « Opening adress to a conference at Mont-Pélerin », chap. X ; « The intellectuals and socialism », chap. XII.

peut réfuter efficacement les erreurs idéologiques qu'en précisant la portée exacte des idées scientifiques qui en sont la base, ce qui peut conduire à des recherches fort abstraites et fort éloignées des aspects pratiques des problèmes, investissement que les conservateurs répugnent à faire. Hayek distingue d'ailleurs, comme il se doit, le savant proprement dit et l'intellectuel ; celui-ci peut influencer l'opinion dans l'exacte mesure où il sait interpréter les événements de l'actualité à travers son système et leur donner sens et cohérence ; ce qui fait que « le pouvoir des idées pour le meilleur et pour le pire croît en proportion de leur généralité, de leur abstraction et même de leur flou » (S, 185) et que le philosophe, maître des abstractions cohérentes, est « une sorte de prince parmi les intellectuels » (*ibid.*), capable d'exercer sur les intellectuels mêmes l'influence que ceux-ci démultiplieront sur l'opinion. Le philosophe est en ce sens vraiment un personnage clé de l'évolution idéologique et politique, quand bien même son influence serait extrêmement lente et indirecte ³ (cf. S, 187-189).

Or dans l'ensemble, dit Hayek, les intellectuels, bien qu'on leur fasse souvent crédit d'être des innovateurs, voire des révolutionnaires, se sont révélés, dans la période considérée, réactionnaires. Ils sont même revenus à des mentalités quasiment religieuses : « Il n'est pas agréable de devoir discuter une superstition [la justice sociale] à laquelle tiennent le plus fermement des hommes et des femmes souvent considérés comme les meilleurs d'entre nous ; de devoir s'en prendre à une conviction qui est presque devenue la nouvelle religion de notre temps (et dans laquelle

3. Cette situation est au fond un aspect normal de la division du travail. « Les gens savent rarement, ou ils s'inquiètent rarement de savoir, si les idées courantes de leur temps leur viennent d'Aristote ou de Locke, de Rousseau ou de Marx, ou de quelque professeur d'université dont les conceptions ont été à la mode parmi les intellectuels il y a vingt ans. La plupart d'entre eux n'ont jamais lu les œuvres ou même entendu les noms des auteurs dont les conceptions sont devenues partie intégrante de leur pensée. Quand on considère les affaires courantes, l'influence directe du philosophe politique est négligeable. Mais lorsque ses idées, à travers les œuvres d'historiens et de publicistes, de professeurs et d'écrivains, et généralement parlant d'intellectuels, sont devenues propriété commune, elles guident effectivement le cours des choses. Cela ne signifie pas seulement que les idées nouvelles mettent d'habitude une génération ou plus avant de commencer à influencer l'action politique, mais aussi que, pour que les contributions du penseur spéculatif puissent exercer une telle influence, elles doivent passer par un long processus de sélection et de modification » (CL, 112-113). Certes, aujourd'hui, précise Hayek, ce sont moins souvent les philosophes professionnels qui tiennent ce rôle que des savants qui ont su donner eux-mêmes une forme philosophique à leur message.

nombre de pasteurs de l'ancienne religion ont trouvé leur refuge), à une attitude qui est à présent le signe distinctif d'une bonne mentalité. Mais l'universalité actuelle de cette croyance ne prouve pas plus la réalité de son objet que jadis la croyance universelle aux sorcières et à la pierre philosophale » (*DLL*, II, p. XII). Cela est vrai même des périodes antérieures. « De Moïse à Platon et à saint Augustin, de Rousseau à Marx et à Freud » (*DLL*, III, 198), beaucoup de penseurs, même parmi les plus grands, n'ont pas compris l'évolution en cours, quel était le rôle du droit et comment fonctionnait le marché ; ils ont simplement constaté l'incompatibilité des moeurs nouvelles avec ce qui avait été le plus connu, le plus éprouvé, le plus valorisé dans le passé ⁴ (cf. *KES*, 40).

En ce qui concerne l'époque moderne, nous connaissons déjà l'« étiole » idéologique hayékienne, de Descartes aux Lumières françaises, au saint-simonisme et finalement au socialisme. Nous présenterons, dans l'appendice de la cinquième partie, la contribution apportée par Hayek à cette histoire des origines intellectuelles du socialisme ⁵.

Hayek, qui n'est pas tendre avec les intellectuels français, est tout aussi sévère avec l'Allemagne. Le rôle de ce pays dans l'évolution idéologique générale de l'Europe a été décrit en détail dès *La Route de la servitude*. De 1870 à 1930, « l'Allemagne devint le centre à partir duquel les idées destinées à gouverner le monde au xx^e siècle se répandaient vers l'est et l'ouest. Qu'il s'agisse de Hegel ou de Marx, de List ou de Schmoller, de Sombart ou de Mannheim, d'un socialisme extrémiste ou de simple "organisation" ou de "planisme" moins radical, partout on importait avec empressement les idées allemandes et l'on

4. Platon et Marx, l'un explicitement « réactionnaire », tourné vers l'âge d'or des premiers temps, l'autre explicitement « révolutionnaire », tourné vers l'avenir, sont d'après Popper, qui consacre à chacun, respectivement, un tome de sa *Société ouverte*, prisonniers au même degré du paradigme de la société close ancienne. L'un veut rebâtir une société qui a déjà existé, l'autre prétend construire une société radicalement nouvelle. Mais l'utopie communiste a bien les traits de la société communautaire archaïque et Marx ne peut se passer de la référence au « communisme primitif ». L'un et l'autre penseur sont représentatifs de cette réfraction d'une réalité nouvelle et émergente, que nul ne peut encore penser dans toute son ampleur, dans le trésor des catégories mentales laborieusement élaborées par l'humanité dans les phases antérieures de son développement intellectuel. Cela étant, Popper souligne que la société ouverte a aussi, dès les Grecs, ses prophètes : Périclès, Protagoras, Thucydide, Socrate...

5. Voir en fin de volume.

imitait les institutions allemandes » (*RS*, 23). C'est en Allemagne que les idées socialistes, qui n'y étaient pas nées, ont atteint leur plein développement ; et ces idées ont bénéficié du prestige intellectuel acquis par l'Allemagne dans la période précédente. Au point que, dit cruellement Hayek, l'Allemagne a alors quasiment quitté le camp occidental auquel elle avait longtemps appartenu. « Ce qui avait été l'héritage commun de la civilisation européenne devint pour [les Allemands], longtemps avant les nazis, la civilisation "occidentale", ce mot signifiant désormais : situé à l'ouest du Rhin. Ce qui était "occidental", c'était désormais le libéralisme et la démocratie, le capitalisme et l'individualisme, le libre-échange, l'internationalisme et l'amour de la paix sous toutes leurs formes » (*ibid.*) .

L'effet des nouvelles idées philosophiques s'est fait sentir aussi bien dans le domaine de la théorie économique que dans celui de la théorie juridico-politique. Nous avons déjà signalé que Hayek considérait que l'*homo œconomicus*, objet des critiques virulentes des sociologues et économistes de gauche, était une version édulcorée de l'agent économique des premiers penseurs libéraux, popularisée par J. S. Mill, lui-même influencé par le rationalisme et le positivisme français. Cet homme économique est censé avoir un comportement rationnel au sens de « logique », ce qui est très différent de la rationalité limitée des Ecossais (cf. *IEO*, 11 ; *CL*, 61 ; *NS*, 14). Hayek a d'autre part retracé l'histoire de la révolte intellectuelle contre l'idée abstraite d'égalité devant la loi et contre les libertés formelles (cf. *PIRL*, 49-58, et *CL*, 234-252) ; il a montré la « révolution silencieuse » accomplie, sous l'influence de ces idées, par les juristes praticiens, en particulier les spécialistes de droit public (cf. *PIRL* 3) ⁶.

Une mention particulière doit être faite des deux grands maîtres-penseurs de cette période de réaction intellectuelle, Marx et Freud.

Ce qui caractérise essentiellement Marx, à un regard rétrospectif, c'est qu'il n'a pas compris la nature du droit. Il a vu — et il faut reconnaître qu'il a été à cet égard un des premiers de son siècle — que les rapports sociaux, à l'époque qu'il qualifie de « capitaliste », se

6. Cette confusion des esprits atteint tout autant les praticiens de la liberté que la classe intellectuelle. Hayek constate avec dépit que les hommes d'affaires, souvent, ne sont pas les moins aliénés de nos contemporains (cf. *DLL*, III, 163 : « Beaucoup de conservateurs ont adopté les idées et le langage socialistes »).

modifiaient radicalement. Mais il n'a pas compris que le nouvel état pouvait être lui aussi un état stable et ordonné. Il a assimilé la production capitaliste à un chaos. Reprenant à son compte la métaphysique de Hegel et de Feuerbach, il a appelé « aliénation » la situation de l'homme dans l'ordre social spontané. Aveuglé par la théorie de la valeur-travail, il n'a pas non plus compris la fonction des prix. « En conséquence, tout marxiste, jusqu'à aujourd'hui, est entièrement incapable de comprendre [l'] ordre autogénéré, ou de voir comment une évolution sélective, qui ne connaît aucune loi déterminant sa direction, peut engendrer un ordre autodirigé » (*DLL*, III, 203). Ne comprenant pas la fonction du droit, Marx a pris celui-ci pour une construction artificielle réalisée par la classe dominante et à son profit ; il a donc, en toute bonne foi, voulu le supprimer. Or poser que le droit est une construction délibérée est tout simplement contraire aux faits. Le droit est un héritage culturel, le produit hautement élaboré et complexe de la plus récente période de l'évolution culturelle. Vouloir supprimer le droit, c'est donc vouloir revenir en deçà de cette période. C'est un programme fondamentalement réactionnaire. Marx, qui se veut un révolutionnaire dans l'histoire, est un réactionnaire dans l'évolution.

C'est une erreur proche de celle de Marx qu'a commise Freud, ou plutôt qu'ont commise les psychologues et pédagogues freudiens (Freud, remarque Hayek, ayant été plus prudent, vers la fin de sa vie, dans *Malaise dans la civilisation*), lorsqu'ils ont prôné la libération des instincts par rapport au « surmoi », c'est-à-dire au poids et aux contraintes de la culture héritée. Bien loin que l'éradication de cet héritage soit un facteur de créativité et de liberté, elle rend plus difficile l'autonomie individuelle, à proportion de la connaissance schématique dont elle prive le sujet. Pour avoir voulu supprimer la contrainte que constitue pour eux la tâche de transmettre effectivement à l'individu l'héritage des siècles, et pour l'individu la tâche de l'acquérir, les psychologues et pédagogues freudiens le livrent désarmé à son environnement, où, privé de normes et de valeurs, il risque de savoir moins bien que ses ascendants se conduire et penser et d'être privé d'une part de l'« esprit de finesse » qu'ont produit des siècles de civilisation. Si la culture est un héritage de savoir, et si cet héritage n'est pas biologique, il faut le transmettre effectivement par l'éducation et la pédagogie. C'est ce que ne fait pas « l'éducation permissive qui se dérobe au devoir de

transmettre le fardeau de la culture et se fie aux instincts naturels qui sont les instincts du sauvage » (*DLL*, III, 209). « Par ses profondes répercussions sur l'éducation [moderne], Sigmund Freud est probablement devenu le plus grand démolisseur de la culture » (*DLL*, III, 208).

Hayek fait ainsi comprendre de façon frappante la parenté théorique paradoxale du freudisme et du marxisme. L'un, Freud, veut délivrer l'individu de cet organisme de valeurs morales qui brime effectivement — nous l'avons vu — les instincts animaux. L'autre, Marx, veut délivrer la société des « superstructures » du droit et des libertés formelles, c'est-à-dire des règles de juste conduite abstraites. Or celles-ci sont également un acquis de l'expérience ; et si le droit représente aussi une contrainte par rapport aux vieux instincts, c'est cette contrainte qui a rendu possible la civilisation. Ainsi freudisme et marxisme se rejoignent-ils dans un freudo-marxisme spontanéiste et anti-culturel qui se révèle — particulièrement en pédagogie — essentiellement réactionnaire (cf. *S*, 232-233).

L'émergence de la société ouverte est un phénomène d'une telle ampleur que ce n'est peut-être qu'aujourd'hui, vers la fin du xx^e siècle, qu'on commence vraiment à disposer des éléments nécessaires pour le penser. Tout le travail théorique de Hayek repose sur l'idée que les questions sociales, économiques et politiques sont susceptibles d'un traitement scientifique et peuvent recevoir des solutions objectives. Comme Popper, il bannit l'affrontement idéologique, fondé sur un prétendu « conflit de valeurs incompatibles », qui a donné à la vie politique, jusqu'en notre siècle, son caractère encore profondément religieux. « Le socialisme n'est pas simplement basé sur un système de valeurs différent de celui du libéralisme, système que l'on devrait respecter même si on ne le partage pas ; il est fondé sur une erreur intellectuelle qui rend ses partisans aveugles à ses conséquences. Cela doit être dit clairement, parce que l'insistance sur la prétendue différence des valeurs ultimes est devenue l'excuse commune des socialistes pour se dérober à l'examen du véritable problème intellectuel » (*DLL*, II, 165 ; cf. I, 7). Après une phase où de très grands esprits se sont fourvoyés, le moment est venu où les sciences sociales permettent de penser rationnellement les principes d'une société de liberté (cf. *S*, 259 ; *NS*, 20-22, 196-198 ; *KES*, 37).

SIXIEME PARTIE

La démarchie

Après avoir décrit le fonctionnement de la société de droit, analysé les conditions auxquelles l'efficience et la justice de la vie économique sont optimisées, montré quels bienfaits sont et seront produits par la société ouverte, Hayek peut passer à un propos de nature prescriptive. Si la société ouverte a ces vertus, il faut la protéger et la développer. Elle repose sur le droit, le droit sur les méta-règles politiques. Il faut donc réexaminer la question des institutions politiques d'une société libre. Hayek propose de refondre et compléter l'oeuvre des premiers Pères des démocraties libérales en retouchant les institutions actuelles sur quelques points clés.

Il examine d'abord le fonctionnement actuel des démocraties libérales et conclut à l'existence d'un blocage : retour de l'arbitraire, confusion des pouvoirs législatif et exécutif, marché politique, décadence et déconsidération de la fonction politique. Puis, un des premiers à avoir cette audace depuis les grands constitutionnalistes du XVIII^e siècle, il propose un modèle original de Constitution. Le diagnostic principal sur le blocage de la démocratie étant que, dans les pays démocratiques modernes, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ont été progressivement confon-

dus, le point central de la réforme constitutionnelle proposée sera un verrouillage institutionnel garantissant une indépendance véritable du pouvoir législatif par rapport au pouvoir exécutif.

De même qu'il a rebaptisé le droit et l'économie, Hayek pose d'abord ici un problème de vocabulaire. Le régime idéal doit intégrer la double tradition de la démocratie et du libéralisme. Cette démocratie libérale restaurée gagnera à ne pas être confondue avec les régimes ou les organisations virtuellement ou réellement totalitaires qui ont usurpé le nom de démocratie pendant un siècle. C'est pourquoi Hayek propose un néologisme : la démarchie. *Kratos* désignait la force brutale, le pouvoir de commander des actes particuliers. *Archè* désigne un ordre permanent. Si « démo-cratie » désigne le pouvoir du peuple de commander, « démarchie » désignera donc le pouvoir du peuple de poser des règles. Ou encore, si « démocratie » signifie un régime où la majorité du peuple a le droit d'imposer ses volontés, « démarchie » signifiera un régime où le peuple peut imposer ses opinions (au sens précis qu'a ce mot dans la théorie du méta-conscient) sur la justice ¹.

1. Le mot de « démarchie », ainsi commenté, exprime en vérité l'essence de la démocratie et celle du libéralisme mieux que ces derniers termes eux-mêmes. On n'a pas employé le mot en grec ancien, précise Hayek, parce que le terme *démarche* était déjà usité au sens de chef de « deme », circonscription administrative athénienne. Rappelons, en outre, que pour Aristote la démocratie représente la perversion de la Constitution populaire idéale, de même que la tyrannie est la perversion de la monarchie, l'oligarchie, celle de l'aristocratie (*Politique*, III, 7). Mais la Constitution populaire correcte, celle où le grand nombre gouverne dans l'intérêt général, et non dans l'intérêt particulier de la foule, ne porte pas, comme on sait, chez Aristote, de nom spécifique. Elle s'appelle simplement *politeia*, la Constitution par excellence (la « république », comme on traduit parfois, faute d'autre terme). En somme, le mot de « démarchie » comblerait une lacune qui existe depuis l'Antiquité dans le vocabulaire de la science politique.

Le blocage de la démocratie

6.1.1. LA DÉMOCRATIE : FIN D'UNE PREMIÈRE ÉPOQUE

La démocratie n'a de sens que comme concept politique, concernant une collectivité politique dans son ensemble. Or on emploie la notion, désormais, en dehors de ce contexte, pour désigner une exigence d'égalité au sein de groupes de toutes dimensions et de toute nature. On parle de démocratie partout où l'on veut dire non pas égalité en droit, mais égalité réelle, ou plutôt fusion et indistinction des domaines des individus au sein d'un domaine commun. On a ainsi pris l'habitude de parler de « démocratie » pour désigner la prétention des employés de diverses sortes d'entreprises ou d'organismes, en particulier publics et parapublics, à prendre part aux décisions comme s'ils étaient propriétaires et responsables. Or « il n'est nullement évident qu'une personne qui estime de son intérêt de vendre ses services doive, en le faisant, acquérir aussi voix au chapitre pour conduire l'organisation ou décider des objectifs qu'elle poursuivra » (*DLL*, III, 47). C'est un cas typique de confusion des droits, d'usurpation du domaine propre des individus, de perte du sens du *nomos*. L'emploi du mot démocratie, ici, trahit simplement la volonté arbitraire de la majorité d'un groupe d'imposer ses vues et de satisfaire ses intérêts, fût-ce contre le droit, en s'autorisant d'une prétendue supériorité morale qu'aurait par soi une action collective par rapport à l'action individuelle qui serait égoïste par nature. La démocratie a eu tendance à devenir « un fétiche verbal affublant d'un reflet de légitimité n'importe quelle exigence d'un groupe désireux d'infléchir

certains traits de la société dans une direction qui lui soit avantageuse » (*DLL*, III, 46). Lorsqu'il s'agit d'un organisme public (un hôpital, une école...), cette prétention a de bonnes chances d'aboutir, les propriétaires juridiques étant une collectivité aux frontières imprécises, que les responsables authentiquement mandatés ont souvent peu de pouvoirs pour défendre. Les contribuables et usagers sont les victimes de cette usurpation.

D'autre part, la démocratie a insensiblement évolué depuis une centaine d'années au plan politique lui-même. Tout le sens de la démocratie était de dresser un obstacle institutionnel insurmontable contre l'arbitraire et de protéger les libertés contre tout empiétement du pouvoir au-delà des limites constitutionnellement fixées. Mais voici qu'aujourd'hui « toutes les limites péniblement édifiées contre le pouvoir suprême au long de l'évolution vers la monarchie constitutionnelle ont été successivement démantelées » (*DLL*, III, 3). Sans qu'il y ait eu de changements institutionnels marqués, nous sommes passés, dit Hayek, « d'un système où, par des procédures reconnues, nous décidons de la manière dont certaines affaires doivent être réglées, à un système où un certain nombre de gens peuvent déclarer à leur gré que telle affaire est d'intérêt commun et, par ce motif, en décider selon les mêmes procédures » (*DLL*, III, 8). Insensiblement s'est instaurée la tyrannie de la majorité. Le pouvoir politique est peu à peu redevenu arbitraire et despotique — bien qu'il demeure, nominalement, contrôlé. Les démocraties occidentales, y compris la Grande-Bretagne, y compris même les Etats-Unis, ont peu à peu méconnu l'idéal de la *rule of law* et l'influence des idées socialistes a conduit à une restauration partielle de l'Etat aux pouvoirs illimités.

6.1.2. LA CONFUSION DES POUVOIRS LÉGISLATIF ET EXÉCUTIF

Comment est-ce arrivé ? Dans nos démocraties actuelles, dit Hayek, les Parlements peuvent édicter n'importe quelle loi : le dogme de la souveraineté les y autorise. Or cette possibilité même ouvre la porte à l'arbitraire. Parce qu'ils sont souverains, les Parlements ne sont pas

obligés de justifier les actes qu'ils prennent par référence à des principes supérieurs qu'ils devraient s'engager à respecter dans tous les cas futurs du même type (cf. *DLL*, III, 9). Donc ils peuvent prendre des décisions chaque fois fondées sur de nouveaux principes, c'est-à-dire des décisions sans principes (ce qui, pour un individu, définirait l'immoralité). Dans nos démocraties, il n'y a aucun mécanisme institutionnel qui oblige les députés à respecter la « méta-règle » — dont nous avons vu qu'elle est constitutive du règne du droit — qu'est le test de généralisation de la loi, méta-règle qui s'impose au législateur autant qu'au juge.

Hayek énonce la même idée sous une autre forme : une Assemblée qui n'est pas limitée dans le contenu des lois qu'elle peut voter et dont les décisions sont prises conformément à une procédure majoritaire doit fatalement devenir, tôt ou tard, une chambre essentiellement *exécutive*. Les Assemblées législatives actuelles ne votent pas, certes, des décisions particulières (nominations de fonctionnaires...). Elles votent bien des textes de forme générale². Mais nous savons que des textes généraux par leur forme peuvent fort bien viser délibérément certains groupes restreints de citoyens. Ces textes sont alors, incontestablement, de nature exécutive ; ce sont des « lois » qui sont, en réalité, des « décrets » — et c'est à examiner et voter des textes de cette nature que les Assemblées actuelles consacrent la majeure partie de leur temps. Or, dans toutes les Constitutions démocratiques, la compétence réglementaire du pouvoir exécutif en titre a une stricte contrepartie : les décrets doivent être conformes aux lois établies par le législatif. Au contraire les textes votés par les Assemblées ne sont tenus par aucun dispositif institutionnel à entrer dans le cadre de lois préexistantes ni à respecter un principe hiérarchiquement supérieur. Ils peuvent donc être arbitraires. Et comme ils ont la dignité de lois, ils autorisent l'Etat à employer la coercition pour les faire respecter. Voilà donc une coercition exercée sans règle générale ; c'est la négation de l'Etat de droit, le despotisme même, dont les révolutions démocratiques modernes étaient censées nous avoir délivrés. La réunion de la loi et du décret dans les mains d'une même Assemblée produit aussi l'effet symétrique : la

2. Sauf le budget, qui pose un problème particulier sur lequel nous reviendrons (cf. *infra*, 6.2.4).

majorité de l'Assemblée, motivée par un projet particulier, peut aisément abroger les lois générales préexistantes qui entraveraient la poursuite de cet objectif par l'exécutif. En définitive, non seulement la majorité d'une Assemblée peut faire des décrets ayant force de loi, mais elle peut modifier peu à peu tout le corps des lois de manière à le rendre compatible avec certaines règles d'organisation finalisées nécessaires à la réalisation des projets qui importent particulièrement à ses partisans. L'Assemblée va pouvoir se comporter comme un pouvoir exécutif, et un exécutif qui ne serait pas contrôlé par le législatif — puisque le législatif, c'est elle.

Le fait que l'instance réellement exécutive soit nominalement un « Parlement » ne change rien au problème. Il y a toujours eu, dans l'histoire, des exécutifs collectifs. La véritable différence entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif n'est pas le caractère collectif du premier, personnalisé du second ; elle tient à la nature des actes respectifs de ces pouvoirs. Dès lors que d'un pouvoir émanent des décisions finalisées, et non des règles générales et constantes, ce pouvoir est indubitablement exécutif, même s'il est collectif et s'oblige à des règles de procédure permettant de dégager des majorités. C'est ainsi qu'on en est venu peu à peu, dans les démocraties occidentales, à une situation où le pouvoir d'Etat consiste en fait en deux formes d'exécutif, l'une individuelle ou collégiale, président ou Premier ministre et gouvernement, l'autre collective, le Parlement. Certes, le caractère collectif de ce dernier pouvoir limite quelque peu en pratique ses virtualités despotiques. Les Pères de la Constitution américaine, remarque Hayek, ont mis en place un système où président et chambres sont élus à des époques différentes et sont donc fréquemment en désaccord ; ils se limitent ainsi mutuellement, ce qui est mieux que pas de limites du tout (cf. *DLL*, III, 18) ³. Mais cela n'empêche pas l'apparition de graves effets pervers.

3. En France aussi, on pourrait soutenir que la simple lourdeur de la mécanique parlementaire, avec le système des navettes entre deux Assemblées qui disposent de certains moyens non négligeables de freinage, joue comme une protection *de facto* du cadre juridique contre des changements par trop intempestifs. Mais il ne suffit évidemment pas d'entraver ou de gêner un pouvoir qui est exécutif par nature pour obtenir un authentique pouvoir législatif.

Il semble qu'en France la distinction entre ce qui relève de la loi et ce qui relève du règlement ne constitue plus qu'une nuance au sein d'un pouvoir majoritaire largement

6.1.3. THÉORIE DU MARCHÉ POLITIQUE

S'il est objectivement possible, dans la situation institutionnelle de souveraineté illimitée, que les députés prennent des décisions arbitraires, il y a de bonnes chances pour que cet arbitraire aille dans le sens de certains intérêts partisans et clientélistes. Telle est la mécanique du « marché politique ».

Les députés, en démocratie, sont élus et doivent assurer leur réélection (ou l'élection de leurs amis politiques) ; leur statut est assuré dans la mesure où ils satisfont aux souhaits de leurs électeurs. Mais les électeurs réclament des mesures particulières en leur faveur ; et, d'autre part, ils « ne consentiront normalement à ce que quelque chose soit donné à d'autres, et habituellement aux dépens de groupes tiers, que moyennant qu'on satisfasse à leurs propres souhaits » (*DLL*, III, 10-11). Or, en démocratie illimitée, les députés ont effectivement le pouvoir de satisfaire à ces différentes demandes, puisqu'ils peuvent voter des textes finalisés, ou modifier les textes généraux qui entraveraient une action partisane de l'exécutif. Les électeurs le savent et les députés n'ignorent pas qu'ils le savent. « Puisqu'elle possède de l'autorité en toute matière, [une Assemblée législative en régime de démocratie illimitée] ne peut refuser de responsabilité en aucune matière. Il n'y a aucun grief auquel

arbitraire. Il y a des choses qu'un gouvernement peut décider seul, d'autres qu'il ne peut engager sans impliquer sa majorité parlementaire. Mais la nature de ce que l'un et l'autre décident est homologue. Ce sont des actes exécutifs visant des effets particuliers et servant en outre — nous allons le voir dans un instant — des clientèles électorales particulières. La « séparation des pouvoirs », ici, ce n'est plus la règle canalisant l'acte, c'est une simple distribution des compétences entre deux instances hiérarchiquement distinctes.

La vraie frontière entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, en France, semble passer de plus en plus — à l'heure où nous écrivons ces lignes — entre la majorité politique et le Conseil constitutionnel s'appuyant sur le Préambule de la Constitution — lequel, comme on sait, se réfère, sans en reprendre explicitement le texte, à la Déclaration de 1789, référence qui a suffi à la jurisprudence du Conseil pour faire entrer indirectement les droits de l'homme dans le droit positif en les utilisant à l'appui de certains de ses arrêts. Autrement dit, la création du Conseil Constitutionnel en 1958 et son évolution (largement spontanée) vers le rôle d'une Cour suprême très imparfaite a rétabli *in extremis* en France quelque chose qui ressemble, même si c'est de loin encore, à une authentique séparation des pouvoirs. Le drame est que peu de juristes, de politologues et d'hommes politiques français, formés dans la tradition « continentale » et découvrant seulement depuis peu d'années l'efficacité des économies libérales et les méfaits du dirigisme, comprennent le sens profond de cette évolution de nos institutions.

elle ne sera crue capable de porter remède ; or dans chaque cas particulier, pris en lui-même, elle sera en général effectivement capable d'apporter un remède, et l'on se persuadera donc qu'elle peut écarter tous les sujets de mécontentement en même temps. Et pourtant, c'est un fait que la plupart des plaintes d'individus ou de groupes particuliers ne peuvent être résolues que par des mesures qui créent d'autres mécontents à d'autres endroits » (*DLL*, I, 172).

Ainsi sont réunies les conditions objectives du « marché » politique. Les différentes options en faveur de telle ou telle catégorie d'intérêts et aux dépens de telles ou telles autres seront prises « sans réfléchir un seul instant pour juger si ces demandes diverses sont justifiées », puisque ce n'est pas la question posée (la question posée est la réélection). « Chaque groupe sera prêt à consentir même des avantages inéquitables à d'autres groupes, aux frais de la collectivité, si telle est la condition pour que les autres consentent à ce que ce groupe a appris à considérer comme son droit. [...] Le résultat de ce processus ne reflètera l'opinion de personne sur ce qui est juste, et ne correspondra à aucun principe. [...] Son objet principal ne peut que devenir le partage de fonds extorqués à une minorité » (*DLL*, III, 11).

Conséquence inattendue : l'idée même de *majorité* est totalement détruite par cette mécanique de marchandage. Le plus souvent, il apparaîtra qu'une loi votée par une majorité n'est approuvée en fait que par une partie de celle-ci. Car les autres députés ne l'auront pas votée parce qu'ils l'approuvent, mais parce qu'ils comptaient qu'en votant pour elle ils obtiendraient que les autres députés de la majorité voteraient, en échange, pour des lois désirées par eux. « Un gouvernement de majorité ne produit pas ce que veut la majorité, mais ce que chaque fraction composante de la majorité doit concéder aux autres pour obtenir leur appui à ce qu'elle-même désire » (*DLL*, III, 12). Dès lors qu'existe cet « échange de bons procédés » entre membres d'une majorité, on peut dire qu'aucune loi n'est véritablement voulue en tant que telle par la majorité. Chaque loi est voulue par une minorité de la majorité, et à la limite par une infime fraction de celle-ci (et, *a fortiori*, par une minorité de l'Assemblée).

Qu'en est-il du *programme* sur lequel est censée se rassembler une majorité, programme dont les élus ont coutume de prétendre que « le peuple » en a voulu « souverainement » tous les articles, dès lors qu'il

était annoncé avant l'élection ? « Ce serait une simple fiction de décrire un programme ainsi arrêté comme exprimant en quelque sens que ce soit l'opinion commune de la majorité. En fait, personne peut-être ne désire, ou même n'approuve tout ce que contient un tel programme ; il contiendra souvent des éléments de caractère si contradictoire, que nul individu réfléchi ne pourrait les souhaiter tous à la fois. [...] Sur beaucoup de points inclus dans le programme, la plupart des électeurs (et de nombreux élus dans l'Assemblée représentative) n'auront aucune opinion, parce qu'ils ignorent tout des circonstances impliquées. Sur des points encore plus nombreux, ils seront indifférents ou même hostiles, mais prêts à donner leur consentement en échange de la satisfaction de leurs propres désirs » (*DLL*, III, 17) — ce qui, ajoute Hayek, n'est nullement un « compromis » au sens d'un moyen terme sur lequel, dans une négociation, des gens raisonnables et modérés parviennent à se mettre d'accord ; car, dans ce dernier cas, il y a bien un consensus sur une même chose, à savoir ce moyen terme ; alors que, dans le programme sur lequel une majorité s'est rassemblée, il y a des mesures disparates ou même contradictoires à chacune desquelles une certaine catégorie d'électeurs est attachée. De sorte qu'en aucun sens on ne peut dire qu'il y a approbation populaire sur l'aspect global d'un tel programme. Bien plus, l'arbitraire est alors à son comble, puisque « les conséquences effectives [du programme voté] peuvent être tout à fait contraires à des principes que les divers membres de la majorité auraient approuvés s'il leur avait été donné une occasion de voter à ce sujet » (*DLL*, III, 18 ; cf. *NS*, 156). Non seulement la majorité va contraindre la minorité, mais elle va, en un sens, se contraindre elle-même. Le système complexe ainsi créé se comporte d'une manière différente de ce qui était voulu par chacun des membres. Il est comme une machine folle, aux antipodes de la rationalité que les premiers constitutionnalistes avaient voulu apporter à la vie politique.

L'opinion, constate Hayek, s'habitue alors à trouver juste ce qui est « politiquement nécessaire » (*DLL*, III, 14). Il se crée des « références morales purement contingentes », une sympathie artificielle pour tel ou tel groupe « régulièrement favorisé parce qu'il est en mesure de renverser l'équilibre électoral », surtout si c'est un groupe charnière sans lequel aucun gouvernement ne saurait avoir de majorité. « Souvent, ainsi, les gens sont amenés à croire que les groupes sociaux particulièrement bien

traités sont particulièrement méritants⁴. [...] La majorité n'est pas guidée par ce qu'on croit juste généralement ; en revanche, ce qui lui paraît nécessaire pour maintenir sa cohésion est généralement considéré comme juste. [...] Ainsi la machinerie existante du pouvoir démocratique illimité engendre un nouveau code de pseudo-morale démocratique » (*ibid.*).

6.1.4. LA DÉCADENCE DE LA FONCTION POLITIQUE

Dès lors que la loi n'exprime pas une opinion de la majorité sur ce qui est universellement juste, mais un échange inavouable entre quasi-complices au détriment de tiers, il ne faut pas s'étonner du discrédit dont sont l'objet la classe politique et la politique elle-même aux yeux du simple citoyen.

S'il n'existe aucune autorité supérieure qui puisse empêcher la législature de conférer des privilèges à des groupes particuliers, il n'y a aucune limite au chantage qu'ils peuvent exercer sur le gouvernement. Si un gouvernement a le pouvoir de ratifier leurs exigences, il devient leur esclave — « ce fut le cas en Grande-Bretagne, où ils bloquèrent toute politique susceptible de tirer le pays de son déclin économique » (*DLL*, III, 13). Et cela ne peut aller qu'en empirant. Car plus l'Etat fixe et protège le revenu de certains groupes, plus les groupes « dont la situation est laissée exposée aux forces du marché » sont fondés à réclamer à leur tour une protection. « Chaque fois que le revenu d'un certain groupe se trouve relevé par l'action du pouvoir, un motif légitime est fourni à d'autres groupes pour réclamer un traitement analogue » (*DLL*, III, 15). De sorte que, même si l'opinion n'est pas positivement interventionniste, l'interventionnisme se développe mécaniquement (cf. *NS*, 108). Un facteur accentue grandement cela, à savoir la faculté qu'ont certains groupes d'intérêts de « s'organiser et d'agir en tant que groupes de pression durablement constitués » (*ibid.*). Aux effets pervers, précédemment étudiés, de la volonté d'imposer la justice distributive à un ordre social spontané s'ajoute un vice dans la définition même de la justice

4. Sur les privilèges accordés aux paysans, groupe électoral charnière dans presque tous les pays démocratiques, par les gouvernements, et les effets économiques pervers de ces privilèges, cf. *CL*, 361 sqq.

distributive, puisque la « politique des revenus » souhaitée est le reflet, non d'une conception morale quelconque, mais des rapports de forces entre les groupes d'intérêts, selon leur degré d'organisation et leur pouvoir dans le marchandage politique. L'opinion sent nettement cette immoralité de la conduite des hommes politiques, et de là vient le discrédit de la fonction.

Celui-ci se renforce par la perception qu'a le public de ce que toute une classe politique et administrative vit aux dépens des contribuables, puisque la mécanique précédemment décrite provoque de nos jours « la croissance d'un énorme appareil de para-gouvernement, extrêmement dispendieux, composé d'organisations patronales, de syndicats et de groupements professionnels, constitués avec l'objectif primordial de drainer en faveur de leurs membres le plus possible de faveurs gouvernementales » (*DLL*, III, 16). Hayek reconnaît que, parfois, ces groupes sont contraints à cette attitude pour « se défendre contre le risque d'être défavorisés » ; en fait ces institutions constituent l'adaptation spontanée du corps social au système de gouvernement majoritaire à pouvoir illimité. Le comportement des politiciens qui recherchent le soutien des groupes organisés est, au sens de la morale individuelle, tout aussi peu condamnable : « Nous n'avons pas le droit de blâmer les politiciens de faire ce à quoi les oblige la situation où nous les avons placés » (*DLL*, III, 18). La fonction politique n'en est pas moins profondément altérée. Les partis politiques ne sont plus, comme ils l'étaient traditionnellement, une association de citoyens défendant un idéal à portée universelle et espérant faire partager cet idéal, tôt ou tard, par une majorité. Ils se modèlent de plus en plus sur les coalitions d'intérêts organisés qui sont leurs composantes, dont ils adoptent le langage délibérément particulariste, voire cynique. *Il faut encourager le libéralisme, par différence, comme nouvel idéal à vocation universelle.*

Autre conséquence mécanique inévitable de ce « partage des dépouilles » de la société civile par la médiation politique : le détournement des énergies (et des élites) vers des tâches politiques au détriment des tâches productives, la croissance de la bureaucratie et l'augmentation de la centralisation. Des énergies humaines sont canalisées et dépensées en pure perte dans les activités générées par le « marché politique » au lieu de l'être dans les tâches augmentant réellement la prospérité commune. « Il serait difficile de contester que d'une façon générale la politique a pris

une place trop importante, qu'elle est devenue trop coûteuse et nuisible, absorbant beaucoup trop d'énergie mentale et de ressources matérielles » (*DLL*, III, 178-179). Dans les démocraties illimitées actuelles, « avoir de l'influence en politique devient plus fructueux, largement, que d'ajouter aux moyens de satisfaire les besoins des contemporains. Comme toute chose tend à devenir une question de politique, pour laquelle il est possible d'appeler le gouvernement à trancher d'autorité, une proportion toujours plus large des activités humaines est détournée des efforts productifs vers des efforts politiques ⁵ » (*DLL*, III, 165).

Si le vice du système est dans le pouvoir illimité que détient l'appareil d'Etat, législatif et exécutif confondus, comment limiter ce pouvoir ? Il ne s'agit pas de se reposer à cet égard sur le caractère électif, en démocratie, des pouvoirs d'Etat. Au contraire, si l'Etat peut faire des lois injustes, et si d'autre part les hommes dépositaires de ce pouvoir sont élus et rééligibles, il est fatal que les groupes dont dépend leur réélection les obligeront de façon encore plus pressante à en user injustement. Dès lors que le pouvoir est à la fois illimité *et* démocratique, il ne peut résister à la pression des intérêts particuliers ; il ne peut se maintenir qu'en les satisfaisant élection après élection (si le pouvoir devait demeurer illimité, il vaudrait même mieux, comme l'ont soutenu les penseurs contre-révolutionnaires du XIX^e siècle, qu'il soit détenu par des hommes, monarques ou aristocrates héréditaires, placés au-dessus de la mêlée des intérêts).

La solution n'est pas non plus que l'exécutif se dégage de ses responsabilités à l'égard de ses mandants et s'abstienne d'agir en leur faveur. Il ne serait ni possible ni, en un sens, juste, dit Hayek, qu'un gouvernement élu ne se fasse pas l'exécutant des volontés particulières de ses électeurs. En effet, la tâche proprement exécutive du gouvernement consiste notamment à gérer la seconde fonction légitime de l'Etat consistant à « administrer les ressources spéciales rassemblées en vue de

5. Les conditions du marché politique sont démultipliées au plan de l'administration. Car si les lois confèrent des pouvoirs discrétionnaires à l'Etat, ces pouvoirs se redistribuent et s'automultiplient par le poids même de la bureaucratie et celle-ci devient aussi enjeu de marché politique, sans la médiation des Parlements. Cf. S, 337, où Hayek cite un texte administratif américain de 1949 émanant du « Central Land Board », dont le président dit de façon explicite (et en toute candeur) qu'il fixera lui-même de façon discrétionnaire les plus-values des terrains privés, sans se sentir obligé par aucune règle générale. Peut-on plus clairement, commente Hayek, inviter les administrés au « bargaining » et au « lobbying » ?

répondre aux besoins collectifs ». La nature même de cette tâche implique de prendre des décisions orientées. L'exécutif ne peut rester neutre. Il doit impérativement faire des choix et « assigner à divers groupes des avantages spécifiés » au détriment d'autres groupes. Bien que « l'idéal originel de la démocratie » soit « basé sur l'existence virtuelle d'une communauté d'opinion sur ce qui est bien entre la plupart des citoyens », une telle communauté d'opinion « ne suffit pas pour déterminer un programme d'action gouvernementale concrète » (*DLL*, III, 18). Il est donc inévitable qu'il y ait une pluralité des partis et une concurrence entre les programmes, et qu'arrivent au pouvoir des hommes représentant seulement une partie du corps électoral. Leurs choix satisferont toujours certains et mécontenteront toujours les autres (à cet égard, c'est certainement une « fable » non scientifique de présenter un gouvernement élu comme capable de s'abstraire totalement, après l'élection, de son origine partisane, et d'exprimer dorénavant la seule « volonté générale »).

Le vrai problème, nous le savons, est essentiellement différent ; il est de faire en sorte que la nécessaire liberté d'action discrétionnaire du gouvernement, élu par une *fraction* sociale, s'exerce seulement dans le cadre de règles générales s'imposant à l'ensemble du corps social, règles qui canalisent l'action gouvernementale et l'empêchent d'outrepasser certaines limites.

La manière pertinente de limiter le pouvoir de l'Etat sur la société est donc de revenir à une séparation effective des pouvoirs législatif et exécutif. Il faut que l'autorité suprême, dans l'Etat, appartienne à une instance représentative du peuple souverain, ce qui est le principe même de la démocratie. Mais il faut que cette autorité soit divisée ; qu'il y ait une *autorité représentative législative* et une *autorité représentative exécutive*, de telle sorte « qu'en remplissant sa mission purement gouvernementale [l'autorité représentative exécutive] serait tenue de respecter des règles générales posées par un autre corps constitué, également représentatif ou démocratique, qui tirerait son autorité suprême de sa vocation stricte à poser des règles universelles de conduite ». En effet, « si les administrateurs élus d'une certaine portion de ces ressources étaient régis par une loi qu'ils ne puissent changer, ils auraient encore à s'en servir de façon à satisfaire leurs partisans, mais ne pourraient être poussés dans cette voie au-delà de ce qui peut être fait

sans empiéter sur la liberté individuelle » (*DLL*, III, 19). Contre les pressions auxquelles il est soumis « la seule défense qu'un homme politique puisse opposer [...] est de pouvoir invoquer un principe établi qui l'empêche de céder ou qu'il n'a aucun moyen de modifier » (*ibid.*). Offrir cette défense au personnel politique de la démarche, tel est le but de la mécanique institutionnelle nouvelle maintenant proposée par Hayek.

Les institutions politiques de la démocratie

Nous n'en sommes plus, aujourd'hui, au même point que lors de la première grande éclosion de la démocratie. « Bien que nos buts puissent être encore les mêmes, nous devrions avoir appris beaucoup de choses de cette grande expérience et des nombreuses imitations qui en ont été faites » (*DLL*, III, 125). Hayek peut donc entreprendre d'élaborer et de proposer un nouveau système d'institutions politiques. « J'ai voulu confectionner un outillage intellectuel de secours qui soit disponible lorsque nous n'aurons plus d'autre choix que de remplacer la structure branlante par quelque édifice meilleur, au lieu d'en appeler par désespoir à une forme quelconque de dictature » (*DLL*, III, 182). « Mon espoir est qu'alors ces propositions indiqueront une sortie possible de l'impasse. Ce devrait être le moyen de conserver ce qui est vraiment précieux dans la démocratie tout en nous débarrassant de ses aspects contestables que la plupart des gens continuent à supporter uniquement parce qu'ils les croient inévitables » (*DLL*, III, 125). Ce projet de Constitution sera une « utopie utile » (*NS*, 118).

6.2.1. LE RENDEZ-VOUS MANQUÉ DU BICAMÉRISME FONCTIONNEL

L'idée de base est de revenir à un bicamérisme vrai ou bicamérisme fonctionnel, c'est-à-dire un système où il existe deux chambres dotées de fonctions radicalement différentes, l'une législative, l'autre exécutive. Plus exactement, il s'agit d'y venir pour la première fois, mais en s'inspirant d'une situation qui « aurait pu » exister en Angleterre à la fin du

xvii^e siècle ¹. A cette époque, en effet, la Chambre des Communes reçut le pouvoir exclusif de voter les *money bills*, c'est-à-dire le contrôle de l'usage des fonds publics. En accordant ce pouvoir essentiellement exécutif aux Communes, les Lords auraient pu se réserver, en contrepartie, l'exclusivité du pouvoir législatif, dans la mesure où la Chambre haute était l'instance judiciaire suprême du royaume et donc le lieu où se disait « le dernier mot sur l'évolution des lois civiles de la *Common Law* ». Mais il n'était pas possible, politiquement, de conférer un tel pouvoir aux représentants d'une classe de privilégiés (cf. *NS*, 154-155 et 115).

Si une distinction formelle avait alors confirmé l'évolution spontanément divergente des deux chambres, la tradition eût dû, par nécessité, distinguer aussi, beaucoup plus clairement qu'elle ne l'a fait, les deux sortes de règles dévolues respectivement aux deux organes : règles de juste conduite d'un côté, règles d'organisation finalisées de l'autre. Au lieu de s'orienter vers cette distinction des fonctions, le bicamérisme anglais a évolué vers une représentation différentielle des classes sociales. Et chacune des chambres a eu vocation à intervenir, au nom de chacune des classes, sur les deux sortes de règles. Le concept désignant ces règles, la loi, est, de ce fait, demeuré ambigu. L'idée de Hayek est de reprendre le cours de l'évolution du droit constitutionnel à partir de ce rendez-vous manqué.

Le dispositif constitutionnel proposé comporte les éléments suivants :

- une *Clause fondamentale* ;
- une *Assemblée législative* ;
- une *Assemblée gouvernementale*, avec son comité exécutif, le gouvernement, et, soumise à celui-ci, l'administration ;
- une *Cour constitutionnelle*.

6.2.2. LA CLAUSE FONDAMENTALE

Dans son étude des droits de l'homme, Hayek avait dit que les « Déclarations des droits » qui précèdent bon nombre de Constitutions

1. Première apparition de cette idée dans *The Constitution of Liberty* (cf. *CL*, 488, n. 12). Dans ce dernier livre — malgré son titre —, Hayek ne fait pas de propositions constitutionnelles ; il a une idée claire et élaborée de l'Etat de droit, mais l'accent n'est pas encore mis sur les institutions.

occidentales pourraient être avantageusement remplacées par cette unique formule : « Nulle contrainte ne doit être exercée là où il ne s'agit pas de faire respecter une règle générique (*generic rule*) applicable à un nombre indéfini de cas à venir » (*DLL*, II, 123). La nouvelle Constitution devrait similairement être précédée d'une « Clause fondamentale » (*Basic Clause*) : « En temps normal, et sauf dans certaines situations d'urgence clairement définies, les hommes ne peuvent être empêchés de faire ce qu'ils veulent, ou obligés de faire certaines choses, qu'en conformité avec des règles reconnues de juste conduite, conçues de manière à définir et à protéger le domaine (*domain*) individuel de chacun d'entre eux » (*DLL*, III, 129). La contrainte serait également autorisée « pour lever les impôts finançant les services rendus par l'Etat » (*DLL*, III, 132).

La Clause fondamentale contiendrait une définition des propriétés formelles des règles de droit, au sens de *nomos*. On indiquerait que ces règles doivent être « conçues comme devant s'appliquer à un nombre indéfini de cas à venir » ; qu'elles doivent viser « à aider la formation et la conservation d'un ordre abstrait dont les contenus concrets sont imprévisibles » ; qu'elles doivent exclure « toutes dispositions tendant à affecter, ou connues comme affectant, principalement des individus ou groupes sociaux identifiables » (*DLL*, III, 130). D'autre part, comme nous savons que le *nomos* ainsi défini doit pouvoir évoluer, ce corps de règles pourrait être modifié ; mais la Clause stipulerait que « le dispositif de règles ainsi reconnues ne pourrait être modifié que par l'organe que nous appellerons l'Assemblée législative », et cela à partir d'un « corpus initial » de règles, comprenant « non seulement les acquis de la législation passée, mais aussi les conceptions non encore formulées, implicites dans les décisions antérieures. Les tribunaux devraient être tenus par ces conceptions, qu'ils auraient pour tâche d'explicitier » (*DLL*, III, 130).

Quelle différence entre cette « Clause fondamentale » et les « Déclarations des droits de l'homme » traditionnelles ? Hayek a deux griefs contre celles-ci : 1) Elles énoncent généralement que les droits de l'homme sont exercés « conformément aux lois », ce qui paraît autoriser la limitation de ceux-là par celles-ci. Cela est certainement exact, et même tautologique, si par « loi » on entend « règle de juste conduite ». Car alors il est évident que la liberté d'expression, par exemple, doit s'exercer conformément aux lois qui interdisent de calomnier, d'inciter

au crime, de provoquer des paniques par de fausses nouvelles, etc. Mais, comme on a pris l'habitude d'appeler loi tout acte émanant d'une législature, il est clair que les formules habituelles des Déclarations ont donné licence aux majorités successives de limiter à leur gré l'exercice des droits fondamentaux. 2) Les Déclarations énumèrent généralement les droits de l'homme que l'on s'engage à respecter : liberté d'expression, de religion, de libre circulation, de réunion, d'association, etc. Ce sont là des droits qui, à un moment ou à un autre de l'histoire, ont paru directement menacés ; on a donc songé à les garantir expressément. Mais il y a dans cette énumération positive un effet pervers, qui est de réputer non garantis les droits non énumérés, et donc d'ouvrir virtuellement, à mesure que des pratiques sociales nouvelles apparaissent, des domaines où le gouvernement s'estime libre de promulguer n'importe quelle mesure restrictive ². La formule plus abstraite de Hayek pallie cet inconvénient.

Hayek souhaite ajouter enfin une clause additionnelle concernant la liberté d'user de la monnaie de son choix. « Le Parlement ne fera aucune loi restreignant le droit de toute personne à détenir, acheter, vendre ou prêter, contracter et faire exécuter les contrats, calculer et tenir ses comptes en n'importe quelle monnaie de son choix » (*DLL*, III, 178) (cette liberté-là, contrairement au cas général, devrait être expressément stipulée, à cause de son caractère de nouveauté).

Maintenant peut être décrit le dispositif institutionnel proprement dit. Il est caractérisé par un bicamérisme fonctionnel vrai : une Assemblée législative formule les règles de juste conduite, c'est-à-dire le *nomos*, les lois au sens propre du terme ; une Assemblée gouvernementale formule les règles d'organisation finalisées, c'est-à-dire la *thesis*, les textes réglementaires (le gouvernement, qui en est le comité exécutif, édicte les règlements inférieurs et prend les mesures particulières ; il prépare le travail réglementaire de l'Assemblée gouvernementale) ; enfin une Cour constitutionnelle arbitre les différends entre les deux chambres.

2. Les Pères de la Constitution américaine, notamment Hamilton, ont clairement vu ce danger (cf. *CL*, 185 et 216, et *supra*, l'appendice à la troisième partie, section C). Par exemple la Déclaration française de 1789 proclame la liberté d'« imprimer ». Mais le gouvernement a pu interdire d'émettre sur ondes hertziennes, des années 1930 à nos jours.

Pour que la limitation du pouvoir soit réalisée, ces organismes sont nettement différenciés. La composition des deux assemblées, en particulier, doit être différente. « Si les deux assemblées étaient simplement chargées de tâches différentes, mais composées à peu près des mêmes proportions des représentants des mêmes groupes — et spécialement des partis —, la législature fournirait probablement à l'organe gouvernemental précisément les lois dont ce dernier aurait besoin pour ses visées, ni plus ni moins que s'il y avait une seule assemblée » (*DLL*, III, 133). Il y aura donc des modes d'élection différents et des périodicités différentes.

6.2.3. L'ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE. SA COMPOSITION

Qui est compétent pour modifier et reformuler les règles de juste conduite et les règles de la fiscalité, donc pour faire partie de l'Assemblée législative ? Un type d'hommes dont Hayek nous dit qu'il doit être différent de celui qui est appelé à gouverner. « La différence des tâches demande que les assemblées distinctes reflètent les avis des électeurs à des points de vue distincts. [...] Si l'on demandait aux gens de choisir d'une part quelqu'un qui soit capable de veiller efficacement à leurs intérêts, et d'autre part des personnes ayant leur confiance pour maintenir impartialement la justice, il est probable qu'ils éliraient des personnages très différents ; l'efficacité dans la première mission suppose des qualités tout autres que la probité, la sagesse et le jugement qui sont d'importance primordiale pour la seconde » (*DLL*, III, 133-134). Le peuple est parfaitement capable de percevoir cette différence et de choisir, pour la seconde tâche, des représentants spécialement capables d'exprimer les opinions régnantes au sujet de la justice. Ces sages, compétents pour juger du *nomos*, Hayek les appelle « nomothètes » (reprenant ainsi le nom des magistrats qui, à Athènes, avaient seuls le droit de modifier les lois fondamentales, droit que ne possédait pas l'*Ecclésia*).

Pour la désignation des nomothètes, Hayek imagine un système qui fait d'eux un mixte de députés classiques et de magistrats. Comme les députés, ils sont élus ; comme les juges, ils sont inamovibles. Les nomothètes sont élus pour quinze ans, à l'âge de quarante-cinq ans, et ne sont pas rééligibles (leur nombre, précise Hayek, ne doit pas être élevé). Ils sont élus — et c'est sans doute l'aspect le plus original — non

pas par le corps électoral dans son ensemble, mais par la classe d'âge des hommes et des femmes atteignant quarante-cinq ans dans l'année civile en cours. Cela implique que chaque citoyen vote pour l'Assemblée législative une et une seule fois dans sa vie et que l'Assemblée soit renouvelée chaque année par quinzèmes (plus le remplacement des députés disparus ou invalidés avant la fin de leur mandat).

Par ce système sont assurées la sagesse et l'indépendance des nomothètes, toutes deux indispensables à la fonction. Hayek estime que la « sagesse » des hommes et des femmes est optimale vers ces âges, où le citoyen a suffisamment déjà d'expérience et de jugement, suffisamment encore de force vitale. L'Assemblée législative est donc, au sens traditionnel du terme, un « Sénat » (la moyenne d'âge, qui est de cinquante-deux ans et demi, reste néanmoins inférieure, observe Hayek, à ce qu'elle est dans nombre de corps représentatifs actuels). L'indépendance, elle, est garantie par la non-rééligibilité. Mais deux mesures annexes la renforcent. Les nomothètes ne peuvent pas avoir été auparavant membres de l'Assemblée gouvernementale ; ainsi sont-ils indépendants des partis. D'autre part, ils ont droit, entre la cessation de leurs fonctions parlementaires et leur retraite, à une magistrature publique « honorifique et politiquement neutre », correctement rémunérée, par exemple assesseur des tribunaux ordinaires ou juge de paix (au sens anglo-saxon). Ainsi sont-ils dissuadés d'aliéner leur indépendance aux groupes de pression.

Pour assurer l'appartenance des candidats à ce que d'aucuns appelleront l'élite, d'autres simplement les notables, Hayek préconise un suffrage indirect. Les électeurs de base éliront des délégués régionaux, et ceux-ci seulement les nomothètes (Hayek considère la bonne réputation auprès de ses pairs, la « notabilité », non comme un fait contingent, mais comme un critère réel de qualité morale).

Ainsi déchargés du souci de leur avenir personnel, il est probable que les nomothètes seront intellectuellement indépendants ; mais ils peuvent abuser de cette position et commettre des irrégularités. Il est donc nécessaire de prévoir une instance disciplinaire pouvant prendre contre eux des sanctions allant jusqu'à la révocation. Cette instance serait, comme c'est le cas pour certains corps de magistrats, composée de nomothètes et d'anciens nomothètes, afin de maintenir l'indépendance du corps.

Ces dispositions, si étranges qu'elles puissent paraître à première vue, sont parfaitement cohérentes avec les analyses psychologiques précédemment développées. Si un homme, dès sa majorité légale, est capable d'avoir une volonté libre, seule une expérience humaine et sociale suffisamment longue confère une opinion valide sur ce qui est juste. Car il ne s'agit pas, dans ce cas, d'agir, mais de savoir reconnaître des formes abstraites, des schèmes bénéfiques de comportement ; et c'est la faculté de « prudence » ou de « sagesse » acquise avec l'expérience qui est ici pertinente, non la seule volonté libre. La formulation des règles de juste conduite sera, en ce sens, rationnellement optimisée, si l'on impose une condition d'âge restrictive, tant aux électeurs qu'aux candidats éligibles à l'Assemblée législative. Il faut ainsi distinguer deux sens de la notion de majorité politique. La « majorité légale » suffit pour être électeur ou éligible au corps exécutif, qui a à décider d'actes collectifs. Mais il faut une majorité différente ³ pour élire le corps législatif, un âge à partir duquel l'opinion d'un citoyen sur la justice peut être considérée comme significative. Hayek fixe à quarante-cinq ans cette seconde majorité ; on ne voit pas pourquoi ce chiffre s'imposerait absolument, plutôt que quarante ans, ou trente-cinq ⁴ ; mais il faut reconnaître que les institutions politiques, y compris dans les Etats modernes, ont généralement placé spontanément aux postes de responsabilité politiques et judiciaires des hommes parvenus à l'âge de la maturité, quand elles n'ont pas explicitement réservé ces charges à des « sénats » légalement inaccessibles aux citoyens les plus jeunes. Cette restriction n'est évidemment en rien une limitation de la démocratie et ne s'apparente en aucune manière à un suffrage censitaire. Quoi de plus neutre, relativement aux clivages politiques, idéologiques et sociaux, que l'âge ⁵ ?

3. Que l'on pourrait qualifier de « majorité sapientiale ».

4. L'auteur a d'ailleurs varié sur la question de l'âge des nomothètes. En 1967, il penche pour une fourchette de quarante-cinquante-cinq ans (cf. *NS*, 95, 103). C'est dans un texte de 1973 (*NS*, 117, 161) qu'il les vieillit de cinq ans.

5. Hayek suggère que la solidarité au sein de chaque classe d'âge pourrait être renforcée par l'appartenance à des « clubs » réservés aux membres de la classe. Installés dans chaque ville, ils permettraient aux citoyens du même âge de se connaître avant d'avoir, le moment venu, à voter les uns pour les autres. Information nécessaire, en effet, dès lors que les députés au corps législatif ne peuvent normalement être élus sur leur appartenance à tel ou tel parti politique. N'ayant pas de « label », il faut bien qu'ils soient connus à titre personnel par leurs électeurs. Par définition, dans ces « clubs », les différentes catégories sociales se

6.2.4. L'ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE. SES TÂCHES

La tâche propre de l'Assemblée législative est de définir « toute règle de conduite susceptible d'être appuyée par la force publique » (*DLL*, III, 136). Par conséquent il lui revient de reviser le corps de droit civil (y compris le commercial) et de droit pénal, de fixer les règles du prélèvement fiscal et « toutes celles des réglementations concernant la sécurité et la salubrité, les normes de la production et de la construction, qu'il est nécessaire de rendre obligatoires dans l'intérêt général et qui devraient donc être mises en forme de règles générales. Cela couvre non seulement ce qu'on a appelé la législation de sécurité et de prévention des accidents, mais aussi les nombreux et délicats problèmes que comporte la création d'un cadre adéquat pour le fonctionnement correct d'un marché concurrentiel, notamment le régime juridique des sociétés de capitaux » (*ibid.*), toutes tâches que les Assemblées actuelles, préoccupées et pressées par l'urgence de leurs missions de nature exécutive, ont eu tendance à abandonner à la bureaucratie ou à des organismes *ad hoc* ⁶.

Arrêtons-nous sur le problème capital de la détermination des règles fiscales. Le but de la Constitution est de faire vivre l'ordre spontané, donc de maintenir dans certaines limites l'étendue de l'ordre organisé et le poids de la principale organisation, l'Etat. Mais l'Etat enfle avec les ressources fiscales. Il est donc impératif d'imaginer un système qui parvienne à contenir dans une enveloppe constante les prélèvements obligatoires, faute de quoi on débouchera inmanquablement sur la paralysie progressive de l'ordre spontané et l'étatisation complète de la société.

mèleront. La communauté d'âge et la possibilité de référer les opinions aux mêmes expériences historiques combattront, dans l'esprit des citoyens, les effets des divisions entre groupes d'intérêts. Ces divisions, en effet, inévitables en matière exécutive, où il s'agit de prendre des décisions particulières et d'arbitrer entre des intérêts contradictoires, sont inadéquates quand il s'agit de déterminer ce qui est juste en général.

6. Nous avons vu (*supra*, 3.2.4) quelques exemples de modifications du *nomos* par la législation que Hayek juge légitimes, opportunes ou même urgentes, en particulier en matière de droit des sociétés.

Ce qui déséquilibre l'impôt et provoque le glissement observé depuis des décennies dans les démocraties occidentales, c'est que ceux qui votent des mesures nouvelles pensent pouvoir en faire porter le fardeau sur d'autres épaules que les leurs et celles de leurs électeurs. Le vice réside dans la faculté qu'a un pouvoir exécutif, gouvernement ou majorité d'une assemblée, lorsqu'il décide de dépenses qui lui paraissent opportunes (notamment pour les catégories qui le soutiennent), d'en faire à son gré porter la charge sur des catégories de contribuables de son choix (notamment les électeurs de l'opposition). Ainsi crée-t-on telle taxe nouvelle ou augmente-t-on telle taxe existante au détriment de telle ou telle catégorie de contribuables sans règles fixes, selon l'opportunité politique et les rapports de force. Ainsi s'instaurent l'arbitraire et l'injustice fiscaux ⁷.

Hayek propose la solution suivante. Pour corriger ce grave défaut des systèmes fiscaux existants, il faut et il suffit que les décisions concernant, d'une part, la répartition des charges entre les citoyens, et, d'autre part, le volume et l'affectation des dépenses publiques, soient découplées. La « loi de finances » doit relever de deux autorités politiques distinctes, Assemblée législative d'un côté, pour l'aspect « recettes » qui est de nature législative, Assemblée gouvernementale et gouvernement de l'autre, pour l'aspect « dépenses » qui est de nature exécutive. Qu'est-ce à dire ?

Si l'on analyse la nature juridique d'une « loi de finances », on doit conclure qu'un tel texte est essentiellement mixte. C'est un mélange indistinct des deux sortes de droit distinguées avec soin par Hayek (d'où le manque de netteté des interprétations juridiques habituelles sur ce sujet). C'est du droit organisationnel (*thesis*) quand on considère la loi sous l'angle des dépenses ; c'est du droit authentique (*nomos*) quand on la considère sous l'angle des recettes. « Il est assez évident que, pris en gros, un budget gouvernemental est un plan d'action pour une organisa-

7. Hayek remarque par ailleurs que les administrations des Finances se sont toujours ingénies à trouver les modes de prélèvement les plus « indolores » possible, alors que la rationalité aurait été au contraire de les rendre les plus visibles. On veille à diminuer autant que faire se peut la visibilité de la taxe afin de minimiser les « résistances » ou les « ressentiments » : « Il est probable que toute la complexité de la structure fiscale que nous avons édifiée découle des efforts faits pour persuader les citoyens de donner à l'Etat plus qu'ils n'y consentiraient en toute connaissance de cause » (*DLL*, III, 150).

tion conférant autorité à tel organisme pour faire tel genre d'opérations ; et que ce n'est pas une règle de juste conduite. En fait, la majeure partie d'un budget, pour autant qu'il s'agisse de dépenses, ne contient pas du tout de règles : il consiste en directives concernant les objectifs et la manière d'employer les moyens mis à la disposition du gouvernement » (*DLL*, I, 163-164). Par conséquent, « une Assemblée représentative approuvant un tel plan d'opération pour le gouvernement agit sans doute possible non comme une législature [...], mais comme l'instance suprême de gouvernement, donnant ses instructions à l'exécutif qui devra les appliquer » (*ibid.*) ; en ce sens, cet aspect du budget devra relever, dans la nouvelle Constitution, des compétences du corps représentatif que Hayek appelle « Assemblée gouvernementale ».

En revanche, dans la mesure où la perception des impôts requiert l'emploi de la contrainte publique, laquelle ne peut être exercée que dans l'intérêt général, le gouvernement doit exercer cette contrainte seulement dans le cadre de règles générales et permanentes. Certaines parties de la loi de finances relèvent ainsi, tout aussi clairement, du *nomos* : celles qui concernent, d'une part, le maintien du volume global des impôts dans une certaine enveloppe que tout le monde puisse accepter (le montant global des « prélèvements obligatoires ») ; celles qui concernent, d'autre part, la juste répartition des charges entre les différentes catégories de contribuables. Il faut établir à cet égard « des règles générales [...] fixées de manière inaltérable pour ceux qui décident des dépenses » (*DLL*, I, 164). Cela relève de la seule compétence du pouvoir législatif ; il appartient aux tâches propres de l'Assemblée législative de déterminer le *nomos* dans le cadre duquel l'Assemblée gouvernementale et le gouvernement fixeront les directives budgétaires. « Le problème central se pose du fait que la perception des impôts est nécessairement un acte de contrainte et doit par conséquent être opérée conformément à des règles générales ⁸ formulées par l'Assemblée législative, alors que le volume ⁹

8. Par exemple la proportionnalité, par opposition à la progressivité, qui ouvre la porte à l'arbitraire (cf. *CL*, 314 sq. et *supra*, 4.4.8).

9. Pour ce qui concerne le volume des dépenses, Hayek semble distinguer entre le volume précis, déterminé chaque année par le pouvoir exécutif en fonction des besoins qu'il est seul à connaître, et l'« enveloppe globale » qui est la proportion permanente (ou l'ordre de grandeur de cette proportion) de la charge fiscale au revenu national, qui, elle, relève du *nomos* et doit être déterminée par le pouvoir législatif.

et l'affectation des dépenses publiques sont l'un et l'autre clairement du ressort du gouvernement. Dans l'esprit de notre modèle de constitution, il conviendrait donc que les règles uniformes d'après lesquelles le poids global des prélèvements nécessaires est réparti entre les citoyens soient définies par l'Assemblée législative, cependant que le montant global des dépenses et leur affectation soient à décider par l'Assemblée gouvernementale » (*DLL*, III, 149-150).

Conséquence essentielle — et remarquable — de ce mécanisme : si les règles générales de la répartition des charges fiscales entre les individus sont ainsi préalablement déterminées et ne peuvent être modifiées à son gré par l'exécutif, il en résultera que « toute dépense votée conduira automatiquement à un alourdissement correspondant de la fiscalité sur tous les contribuables, conformément au dispositif général fixé par l'Assemblée législative. Personne alors ne pourra réclamer une dépense dans l'idée d'en faire ensuite retomber le poids sur d'autres épaules : chacun saura qu'il aura à supporter une part fixe de tout ce qui est dépensé » (*DLL*, III, 150). La responsabilité sera donc restaurée ; lorsque la majorité décidera de dépenses nouvelles, elle saura que cette décision ne peut être indolore pour elle-même et ses électeurs. Elle sera motivée à financer ces dépenses nouvelles en supprimant d'anciennes dépenses devenues inutiles ; l'enveloppe globale des prélèvements obligatoires aura alors quelque chance de rester contenue dans des limites raisonnables ¹⁰.

6.2.5 L'ASSEMBLÉE GOUVERNEMENTALE

« Nous n'avons que peu à dire ici au sujet de la seconde Assemblée, dite gouvernementale, car les organismes parlementaires existants, qui se sont développés principalement en vue de tâches gouvernementales,

10. « Ce qu'il faut, c'est un principe qui limitera le taux maximal de l'impôt direct en le liant à la charge fiscale totale. La règle de ce type la plus raisonnable qu'on pourrait imaginer serait de fixer le taux (marginal) maximal admissible de l'impôt direct au pourcentage du revenu national total que l'Etat prélève en impôts. Par exemple, si l'Etat prenait 25% du revenu national, 25% serait aussi le taux maximal de l'impôt direct pris sur n'importe quelle partie des revenus individuels. Si une urgence nationale rendait nécessaire d'augmenter cette proportion, le taux maximal admissible augmenterait juste autant ; et il serait réduit de manière correspondante si la charge fiscale globale était réduite » (*CL*, 323).

peuvent lui servir de modèle » (*DLL*, III, 141). L'Assemblée gouvernementale, c'est donc à peu près les Chambres des députés actuelles, moins leur pouvoir de définir les règles de juste conduite. Elle a une vocation exécutive ; elle élabore et elle adopte des règles d'organisation finalisées, et elle vote le volume global de la dépense budgétaire et son emploi (mais non l'enveloppe maximale des recettes, ni la répartition des charges fiscales entre les diverses catégories de contribuables).

Puisque la chambre est exécutive, il faut qu'une majorité puisse s'y dégager nettement. Hayek préconise donc un mode d'élection majoritaire, avec le système actuel des partis politiques proposant chacun un programme d'action et se présentant en concurrence devant les électeurs. Ce qu'on demande à ces derniers, dans ce cas, ce n'est pas de faire connaître leur opinion sur le juste, mais de faire connaître leur intérêt à la réalisation de certains objectifs. Il est donc normal que ces objectifs soient mis en concurrence et que la majorité qui se dégage au terme de la procédure puisse faire prévaloir ses propres objectifs pendant la durée de son mandat (sous réserve, naturellement, du retour périodique des élections gouvernementales, permettant des « alternances » pacifiques).

Le gouvernement proprement dit sera défini comme un simple « comité exécutif de la majorité » de la Chambre gouvernementale.

L'exécutif ainsi constitué, Chambre gouvernementale et gouvernement, doit respecter les règles de juste conduite définies par l'Assemblée législative. En particulier il ne peut « émettre des commandements obligeant les citoyens privés, qui ne découleraient pas directement et nécessairement des règles posées par l'autre Assemblée » (*DLL*, III, 142 ; cf. *PIRL* 43).

Hayek fait d'autre part une suggestion audacieuse. Le suffrage universel se justifie, naturellement, quand il s'agit de concourir à la définition des règles de juste conduite. Mais l'Assemblée gouvernementale aura essentiellement pour mission de déterminer l'usage des fonds publics. Dans ces conditions, n'est-il pas criticable que ceux qui vivent sur ces fonds, c'est-à-dire les fonctionnaires et autres bénéficiaires réguliers de subsides publics, participent au vote ? Ce qu'on demande aux électeurs, dans ce cas, nous venons de le voir, ce n'est pas de faire connaître leur opinion générale sur les règles de juste conduite et leur choix des hommes les plus capables de formuler celles-ci, mais d'exprimer leurs intérêts particuliers quant à l'affectation des dépenses publi-

ques. Puisque ces dernières peuvent servir à fournir un revenu direct à certaines catégories d'électeurs, cela pose un problème de justice. « Que les fonctionnaires, les retraités âgés, les chômeurs, etc., aient le droit de voter sur la manière dont ils seront payés sur la poche du reste, et qu'ainsi leur vote soit sollicité par la promesse d'être payés d'avantage, voilà qui n'est guère raisonnable » (*DLL*, III, 142 ; cf. aussi *CL*, 105). Et Hayek de suggérer de leur retirer le droit de vote pour l'Assemblée gouvernementale, comme ce fut le cas autrefois en Angleterre ¹¹.

6.2.6. LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Hayek admet que, si le principe de la distinction entre « règles de juste conduite » et « règles d'organisation et de conduite du gouvernement » est clair, il est parfois difficile de tracer la frontière. Or cette frontière est également celle des compétences respectives des deux assemblées. On peut donc s'attendre à de fréquents litiges. « Les problèmes prendraient principalement la forme de conflits de compétence entre les deux assemblées, généralement parce que l'une des deux contesterait la validité d'une résolution adoptée par l'autre » (*DLL*, III, 143). D'où la nécessité d'une Cour spéciale. Cette Cour serait composée pour partie de juges professionnels, pour partie d'anciens

11. On peut objecter à Hayek que les fonctionnaires sont bénéficiaires de services publics, tant « négatifs » (maintien de l'ordre public) que « positifs » (biens collectifs) (cf. *supra*, 4.1), et doivent donc être exclus ou de l'accès à ces services, ou de leur financement, ce qui est, respectivement, impossible ou injuste. Ils paieront donc, comme tous les autres citoyens, des impôts ; il est alors difficile de soutenir qu'ils n'ont pas voix au chapitre quand il s'agit de décider de leur utilisation. L'argent public n'est pas uniquement utilisé à rémunérer des fonctionnaires, mais à acheter des biens et des services collectifs sur le marché, achats dans lesquels l'intérêt particulier des fonctionnaires, en tant que corps, n'est pas toujours impliqué.

Nous verrons se profiler une solution de ce problème quand nous parlerons de la division des pouvoirs fédéraux et des pouvoirs locaux (6.3.2). Nous verrons que, pour Hayek, le pouvoir exécutif relatif au maintien de l'ordre public doit être géographiquement séparé du pouvoir exécutif relatif à la prestation de services collectifs. Il y aura donc des élections gouvernementales différentes aux niveaux local et fédéral. Dès lors, on pourra peut-être admettre que les fonctionnaires, bénéficiaires, comme tous les autres citoyens, du maintien de l'ordre public, soient contribuables et électeurs sans discrimination au niveau fédéral ; mais que les agents des services financés par les collectivités locales soient exclus du suffrage pour les élections de l'exécutif local.

députés de chacune des assemblées. Elle élaborerait une jurisprudence des arbitrages rendus ; une doctrine se constituerait ainsi peu à peu, qui rendrait plus nette la frontière litigieuse. La Cour serait d'ailleurs tenue par les définitions de la Clause fondamentale ; elle serait ainsi parfois amenée non pas à trancher en faveur d'une des deux Assemblées, mais à « arrêter que personne absolument n'a le droit de prendre des mesures contraignantes d'une certaine nature » (*DLL*, III, 144). Elle se comporterait alors comme une Cour suprême protégeant le règne du droit ¹².

6.2.7. L'ORGANISATION JUDICIAIRE

Les tribunaux sont à la fois une instance créatrice de droit, par leur rôle jurisprudentiel, et un organe d'exécution, par le fait qu'ils statuent sur des cas d'espèce. Ils ont une fonction double, de définition de la règle de droit et de jugement. D'où le délicat et classique problème du statut du troisième pouvoir. En un sens, la justice a la même fonction fondamentale que la législation, à savoir protéger le *nomos*, et elle constitue avec le Parlement une sorte d'institution unique qui est le cœur de l'Etat de droit ; mais comme, en jugeant sur des cas d'espèce, le juge mobilise des principes implicites qui ne peuvent jamais être entièrement explicités dans des codes législatifs, sa fonction reste distincte en nature de celle du législateur. La justice n'est pas une simple « machine à appliquer la loi » ou la « bouche » par laquelle la loi parle ; elle est bien un « pouvoir » distinct des deux autres (cf. *PIRL*, 37).

Hayek résout le problème en rapprochant considérablement, sans

12. Une suggestion pour faire évoluer le système français dans le sens de la logique hayékienne de bicamérisme de fonction et de séparation des pouvoirs. Sans toucher au recrutement actuel des deux chambres, ni au principe des « navettes », on inscrirait dans la Constitution qu'il existe deux ordres différents de lois, les lois fondamentales et les lois de gouvernement. On les définirait, respectivement, de la façon dont Hayek définit *nomos* et *thesis*, les secondes ne pouvant contrevenir aux premières. Et l'on poserait que chacune des deux assemblées est compétente pour voter chacun des deux types de lois, mais que, en cas de désaccord, le dernier mot à l'issue des navettes reviendrait, pour les « lois de gouvernement », à l'Assemblée nationale, et, pour les « lois fondamentales », au Sénat. Ce simple mécanisme rétablirait une séparation des pouvoirs efficace ; le Conseil constitutionnel, comme la Cour constitutionnelle imaginée par Hayek, arbitrerait les conflits entre les chambres en décidant si une loi donnée entre dans une catégorie ou dans l'autre et relève de la décision finale d'une chambre ou de l'autre.

les confondre, Assemblée législative et organisation judiciaire. Il attribue la nomination et la promotion des juges à un comité restreint de l'Assemblée législative, qui s'occuperait également « de l'organisation technique des tribunaux, de leur personnel non-judiciaire et de leurs ressources matérielles », grâce à une dotation globale allouée par l'exécutif. Ce comité (le même que celui qui sanctionne les membres de l'Assemblée législative et les nomme, à l'issue de leur mandat, à un emploi public de nature judiciaire) devient ainsi « l'organisme permanent au service de ce troisième pouvoir » (*DLL*, III, 144-145). N'oublions pas d'autre part que les députés de l'Assemblée législative deviennent normalement, à leur sortie de fonction, assesseurs des tribunaux ordinaires ou juges de paix. L'ensemble de ces liens institutionnels doit permettre une relation plus étroite et harmonieuse entre la découverte scientifique du droit dans la pratique des juridictions et le travail parlementaire d'élaboration de la loi.

6.2.8. LES POUVOIRS EXCEPTIONNELS

« Les règles de conduite qui ont émergé du processus d'évolution sociale peuvent souvent être adéquates pour prévenir les causes fréquentes de troubles mineurs de l'ordre social, mais non pour répondre aux causes exceptionnelles de bouleversement total » (*DLL*, II, 25). En ce cas, la société peut être rendue semblable à « un animal qui fuit devant un danger mortel » ; alors les règles qui valent en temps normal deviennent inopérantes et même dommageables pour l'intérêt général.

En étudiant la différence entre *kosmos* et *taxis*, Hayek avait cité l'exemple des groupes primitifs, qui peuvent cesser dans certaines circonstances de se comporter comme des ordres spontanés et se transformer en organisations : « Dans certains cas ce sera le même groupe qui, par moments, notamment dans la plupart de ses occupations journalières, fonctionnera comme un ordre spontané maintenu par l'observation de règles conventionnelles sans qu'intervienne un commandement ; et qui, à d'autres moments, par exemple pour la chasse, la migration ou le combat, agira comme une organisation sous l'autorité directrice d'un chef » (*DLL*, I, 55). De même, dans la société moderne, malgré sa plus grande complexité, peuvent survenir des circonstances

telles que la régulation institutionnelle précédemment décrite ne soit plus opérante. Hayek est obligé de les prévoir, comme l'ont fait du reste tous les constitutionnalistes classiques. Ce sont les « situations d'exception » en général : guerres, rebellions, catastrophes... Dans de telles circonstances, pose-t-il, « il est nécessaire que l'ordre spontané soit, pour un temps, transformé en une organisation », c'est-à-dire que les règles de juste conduite soient suspendues et la contrainte de l'Etat sur les individus autorisée. Car alors la poursuite des objectifs personnels des citoyens devient de toute façon difficile ou impossible, et un autre objectif, celui de sauver le système qui a permis et permettra aux citoyens de poursuivre ces objectifs personnels, devient prioritaire. Ce nouvel objectif est commun ; en tant que tel, il peut et doit être poursuivi par l'organisation étatique (cf. *CL*, 217).

Mais tous les abus paraissent alors possibles, et « l'on a soutenu avec vraisemblance que dès lors que quelqu'un a le pouvoir de proclamer qu'il y a crise, et pour ce motif de suspendre l'application d'une partie quelconque de la Constitution, il est le véritable souverain » (*DLL*, III, 148). Il convient donc de stipuler dans la Constitution que l'instance qui est qualifiée pour déclarer l'état d'exception ne peut en aucun cas être la même que celle qui exercera les pouvoirs appelés par cet état (il n'y a de fait aucune utilité à ce que ces instances soient confondues) ; et que l'instance qualifiée pour déclarer l'état d'exception peut aussi, à tout moment, y mettre fin. Dans la constitution ici proposée, ces instances sont respectivement l'Assemblée législative et le gouvernement.

Les justes limites de l'État et de la politique

6.3.1. L'IDÉE DE POUVOIR NÉGATIF

Hayek peut maintenant parachever la construction du concept d'État de droit comme institution de liberté ou non-coercition. Le pouvoir politique, dans l'État de droit, est essentiellement un pouvoir négatif. « Nous devons nous faire à l'idée encore étrange que, dans une société d'hommes libres, la plus haute autorité doit en temps normal n'avoir aucun pouvoir de commandement, ne donner aucun ordre quel qu'il soit (*have no power of positive commands whatever*). Son seul pouvoir devrait être celui d'interdire en fonction d'une règle, de telle sorte qu'elle devrait sa suprématie à sa fidélité, en tout acte, à un principe général » (*DLL*, III, 155). Ce dernier pouvoir, certes, comporte en lui-même la faculté de commander positivement à toutes les forces régaliennes dont l'État dispose pour faire respecter ces interdictions. Mais il s'agit d'une autorité que l'État exerce sur ses propres agents, non sur les citoyens. A strictement parler, l'État n'a pas même d'autorité positive sur les auteurs de crimes ou de délits ; il ne peut que les empêcher de nuire.

La meilleure aide qu'un pouvoir politique puisse fournir à une société, c'est seulement la protection de ce que Hayek appelle les trois « grandes valeurs négatives, paix, liberté et justice » (*ibid.*). Cette formulation peut être perçue comme restrictive par rapport à l'idée qu'on se fait habituellement du pouvoir politique. Elle est néanmoins adéquate.

Soit l'exemple de la paix : « La paix est peut-être le seul des grands idéaux au regard duquel les gens sont généralement disposés à admettre son caractère négatif et rejettent spontanément toute tentative de retouche "positive". J'espère, au moins, que si par exemple un

Khrouchtchev avait utilisé le tour de passe-passe familier aux socialistes en se disant prêt à la paix pourvu que ce fût une paix "positive", tout le monde aurait compris qu'il entendait par là une paix lui permettant de faire ses quatre volontés » (*DLL*, III, 156). De même, des libertés « positives » ou une justice « positive » seront toujours autre chose que la liberté et la justice tout court ; elles ne seront pas des valeurs générales auxquelles on puisse adhérer sans réserve, mais des visées de volontés particulières sur l'ordre social. Tout le monde convient, au plan de la morale personnelle, que « le calme, la santé, le loisir, la paix de l'esprit ou une bonne conscience » (*DLL*, III, 156) sont les biens les plus précieux et les plus désirables, en même temps que les plus fragiles. On devrait admettre de même, à l'échelle de la société entière, que la paix, la liberté et la justice sont les biens politiques les plus précieux. Bien que « négatifs » par leur nature, c'est-à-dire non-finalisés, ils sont éminemment « positifs », si par ce dernier terme on entend un équivalent de ce qui est bien et souhaitable ; les trois grandes « valeurs négatives » permettent en effet à tous les citoyens de faire positivement aboutir leurs actions et projets.

En disant cela, Hayek s'oppose radicalement à la conception tutélaire du pouvoir. Le pouvoir politique n'est pas le chef des citoyens, ni leur guide, ni leur pédagogue. Il n'a pas même à être leur « inspirateur », il ne doit pas leur « conseiller » des actions ou les « inciter » à se comporter de telle ou telle manière, dès lors qu'il devrait utiliser pour cela son pouvoir de contrainte, à commencer par la contrainte fiscale (il peut, certes, tenter de les convaincre par le discours et le débat démocratique, mais cela ne relève pas du pouvoir d'État en tant que tel, c'est l'affaire privée des hommes politiques et des partis). La théorie hayékienne ne revient en aucune manière à condamner l'action collective et à prôner l'individualisme et l'atomisme social (cf. *supra*, 4.3.3). Mais elle pose en principe que, dans une société d'hommes libres, *ces vocations à l'action collective doivent renoncer à emprunter la voie politique, c'est-à-dire celle de la contrainte.*

« Il n'est pas contesté qu'il faille un gouvernement pour imposer l'obéissance aux lois et diriger l'organisation fournissant d'autres services ; mais cela n'implique pas, en temps ordinaire, que le citoyen privé ait besoin d'être gouverné, au sens où le gouvernement dirige les ressources en personnel et en matériels qui lui sont octroyés pour assurer ces services. Il est courant aujourd'hui de dire d'un

gouvernement qu'il "gère les affaires du pays", comme si la société entière n'était qu'une organisation dirigée par ce gouvernement. Alors que la réalité est tout autre ; ce qui dépend vraiment du gouvernement, ce sont les conditions dans lesquelles il est possible d'avoir un fonctionnement sans heurts des échanges de services entre les innombrables individus et groupes organisés. Ces activités spontanément coordonnées des membres de la société pourraient certainement se poursuivre, et se poursuivraient en fait, même si toutes les opérations propres au gouvernement se trouvaient momentanément arrêtées. Il est vrai que, les gouvernements ayant dans nombre de pays assumé la direction de services essentiels fort nombreux, notamment en matière de transports et de communications, la vie économique serait bientôt paralysée au cas où cesseraient de fonctionner les services gouvernementaux en question. Mais il en est ainsi seulement parce que le gouvernement s'est réservé le droit exclusif de fournir ces services, et non parce que lesdits services ne sauraient être fournis par une autre source » (*DLL*, I, 158).

Dire que « le gouvernement gère le pays », et discuter seulement de la question de savoir si cette gestion est bonne ou mauvaise, c'est donc parler, en fait, un langage intrinsèquement socialiste. Ce langage a de profondes racines archaïques ; dans les anciennes sociétés tutélaires, on vit, de même, le pouvoir comme omnipotent et omni-compétent. Les citoyens sont alors des sujets, soumis à une puissance qui les protège et les effraie tout à la fois. Ce ne sont pas des hommes libres.

Tout bien pesé, l'idée même de « pouvoir politique » est incompatible avec le concept d'une société d'hommes libres. La soumission volontaire de l'individu à un pouvoir collectif positif, que ce soit au nom de la race, de la classe, ou d'une idéologie de l'Etat, relève de l'aveuglement, de l'aliénation ou du fanatisme ; c'est une manifestation de pensée magico-archaïque, même s'agissant des modernes Etats non-religieux. Par différence, les « valeurs négatives », paix, justice et liberté, sont par excellence un idéal moderne. Les hommes politiques qui comprendront qu'ils ne doivent pas avoir d'ambition plus élevée que de protéger efficacement, contre les troubles intérieurs et l'ennemi extérieur, le cadre des libertés de leurs concitoyens seront de ce fait non seulement les vrais libéraux, mais encore les créateurs de la politique moderne et les accoucheurs d'un nouveau rythme de progrès civilisationnel.

Tout ce qui précède est vrai du pouvoir politique suprême, celui qui assure l'ordre public — à tous les niveaux de ce pouvoir, aussi bien législatif qu'exécutif. Mais l'Etat a également pour mission de gérer les services collectifs. Dans cette seconde fonction, il a évidemment moins

encore d'autorité directe sur les citoyens, au sens d'une autorité de commandement, que dans sa fonction de maintien de l'ordre ; il est en effet alors, soit le client des citoyens, soit leur fournisseur, soit leur employeur, et dans ces différentes relations, sous un régime authentique de *rule of law*, il est soumis aux règles de juste conduite qui s'imposent à toute personne privée. Il a sur eux, tout au plus, le pouvoir qu'a par exemple la direction d'une grosse entreprise sur les employés, ou l'influence qu'a cette même entreprise sur ses différents partenaires commerciaux. Mais, ni dans un cas ni dans l'autre, il ne s'agit du « pouvoir politique » au sens propre, c'est-à-dire du pouvoir de commander un acte de coercition. Si, dans le cadre de cette partie de cette mission, une instance étatique (Etat central ou collectivité territoriale) doit recourir à la contrainte (par exemple en matière fiscale), elle devra s'adresser aux organes de l'Etat spécialement chargés du maintien de l'ordre public, qui eux-mêmes ne pourront exercer cette contrainte que dans le cadre du droit fixé par le pouvoir législatif ; et en cas de litige elle devra s'adresser aux tribunaux ordinaires ¹.

1. Qu'il en soit souvent autrement en France est un des problèmes préoccupants de ce pays, dû à la persistance, plus tenace chez nous et dans quelques autres pays de la vieille Europe qu'aux Etats-Unis, d'institutions et usages archaïques et tutélaires. Par exemple, l'Etat n'est pas, en France, le plus souvent, un employeur ordinaire, passant un contrat avec des personnes. Ses agents appartiennent à la « fonction publique », qui pourrait être décrite comme un reliquat de structure féodale ou cléricale. L'agent est admis à vie dans un « corps » (après l'épreuve initiatique des concours). Il est alors lié à la puissance tutélaire de l'Etat par une relation illimitée, largement irrationnelle, très différente de celle que spécifie une séquence déterminée de clauses dans un contrat. Il a à la fois plus de droits et plus de devoirs vis-à-vis de l'employeur que sous le régime de droit privé. Il est un peu comme le serf ou le vassal du Moyen Age à qui son maître doit protection, mais qui, en retour, doit lui-même au maître un « service » — c'est-à-dire, respectivement, plus qu'un salaire, et plus qu'une simple part quantifiable d'une force de travail. Le fonctionnaire est assuré de son emploi et de son grade jusqu'à la retraite. Mais en contrepartie l'autorité a largement prise sur sa vie privée, son affectation, son lieu de résidence, l'expression de ses opinions. A la différence des ordres féodaux ou cléricaux, l'obligation juridique dérive ici d'une décision libre et peut à tout moment cesser par une décision libre. Cependant l'accord passé est global et ressemble à cet égard à ces vœux monastiques perpétuels dans lesquels la pensée des Lumières voyait une forme d'esclavage et que le droit moderne a privés de toute sanction légale. La fonction publique prolonge, dans notre monde moderne de droit libéral et égalitaire, une logique holiste ou organiciste qui vient du fond des âges. Ce régime spécial des fonctionnaires peut néanmoins se justifier dans le cas des personnels assurant les services publics au premier sens, c'est-à-dire ceux qui sont relatifs au maintien de l'ordre public (militaires, diplomates, juges, policiers, membres de l'administration générale...), dans la mesure où leur fonction n'est pas, intrinsèquement, de même nature

6.3.2. LE DÉMANTÈLEMENT DE L'ÉTAT MONOLITHIQUE

Le danger d'arbitraire existe essentiellement, nous l'avons vu, lorsque les pouvoirs sont confondus et que l'autorité politique peut utiliser son pouvoir de contrainte en fonction de ses objectifs particuliers de gestion. C'est pour éviter cette confusion que Hayek a séparé aussi nettement que possible, tant en doctrine qu'au plan de la mécanique constitutionnelle, les pouvoirs législatif et exécutif. Mais cela ne lui paraît pas encore suffisant pour réaliser en pratique la limitation de l'Etat. Il imagine en outre maintenant — bouleversant ainsi quelque peu les conceptions habituelles sur l'Etat centralisé et sur les rapports internationaux — de séparer nettement le lieu d'exercice des pouvoirs. Il ne faut pas, à cet égard, se laisser enfermer dans le modèle de l'Etat-nation centralisé. Hayek s'était placé, par souci de clarté, pour exposer son projet constitutionnel, dans ce cadre familier ; mais en fait, dit-il, les principes constitutionnels novateurs qu'il a posés pourront être appliqués plus adéquatement si l'on s'écarte de ce cadre et si l'on s'achemine vers « une structure hiérarchique décentralisée de type fédéral ² » (*DLL*, III, 158). On pourra, dans ce cadre nouveau :

que les activités catalactiques exercées par le citoyen privé. Cette fonction se situe à un niveau hiérarchique supérieur à la catallaxie, puisque sans elle la catallaxie serait impossible ; et l'on conçoit que les agents qui l'assurent soient placés à certains égards hors de la logique du marché et à l'abri des pressions des administrés et des groupes politiques. Mais il n'en va pas de même pour les innombrables employés des organismes étatiques qui ont un rôle de prestation de services positifs : enseignants, postiers, cheminots, électriciens, employés de la voirie, employés des entreprises nationales... Le droit public français leur a donné un statut de fonctionnaires ou de quasi-fonctionnaires, mais il y a là un vice manifeste du système, car leur activité n'intéresse pas directement le maintien du cadre des règles de juste conduite et appartient à la production. Tant du point de vue de l'efficacité que du point de vue de la justice, il n'y a pas de raison qu'ils ne soient pas pleinement soumis à la logique catalactique, dans leur propre intérêt comme dans celui du public. A l'égard des premiers, l'exécutif politique doit avoir un pouvoir positif (le gouvernement doit pouvoir donner des ordres à un policier, à un militaire ou à un diplomate) ; à l'égard des seconds, comme à l'égard de tous les citoyens, le pouvoir politique doit demeurer négatif au sens sus-dit, en gardant seulement les prérogatives de l'employeur ou celles du client, selon les règles du droit privé.

2. On se souvient de l'attachement que Hayek a manifesté pour le fédéralisme américain, inséparable, dans ce pays, du constitutionnalisme (cf. *CL*, 184-185 et *supra*, appendice à la troisième partie). Si les différents pouvoirs ont été jusqu'à présent réunis dans « la même organisation unitaire que nous appelons une nation ou un Etat », ce n'est pas pour une raison intrinsèquement nécessaire ; c'est essentiellement à cause d'un impératif de défense. Il a fallu concentrer tous les pouvoirs dans une même organisation centrale pour la rendre

a) homogénéiser le plus possible l'espace juridique à l'échelle de la nouvelle entité supranationale, afin d'optimiser le jeu catallactique dans l'ensemble de cet espace. En effet, plus celui-ci est grand, plus les acteurs de la catallaxie sont nombreux, plus les marchés sont vastes et la division du travail fine. L'efficience de la production ne peut qu'en être favorisée (songeons au bénéfice qui résulte pour l'économie américaine de la dimension de son marché intérieur, ou à l'enrichissement de l'Europe occidentale consécutif à la création du Marché commun). Donc il faudra situer le pouvoir politique négatif sur la plus vaste zone compatible avec les impératifs de défense extérieure et de maintien de l'ordre intérieur ;

b) rapprocher le plus possible des communautés concernées les pouvoirs politiques gérant les services collectifs, puisque la proximité des décisionnaires et des bénéficiaires de la catallaxie indirecte optimise sa rationalité ; donc situer les pouvoirs positifs de gestion sur la plus petite zone possible compatible avec la gestion de chaque type de service collectif.

« Il n'est pas vraiment nécessaire [dans l'Etat fédéral] d'avoir toujours deux assemblées, législative et gouvernementale, à un même niveau hiérarchique, pourvu que le pouvoir gouvernemental, que son ressort soit plus ou moins étendu que celui du pouvoir législatif, soit toujours limité par celui-ci » (*ibid.*). Historiquement, on trouve les cas de figure les plus divers : aux Etats-Unis, l'exécutif central est bien limité par le droit de chaque Etat, et ce droit diffère selon les Etats (du code Napoléon

forte contre les ennemis extérieurs, et c'est ainsi qu'a émergé l'Etat-nation centralisé que nous connaissons dans les pays occidentaux. Le rapport à un extérieur hostile tend non seulement à provoquer l'apparition d'organisations fortes de défense proprement dites, mais à concentrer l'ensemble des pouvoirs étatiques civils au même endroit et au sein de la même organisation unitaire. En effet, la guerre peut justifier, momentanément, la subordination des citoyens et de leurs ressources aux objectifs communs de défense ; cette transformation est plus facile si tous les services sont réunis en un même lieu. Comme cette situation de risque a dans l'ensemble été fréquente dans la période où se sont construits les Etats que nous connaissons, son effet centralisateur a joué de façon prédominante. Mais si c'est le rapport à un extérieur hostile qui génère l'Etat-nation, inversement, ce dernier modèle devient inadapté à mesure que le rapprochement culturel entre les nations de certaines zones géographiques diminue les risques de guerres entre elles (ce qui est le cas, suppose Hayek, pour des zones comme l'Europe occidentale et l'Amérique du Nord). Alors il est au moins concevable qu'entre ces nations qui excluent *a priori* de régler leurs différends éventuels par un conflit armé et qui, en revanche, éprouvent le besoin de se défendre en commun contre un même ennemi extérieur, un nouveau type d'organisation politique se mette en place, tant à l'intérieur de chaque nation qu'au niveau de leur union.

à la *Common Law*) ; en Grande-Bretagne, l'Angleterre et l'Ecosse (et les îles anglo-normandes...) ont des droits privés différents, cependant que l'exécutif est central. Inversement, le Commonwealth a eu pendant une période une Cour commune de dernière instance, alors que les gouvernements étaient indépendants. Dans l'Etat fédéral qu'imagine Hayek, il est toutefois préférable que le pouvoir législatif ait un ressort territorial plus étendu que le pouvoir gouvernemental.

Les Etats rassemblés dans la Fédération n'auront plus besoin d'être aussi centralisés que les Etats-nations actuels. Ils pourront ne conserver, à leur propre niveau, que la gestion des services collectifs d'intérêt national, et déléguer aux entités territoriales inférieures la gestion des services collectifs d'intérêt local. A chacun de ces niveaux territoriaux, il pourra donc y avoir un pouvoir exécutif complet, Assemblée gouvernementale et gouvernement, voué à la gestion des services collectifs³. En revanche, le pouvoir législatif sera commun à l'Union, laquelle sera également chargée de la défense commune. Certains pouvoirs de police et de justice relèvent aussi de l'exécutif fédéral, à savoir tout ce qui a trait au maintien de l'ordre entre les régions associées elles-mêmes. Quant au maintien de l'ordre public à l'intérieur de chaque région, il pourra relever, semble-t-il, des gouvernements locaux ou du gouvernement fédéral, dès lors qu'il fait appliquer un même *nomos*⁴.

Dans l'Etat fédéral, on ne pourra plus assister à des transferts de richesses entre régions, transferts aussi peu justifiés que les autres transferts sociaux réclamés au nom de la justice sociale, mais qui ont de

3. Comme c'est un peu le cas en France où il existe, aux niveaux de la commune, du département et de la région, à la fois une assemblée élue, conseils municipal, général, régional, et un organe exécutif de cette assemblée, le maire et ses adjoints, le président et le bureau du Conseil général, le président et le bureau du Conseil régional. Mais on sait qu'en France ces collectivités territoriales sont des subdivisions d'un Etat unitaire, et la logique fédérale ne peut prévaloir.

4. Le texte de Hayek manque ici de précision dans le détail et fixe seulement les principes. Notons qu'il faut distinguer entre, d'une part, les règles de droit (public) régissant les relations entre les régions associées en tant que telles et, d'autre part, les règles de droit (privé) régissant les relations entre les citoyens de toutes les régions confondues. Pour faire respecter les premières, il faut un exécutif fédéral (c'est-à-dire une autorité supranationale qui puisse opposer son *veto* à certaines décisions des exécutifs régionaux conformément aux lois fédérales). Mais pour faire respecter les secondes, il y a plusieurs solutions : ou bien un exécutif fédéral, ou bien des exécutifs régionaux soumis à la législation fédérale, ou bien une répartition des tâches entre les deux niveaux selon la nature de la règle. Aux Etats-Unis,

plus pour inconvénient de renforcer quasi mécaniquement la centralisation du pouvoir politique. « Il n'y a certes, ni au niveau national ni au niveau international, de fondement moral à ce que les régions les plus pauvres aient le droit de drainer à leur usage la richesse des régions les plus prospères. Pourtant la centralisation progresse non pas parce que la majorité des gens dans le cadre général souhaitent fournir les moyens d'une assistance aux régions les moins aisées, mais parce que la majorité, pour conserver son avance, a besoin des votes supplémentaires des régions qui profitent du partage de la richesse au sein de la grande unité » (*DLL*, III, 159). Dans l'Etat fédéral hayékien, chaque entité locale choisit les services collectifs qu'elle souhaite, vote les impôts nécessaires, et les paie ; la responsabilité et la rationalité sont restaurées, autant qu'il est possible pour une catallaxie indirecte. Les régions, par suite, se diversifient selon la qualité de leur gestion des affaires locales et selon le rapport qui en résulte, pour le citoyen de chaque région, entre les impôts payés et les services collectifs consommés. La différenciation entre les régions permet la comparaison et la concurrence. « Je crois que le résultat [de la décentralisation] serait la transformation des gouvernements locaux et même régionaux en des entreprises quasi commerciales en compétition pour attirer des habitants. Elles auraient à offrir une combinaison de coûts et d'avantages qui rendraient la vie sur leur territoire au moins aussi attirante qu'ailleurs, dans la limite de leur peuplement potentiel. En supposant leurs pouvoirs limités par la loi de telle sorte que la liberté de migration soit assurée et que le régime fiscal ne puisse être discriminatoire, leur intérêt serait entièrement d'attirer ceux qui, en fonction du cadre territorial, sont susceptibles d'apporter la meilleure contribution au produit commun » (*DLL*, III, 175 ; cf. *CL*, 356).

Avec le fédéralisme et la décentralisation de la gestion des services collectifs serait corrigé un des principaux défauts de la société moderne, maintes fois dénoncé (mais à partir d'analyses inexactes) : l'éloignement

il existe, par exemple, à la fois une police fédérale et des polices d'Etat. Enfin, il peut exister aussi des services collectifs nécessaires à toute l'Union et financés à ce niveau. C'est au gouvernement fédéral que doit également revenir leur gestion.

Comme on le voit, la combinatoire entre les trois instances du pouvoir politique (législatif et exécutif chargés de l'ordre public, et gestion des services collectifs) et les différents niveaux territoriaux envisageables offre un éventail complexe de solutions, entre lesquelles on ne peut trancher *a priori* ; tout dépend des traditions historiques et des expérimentations. Mais les principes sont nettement marqués.

du citoyen par rapport aux pouvoirs qui déterminent sa vie quotidienne. « L'inhumanité souvent ressentie de la société moderne n'est pas l'effet du caractère impersonnel du processus économique, où l'homme moderne travaille, par nécessité, pour des objectifs qu'il ignore ; elle résulte plutôt du fait que la centralisation politique a largement privé l'homme moderne de l'occasion d'avoir son mot à dire dans le modelage de l'environnement qui lui est familier » (*DLL*, III, 175)⁵.

Hayek examine enfin, à plusieurs endroits de son oeuvre, la question de l'organisation de la vie internationale. Il y applique les mêmes principes. « On croit communément à l'heure actuelle que nous avons besoin d'une autorité économique internationale, et que les Etats peuvent en même temps conserver toute leur souveraineté politique. C'est exactement le contraire qui est vrai. Ce qu'il nous faut, ce n'est pas accroître les pouvoirs d'un irresponsable organisme économique international, mais au contraire créer un pouvoir politique suprême capable de faire échec aux intérêts économiques ; un tel pouvoir pourrait arbitrer les conflits entre ces intérêts, précisément parce qu'il ne serait pas lui-même mêlé au jeu économique. [...] La nécessité d'une pareille autorité supranationale devient de plus en plus sensible du moment où les Etats individuels deviennent de plus en plus des unités d'administration économique, plutôt acteurs que régisseurs de la scène économique, ce qui fait que les conflits surgissent non pas entre individus mais entre les Etats comme tels » (*RS*, 165-166).

L'union politique ne peut se concevoir sans union économique et, inversement, des échanges libres, pacifiques et fructueux entre Etats doivent se prolonger et s'affermir par une union politique permettant une protection solidaire du droit. C'est l'échec des libéraux du XIX^e siècle de ne l'avoir pas compris. Ils se sont alliés successivement avec les

5. Il y aura par ailleurs moins d'interventionnisme dans un Etat fédéral : « La diversité des conditions et les différents degrés de développement économique atteint par les diverses parties de la fédération constitueront de graves obstacles pour la législation [sc. redistributive] fédérale. Un grand nombre de formes d'intervention de l'Etat, bien accueillies à un certain stade du progrès économique, sont considérées à un autre stade comme une gêne majeure. Même des législations telles que la limitation des heures de travail, ou l'assurance-chômage obligatoire, ou les indemnités, seront perçues sous un jour différent dans des régions riches et des régions pauvres et peuvent, dans ces dernières, faire vraiment du tort et provoquer une violente opposition de la part de catégories sociales qui dans les régions plus riches les exigent et en profitent » (*IEO*, 263).

nationalismes de droite, puis avec les socialismes (à cause de l'internationalisme de ces derniers). Il est temps qu'ils reprennent leur indépendance et agissent, en matière internationale, de manière conforme aux principes qui sont les leurs ⁶ (cf. *IEO*, 255-258 ; *NS*, 229).

6. C'est dans cette direction indiquée par Hayek qu'il faudrait, nous semble-t-il, poursuivre la réflexion sur la question européenne. Tout le monde s'accorde sur le caractère obsolète des divisions nationales au sein de l'Europe, qui elle-même devient une simple région du monde, confrontée aux autres grandes puissances. Mais, tandis que les uns réclament l'avancement de la « construction européenne » en entendant par là la mise sur pied d'actions communes et d'une administration européenne s'acquittant de tâches positives de gestion et de redistribution (politique agricole, politique industrielle, politique d'éducation, etc.), les autres dénoncent dans ces réalisations déjà en cours ou dans ces projets un risque de redoublement de l'oppression bureaucratique, passant de l'échelle nationale à l'échelle supranationale. Les uns et les autres pourraient être mis d'accord si l'on adoptait la distinction de Hayek entre les deux niveaux, négatif et positif, de la fonction politique.

Ce qui doit être haussé au plan européen (et même, comme nous avons vu que le suggère Hayek, à l'échelle de l'Occident tout entier, Europe occidentale et Amérique du Nord, cf. *RS*, 169, *IEO*, 266), c'est la fonction politique négative de protection de la coopération pacifique et des échanges. Il conviendrait d'établir, à ce plan, un espace juridique commun, le plus homogène possible et régulé par le plus petit nombre possible de législatures fonctionnant plus ou moins sur le modèle de l'Assemblée législative de la Constitution proposée par Hayek (dans l'idéal, une seule). L'Europe pourrait être dotée, d'autre part, d'un exécutif commun chargé de la défense, de la « police fédérale » et de la gestion des quelques rares services collectifs auxquels est intéressé l'ensemble de la Communauté. Grâce à ce cadre juridique cohérent protégé par un exécutif commun, les échanges d'hommes et de marchandises à l'intérieur de l'Europe pourraient être beaucoup plus fluides et efficaces qu'ils ne le sont aujourd'hui. La portée et la sécurité des relations économiques seraient augmentées pour chaque Européen, avec un redoublement des effets bénéfiques sur le plan économique. Telle était l'inspiration libérale initiale des négociateurs du traité de Rome.

En revanche, la gestion de la plupart des services collectifs pourrait redescendre à un niveau infranational. Le régionalisme européen verrait ainsi satisfaites ses principales revendications légitimes, en matière d'environnement, d'éducation, d'information, etc.

Les Etats nationaux actuels seraient décongestionnés, une part de leur substance partant vers le haut, une autre part vers le bas. Ils garderaient la responsabilité de l'exécutif relatif au maintien de l'ordre public à l'intérieur des Etats, et de l'exécutif relatif à la gestion des services collectifs nationaux.

Ce n'est pas le chemin qu'a pris la Communauté européenne. On a ajouté une bureaucratie bruxelloise aux bureaucraties nationales sans restreindre pour autant ces dernières, et on a laissé se multiplier des actions souvent irresponsables (tant la distance avec le terrain est grande) et des réglementations visant des objectifs particuliers, qui prévalent de manière aléatoire en fonction des combinaisons de majorités qui se succèdent. Là encore, chaque exécutif national, en élaborant ces actions financées sur le budget communautaire, a plus ou moins servi ses partisans et clients. D'autre part, ces mêmes actions ont été l'occasion de transferts sociaux d'un pays de la Communauté à l'autre.

CONCLUSION

Droite, gauche et « vieux-whiggisme »

Le libéralisme n'est pas moins l'adversaire du *conservatisme* que celui du *socialisme*. Parce que les libéraux se sont souvent alliés aux conservateurs dans la défense contre les avancées socialistes aux XIX^e et XX^e siècles, on est souvent enclin à identifier les positions des uns et des autres. Mais ce n'est qu'aux Etats-Unis que la confusion est, à la limite, supportable, pour la raison contingente que ce pays a été fondé dès l'origine par de vrais libéraux et qu'il n'y a jamais existé une forte tradition conservatrice au sens européen. Là-bas, être libéral, c'est vouloir conserver les traditions du pays, et c'est être indéniablement, en ce sens, conservateur. D'autre part, dans ce même pays, le mot de libéralisme est ambigu, puisqu'il est revendiqué par des courants qui sont en fait socialisants ¹.

La vérité est que *le libéralisme n'est ni à gauche ni à droite*. Il n'est pas plus au centre, entendu comme une position moyenne. Il représente

1. Du coup, les vrais libéraux américains en viennent parfois à détester le mot même de libéralisme et ils se décrivent eux-mêmes ou se laissent décrire comme conservateurs, usage fâcheux et piégé que Hayek déplore (cf. S, 222).

une vision du monde entièrement différente, novatrice comme la gauche, antirévolutionnaire comme la droite, s'opposant globalement à une gauche et une droite qui apparaissent de ce fait, malgré le paradoxe, comme essentiellement apparentées entre elles. L'opposition doctrinale du libéralisme au socialisme allant de soi, Hayek précise, dans la conclusion de *The Constitution of Liberty*, en quoi consiste l'opposition au conservatisme ².

« Le libéralisme n'a jamais été une doctrine réactionnaire (*backward-looking*). Il n'y a jamais eu un temps où les idéaux libéraux ayant été réalisés, le libéralisme aurait cessé de regarder en avant et de rechercher de nouvelles améliorations des institutions. Le libéralisme ne répugne pas à l'évolution et au changement ; et là où le changement spontané a été étouffé par le contrôle étatique, il est partisan d'importants changements dans les attitudes politiques. Pour tout ce qui concerne l'action étatique courante, il y a dans le monde actuel, aux yeux du libéral, très peu de raisons de souhaiter garder les choses en l'état. Il lui semblerait plutôt que la plus nécessaire et la plus urgente des tâches dans la plupart des régions du monde est de balayer entièrement les obstacles s'opposant à la libre croissance » (*CL*, 399). Le libéral n'est pas révolutionnaire, mais il est contestataire de l'ordre établi.

Le conservatisme n'a, aux yeux de Hayek, qu'une vertu : son attachement pratique et son intérêt théorique (de la part de contre-révolutionnaires comme Coleridge, de Maistre ou Bonald) pour les institutions sociales apparues avec le temps et la tradition, comme le droit, la morale, le langage. Malheureusement « l'admiration des conservateurs pour ce qui croît spontanément se limite généralement au passé. C'est chez eux une attitude typique que de ne pas avoir le courage de faire également bon accueil aux changements spontanés dont émergeront de nouveaux outils pour les efforts de l'humanité » (*CL*, 400).

En fait, les conservateurs détestent le changement, ils se méfient du nouveau comme tel, alors que les libéraux sont curieux de l'avenir et confiants dans ce qui peut survenir. Cette confiance *a priori* dans l'évolution, la croissance spontanée et l'équilibrage spontané des choses — quitte à surveiller et à corriger ce qui doit l'être — sont peut-être ce qui singularise le mieux le libéral par rapport au conservateur. Ce dernier

2. « Why I am not a conservative », *CL*, 397-411.

n'a jamais compris l'économie de marché. « Il n'y a peut-être rien qui contribue autant à la répugnance des gens à l'idée de laisser le marché fonctionner que leur incapacité à concevoir comment un certain équilibre nécessaire, par exemple entre la demande et l'offre, ou entre les exportations et les importations, etc., peut se créer sans un contrôle délibéré. Le conservateur ne se sent content et rassuré que s'il peut se dire qu'une sagesse supérieure surveille et supervise le changement, que s'il sait que quelque autorité fait en sorte que le changement ait lieu "dans l'ordre". [...] L'ordre apparaît aux conservateurs comme le résultat d'une attention constante de l'autorité » (*ibid.*).

Le conservateur est donc autoritaire. Il pense que le pouvoir politique, pour assurer l'ordre, doit disposer des pouvoirs les plus étendus. L'autorité ne doit pas être faible. « Le conservateur n'est pas opposé à l'usage de la coercition ou d'un pouvoir arbitraire aussi longtemps qu'ils sont employés dans un but qu'il considère comme légitime. Il croit que, si le gouvernement est dans les mains d'hommes honorables, il ne doit pas être trop limité par des règles rigides. Essentiellement opportuniste et peu embarrassé de principes, il espère surtout que ce sont des hommes sages et bons qui gouverneront — non pas seulement par l'exemple, comme nous devons tous le souhaiter, mais par l'autorité qui leur est donnée et qu'ils devront faire respecter. Comme le socialiste, le problème qui l'intéresse est moins de savoir comment les pouvoirs de l'Etat doivent être limités que de savoir qui détiendra ces pouvoirs ; et, comme le socialiste, il se croit fondé à imposer aux autres les valeurs auxquelles lui-même tient » (*CL*, 401).

Les hommes de droite sont intolérants. Quand Hayek dit qu'ils n'ont pas de principes, il ne veut pas suggérer qu'ils n'ont pas de fortes convictions morales, bien au contraire ; mais il veut dire qu'ils n'ont pas accédé à cette morale plus abstraite consistant à admettre de coexister pacifiquement avec des hommes ayant d'autres convictions, dans l'espoir implicite que de cette libre confrontation leurs propres convictions ressortiront, soit victorieuses, soit améliorées. « Il y a de nombreuses valeurs défendues par les conservateurs qui m'attirent plus que celles des socialistes ; malgré tout, pour un libéral, l'importance qu'il attribue à des desseins spécifiques n'est pas une justification suffisante pour forcer autrui à les servir. [...] Bien que je puisse réprouber [certaines mesures socialistes] tout autant que [mes amis conservateurs] et que je puisse

voter contre elles, je ne connais pas de principes généraux sur lesquels je pourrais faire fonds pour persuader ceux qui ont des conceptions différentes des miennes que ces mesures ne sont pas acceptables dans le type général de société que, tous deux, nous désirons. Vivre et travailler fructueusement avec les autres requiert plus que la croyance de chacun en ses propres fins concrètes. Cela requiert une adhésion intellectuelle à un type d'ordre dans lequel, même sur des sujets qui nous apparaissent comme fondamentaux, d'autres ont le droit de poursuivre des fins différentes » (*CL*, 402). Type d'ordre que ne conçoit pas la morale saine mais intellectuellement limitée des hommes de droite. Mais nous savons que les hommes de gauche ne comprennent pas mieux ce type d'ordre. C'est pourquoi on trouve tant d'intolérants qui passent d'un parti à l'autre sans changer en profondeur.

L'homme de droite n'ignore pas que tout le monde ne partage pas ses convictions ; mais il croit que ses convictions, par la nature des choses, sont meilleures ; et que lui-même, qui les professe, appartient à une élite. « En dernier ressort, la position conservatrice repose sur la conviction que dans toute société il y a des personnes dont la supériorité est manifeste, dont les modèles culturels, les valeurs, la position devraient être protégés et qui devraient avoir dans la vie publique une plus grande influence que les autres. Certes, le libéral ne nie pas qu'il y ait des hommes supérieurs — il n'est pas égalitariste — mais il nie que qui que ce soit soit fondé à décider autoritairement qui sont ces hommes supérieurs. Alors que le conservateur incline à défendre une hiérarchie sociale établie et souhaite que l'autorité protège le statut de ceux qu'il valorise, le libéral a le sentiment que le respect pour les valeurs établies ne peut en aucune manière justifier le recours au privilège, au monopole ou à n'importe quel autre pouvoir coercitif de l'Etat en vue de tenir de tels gens à l'abri des forces du changement économique. Bien qu'il soit pleinement conscient du rôle important que les élites culturelles et intellectuelles ont joué dans l'évolution de la civilisation, il croit aussi que ces élites doivent prouver elles-mêmes qu'elles le sont par leur capacité à maintenir leur position dans un jeu dont les règles s'appliquent uniformément à tous » (*CL*, 402-403).

Parce qu'il est l'ennemi des socialistes, qui ne sont pas l'élite de ses préférences, mais non l'adversaire du pouvoir illimité de l'Etat, et parce que son opposition à l'étatisme n'est pas tant chez lui une affaire de

principes que la conséquence de son opposition conjoncturelle au pouvoir d'Etat lorsqu'il est détenu par la gauche, le conservateur est souvent le responsable de politiques aussi attentatoires aux libertés individuelles que les politiques socialistes. Bien plus, parce que les partis de droite sont en concurrence avec les partis de gauche dans les mêmes régimes de démocratie illimitée où sévit la logique du marché politique, les conservateurs mènent souvent des politiques étatistes qui, à la clientèle près, sont exactement similaires aux politiques socialistes — et qui parfois d'ailleurs visent la même clientèle quand elle occupe une position charnière. C'est ainsi que, dans les pays occidentaux, les conservateurs sont en général les auteurs de politiques socialistes de l'agriculture. Mais la source ultime de l'affinité entre les conservateurs et les socialistes est, nous l'avons vu, qu'ils ont une même conception de la justice distributive et croient qu'il y a un bien commun que le pouvoir politique doit partager — même s'ils diffèrent quant aux règles du partage. Cette conception trahit la même incompréhension des forces nouvelles qui ont permis l'émergence de la société moderne de marché. C'est cette mentalité archaïsante qui fait également que conservateurs et socialistes se retrouvent dans le nationalisme et l'impérialisme ³.

Les conservateurs, en général, cherchent peu à comprendre, au sens d'une compréhension explicite, intellectuelle, des choses ; la droite, fondamentalement, est an- ou anti-intellectuelle, et cela explique beaucoup de ses comportements et positions ⁴. « Les conservateurs sentent instinctivement que ce sont les nouvelles idées plus que n'importe quoi d'autre qui sont responsables du changement. Or — et de son point de vue il n'a pas tort — le conservatisme redoute les nouvelles idées parce qu'il n'a pas de principes propres à leur opposer ; par sa défiance à l'égard de la théorie et son manque d'imagination concernant tout ce qui n'a pas

3. Hayek déteste aussi l'antidémocratie de la droite. Il est vrai que c'est surtout quand est apparue la règle de la majorité que l'Etat a dépassé ses limites ; mais le mal, c'est le pouvoir illimité en lui-même, non le mode démocratique de désignation et de renouvellement des gouvernants (cf. *CL*, 403).

4. Les conservateurs « ont peu de respect pour les spéculations sur les principes généraux qui déterminent le climat intellectuel. L'intellectuel qui se consacrerait trop sérieusement à des spéculations de long terme serait susceptible d'acquérir la réputation de ne pas avoir toute sa raison, voire d'être à moitié socialiste, parce qu'il n'est pas désireux d'identifier l'ordre existant avec le système libre auquel il aspire » (*S*, 191 ; voir tout l'article « *The Intellectuals and Socialism* », *S*, 178-194).

déjà été confirmé par l'expérience, il se prive lui-même des armes nécessaires dans le combat des idées. A la différence du libéralisme qui croit fondamentalement au pouvoir des idées dans le long terme, le conservatisme est enfermé dans le stock des idées déjà existantes à un moment donné. Et dans la mesure où il ne croit pas vraiment au pouvoir de la raison, son ultime recours est généralement de revendiquer une sagesse supérieure, résultant de quelque qualité supérieure qui serait la sienne et qu'il s'arrogé de lui-même ⁵ » (CL, 404).

La droite est ainsi constamment à la limite de l'« obscurantisme », alors que le libéralisme est l'attitude la plus ouverte au progrès scientifique. « Bien que le libéral ne considère certes pas tout changement comme un progrès, il considère vraiment l'avancée de la connaissance comme une des fins principales des efforts humains et attend de cette avancée la résolution graduelle de ceux de nos problèmes et difficultés qui sont de nature à être résolus. Sans préférer le nouveau uniquement parce qu'il est nouveau, le libéral est conscient qu'il appartient à l'essence de l'œuvre humaine de produire quelque chose de nouveau (*it is of the essence of human achievement that it produces something new*); et il est préparé à se confronter avec la connaissance nouvelle, que celle-ci produise des effets immédiats favorables ou défavorables à ses yeux » (*ibid.*).

Comme les conservateurs, Hayek se défie des modes et n'est pas prêt à accepter n'importe quelle nouvelle théorie uniquement parce qu'elle est actuellement en vogue. Mais il accepte moins encore qu'on restreigne ou refuse la recherche, parce qu'on entrevoit que ses résultats vont sans doute remettre en cause les « valeurs » : « Je supporte mal, par exemple, qu'on rejette la théorie de l'évolution ou ce qu'on appelle les explications « mécanistes » des phénomènes de la vie simplement à cause de certaines conséquences morales qui semblent à première vue découler de ces théories, et encore moins qu'on considère comme irrévérencieux ou impie le simple fait de poser certaines questions » (CL, 405).

5. « Le vieux libéral qui adhère à une croyance traditionnelle *uniquement* parce qu'elle est traditionnelle, quelque admirables que soient ses idées, n'est pas très utile pour notre tâche. Ce dont nous avons besoin, c'est de gens qui se soient confrontés aux arguments du point de vue adverse, qui se soient battus avec eux et se soient frayés un chemin jusqu'à une position depuis laquelle ils sont en mesure tout à la fois de justifier leurs propres vues et de répondre aux objections qu'on peut opposer à celles-ci » (S, 151).

Le libéral est à mi-chemin du rationalisme sommaire des socialistes et du mysticisme auquel recourt volontiers le conservateur. Le libéral est à certains égards un sceptique, en ce sens qu'il croit que la raison a des limites qui l'obligent à accepter de s'appuyer sur des valeurs et des institutions qu'elle ne peut comprendre entièrement ; en cela il rejoint souvent le conservateur ; mais il s'en sépare par sa volonté même de comprendre rationnellement les limites de la raison, sans s'en remettre à l'autorité de sources surnaturelles de connaissance qui annihileraient la raison humaine. Le vrai libéralisme n'a d'ailleurs « pas de querelle » avec la religion ; il n'est opposé qu'aux religions qui prétendent s'appuyer sur un pouvoir de coercition étatique ; il n'a rien à voir avec le laïcisme militant antireligieux et antilibéral de la tradition révolutionnaire continentale.

Ayant toutes ces particularités, la doctrine hayékienne mérite un nom qui lui soit propre. Ce pourrait être le whiggisme, ou plutôt le vieux-whiggisme, puisque Hayek se rattache à la version première du whiggisme du xvii^e siècle, celle qui a donné à l'humanité la doctrine de la *rule of law*, avant la dérive socialisante du parti whig au xix^e siècle. Hayek confesse qu'il est, décidément, « *simply an unrepentant Old Whig* » (CL, 409).

Appendices

APPENDICE A LA DEUXIÈME PARTIE

La tradition de l'ordre spontané

La « tradition de l'ordre spontané », c'est, selon Hayek, la tradition opposée au cartésianisme, l'anti-rationalisme constructiviste, développant les idées ou intuitions suivantes : la raison humaine est fondamentalement limitée ; le fonctionnement de la société repose sur des pratiques et des institutions que nous ne pouvons comprendre intégralement, mais qui sont extrêmement fécondes et utiles, et expliquent même seules le degré de développement économique et scientifique atteint par la société moderne ; ces pratiques et institutions ont pris forme à la faveur d'un processus évolutif, par initiatives multiples, essais et erreurs, et stabilisation des structures adaptées.

Les auteurs qui ont exploité systématiquement ces pistes intellectuelles sont aussi, et par là même, pour Hayek, les fondateurs des sciences sociales modernes. A l'exception des figures éminentes de Montesquieu et de Hume, ce ne sont pas en général les mêmes auteurs que ceux qui, dans un contexte juridico-politique, ont constitué la doctrine de la *rule of law*. Ils fondent la liberté sur de tout autres bases que ces derniers, à savoir non sur le refus de principe de la coercition, justifié par une idée théologique ou métaphysique de la dignité éminente de

l'homme, mais sur la thèse qu'il est impossible à un pouvoir politique d'exercer toujours la coercition à bon escient, étant donnée la complexité intrinsèque des institutions sociales. Hayek a étudié certains de ces auteurs ou de ces courants. Nous aurions, selon lui, les étapes suivantes ¹.

A. *Le paradigme de la « nature »*

« Il est important de se souvenir que jusqu'à l'apparition de la théorie sociale moderne au XVIII^e siècle, le seul terme universellement compris à travers lequel on pouvait exprimer le fait que certaines régularités observées dans les phénomènes humains n'étaient pas le produit d'un dessein délibéré était le terme "naturel". Jusqu'à la réinterprétation rationaliste de la loi de nature au XVII^e siècle, ce terme fut utilisé pour décrire une régularité ou un ordre qui n'était pas le produit d'une volonté humaine délibérée. Avec celui d'"organisme", il fut un des deux termes par lesquels on entendait se référer à ce qui croît spontanément, par opposition à ce qui est inventé ou délibéré. Son utilisation dans ce sens vient de la philosophie stoïcienne, a été renouvelée au XII^e siècle, et ce fut finalement sous sa bannière que les derniers scolastiques espagnols développèrent les principes de la genèse et du fonctionnement d'institutions sociales spontanément formées ² » (S, 97-98).

Nous avons déjà signalé, pour notre part, que la psychologie aristotélico-thomiste conçoit la raison humaine comme ne se limitant pas à l'intelligence discursive et comme trouvant dans la tradition sa nourriture. Plus généralement, pour la scolastique, l'individu n'atteint sa perfection que dans le cadre des communautés naturelles et de la « cité », qu'il trouve toutes faites et sur l'origine desquelles il ne songe pas à s'interroger systématiquement. Le paradigme de l'ordre spontané s'origine ainsi d'abord dans la notion antique et médiévale de l'« ordre naturel », et les adversaires modernes des idées révolutionnaires et dirigistes auront recours à ce paradigme, particulièrement les juristes. Mais Hayek recherche dans la scolastique même les premières traces

1. Cf. « The result of human action but not of human design », *Studies...*, pp. 96-105. Voir aussi Norman BARRY, *The Tradition of Spontaneous Order*, *op. cit.*

2. Hayek signale également l'emploi courant de la notion théologique de « providence » pour interpréter des ordres où des éléments séparés ont un comportement cohérent sans que ce soit du fait d'une intervention humaine (cf. *NS*, 254).

d'émancipation par rapport à l'idée ancienne, fixiste et sacrée de la nature.

On sait qu'Aristote et saint Thomas, tout en admettant le commerce, condamnent la recherche de la monnaie pour elle-même comme contraire à la nature et comportant un principe vicieux d'illimitation ; en fonction de ce critère, on peut et l'on doit contrôler le commerce. Or certains auteurs (Buridan, 1300-1366, et surtout la néo-scholastique avec Luis de Molina, 1535-1600) tendent à délégitimer l'intervention politique sur le marché en montrant que les prix de marché, si aberrants qu'ils paraissent, et bien que les volontés des hommes interviennent dans leur formation, sont voulus par Dieu et ne sont donc pas un fait délibéré dont on pourrait rendre responsable tel ou tel marchand ou spéculateur. On assiste en ce sens à un effort de ces théoriciens pour dépasser la notion de justice distributive garantie par une autorité tutélaire et pour définir la justice négativement, simplement comme ensemble de comportements « dénués de fraude, de monopole ou de violence », quel que soit le résultat particulier de ces comportements. C'est à partir de cette tradition scolastique tardive, dit Hayek, que « Locke et ses contemporains ont formé la conception libérale classique selon laquelle [...] ce qui peut être juste ou injuste c'est seulement la façon dont la concurrence est pratiquée, et non pas ses résultats ³ » (*DLL*, II, 89).

Bientôt se développent les théories dites du droit naturel moderne, dans lesquelles c'est la raison constructiviste elle-même qui est l'aune du naturel. « Naturel » ne peut donc plus s'opposer à « volontaire » ou

3. Hayek établit ce point par des références de première main. Il cite Molina, qui définit ainsi le juste prix : « Si, sans fraude, monopole ou autres irrégularités, une chose s'est trouvée être communément vendue dans une certaine région ou localité à un certain prix, ce prix doit être considéré comme mesure et règle pour estimer le prix juste de cette chose dans cette région » (cf. *DLL*, II, 206). Donc c'est le marché qui crée et légitime le prix, non l'autorité politique. Jean de Lugo, auteur de *Disputationes de justitia et jure* (1643) : « Le prix mathématiquement juste, il est permis à Dieu seul de le connaître ». Ces théologiens préparent la voie, quoique paradoxalement, à l'économie scientifique ; car mettre Dieu dans la partie, cela revient à en exclure toute autorité humaine. Molina va au bout des conséquences des principes posés et n'hésite pas à tenir un propos que l'on peut qualifier de révolutionnaire pour le xvi^e siècle : « Toutes les parties de la république [sc. toutes les classes de la société] ont le droit de s'élever à un état supérieur, si la chance de chacun en dispose ainsi, et aucun rang social n'est dû à personne, dès lors qu'il peut descendre et s'élever ». Toute la hiérarchie féodale intangible est emportée virtuellement par cette remise en cause de la justice distributive. Ici se profile une nouvelle société où les chances de tous dans le jeu économique sont égales.

« artificiel ». L'étape suivante de la tradition de l'ordre spontané sera une réaction contre cette volonté de transformation rationaliste du droit et des institutions. Les premiers noms que cite Hayek sont, en plein xvii^e siècle, Sir Edward Coke et Matthiew Hale, les critiques de Bacon et de Hobbes, qui ont émis l'idée que la *common law* possédait, en tant qu'élaborée par une longue tradition, une sagesse et une rationalité intrinsèques plus grandes que celles des théories *a priori* ⁴. Mais l'auteur à qui, plus que tout autre, est due cette réaction « antirationaliste » est Bernard Mandeville.

B. Mandeville (1670-1733) ⁵

L'auteur de la *Fable des abeilles*, dont les idées, à cause du succès de scandale qu'elles ont eu en Angleterre tout au long du xviii^e siècle, ont dû être connues tant de Hume que de Smith, n'est pas, selon Hayek, un grand économiste, bien que ce soit à lui que soit due l'expression de « division du travail ». C'est avant tout un « psychologue » (il fut médecin psychiatre), un analyste de l'action humaine et de ses motivations intérieures. Les deux leçons de la *Fable* sont que « nous ne savons pas pourquoi nous faisons ce que nous faisons » et que « les conséquences de nos décisions sont souvent très différentes de ce que nous les imaginons ». Mandeville introduit ainsi la problématique de l'ordre spontané. « Peut-être n'a-t-il montré en aucune façon comment un ordre se formait de lui-même sans dessein délibéré, mais il a abondamment montré le fait même qu'un tel ordre pouvait se former, et ainsi posé les questions vers lesquelles l'analyse théorique, d'abord dans les sciences sociales puis plus tard dans les sciences de la vie, pourrait se tourner » (NS, 251). Dès le poème initial de la *Fable*, il dit que « les pires des individus de la multitude font quelque chose pour le bien commun » ; le sous-titre de l'oeuvre est : « Les vices privés font le bien public ». Certes, le paradoxe qu'il arrive qu'on fasse du bien alors qu'on a eu des intentions peccamineuses avait été remarqué depuis longtemps, y

4. Cf. CL, 58 ; S, 107 ; NS, 256. Les formules de ces auteurs, remarque Hayek, ont en vérité des équivalents dans l'Antiquité même, par exemple chez Cicéron.

5. A Mandeville est consacré un article de 1966, « Dr Bernard Mandeville », repris dans les *New Studies...*, pp. 249-266. Voir également IEO, 9.

compris par saint Thomas ⁶ ; il est présent chez La Rochefoucault et chez Bayle. Mais Mandeville passe du paradoxe au concept, en posant que ce phénomène n'est qu'un aspect particulier de la loi plus générale selon laquelle les actions intentionnelles des hommes produisent en société des résultats différents de ceux qui ont été visés.

Ce qui excite la sagacité du psychologue Mandeville, c'est l'abîme existant entre les motivations des hommes et l'effet réel de leurs actes ; ils se conforment à certaines règles, par exemple celles de l'honneur, par fierté, volonté de plaire, ou de nuire, mais ce faisant ils participent à un ordre social auquel ils n'ont nullement pensé au moment où ils agissaient. Mandeville s'est intéressé à l'origine de la morale et du droit. Hayek cite cette formule de la seconde partie de la *Fable* (1729) : « Nous attribuons souvent à l'excellence du génie de l'homme et à la force de sa pénétration ce qui en réalité est dû à la longueur du temps et à l'expérience de nombreuses générations, dont chacune diffère fort peu des autres quant à la constitution physique et à la sagacité ». Et cette autre : « Il y a très peu [de lois] qui soient l'oeuvre d'un seul homme, ou d'une seule génération ; la plus grande partie des lois sont le produit du travail accumulé de plusieurs époques. [...] La sagesse dont je parle n'est pas le produit d'un entendement subtil, ou d'une pensée intense, mais d'un jugement sain et pesé, acquis par une longue expérience pratique et par de multiples observations. Grâce à cette sorte de sagesse et à la longueur du temps, il peut bien s'avérer qu'il ne soit pas plus difficile de gouverner une grande cité que (pardon de cette comparaison grossière) de tisser des bas » (cité *NS*, 260-261). Des institutions bien ouvrees et agencées par l'épreuve du temps finissent par marcher « toutes seules » et la sagesse des hommes qui les font vivre dans l'instant présent est inférieure à la sagesse incorporée en elles, qui est la somme des sagesse de tous les hommes qui ont pris part à leur élaboration.

Mandeville applique ce modèle — c'est sa supériorité sur Hale qui songeait seulement au droit — à la société dans son ensemble, à

6. Hayek cite *Somme théologique*, IIa IIae, q. 78 (consacrée à l'usure), a. 1, *ad tert.* : « Les lois humaines laissent certains péchés impunis en raison de l'imperfection des hommes ; elles priveraient, en effet, la société de nombreux avantages, si elles réprimaient sévèrement tous les péchés en appliquant des peines. C'est pourquoi la loi humaine tolère l'usure, non qu'elle estime qu'elle soit conforme à la justice, mais pour ne pas porter tort au grand nombre ».

l'économie, et aussi aux techniques. Celles-ci ont été portées « à une prodigieuse hauteur [...] par le labeur ininterrompu et l'expérience accumulée de nombreuses générations, bien que seuls des hommes de capacité ordinaire y soient employés » (cité *NS*, 262). De même le langage est venu au monde « lentement et par degrés, comme tous les autres arts et sciences ». Ici Mandeville semble avoir été un pionnier dans la riche réflexion du XVIII^e siècle sur le langage (Locke, peu de temps auparavant, croyait encore à l'invention arbitraire des signes linguistiques). Mandeville conçoit sur le même modèle l'origine « culturelle », évolutive, des valeurs morales comme l'honneur.

En tout ceci, il est à la source de ce qu'on a appelé à tort l'antirationalisme du XVIII^e siècle, qui est en fait un rationalisme limité ou critique : « Nous sommes convaincus, dit-il, que l'intelligence humaine est limitée ; et il nous faut très peu de réflexion pour nous rendre compte que l'étroitesse de ces frontières de la connaissance, le fait qu'elle soit si limitée, est la chose même, la seule cause, qui nous empêche de remonter jusqu'à nos origines par les seules forces de l'analyse (*by dint of penetration*) » (cité *NS*, 263). Mandeville met en évidence le fait que notre usage de la raison n'est jamais « pur » au sens de l'idéal cartésien, mais que, lors même que nous usons de la raison, nous sommes incités à le faire, et encadrés au moment où nous le faisons, par des forces irrationnelles, par des « passions ». Passion et raison, comme Hume en développera si fortement l'idée dans le *Traité de la nature humaine*, ne s'opposent pas, mais collaborent dans l'esprit humain à la faveur d'un processus continu. Le plus grand mérite de Mandeville aura ainsi été, pour Hayek, d'« avoir rendu Hume possible » et, dans son sillage, les « Lumières écossaises ». La fameuse formule de Ferguson, « le résultat de l'action humaine mais non des desseins humains », n'est rien d'autre que la nette explicitation de l'intuition qui a guidé tout au long la recherche de Mandeville.

Cette intuition est révolutionnaire. Jusque-là, les phénomènes de rencontre heureuse d'initiatives humaines disparates, lorsqu'ils avaient été identifiés comme tels, avaient toujours été attribués, nous l'avons vu, à la nature, ou à une puissance surnaturelle, c'est-à-dire, dans les deux cas, à une réalité qui dépasse l'homme. Bien plus, cette évidence de l'opération d'une providence dans les affaires humaines et sociales était pour la plupart des hommes la preuve la plus manifeste de l'existence de

Dieu. L'idée que le temps et les hommes peuvent produire par eux-mêmes des ordres « providentiels » est donc profondément traumatisante et caustique. Elle inaugure les sciences sociales, dont la formule de Ferguson définit l'objet spécifique. « Il semble que le choc causé par la découverte que le *kosmos* moral et politique était le résultat d'un processus d'évolution et non d'un dessein contribua tout autant [que la découverte des vraies lois du *kosmos* naturel, physique avec Kepler et Newton, biologique avec Darwin] à produire ce que nous appelons l'esprit moderne » (NS, 266).

C. Hume (1711-1776) et les Lumières anglo-écossaises ⁷

Dans son histoire des idées, Hayek met toujours très fortement l'accent sur la différence des traditions « française » et « anglaise », rationalisme constructiviste et rationalisme critique. Il n'y a pas eu, contrairement à ce qu'on croit couramment sur le Continent, un « Siècle des Lumières » cohérent : à côté des Lumières françaises, il y a des Lumières anglo-écossaises qui représentent presque la tendance intellectuelle opposée. Les Lumières françaises sont la version de l'esprit de la modernité qu'a produite un peuple qui n'avait jamais encore connu la liberté et réfléchissait spontanément dans le cadre de l'absolutisme ; l'ordre spontané a été réfléchi pour la première fois par un autre peuple qui, lui, n'avait qu'à décrire ce qu'il avait déjà sous les yeux.

Les Lumières anglo-écossaises sont dominées par la figure de David Hume, connu surtout dans la philosophie continentale pour avoir posé les problèmes que Kant devait résoudre, c'est-à-dire pour sa théorie de la connaissance, mais dont le propos essentiel « a été dès le début [d'élaborer] une science générale de la nature humaine, pour laquelle la morale et la politique étaient aussi importantes que les sources de la connaissance » (S, 108). Le Hume philosophe politique et historien a été connu de Kant et des autres libéraux allemands, Schiller et Humboldt, mais il a été presque complètement négligé ensuite sur le continent (même l'Angleterre l'a oublié au XIX^e siècle, sous l'influence de Bentham et Austin).

7. Sur Hume, cf. l'article des *Studies...*, pp. 106-121, « The Legal and Political Philosophy of David Hume » (1963).

Nous parlerons ultérieurement ⁸ de la doctrine juridico-politique de Hume ; disons tout de suite que Hayek considère que Hume est, plus encore que Locke, le philosophe par excellence de la *rule of law* (S, 109). Ce qui nous intéresse pour le moment est le rôle de Hume dans la construction du paradigme de l'ordre spontané. « Le point de départ de Hume est sa théorie antirationaliste de la morale qui montre que, en ce qui concerne la création des règles morales, “la raison par elle-même est totalement impuissante” et que “les règles de la moralité, donc, ne sont pas les conclusions de notre raison”. Il démontre que nos croyances morales ni ne sont naturelles au sens d'innées ni ne sont une invention délibérée de la raison humaine, mais sont un “artefact” au sens spécial qu'il donne à ce terme, c'est-à-dire ce que nous appellerions un produit de l'évolution culturelle » (S, 111).

Hume peut être dit un précurseur de Darwin dans le domaine de l'éthique. Par exemple, dans le chapitre du *Traité* intitulé « De l'origine de la justice et de la propriété », il montre que les règles de la justice résultent de la confrontation entre certaines qualités de l'esprit humain (l'égoïsme et la générosité limitée) et la situation objective de l'environnement (la rareté des ressources). Sans ces circonstances, les lois n'auraient pas été nécessaires. Les trois règles fondamentales de justice — stabilité de possession, transfert de la propriété par consentement, respect des contrats — ont été élaborées à la faveur d'un processus progressif d'essais et erreurs. « La règle concernant la stabilité de possession, par exemple, écrit-il, apparaît graduellement et acquiert de la force par une lente progression et par l'expérience répétée que nous faisons des inconvénients qu'il y a à la transgresser ». De même, le respect des contrats, s'il lèse notre intérêt dans l'immédiat, se révèle à l'expérience servir ce même intérêt, pris au sens large. Notre attachement à ces règles n'est donc pas quelque chose de « transcendant », radicalement opposé à nos désirs et à nos passions ; les règles servent finalement les mêmes passions que servent les transgressions aux règles. La continuité est établie entre le *kosmos* naturel et le *kosmos* moral. Cette continuité est soulignée par la thèse, plus explicite encore que chez Mandeville, qu'il existe des ordres intermédiaires entre nature et artifice (thèse que le *Traité* établit non sans hésitations et difficultés). « Bien que les règles de la justice soient

8. *Infra*, appendice à la troisième partie, « Histoire de la *rule of law* ».

artificielles, elles ne sont pas arbitraires. Ce n'est pas improprement qu'on peut les appeler lois de la nature, si par naturel on entend [...] ce qui est inséparable d'une espèce ». Hume met l'accent sur le fait que les règles n'ont pas été établies parce que les hommes auraient vu à l'avance leur utilité ; elles ne sont pas intentionnelles. C'est d'un même processus que sont issus, ajoute-t-il, le langage et la monnaie. Toutes ces formations culturelles sont bien des « conventions », mais des conventions sans « contrat » initial. C'est pourquoi elles peuvent manifester tant de « génie » : elles font ce que la raison limitée d'un ou de quelques individus ne peut faire. Hume systématise l'idée de Hale et de Mandeville : les règles générales de droit sont, malgré leur simplicité ou plutôt à cause d'elle, le produit d'une sorte de miracle, dans la mesure où elles somment les sages successives des magistrats qui les ont forgées à l'épreuve des procès. Dans son *Histoire d'Angleterre*, Hume souligne qu'il a fallu une très longue évolution pour que le droit anglais parvienne à l'état d'abstraction et de généralité où il est à présent et qui rend possible pour les citoyens une liberté jamais connue auparavant dans l'histoire. « Il pouvait à juste titre sembler douteux, écrit-il, avant que cela n'arrive en fait, qu'une société humaine parvienne jamais à un tel état de perfection qu'elle puisse demeurer ordonnée sans aucun autre contrôle que les maximes générales et rigides du droit et de l'équité [et non les ordres d'un monarque] » (cité S, 118).

Hume est allé plus loin encore, puisqu'il semble avoir compris que le processus évolutif de compétition pouvait servir à expliquer la formation des organismes biologiques ; il paraît avoir conçu l'idée générale de l'évolution. Hayek cite des passages des *Dialogues sur la religion naturelle* : « La matière peut être susceptible de nombreuses et grandes révolutions, au long d'immenses périodes de temps. Les changements incessants auxquels chaque parcelle de matière est soumise paraissent indiquer une telle transformation générale » ; le caractère apparemment finalisé des « parties des animaux et des végétaux et leur étrange adaptation (*adjustment*) les unes aux autres » ne semblent pas requérir une Intention créatrice, puisque l'auteur « voudrait bien savoir comment un animal pourrait subsister si ses parties n'étaient pas ainsi ajustées ? Ne voyons-nous pas qu'il périt dès que cet ajustement cesse d'exister, et que sa matière, se corrompant, essaie d'adopter une nouvelle forme ? ». « Aucune forme vivante ne peut subsister à moins qu'elle ne

possède les pouvoirs et les organes précisément nécessaires pour cette subsistance. Il faut donc qu'un certain ordre ou une certaine économie nouveaux soient essayés, puis un autre, etc., sans interruption, jusqu'à ce qu'enfin on en arrive à une structure qui puisse se maintenir par elle-même et s'entretenir ». L'homme « ne peut espérer échapper au lot de tous les animaux vivants. [...] La guerre perpétuelle allumée entre toutes les créatures vivantes (*perpetual war kindled among all living creatures*) » affecte aussi l'évolution de l'humanité. Ce « darwinisme » précède Darwin de cent ans ; Hayek affirme d'ailleurs que la transmission des idées entre les deux penseurs « est continue et peut être retracée en détail » (S, 119).

En conclusion, Hayek souligne que Hume a réagi contre le rationalisme cartésien par les armes de la raison même ; c'est sa supériorité sur Rousseau, qui combattit la même raison cartésienne par l'émotion, donnant ainsi naissance à la réaction romantique, elle-même contexte propice de la naissance, au XIX^e siècle, du socialisme, que Hayek caractérise comme un retour en force des instincts ataviques reprenant la place conquise de haute lutte au siècle précédent par la raison et le droit.

D. *Smith (1723-1790)* ⁹

Auteur de l'image de la « main invisible », Adam Smith est le grand penseur de l'autorégulation de l'ordre économique. L'émergence de la division du travail, dit-il, n'est pas « originellement l'effet d'une sagesse humaine, qui apercevrait à l'avance et voudrait intentionnellement l'opulence générale dont la division du travail est l'occasion. C'est la conséquence nécessaire, bien que très lente et graduelle, d'une certaine propension de la nature humaine qui n'a pas en vue une utilité aussi étendue : la propension au troc, au commerce et à l'échange ». Hayek commente : « Le grand résultat de sa discussion célèbre sur la division du travail fut la reconnaissance que les efforts des hommes sont gouvernés non par les besoins et capacités concrets et connus de leurs compagnons immédiats, mais par les signaux abstraits des prix auxquels les choses sont demandées et offertes sur le marché, et qu'ils sont par là même mis en mesure de faire fonctionner toute l'ampleur de la "grande

9. Cf. « Adam Smith's message in today's language », *New Studies...*, pp. 267-269.

société” qu’aucune sagesse ou connaissance humaine ne pourrait suffire à maîtriser » (*NS*, 268). L’homme, s’il est laissé libre de « poursuivre ses propres intérêts selon ses propres voies », simplement en respectant des règles d’égalité, de liberté et de justice, est conduit à satisfaire des besoins qu’il ne connaît pas d’hommes qu’il ne connaît pas ; il contribue par là au fonctionnement d’une société qui s’étend bien au-delà de ce que peut saisir son intelligence limitée.

Hayek souligne que ni Smith ni les autres Ecossais n’ont soutenu, au contraire de ce qu’on a prétendu au XIX^e siècle, qu’il y avait une « harmonie naturelle » des intérêts, indépendante des institutions et règles de justice apparues progressivement dans l’histoire. Il cite plusieurs fois la formule suivante de Josiah Tucker (autre auteur de l’école « écossaise ») : « Le moteur universel de la nature humaine, l’amour de soi, *peut* recevoir une direction telle qu’il promeuve l’intérêt public par les efforts qu’il fait pour satisfaire le sien propre » (cité *S*, 100). Les auteurs concernés « étaient parfaitement conscients des conflits entre les intérêts individuels ; ils mirent l’accent sur la nécessité d’“institutions bien construites” où les “règles et principes permettant de contenir les intérêts et de répartir les avantages” [formule d’E. Burke] réconcilieraient les intérêts en conflit sans que soit donné à aucun groupe le pouvoir de faire toujours prévaloir ses idées et ses intérêts sur ceux de tous les autres » (*IEO*, 13 ; cf. aussi *NS*, 135-136, 259). L’harmonie des intérêts n’est *pas* naturelle. Elle est le fruit tardif de l’histoire et de la civilisation.

Smith a parlé de l’« égoïsme » des hommes, comme si un comportement individuel libre était par cela même un comportement non altruiste ; il a par là donné prise à toute une tradition de critique moralisatrice du libéralisme. Nous verrons que Hayek dénoncera là une faute logique, la confusion d’un phénomène social avec un phénomène psychologique. D’autant que les sympathies de Smith allaient toutes à un usage généreux de la richesse. Mais Smith n’a pas lui-même immédiatement saisi toute la portée de sa propre découverte. Il n’a pu se délivrer tout-à-fait, en essayant de décrire le principe de fonctionnement de la nouvelle société, de l’ancien paradoxe, « vices privés, bienfaits publics ». Produisent, dans la nouvelle société, des bienfaits publics (et, par cela même, privés) des comportements qui, pour l’ancienne morale, celle adaptée à la société de face à face, étaient des « vices ». Mais s’ils

produisent des bienfaits, ils ne sauraient être appelés des vices ; nous verrons par quelle révolution morale Hayek entend achever la révolution économique smithienne.

Smith ne pouvait, et pour cause, argumenter contre les socialistes ; il dénonce cependant leurs prédécesseurs rationalistes, qu'il appelle « hommes de système ». Ce faisant, il formule une première version de l'opposition ordre organisé/spontané ; l'image de la main invisible est conçue en réaction à l'image d'une main commandée par une intention ordonnatrice : « L'homme de système semble imaginer qu'il peut disposer des différents membres d'une grande société aussi aisément que sa main dispose des différentes pièces d'un échiquier. Mais il ne lui vient pas à l'esprit que les pièces sur l'échiquier n'ont d'autre principe de mouvement que celui que la main leur confère ; alors que, dans le grand échiquier de la société humaine, chaque pièce singulière a son propre principe de mouvement, entièrement différent de ce que la législation pourrait choisir de lui imprimer. Si ces deux principes coïncident et agissent dans la même direction, le jeu de la société humaine sera joué avec facilité et harmonie, et il y a de bonnes chances pour qu'il soit heureux et réussi. S'ils sont opposés, ou différents, le jeu se poursuivra de façon néfaste et la société humaine ne pourra manquer d'être dans un perpétuel état de désordre » (cité NS, 269). Il est clair, d'après ce texte, que l'élaboration du concept d'ordre spontané est déjà bien avancée chez Smith : non seulement il comprend que l'économie peut s'organiser toute seule, mais il pose que les tentatives d'organisation émanant de l'Etat sont un facteur positif de désordre.

Hayek se réfère souvent à d'autres auteurs, à qui toutefois il n'a pas consacré d'études particulières. Ce sont Josiah Tucker, Adam Ferguson, Dugald Stewart, Thomas Reid, et — à d'autres égards — Edmund Burke et William Paley. Adam Ferguson est l'auteur de la fameuse formule souvent citée par Hayek : « Toute étape et tout mouvement en avant de la société, même dans les âges qu'on appelle éclairés, sont accomplis dans une égale cécité à l'égard du futur ; et les nations en arrivent à créer des institutions (*stumble upon establishments*) qui sont à vrai dire le résultat de l'action humaine, mais non l'exécution d'un dessein humain (*the result of human action but not the execution of human design*) ». Traduisons aussi cet autre passage de *An Essay on the History of Civil Society* (1767) : « On rapporte les artifices du castor, de la fourmi et de l'abeille à la

sagesse de la nature. On attribue ceux des nations civilisées à elles-mêmes, et l'on suppose qu'ils sont l'indice d'une capacité supérieure à celle de ces esprits grossiers. Mais les institutions des hommes, comme celles de n'importe quel animal, sont suggérées par la nature et sont le résultat de l'instinct, agissant en fonction de la variété des situations dans lesquelles l'humanité est placée. Ces institutions sont nées d'améliorations successives qui furent faites sans qu'on ait la moindre notion de leur effet général ; et elles ont porté les affaires humaines à un état de complexité que même l'homme doué de l'esprit le plus capable qui soit compatible avec la nature humaine n'aurait jamais pu anticiper ; d'ailleurs, même quand l'institution est complètement formée, personne ne peut comprendre exhaustivement son fonctionnement » (cité *CL*, 426).

Hayek cite à l'occasion aussi Montesquieu, Tocqueville, Constant, auteurs français dont il ne manque pas de souligner les contacts avec le monde anglo-saxon.

E. *Développements ultérieurs*

Il y a, pour Hayek, une interruption de la tradition de l'ordre spontané — ou plutôt une parenthèse dans la production d'oeuvres théoriques vraiment innovatrices — après la fin du XVIII^e siècle ; la raison en est que, tandis que se développe aux Etats-Unis le constitutionnalisme — mais sur des bases juridiques et politiques qui doivent peu aux sciences sociales —, la pensée anglaise subit l'influence du rationalisme français et singulièrement du saint-simonisme et du comtisme (que Hayek a spécialement étudiés ; cf. *infra*, appendice à la cinquième partie). Jeremy Bentham et John Stuart Mill vont ainsi infléchir le whiggisme dans un sens positiviste et quasi socialiste. L'Allemagne subira la même influence, alors que, dit Hayek, il y avait eu une période où les avancées des sciences sociales « écossaises » avaient commencé à affecter en Allemagne la théorie juridico-politique (Hayek pense à la doctrine historique du droit de F. von Savigny).

Accordant peu d'importance théorique aux apports de Hegel et de Marx, dont le rationalisme n'est certes pas « cartésien » mais débouche sur un constructivisme révolutionnaire, ainsi qu'à l'oeuvre de Herbert

Spencer, Hayek estime que l'étape suivante de la construction du paradigme de l'ordre spontané sera franchie seulement avec la révolution marginaliste en économie ¹⁰.

On sait que cette révolution est, pour l'essentiel, l'œuvre de trois penseurs indépendants, Jevons, Walras et Menger ; seul ce dernier (1840-1921), dit Hayek, lui donne toute sa portée, dans la contribution méthodologique (*Etude sur la méthode des sciences sociales*, 1883) qu'il

10. Cf. les remarques de R. Boudon sur les apports de Hegel et Marx à l'épistémologie des sciences sociales (*La Logique du social*, *op. cit.*, pp.121-122) : « La tradition hégélienne et marxiste fournit de nombreux exemples d'effets émergents [c'est-à-dire de formes sociales résultant de l'action des hommes mais non de leurs intentions]. En fait, on peut à bon droit défendre la thèse selon laquelle la notion de *contradiction* (au sens de Hegel et de Marx) et la notion de dialectique elle-même recouvrent en grande partie celle d'effets émergents. Hegel a sans doute fait un choix malheureux lorsqu'il a emprunté un terme classique de la logique, celui de *contradiction*, pour traduire une proposition fondamentale, à savoir que la volonté des individus peut se retourner contre elle-même. Un tel détournement de sens ne pouvait qu'être cause de confusion. Cette confusion fut si puissante que Hegel s'y laissa lui-même prendre et pensa avoir découvert une nouvelle logique. Quoi qu'il en soit, les notions de *contradiction* et de *dialectique* résument une découverte profonde : à savoir que l'interdépendance entre les agents d'un système peut engendrer des effets non voulus, parfois contradictoires avec leurs objectifs. Telle est par exemple la signification qu'il faut donner à la célèbre dialectique du maître et de l'esclave dans *La Phénoménologie de l'Esprit*. Elle montre comment le pouvoir peut se transformer en impuissance et, sous certaines conditions, l'impuissance en puissance. Telle est aussi la signification de quelques-unes des analyses de Marx et en particulier la célèbre loi de la baisse tendancielle du taux de profit ». La « ruse de la raison » et la « dialectique » sont ainsi incontestablement des notions importantes dans la genèse des sciences sociales modernes. Il reste que Marx et Hegel n'ont pas compris, à la différence des Ecossais, que la production, par des acteurs nombreux et aux intentions disparates, d'un ordre commun stable et fécond n'était possible que dans la mesure où ces acteurs sont soumis à des règles permanentes de morale et de droit (cf. *infra*, la discussion du concept d'« effet émergent »).

On s'étonne, d'autre part, que Hayek cite si peu Herbert Spencer (1820-1903), le théoricien par excellence de l'évolution « culturelle ». Norman Barry (*op. cit.*, p. 30) écrit : « Spencer met l'accent sur le fait que les sociétés se développent sans être dirigées et selon des lois qui opèrent indépendamment de la volonté humaine ; que la répartition des ressources par le marché, la spécialisation et la division du travail se développent spontanément à l'avantage des hommes ; que les réformateurs traitent à tort la société comme une "manufacture" qui peut être manipulée par des planificateurs rationalistes, alors qu'elle est en fait une "croissance" ; et que la vraie science sociale requiert une exploration des conséquences inintentionnelles sur le long terme de l'action humaine », toutes idées largement reprises et développées par Hayek. Barry, en conséquence, s'étonne que Hayek se réfère si peu à cette œuvre (même remarque chez John Gray, *Hayek on Liberty*, *op. cit.*, p. 103), dont il paraît connaître surtout les aspects économiques et politiques (cf. *CL*, 230, *NS*, 129), et non l'élaboration du concept abstrait d'évolution. Etonnante lacune chez un historien des idées par ailleurs aussi attentif.

ajoute au grand ouvrage économique (*Fondements de l'économie*, 1871). Le marginalisme est la découverte que la valeur des biens économiques ne dépend pas seulement du travail qui y est accumulé, mais de leur utilité marginale pour l'acquéreur ; on ne peut connaître *a priori* la valeur, car l'utilité d'une certaine chose pour un certain agent ne dépend pas des caractéristiques objectives de cette seule chose et du besoin de ce seul agent, mais de l'utilité relative d'un très grand nombre de choses pour un très grand nombre d'agents. La valeur apparaît donc seulement dans et par le processus du marché, et les structures de la division du travail, de la production et de la consommation se forment par l'effet de composition de multiples décisions indépendantes. La théorie marginaliste de la valeur nous fait ainsi retrouver les notions de complexité et d'ordre spontané. C'est l'ouvrage méthodologique de Menger qui est la principale source de l'épistémologie hayékienne des sciences sociales (cf. CRS, 141, n). Pour Menger, par exemple, les phénomènes sociaux doivent être compris non comme des totalités irréductibles, de l'observation directe desquelles on pourrait tirer par induction des lois de succession, mais comme des effets composés des actions individuelles, seules connaissables au départ ; Menger est en ce sens un des fondateurs de l'« individualisme méthodologique ». Menger distingue, d'autre part, les phénomènes sociaux « organiques », résultant de processus naturels, et les phénomènes sociaux « pragmatiques », qui sont le produit de la délibération et de la volonté humaines. Il affirme : « La question de savoir comment il est possible que les institutions qui servent le bien-être commun et sont le plus importantes pour son avancement émergent sans qu'une volonté commune vise à leur création est peut-être le problème le plus significatif des sciences sociales » (cité CRS, 146-147).

Hayek pense que son texte de 1941-44, « Scientism and the Study of Society », est le premier réexamen systématique du paradigme de l'ordre spontané depuis Menger ¹¹. Certes, il connaît l'article de K. R. Merton, « The unanticipated consequences of purposive social action », qui date de 1936, mais il juge que le point de vue adopté par Merton est substantiellement différent (Merton parle de ce que nous appellerions « effets émergents »). La problématique de l'ordre spontané est reprise

11. Cf. S, 100.

par K. Popper, K. Nagel, M. Polanyi. Elle débouche sur la cybernétique et la théorie des systèmes auto-organisés.

Hayek a connu, de longue date, les auteurs qui devaient avoir un rôle dans l'histoire de ces dernières théories, par exemple L. von Bertalanffy ou von Neumann. L'histoire de leurs échanges d'idées et de leurs influences réciproques reste à écrire. Hayek, étant donné la génération à laquelle il appartient, n'est évidemment pas tributaire de ces auteurs¹² ; dès *Scientism and the Study of Society*, il formule on ne peut plus explicitement le concept formel d'« ordre spontané », dont nous venons de voir la riche généalogie. Il considère, non sans un certain amusement, que les théoriciens de l'auto-organisation redécouvrent quelque chose qui est, en un sens, bien connu depuis longtemps. Il reconnaît toutefois le progrès en netteté conceptuelle et en généralité épistémologique accompli par les chercheurs, puisqu'il entreprend de changer *in extremis* son propre vocabulaire. Cf. la préface au t. III de *DLL* (1979) : « La longue période pendant laquelle le présent ouvrage a mûri a eu aussi pour effet qu'il m'est apparu commode de modifier ma terminologie sur certains points, et je dois en avertir le lecteur. C'est pour une grande part le développement de la cybernétique et des sciences coreliées — théorie de l'information et des systèmes — qui m'a persuadé que telle ou telle formule, autre que celle dont je me servais d'habitude, pourrait être plus aisément comprise du lecteur contemporain. Bien que l'expression d'ordre spontané continue à me plaire et que je l'emploie à l'occasion, je conviens que celle d'ordre autogénéré, ou de structure auto-organisée est parfois plus précise, plus exempte d'ambiguïté, et je m'en sers donc fréquemment de préférence à l'ancienne. De même, pour me conformer à l'usage prédominant aujourd'hui, il m'arrive de parler de "système" là où j'aurais écrit "ordre". "Information" aussi est souvent préférable là où j'employais d'ordinaire "connaissance" ; en effet, le premier terme

12. Sur les théories de l'auto-organisation, cf. Henri ATLAN, *Entre le cristal et la fumée*, Seuil, 1979 ; Francisco VARELA, *Principles of Biological Autonomy*, New York, Oxford, North Holland, 1979 ; Jean-Pierre DUPUY, *Ordres et désordres*, Seuil, 1982 ; *L'auto-organisation, de la physique au politique*, colloque de Cerisy, publié sous la direction de P. DUMOUCHEL et J.-P. DUPUY, Seuil, 1983 ; Edgar MORIN, *La Méthode*, Seuil, 1977, 1980. Sur l'histoire de ce paradigme et sur sa différenciation par rapport aux premières théories cybernétiques et systémiques, cf. *Cahiers du Centre de recherches épistémologie et autonomie* de l'École polytechnique, n° 7 : « Histoires de cybernétique », 1985 ; n° 8 : « Généalogies de l'auto-organisation », 1985.

évoque clairement la connaissance de faits particuliers, tandis que connaissance pourrait plutôt s'entendre du savoir théorique » (*DLL*, III, x).

Pour les théoriciens de l'auto-organisation, l'« autonomie » des systèmes à auto-organisation signifie qu'ils se sont faits « tout seuls » et continuent à se réguler « tout seuls » ; l'environnement ne leur imprime pas ses formes. Ces systèmes se distinguent radicalement en cela des artefacts cybernétiques à « entrée-sortie », qui sont programmés d'avance par l'ingénieur pour obéir à des « commandes » et « asservissements » venant de l'extérieur. Dans un système à auto-organisation, il est impossible à un observateur extérieur de dire où sont les entrées et où sont les sorties ; c'est en fonction de son ordre interne, incomplètement connu de l'observateur, que le système perçoit une perturbation en provenance de l'environnement ou comme une « information » pertinente, en fonction de laquelle il réagira, ou comme un « bruit » sans signification. Le système apparaît bouclé sur lui-même ; c'est en cette « clôture organisationnelle » que consiste proprement son autonomie ¹³.

L'adaptation mutuelle des parties au tout et du tout aux parties, déterminant une causalité circulaire sans entrée ni sortie, privilégiant donc la « clôture organisationnelle » de l'être autonome, a été étudiée en particulier par le biologiste F. Varela, qui en rend compte par le concept de « comportement propre » ou de « point fixe ». Dans un système où une propriété locale détermine une propriété globale tout en étant déterminée par celle-ci, le « point fixe » est la propriété possédant cette vertu « autoréférentielle ». J.-P. Dupuy ¹⁴ en donne l'image suivante. Soit la proposition : « Cette phrase a vingt-huit lettres », où le nombre vingt-huit, tout à la fois, désigne le nombre total des lettres de la proposition et contribue, comme simple partie, avec ses propres neuf lettres, au décompte de ce nombre. Le nombre vingt-huit est un « point fixe » de ce système d'interdépendance très simple. Dès lors, dire qu'un système est autonome ou spontané, cela revient à dire que les points fixes y sont endogènes. Si l'on veut traduire l'idée hayékienne de l'ordre spontané dans le vocabulaire des théoriciens de l'auto-organisation, on pourra donc dire que, pour Hayek, les ordres sociaux, non moins que

13. Pour un exposé synthétique de ce modèle, cf. J.-P. DUPUY, *op. cit.*, pp. 109-124.

14. *Op. cit.*, pp. 119-120 et 135-138.

les autres systèmes vivants, ont la propriété de produire d'eux-mêmes — au terme d'une histoire d'une certaine longueur — de tels points fixes assurant leur « clôture organisationnelle » et leur stabilité fonctionnelle ; les règles de la morale et du droit sont des points fixes endogènes du système social.

Nous pouvons maintenant distinguer plus précisément le concept d'ordre spontané développé par Hayek et les théoriciens de l'auto-organisation, d'une part, et le concept d'« effet pervers » ou « émergent » étudié et décisivement clarifié par R. Boudon d'autre part ¹⁵. Dans les deux cas, il s'agit bien d'ordres « dépendant de l'action des hommes mais non de leurs intentions ». Mais il y a une nuance essentielle. Le premier concept vise à rendre compte d'ordres essentiellement stables et reproductibles, capables de retrouver d'eux-mêmes leur équilibre après avoir été perturbés — du moins si l'essentiel des règles sur lesquelles ils reposent n'est pas atteint. Il s'agit d'ordres sociaux considérés à une échelle et dans un environnement tels qu'ils puissent être pensés comme relativement autonomes : les sociétés, ou tous groupes sociaux partiels dès lors qu'ils peuvent être considérés comme plus ou moins durables et fonctionnels (y compris des micro-groupes comme les couples et familles étudiés par les psychologues de la communication ¹⁶). Le concept d'« effet pervers », en revanche, serait plus général ; il viserait à rendre compte des effets sociaux produits par l'agrégation de décisions et d'actes individuels, quelle que soit la nature de ces effets, et en particulier même s'ils n'aboutissent pas à un « point fixe » et à un équilibre stable — ce que corroborerait le fait que beaucoup d'exemples développés par R. Boudon se situent à une échelle « mésosociologique » et constituent des structures largement ouvertes sur un environnement macro-sociologique plus vaste.

R. Boudon distingue, parmi tous les systèmes d'interaction pouvant donner lieu à des effets émergents, les systèmes fonctionnels, dans lesquels les individus agissent dans le cadre de rôles, et les systèmes d'interdépendance, où ils sont simplement confrontés à des contraintes

15. Cf. notamment *Effets pervers et ordre social*, PUF, 1977 ; *La Logique du social*, Hachette, 1979 ; *La Place du Désordre*, PUF, 1984.

16. Cf. WATZLAWICK, BEAVIN et JACKSON, *Une logique de la communication*, op. cit. ; la référence théorique principale des auteurs est précisément la théorie des « systèmes ouverts » à « homéostasie » et « causalité circulaire ».

externes qui leur offrent certaines possibilités stratégiques. Il admet que les premiers peuvent être organisés de façon exogène ou endogène ¹⁷. Il nous semble que ces deux cas correspondent à ce que Hayek appelle respectivement ordres sociaux organisés et spontanés. Quant aux effets émergents apparaissant dans les systèmes d'interdépendance et qui sont les plus nombreux parmi les exemples étudiés ou cités par Boudon, il faut admettre qu'ils ne sont guère pris en compte par les catégories hayékiennes. Ces effets émergents sont essentiellement ouverts, divergents et, si l'on peut dire, « kaléidoscopiques ». Hayek ne dirait sans doute pas qu'ils sont des « ordres ». Ils se perdent pour lui dans l'infinie diversité de l'ordre concret émergeant grâce à la structure des règles morales et juridiques et ne remettant pas celles-ci en cause, au moins à moyen terme ¹⁸.

17. *La Logique du social*, op. cit., p. 86.

18. Cf. un texte très clair à cet égard des *Studies...* (p. 27) : « Qu'il soit utile ou non d'élaborer et d'étudier [dans les sciences des phénomènes complexes, physiques ou sociaux] un ordre d'un certain type dépendra du fait de savoir si la structure qu'il décrit est permanente ou purement accidentelle. Les structures cohérentes qui nous intéressent principalement sont celles où un ordre complexe a donné naissance à des propriétés d'autosubsistance de la structure en question ». Dès *Scientism and the Study of Society*, Hayek disait que la théorie dont Menger et lui-même sont en quête est celle d'une « théorie compositive des phénomènes sociaux » permettant de « saisir comment les actions indépendantes d'un grand nombre d'hommes peuvent produire des tous cohérents, des structures *persistantes* de relations servant d'importantes fins humaines sans avoir été fabriquées intentionnellement pour cela » (*CRS*, 141 ; n.s.). Les exemples les plus familiers de totalités autosubsistantes sont les organismes biologiques. Certes, il est dangereux de concevoir de façon trop étroite l'analogie des formes sociales autosubsistantes et des organismes biologiques autonomes ; les seconds sont « concrets », directement visibles comme tels, alors que les premières sont « abstraites », reconstruites par l'intelligence humaine. Néanmoins, l'analogie est bien réelle par un aspect, qui est précisément l'autosubsistance : « A l'instar des organismes biologiques, nous observons souvent dans les formations sociales spontanées que les parties se meuvent comme si leur but était la préservation du tout. Nous trouvons de façon répétée que *si* c'était le but délibéré de quelqu'un de préserver la structure de ces tous, et *si* il avait la connaissance et le pouvoir de le faire, il ne pourrait y parvenir qu'en provoquant précisément ces mouvements des parties qui en fait ont lieu sans aucune direction consciente de ce genre » (*CRS*, 145). La sociologie de R. Boudon s'intéresse tout particulièrement, semble-t-il, aux phénomènes où l'on ne peut voir à l'oeuvre aucune finalité de ce type et où se marque le plus visiblement la « place du désordre ».

APPENDICE A LA TROISIEME PARTIE

Histoire de la *rule of law*

Hayek a formulé la doctrine du droit qu'on vient de lire en référence à une tradition solidement établie, qui a pensé les institutions de l'Etat de droit à partir d'une idée constante : rendre impossible la coercition. Dans *The Political Ideal of the Rule of Law*, puis, de façon plus développée, dans les chapitres centraux de *The Constitution of Liberty*, Hayek retrace les grandes étapes de cette tradition. Résumons cette histoire, tant pour son intérêt intrinsèque que pour ce qu'elle nous apprend des préoccupations théoriques de Hayek.

A. L'« *isonomia* » antique

Hayek, comme Popper, croit que l'Athènes de Périclès, telle notamment que la décrit Thucydide, a authentiquement connu la liberté individuelle, y compris au sens « moderne » du terme (contrairement, donc, à l'opinion de Benjamin Constant). La notion d'*isonomia*, égalité devant la loi, par opposition à l'arbitraire des tyrans, remonterait à Solon. Elle ne serait pas originellement liée à celle de démocratie. « Les Grecs étaient pleinement conscients que les deux idéaux, quoique liés, n'étaient pas identiques. Thucydide, par exemple, parle sans hésitation d'une "oligarchie isonomique" et plus tard nous trouvons *isonomia* utilisé par Platon par opposition à démocratie plutôt que comme explicitation de ce que démocratie veut dire » (*PIRL*, 6-8). C'est Aristote qui a systématisé la notion. Il faut, dit-il dans la *Politique*, « que les lois gouvernent, plutôt que les citoyens » ; les magistrats sont seulement « des gardiens et serviteurs de la loi » ; il condamne « le type de gouvernement où c'est le peuple qui gouverne, et non la loi » et où « tout est déterminé

par le vote de la majorité et non par la loi ». « Si nous ajoutons le passage suivant de la *Rhétorique*, nous avons véritablement une formulation assez complète de l'idéal du gouvernement selon le droit : "Il est de grande importance que les lois bien conçues définissent elles-mêmes tous les points qu'elles peuvent et laissent aussi peu que possible à la décision des juges, car la décision du législateur n'est pas particulière mais générale et prospective, alors que les membres de l'assemblée et le jury estiment de leur devoir de décider de cas définis qui se présentent à eux". Il est clair que l'usage moderne de la formule "gouvernement de lois, non d'hommes", dérive directement de ces formulations d'Aristote » (CL, 166). Hayek rappelle ailleurs (NS, 166) que ces idées « libérales » ont été étendues par les Stoïciens au-delà des limites de la Cité par l'idée d'un droit de nature universel, devant qui tous les hommes, à quelque peuple qu'ils appartiennent, sont égaux.

Chez les Romains, Hayek cite Tite-Live (« *imperia legum potentiora quam hominum* », formule dont la traduction, dans une version anglaise de Tite-Live datant de 1600, est le premier exemple connu par Hayek de l'expression *rule of laws*), Tacite, qui reprend des formules similaires, et surtout Cicéron, qui est à ses yeux « la principale autorité pour le libéralisme moderne » ; nous lui devons « beaucoup des formulations les plus assurées de la liberté sous le droit. C'est à lui qu'est due la conception de règles générales ou *leges legum*, qui gouvernent la législation ("ces lois supérieures, note Hayek, étaient reconnues par les Romains, qui inscrivaient dans leurs lois une clause stipulant qu'ils n'étaient pas censés abroger ce qui était *sacrosaint*, à savoir le *jus*"), l'idée que si nous obéissons aux lois, c'est afin d'être libres ("*Omnes legum servi sumus ut liberi esse possumus*"), et l'idée que le juge devrait être seulement la bouche par laquelle parle la loi ("*Magistratum legem esse loquentem*") » (CL, 166-167 ; cf. aussi PIRL, 8). Mais après l'instauration de l'Empire, ces idées déclinent. Le « socialisme d'Etat », l'interventionisme économique, l'arbitraire d'un pouvoir devenu monarchique et censé être la source normale du droit par la législation, caractérisent l'Empire à partir du 11^e siècle.

B. L'élaboration de la doctrine *whig* en Angleterre

Le privilège de l'Angleterre consiste en ce que, à la différence de ce qui allait se passer partout ailleurs en Europe à l'aube des Temps

modernes, l'absolutisme n'a jamais pu s'y imposer. Non qu'il s'y soit heurté à une doctrine déjà établie de la liberté individuelle — à cet égard il est faux que le Moyen Age ait connu la liberté individuelle au sens moderne ; les libertés médiévales sont des libertés de corps, de villes et d'Etats —, mais il y a eu, dans ce seul pays, dit Hayek, une rivalité durable entre la monarchie et le Parlement pour user du droit nouveau, inconnu au Moyen Age, de modifier ou fabriquer délibérément la loi. Et c'est parce que cette rivalité n'a pu se terminer assez tôt par la victoire totale d'un parti sur l'autre que la doctrine de la liberté individuelle a surgi comme un « sous-produit » de ce combat même. C'est alors seulement qu'on a attribué une grande importance, comme armes décisives dans la controverse, aux textes anglais médiévaux (la « Grande Charte » de Jean sans Terre, de 1215) et plus encore à l'héritage de l'Antiquité classique redécouvert au même moment par l'humanisme.

Les Anglais reprennent aux Anciens l'idée matricielle de la *rule of law* : « Le mot *isonomia* a été importé en Angleterre depuis l'Italie à la fin du xvi^e siècle comme un mot signifiant “égalité des lois pour toutes les catégories de personnes” ; peu après le mot fut librement utilisé par le traducteur de Tite-Live dans sa forme modernisée “isonomie” pour décrire un état où les lois sont égales pour tous et où les magistrats sont responsables. Il fut utilisé ensuite tout-au long du xvii^e siècle jusqu'à ce qu'il fût progressivement remplacé par les expressions “égalité devant la loi”, “gouvernement de la loi”, ou “règle de la loi” (*rule of law*) » (CL, 164).

Après la période élisabéthaine commence le grand combat entre le Parlement et le roi, sur des sujets principalement économiques : le roi accordant des concessions et privilèges, ou imposant des monopoles. Hayek cite le texte de la « Pétition des griefs » de 1610 (PIRL, 10, CL, 168). Le Parlement affirme que, parmi tous les droits traditionnels des sujets britanniques, « il n'y en a aucun qui leur soit plus cher et plus précieux que celui d'être guidés et gouvernés par la règle certaine du droit (*by the certain rule of law*), qui donne à la tête et aux membres ce qui de droit leur revient, et non par quelque forme incertaine et arbitraire de gouvernement ». Ceci s'adresse au roi ; mais Edward Coke, dans la discussion autour de l'« affaire des Monopoles » en 1624, va plus loin en avertissant le Parlement lui-même de se comporter conformément à des règles stables, et non de manière discrétionnaire.

Ces idées progressent pendant la Guerre civile. On abolit la Chambre de l'Etoile, en 1641, pour le motif qu'elle est une assemblée d'hommes politiques exécutant une politique, et non une cour de juges appliquant le droit. Puis, poursuit Hayek, « à mesure que le Parlement commençait à agir arbitrairement comme le roi, on finit par reconnaître que le caractère arbitraire ou non d'une action ne dépendait pas de la source de l'autorité mais de la non-conformité ou de la conformité de l'action à des principes généraux de droit préexistants. Les points sur lesquels on mettait le plus fréquemment l'accent étaient qu'il ne devait pas y avoir de châtement sans qu'il ait existé au préalable une loi qui le prévoit, que toutes les lois devaient avoir une valeur seulement prospective et non rétrospective, et que le pouvoir discrétionnaire de tous les magistrats devait être strictement circonscrit par la loi. Partout, l'idée directrice était que le droit devait être roi ou, comme les publications polémiques de l'époque le disaient, *lex, rex* » (CL, 169).

On arrive alors aux deux « conceptions cruciales » concernant l'appareil institutionnel capable d'assurer ce règne du droit : l'idée de Constitution écrite (la référence étant la Magna Carta) et celle de séparation des pouvoirs (qui apparaît vers 1645-1650 ; voir par exemple l'*Eikonoclastes* de John Milton : « Dans toutes les nations sages, le pouvoir législatif et l'exécution judiciaire de ce pouvoir ont été ordinairement distincts et placés dans plusieurs mains ; le premier étant cependant le pouvoir suprême, le second le pouvoir subordonné » ; le principe fut solennellement affirmé dans une « Déclaration du Parlement assemblé à Westminster » en 1660, juste avant la Restauration). Ces conceptions mûrissent entre la Restauration et la Seconde Révolution.

Les principes de la *rule of law* seront formulés de façon synthétique dans le *Second traité sur le gouvernement civil* de Locke (dont Hayek dit cependant que, si c'est le texte qui fut le plus connu par les générations suivantes et par les étrangers comme représentatif de la « glorieuse Révolution » *whig* de 1688, ce ne fut pas le plus important sur le moment même). Locke part de l'idée philosophique que, la liberté étant l'absence de coercition, la loi peut seule assurer la liberté de tous, dès lors qu'elle est véritablement générale, anonyme, publique, certaine et connue à l'avance (cf. NS, 108). Locke veut essentiellement rendre impossible l'arbitraire. « C'est contre l'exercice irrégulier et incertain du pouvoir qu'est principalement dirigée l'argumentation. Le point important est

que quiconque a le pouvoir législatif ou suprême de tout Etat est tenu de gouverner par des lois stables et établies. [...] Même la législature n'a aucun "pouvoir arbitraire absolu" et "ne peut s'accorder le pouvoir de gouverner par des décrets arbitraires intempestifs (*extemporary*)". [...] Locke répugne à reconnaître quelque pouvoir souverain » (CL, 170-171).

Le siècle suivant voit la diffusion de ces principes et l'affermissement de la notion d'indépendance des juges (affirmée solennellement dans l'Acte d'Etablissement de 1701). Hayek résume ainsi la position de Lord Camden dans l'affaire Wilkes : « Les tribunaux doivent se soucier seulement des règles générales et non des intentions particulières du gouvernement. [...] La politique du gouvernement n'est pas un argument qui puisse être entendu devant un tribunal jugeant selon le droit » (CL, 172).

Dans la seconde moitié du XVIII^e siècle, la doctrine de la *rule of law* est de nouveau formulée, de façon plus explicite et complète, par différents auteurs, notamment David Hume, Edmund Burke, William Paley. Pour Hume, nous l'avons vu, la justice précède l'Etat. Les trois règles de la justice, stabilité de possession, transfert de la propriété par consentement et respect des contrats, ne peuvent être changées ou supprimées par la législation. Plus que ne l'avait fait Locke, Hume insiste sur le caractère non intentionnel de ces règles et sur la nécessité de les appliquer de manière « inflexible » : les règles du droit, écrit-il dans le *Traité*, « ne sont pas dérivées de quelque utilité ou avantage que soit la personne particulière soit le public pourrait recueillir de quelques biens particuliers. [...] La justice, dans ses décisions, ne prend jamais en considération la convenance ou la non-convenance des objets à des personnes particulières, mais se détermine en fonction de vues plus larges. [...] La relation de convenance ou d'opportunité ne devrait jamais entrer en ligne de compte quand il s'agit de répartir les propriétés des hommes ». Un acte singulier de justice est même « fréquemment contraire à l'intérêt public ; et s'il devait être seul en cause et ne pas être suivi par d'autres actes, il pourrait être, par lui-même, fort préjudiciable à la société... Un acte singulier de justice, considéré à part, n'est pas plus favorable à l'intérêt privé qu'à l'intérêt public. [...] Mais, quelque contraires à l'intérêt soit public soit privé que puissent être des actes singuliers de justice, le respect général de la justice est hautement

favorable, ou plutôt absolument nécessaire à la fois à la bonne marche de la société et au bien-être de chaque individu » (Cité S, 115-116). On voit clairement ici, observe Hayek, que l'« utilitarisme » de Hume est un utilitarisme « restreint » (ou « indirect »), fondamentalement différent de celui de Bentham.

On aura observé que, pour Hume, le droit doit être appliqué même contre l'intérêt « public », c'est-à-dire contre ce qui peut paraître nécessaire à l'Etat pour s'acquitter de sa seconde mission, la prestation de services collectifs. Cet intérêt public limité ne justifie pas que l'on transgresse les règles générales de justice, parce que celles-ci protègent aussi l'intérêt public, mais à une échelle de temps essentiellement plus longue. Hume paraît donc posséder déjà parfaitement le concept de la distinction entre les deux espèces de droit, les règles générales et les règles finalisées.

« Avec la fin du XVIII^e siècle cessent les contributions majeures de l'Angleterre au développement des principes de liberté » (CL, 174). Sous l'influence de la Révolution française, la problématique de la démocratie va prendre le pas sur celle du libéralisme, et le whiggisme va dériver au XIX^e siècle vers l'étatisme et le socialisme. Le flambeau de la *rule of law* passe aux Etats-Unis.

C. *Le constitutionnalisme américain*

Les colons américains se révoltèrent contre les prétentions du Parlement anglais, mais au nom même des principes anglais de la *rule of law*. « Leur opposition au Parlement ne tenait pas seulement à ce qu'ils n'y étaient pas représentés, mais bien plus encore à ce que le Parlement ne reconnaissait pas de limite à son pouvoir » (CL, 177). Les hommes éclairés qui ont fondé la démocratie américaine allaient spécialement développer ce que Hayek appelle le constitutionnalisme. En effet, dans leur différend avec le Parlement anglais, ils s'étaient aperçu qu'ils n'avaient pas de recours possible à une Constitution écrite ; ils furent donc conduits à poser et résoudre le problème de l'explicitation écrite des principes méta-légaux ou politiques et des mécanismes institutionnels susceptibles de garantir l'Etat de droit.

Ils mirent tout de suite en avant la question de la limitation du pouvoir, et non pas seulement celle de son organisation pluraliste : « La

formule selon laquelle tout pouvoir émane du peuple ne se rapportait pas tant à l'élection récurrente de représentants qu'au fait que le peuple, organisé en corps constituant, avait le droit exclusif de déterminer les pouvoirs de la législature représentative » (*CL*, 178). Par conséquent, la Constitution ne devait pas comporter seulement des dispositifs organisationnels et des procédures, mais également des principes fondamentaux encadrant, quant à leur substance même, les règles que la législature serait autorisée à faire appliquer.

L'originalité du constitutionnalisme américain allait consister à expliciter tout à la fois le principe de cette hiérarchie des normes et certains des caractères les plus importants de la *higher law* elle-même. Dans le projet même d'expliquer les principes dans une Constitution écrite, il y a un élément de garantie. Afficher des principes, c'est s'engager sur le long terme. Le constitutionnalisme est une forme de contrat social par lequel le peuple oblige ses gouvernants, y compris la législature ordinaire, à respecter l'intérêt général à long terme. « L'expression d'"appel du peuple ivre au peuple sobre", souvent employée dans ce contexte, ne souligne qu'un aspect d'un problème beaucoup plus large et, par la légèreté de la formule, a probablement plus voilé qu'éclairé les points très importants ici en cause. Le problème n'est pas seulement de ménager le temps nécessaire pour que les passions se refroidissent. [...] Un système constitutionnel n'implique pas une limitation absolue de la volonté du peuple, mais simplement une subordination d'objectifs immédiats à des objectifs à long terme. En effet, il signifie une limitation des moyens accordés à une majorité temporaire pour la réalisation d'objectifs particuliers par des principes généraux posés à l'avance par une autre majorité pour une longue période. Ou, pour le dire autrement, le système constitutionnel signifie que le consentement à se soumettre à la volonté de la majorité temporaire sur des points particuliers est soumis à la condition que cette majorité ne s'écartera pas de principes plus généraux précédemment posés par un corps politique plus fondamental » (*CL*, 180).

Pendant, il y a loin de l'affirmation des principes à la réalisation d'un dispositif politique garantissant réellement leur respect. Après une période de tâtonnements (entre la Déclaration d'Indépendance de 1776 et l'époque des premiers amendements à la Constitution fédérale), les Pères de la Constitution américaine surent résoudre deux problèmes

pratiques très difficiles. Le premier consistait à accorder la nécessité d'un gouvernement central fort avec l'impératif de limiter les pouvoirs gouvernementaux en tant que tels. La solution fut le fédéralisme. Hayek cite Lord Acton : « De tous les mécanismes de contrôle de la démocratie, le fédéralisme a été le plus efficace et le plus adapté. [...] Le système fédéral limite et restreint le pouvoir souverain en le divisant et en n'accordant au gouvernement que certains droits définis. Il est la seule méthode pour brider non seulement la majorité, mais même le pouvoir de tout le peuple, et il fournit le fondement le plus incontestable pour l'existence de la seconde chambre, laquelle s'est révélée être une garantie essentielle de la liberté dans toute démocratie authentique ». Hayek commente : « La raison pour laquelle une division des pouvoirs entre différentes autorités réduit le pouvoir que n'importe qui peut exercer n'est pas toujours comprise. Ce n'est pas seulement que des autorités séparées s'interdiront mutuellement, par leur rivalité, d'abuser des responsabilités dont elles disposent. Plus important est le fait que certaines catégories de coercition requièrent l'utilisation simultanée et coordonnée de différents pouvoirs ou l'emploi de plusieurs moyens, et que, si ces moyens sont dans des mains différentes, personne ne pourra exercer ces catégories de coercition. L'illustration la plus familière est fournie par de nombreux types de contrôle économique qui ne peuvent être effectifs que si l'autorité qui les exerce peut aussi contrôler le mouvement des hommes et des biens à travers les frontières de son territoire. Si elle n'a pas ce pouvoir-là, et qu'elle dispose seulement de celui de contrôler l'intérieur du territoire, elle ne peut mener à bien des politiques qui requièrent l'emploi simultané des deux. Le gouvernement fédéral est ainsi en un sens très précis un gouvernement limité » (*CL*, 184-185).

L'autre problème qu'eurent à résoudre les Constituants américains fut de savoir s'il fallait inclure dans la Constitution fédérale une liste de droits garantis. Nous savons que la « *higher law* », ensemble des principes légitimes qui fondent la société politique et définissent le mandat confié à l'Etat, ne saurait se limiter à celles des règles qui ont été déjà formulées. Les Américains ont donc hésité. Fallait-il insérer dans les Constitutions d'Etat, puis dans la Constitution fédérale, des « *bills of rights* » ? Des arguments dans les deux sens ont été présentés. Hayek cite ceux d'Alexander Hamilton : « Des droits déclarés ne seraient pas

seulement inutiles pour la Constitution projetée, mais seraient même dangereux. Ils contiendraient différentes exceptions à des pouvoirs non accordés, et sur cette base fourniraient un prétexte [au gouvernement] pour exiger plus qu'il ne fut accordé. Car pourquoi déclarer que des choses ne seront pas faites, qu'il n'y a pas pouvoir de faire ? Pourquoi, par exemple, devrait-on dire que la liberté de la presse ne sera pas restreinte, quand aucun pouvoir n'est conféré par lequel on pourrait imposer de telles restrictions ? Je ne prétendrai pas qu'une telle disposition conférerait un pouvoir de réglementation, mais il est évident qu'elle fournirait, à des hommes disposés aux abus, un prétexte plausible de réclamer ce pouvoir. Ils pourraient arguer, avec un semblant de raison, que la Constitution ne se serait pas encombrée d'une protection absurde contre l'abus d'un pouvoir qui n'aurait pas été créé, et que la protection contre une restriction de la liberté de la presse impliquait clairement que le droit de la réglementer était accordé au gouvernement national. Cela fournirait un exemple-type de levier pour la doctrine des pouvoirs constructifs (*constructive powers*), à la faveur d'un zèle malheureux pour des listes de droits déclarés » (cité *CL*, 185-186). La Constitution, pensait Hamilton, était faite pour protéger un ensemble de droits plus large que ce qu'aucun document pourrait exhaustivement énumérer.

En sens inverse, il apparut qu'il fallait conférer à l'Etat fédéral des pouvoirs importants lui permettant de s'acquitter de ses missions légitimes ; que, disposant de ces pouvoirs, l'Etat pourrait être amené à en abuser ; qu'il fallait donc explicitement spécifier les usages qu'il n'aurait pas le droit d'en faire. On crut trouver une solution par le Neuvième Amendement stipulant que « l'énumération de certains droits dans cette Constitution ne doit pas être interprétée comme un déni ou une sous-estimation d'autres droits auxquels le peuple est attaché ». Mais, dit Hayek, la raison d'être de cet amendement fut, par la suite, oubliée.

Une autre grande contribution doctrinale à l'idéal de la *rule of law* allait être apportée par les Américains au cours du XIX^e siècle : ce fut la doctrine du contrôle judiciaire des lois, avec sa pièce institutionnelle maîtresse, la Cour suprême. Le problème et sa solution sont ainsi résumés par le président de la Cour, le Chief Justice Marshall, en 1803 : « Le gouvernement des Etats-Unis a été solennellement appelé un gouvernement de lois, non d'hommes. Il cessera certainement de mériter

cette haute appellation si les lois ne procurent pas de remède contre la violation d'un droit légal établi. [...] Les pouvoirs de la législature sont définis et limités ; et, afin que ces limites ne puissent pas être méconnues ou oubliées, la Constitution est écrite. Dans quel but les pouvoirs sont-ils limités, et dans quel but cette limitation est-elle confiée à un texte écrit, si ces limites peuvent, à tout moment, être outrepassées par ceux dont on a eu l'intention de restreindre le pouvoir ? La distinction entre un gouvernement aux pouvoirs limités et un gouvernement aux pouvoirs illimités est abolie si ces limites n'obligent pas les personnes à qui elles sont imposées et si les lois interdites et les lois permises ont une égale force obligatoire. [...] Il faut affirmer solennellement qu'il est du ressort et du devoir de l'institution judiciaire de dire le droit (*say what the law is*). Ceux qui appliquent la règle à des cas particulier doivent nécessairement afficher et interpréter cette règle. Si deux lois sont en conflit, les tribunaux doivent décider de la valeur de chacune d'elles » (cité *CL*, 476).

Le contrôle judiciaire des lois a fait l'objet d'une abondante littérature dans l'Amérique de la première moitié du XIX^e siècle ; c'est cette littérature (Hayek cite, outre John Marshall, les noms de James Wilson, Joseph Story, James Kent, Daniel Webster) qui « mérite dans l'histoire de la liberté une place voisine de celle des grands débats anglais des XVII^e et XVIII^e siècles » (*CL*, 187). Le contrôle judiciaire des lois donna l'occasion aux juristes américains de distinguer nettement les règles juridiques vraiment générales de l'autre espèce de droit, le droit finalisé. « Nous trouvons dans les discussions de la période de constantes références à la conception de "lois générales, formées après délibération, sous l'influence de nul ressentiment, et sans la connaissance des personnes à qui elles s'appliqueront". On discuta beaucoup sur l'indésirabilité de textes juridiques (*acts*) "spéciaux", par opposition aux textes "généraux". Les décisions judiciaires mirent très souvent l'accent sur le fait que les lois au sens propre du terme devraient être "des lois publiques générales obligeant de façon égale, dans les mêmes circonstances, n'importe quel membre de la communauté" » (*CL*, 188).

Hayek évoque l'épisode célèbre de la clause « *due process* ¹ ». La fortune du quatorzième amendement, voté en 1866, est due à ce qu'il est

1. Sur cet épisode, cf. l'exposé (partial) d'André TUNC, *Les Etats-Unis*, Librairie de Droit et de Jurisprudence, 1973, pp. 43-49.

le seul (après le cinquième) qui comporte une référence explicite à la « propriété ». Or, au cours du XIX^e siècle, on contesta de plus en plus aux juges constitutionnels le droit d'annuler des lois en fonction de l'« esprit » de la Constitution (c'est-à-dire des principes implicites) et on exigea qu'ils prennent leurs décisions uniquement en fonction de sa lettre. Pour contrer les atteintes socialisantes à la propriété, il fallut donc que les juges se réfèrent à cet amendement qui stipulait, entre autres dispositions concernant la citoyenneté américaine et les libertés individuelles, qu'aucun Etat ne pouvait « priver une personne de sa vie, de sa liberté ou de sa propriété sans garanties légales suffisantes (*without due process of law*) ». La formule, au reste traditionnelle, visait probablement une procédure ; les juges la prirent en un sens substantiel, comme si la Constitution réclamait des raisons « convenables » ou « suffisantes » pour toucher à la propriété des citoyens. Il en résulta une jurisprudence compliquée et, selon Hayek, contestable. « Sous une autorité si vague, la Cour était inévitablement conduite à décider non pas de la question de savoir si une loi particulière outrepassait ou non les pouvoirs spécifiques conférés aux législatures, ou si la législation transgressait les principes généraux, écrits ou non écrits, que la Constitution avait été conçue pour faire respecter, mais si les buts pour lesquels la législature utilisait ses pouvoirs étaient désirables. Le problème devint de savoir si les intentions dans lesquelles les pouvoirs étaient exercés étaient ou non "raisonnables" ou, en d'autres termes, si le besoin dans un cas particulier était suffisamment grand pour justifier l'emploi de certains pouvoirs, alors que dans d'autres cas il n'y aurait pas eu de justification. Il était clair que la Cour outrepassait ses fonctions proprement judiciaires et s'arrogeait ce qui revenait à des pouvoirs de législatures. Ceci conduisit finalement à un conflit avec l'opinion publique et avec l'exécutif, conflits dont l'autorité de la Cour eut quelque peu à souffrir » (CL 189-190). On parla, à ce moment et plus tard (lors de la grande querelle de 1937 avec Roosevelt) de « gouvernement des juges ». Mais cette expression, pour Hayek, témoigne d'une incompréhension totale du rôle de sauvegarde du droit qui doit revenir à la Cour suprême.

D. *La rule of law sur le Continent*

Dans les grands pays du Continent, France et Allemagne, l'évolution vers l'absolutisme était allée à son terme, contrairement à ce qui s'était

passé en Angleterre et *a fortiori* aux Etats-Unis ; ce fut donc en référence aux exemples anglo-saxons que l'opinion éclairée de ces pays milita pour l'établissement de régimes de droit. Mais l'absolutisme avait eu le temps d'y constituer de puissantes bureaucraties d'Etat. La théorie et la pratique de l'Etat de droit, sur le Continent, eurent donc à faire face à un problème quasiment ignoré des prédécesseurs anglo-saxons : la protection du citoyen par rapport aux pouvoirs discrétionnaires de l'administration (par différence avec l'arbitraire gouvernemental proprement dit). De fait, ce problème reçut, tant en France qu'en Allemagne, des solutions originales, ignorées des Anglo-Saxons, et qui s'ajoutent au patrimoine universel de la doctrine de la primauté du droit.

En ce qui concerne la France, Hayek reconnaît d'abord, comme il se doit, la valeur des gloses apportées par Montesquieu et Rousseau aux doctrines anglaises, ce dernier auteur notamment ayant apporté une contribution notable à l'idée de généralité de la loi (cf. *CL*, 194). Hayek reconnaît également qu'une grande partie des révolutionnaires français n'eut d'autre ambition que de travailler, selon la formule de Michelet, à l'« avènement de la loi ». La Déclaration française des droits de l'homme, quoiqu'inspirée des précédents américains, est un remarquable résumé de ce qu'il y a d'essentiel dans la doctrine de la *rule of law* (cf. *PIRL*, 15-18 ; *CL*, 194, 198 ; *NS*, 137).

Néanmoins, outre le paradoxe consistant à vouloir établir le règne du droit par la violence, la Révolution française se caractérise par la confusion totale entre la problématique de la démocratie et celle du libéralisme. « Tout le pouvoir ayant été placé à la fin dans les mains du peuple, toutes les protections contre l'abus de ce pouvoir étaient devenues sans objet ; on pensa que l'avènement de la démocratie empêcherait automatiquement l'usage arbitraire du pouvoir » (*CL*, 195). En outre, dès le début — et plus encore en 1848 — la revendication révolutionnaire attachait autant voire plus d'importance à l'« égalité de fait » qu'à l'« égalité de droit », c'est-à-dire qu'elle méconnaissait totalement l'essence et la fonction du droit ².

Enfin, l'existence et le caractère déjà traditionnel et « intouchable », à l'époque révolutionnaire, de l'appareil bureaucratique, combiné avec l'officialisation de la doctrine de la séparation des pouvoirs popularisée

2. Sur ces faux droits de l'homme, cf. *infra*, 4.4.7.

par Montesquieu, aboutirent au tragique paradoxe d'un renforcement, par rapport à l'Ancien Régime, de l'arbitraire administratif, en lieu et place de sa limitation — l'administration invoquant la séparation des pouvoirs pour se protéger de tout contrôle parlementaire direct et plus encore d'un contrôle par les tribunaux ordinaires.

Ce mal portait cependant en lui son remède — et ce fut le Conseil d'Etat. Cette institution a pour mission de contrôler les actes administratifs. Or, d'abord conçue par Napoléon (Constitution de l'An VIII) pour exercer ce contrôle du point de vue du gouvernement et en sa faveur, c'est-à-dire pour donner à l'exécutif un moyen de s'assurer de la fidélité de l'administration, l'institution, par une singulière métamorphose, en vint, en quelques dizaines d'années, à exercer ce même contrôle de l'administration d'un point de vue inverse, celui de la protection du citoyen et du respect de règles générales, y compris contre les intentions du gouvernement et à ses dépens. De telle manière que, « comme des auteurs anglo-saxons l'ont découvert récemment avec quelque surprise », l'évolution du Conseil d'Etat français « donne aux citoyens plus de protection contre l'action discrétionnaire des autorités administratives qu'on n'en trouve dans l'Angleterre contemporaine » (CL, 196).

Une évolution à certains égards comparable allait avoir lieu en Allemagne — avant d'être malencontreusement interrompue. Hayek souligne d'abord le rôle de Kant, ou plutôt le rôle que les auteurs allemands ont fait jouer à Kant dans leur propre généalogie de la doctrine de l'Etat de droit³. Kant eut une influence déterminante sur Wilhelm von Humboldt, un des premiers libéraux allemands ; mais celui-ci durcit la doctrine de l'Etat de droit jusqu'à « présenter la garantie du droit comme la *seule* fonction légitime de l'Etat » (CL, 197), alors que nous savons que, pour Hume, l'Etat est également fondé à exercer des fonctions de prestation de services collectifs.

C'est aux Allemands qu'est due l'expression même de *Rechtstaat*

3. « En mettant l'accent sur la nécessité du caractère général et abstrait de toutes les règles si de telles règles doivent guider un individu tout en préservant sa liberté », la philosophie du droit de Kant allait influencer dans un sens favorable les développements juridiques ultérieurs en Allemagne. Mais alors que, dans un souci architectonique, Kant présentait sa philosophie du droit comme une simple application d'un principe moral plus général, Hayek estime au contraire que c'est la doctrine politico-juridique de la primauté du droit, dans ses développements tant français qu'anglais, qui a inspiré la philosophie morale de Kant.

(dont les français « Etat de droit » n'est qu'une traduction ultérieure) ⁴.

Les développements allemands, comme français, portent essentiellement sur deux points : la codification des lois et le contrôle de l'administration. Sur le premier point, Hayek rappelle que la Prusse, avec son Code Civil de 1751, est à l'origine du mouvement de codification du droit. Or, nous l'avons vu, pour Hayek, quelle qu'ait été l'importance du système anglais des « précédents » pour procurer de la souplesse lors de la phase de création du droit abstrait, il ne faut cependant pas méconnaître que la codification donne à l'armature du *nomos* une universalité et une fixité relatives qui, au total, l'ont historiquement renforcée. Le mouvement de codification est en ce sens un des apports « continentaux » importants.

En ce qui concerne le contrôle de l'action administrative, Hayek estime que c'est le point où les Allemands ont fait preuve de la plus grande créativité doctrinale. A la différence des révolutionnaires français, ils connaissaient bien dorénavant l'exemple américain ; ils purent ainsi concevoir clairement la nécessaire sujétion de tout l'appareil de l'Etat à un droit préexistant dont seuls des juges indépendants peuvent être les garants. La première forme que prit chez eux cette idée fut le « justicialisme », doctrine selon laquelle les actes administratifs doivent être soumis au contrôle des juridictions ordinaires. Mais ensuite, sous l'influence de Rudolf von Gneist (*Der Rechtsstaat*, Berlin 1872), on en vint à l'idée de créer des tribunaux administratifs spécifiques. Hayek montre que cette idée, correcte au départ, allait être détournée ; car, au moment précis où, après un long combat politique, la Prusse allait enfin créer ces tribunaux qui, dans l'esprit de von Gneist, constituaient la « pièce maîtresse » du *Rechtsstaat*, et pour le bon fonctionnement desquels il restait à constituer une législation adéquate, les idées d'intervention économique et de socialisme d'Etat commencèrent à s'imposer dans l'opinion (vers 1870-1880). « On fut, en conséquence, peu pressé de rendre effective, par l'élimination graduelle de la législation des pouvoirs discrétionnaires dont disposait encore l'administration, la

4. Cf. *PIRL*, 20 : « Le terme allemand semble faire son apparition, avec une connotation vague, dans un traité de 1813, et avoir reçu une signification précise et un plus large usage grâce à Robert Mohl qui, en 1824, dans une étude notable de la Constitution des Etats-Unis, citait ce pays comme un exemple d'un *Rechtsstaat* hautement développé et qui dès lors, pendant les trente années suivantes, élaborait et exposait infatigablement ses principes. »

conception de l'Etat limité que les nouvelles institutions devaient incarner. Au contraire, la tendance était maintenant d'élargir ces lacunes du nouveau système en exemptant explicitement de tout contrôle judiciaire les pouvoirs discrétionnaires rendus nécessaires à cause des nouvelles tâches dévolues à l'Etat » (CL, 202). Le *Rechtstaat* était mort-né en Allemagne. Néanmoins, selon Hayek, A. C. Dicey (*La Constitution*, 1884) a eu tort de stigmatiser l'exemple allemand et de déconsidérer, dans le monde anglo-saxon, les idées mêmes de « droit administratif » et de « tribunaux administratifs », à peu près synonymes dans ce monde, depuis lors, d'une situation de non-droit ; car de ce fait, alors que les Anglo-Saxons n'ont pu empêcher en pratique la constitution des mêmes bureaucraties d'Etat géantes que sur le Continent, ils sont plutôt moins bien armés contre elles sur le plan juridique.

Ainsi les Allemands, selon Hayek, ont eu un rôle singulier dans l'histoire de la *rule of law* : dernier grand peuple européen à être atteint par la marée libérale, ils ont eu la chance de recevoir en héritage les apports antérieurs et de pouvoir donner à la doctrine sa forme achevée. Cependant, ce retard même a fait qu'ils n'ont pu vivre assez tôt l'expérience d'une société de droit ; le socialisme a tué dans l'oeuf chez eux ce qui chez d'autres avait eu le temps de s'épanouir et de s'enraciner dans les moeurs. Hayek a bien montré, dans *La Route de la Servitude*, que c'est cette fragilité même qui a permis l'éclosion, sans cela inexplicable dans un pays par ailleurs si civilisé, d'un phénomène aussi barbare que le nazisme.

APPENDICE AU CHAPITRE 2 DE LA QUATRIEME PARTIE

Les limites de la science économique. Micro-économie et macro-économie

De tout ce qui précède sur les conditions cognitives du fonctionnement réel de la concurrence dans l'économie d'une grande société résulte chez Hayek une représentation assez précise des limites du savoir en économie, mais aussi dans l'ensemble des sciences sociales et même dans la science en général. Aussi bien, pour comprendre la portée exacte que Hayek assigne à sa théorie économique, il faut replacer celle-ci dans le cadre de ce « rationalisme limité » ou « critique » que nous avons, dans la première partie, caractérisé à grands traits. Nous pourrions revenir ensuite sur la distinction entre macro-économie et micro-économie.

Le constat de la complexité n'est pas la fin de la science, c'en est un point d'inflexion ; la science est limitée, mais efficiente et utile dans ses limites mêmes. Voici comment Hayek formule le programme de cette épistémologie du rationalisme critique — programme qu'il paraît avoir conçu en étroite liaison intellectuelle avec Karl Popper (mais en avançant des solutions qu'on ne trouve pas telles quelles chez ce dernier auteur).

« Comme Popper et d'autres l'ont remarqué, "plus nous apprenons sur le monde, plus profond est ce processus d'apprentissage, et plus devient consciente, spécifique et explicite notre connaissance de ce que nous ne connaissons pas, notre connaissance de notre ignorance". Dans beaucoup de domaines, nous avons assez appris pour savoir que nous ne pouvons connaître tout ce que nous devrions connaître pour obtenir une pleine explication du phénomène. Ces frontières peuvent ne pas être absolues. Bien que nous ne puissions jamais en savoir autant sur certains phénomènes complexes que sur les phénomènes simples, nous pouvons ouvrir des brèches sur la frontière en cultivant délibérément une technique visant des objectifs plus limités — l'explication non des événements individuels, mais seulement de l'apparition de certaines structu-

res (*patterns*) ou ordres. Que nous appelions ces explications de pures explications de principe (*mere explanations of the principle*) ou des prédictions seulement schématiques (*mere pattern predictions*) ou des théories de degré supérieur (*higher-level theories*) importe peu. Dès que nous reconnaissons explicitement que la compréhension du mécanisme général qui produit des structures d'un certain type [...] peut fournir des guides importants pour l'action (ou parfois des indications sur le fait qu'il vaut mieux s'abstenir d'agir), nous pouvons véritablement estimer que cette connaissance limitée a beaucoup de valeur. Ce dont nous devons nous débarrasser, c'est de la naïve supersitition selon laquelle le monde serait ainsi organisé qu'il serait toujours possible de découvrir par observation directe des rapports réguliers simples entre tous les phénomènes et que cela serait une condition nécessaire pour l'application de la méthode scientifique. Ce que nous avons dès à présent découvert sur l'organisation de nombreuses structures complexes devrait nous suffire pour nous enseigner qu'il n'y a aucune raison de nous attendre qu'il en soit ainsi, et que si nous voulons progresser dans ces domaines notre propos doit être quelque peu différent de ce qu'il est dans celui des phénomènes simples » (S, 39-40).

Hayek a plusieurs fois abordé ces problèmes épistémologiques ¹. Dans *The Sensory Order*, il s'interroge, nous l'avons vu, sur la nature même de ce qu'on appelle une « explication ». Une explication consiste dans la formation dans le cerveau d'un « modèle » du complexe d'événements à expliquer, modèle dont les parties composantes ont déjà leur place définie dans cette « carte » semi-permanente du monde créée par l'expérience collective ou individuelle déjà acquise ². Toute explication, en ce sens, est essentiellement générique (est une « explication de principe »), puisqu'elle revient à référer un certain phénomène à une classe de phénomènes possédant en commun certains caractères abstraits (cf. SO, 182). Mais cette généralité peut admettre des degrés. Un modèle explicatif peut reproduire seulement un petit nombre de caractères communs à un très grand nombre de phénomènes divers, ou au contraire un grand nombre de caractères communs à un petit nombre de

1. Les textes principaux sont les suivants : *IEO*, chap. II (« Economics and knowledge ») et III (« The facts of the social sciences »); *SO*, chap. VIII (« Philosophical consequences » [i.e. de la théorie cognitive]); *CRS*, 1ère partie (« Scientism and the study of society »); *S*, chap. I (« Degrees of explanation »), II (« The theory of complex phenomena ») et XVIII (« The economy, science and politics »); *NS*, chap. II (« The pretence of knowledge »); *KES*, pp. 17-27, « Coping with ignorance » (1978).

2. Acquisée par l'évolution ou l'apprentissage individuel spontanés, mais aussi par la construction délibérée de *patterns* par l'imagination humaine anticipant l'expérience, ce qui est en particulier le statut des mathématiques (cf. S, 23-24 et *supra*, 1.2.1).

phénomènes (conformément à la distinction classique connotation/dénotation). C'est par convention qu'on appellera « explication de principe » celle qui a un plus haut degré de généralité. Par exemple, si quelqu'un peut décrire la manière dont fonctionne un mécanisme d'horloge, ou une machine à vapeur, ou une bombe atomique, mais s'il ne sait précisément comment construire de telles machines ou ne peut prévoir en détail leur comportement, on dira qu'il en connaît l'« explication de principe ». Dans certains domaines de la science on trouve une gamme complète allant des « sciences théoriques » ou « pures » aux « sciences appliquées », selon le degré de généralité des explications fournies (cf. *SO*, 183-184).

La question est maintenant de savoir si, dans tous les secteurs du réel, la science peut découvrir des théories valables quel que soit le degré de détail souhaité. On constate alors qu'il existe des phénomènes « hautement organisés », sociaux et biologiques, mais également physico-chimiques (minéralogiques, météorologiques...) où le nombre des variables dont il faudrait pouvoir fixer la valeur dans chaque cas particulier afin de pouvoir faire des prédictions détaillées est si grand qu'on ne peut parvenir à s'en assurer. Ces phénomènes seront appelés, en ce sens précis, « complexes », tandis que les autres seront dits « simples ». Le problème n'est d'ailleurs pas de se demander par quel miracle les phénomènes physiques sont relativement plus simples (en ce sens) que les autres ; le vrai est que « les phénomènes non-physiques sont plus complexes parce que nous appelons physique ce qui peut être décrit par des formules relativement simples » (*S*, 26).

Des explications basées sur un schéma d'un haut degré de généralité peuvent, dit Hayek, avoir une valeur opératoire, en ce sens qu'elles peuvent être empiriquement testées et « falsifiées » — partant, les phénomènes complexes sont accessibles d'une certaine manière à la méthode scientifique. Si je dis qu'il y a dans mon cabinet de travail un petit tapis avec, pour motifs, des diamants et des arabesques, n'importe qui pourra vérifier ou falsifier mon affirmation, alors même que je n'aurai précisé ni la place des motifs sur le tapis, ni leur taille, ni leur couleur, etc. (*S*, 24)³. La prédiction que le tapis est dans le cabinet aura

3. Autre exemple (*NS*, 32-33) : si nous connaissons les règles de plusieurs jeux et que nous en voyons jouer un, nous pouvons reconnaître celui qui est joué et prévoir les lignes générales de déroulement de la partie.

été une prédiction « schématique » ; elle laisse largement ouvert l'éventail des possibilités ou le nombre de phénomènes singuliers-pouvant entrer dans la classe définie par le *pattern*. Etre plus générale qu'une autre, pour une prédiction, ne ramène pas sa valeur à rien, si elle exclut ou rend improbable tout un ensemble d'événements qui sans elle demeurerait également possibles. C'est ce que nous avons déjà vu dans le cas de la connaissance schématique guidant l'action humaine ; Hayek étend l'idée à la connaissance de tout phénomène complexe. « Il n'y a pas que les événements individuels qui comptent pour nous, et il n'y a pas que les prédictions d'événements individuels qui puissent être empiriquement testées. Nous pouvons également nous intéresser à la récurrence de structures abstraites comme telles ; et la prédiction qu'une structure d'un certain type apparaîtra dans des circonstances définies est une proposition falsifiable (et donc empirique). [...] Une telle théorie destinée à demeurer "algébrique", en ce sens que nous sommes incapables de substituer des valeurs particulières aux variables [...] sera certes de faible contenu empirique, parce qu'elle ne nous permettra de prédire ou d'expliquer que certains traits généraux d'une situation qui peuvent être compatibles avec un grand nombre de circonstances particulières. [...] Mais dans beaucoup de domaines cela sera, en attendant mieux, ou peut-être à jamais, tout ce que nous pourrons obtenir en fait de connaissance théorique ; et les possibilités de connaissance scientifique en seront d'autant augmentées » (S, 28-29). Les prédictions schématiques, dit ailleurs Hayek, sont en matière scientifique un *second best* (NS, 33).

« Ce seront des prédictions principalement négatives, disant que telles ou telles choses n'arriveront pas, et plus précisément des prédictions que tels et tels phénomènes n'arriveront pas ensemble. Ces théories nous équipent de schèmes prêts à l'emploi qui nous disent que quand nous observerons certaines structures de phénomènes, il faudra nous attendre à ce que d'autres structures apparaissent, et non pas certaines autres. Elles montreront leur valeur par la manière dont les faits isolés que nous avons connus commenceront à faire sens, à remplir les *niches*⁴ que fournit la théorie, et seulement celles-là. A certains égards de telles théories peuvent sembler n'être guère plus que des schèmes de classification, et pourtant ce sont des schèmes qui ne font à l'avance de la place qu'aux phénomènes ou combinaisons de phénomènes dont les théories autorisent la survenue. Elles indiquent le type de phénomènes auxquels on peut s'attendre :

4. En français dans le texte.

si les schèmes taxonomiques de la zoologie ne font pas place à des vertébrés ailés ayant plus de deux pattes, c'est le résultat d'une théorie qui rend improbable que de tels organismes soient apparus. Si l'économie nous dit que nous ne pouvons maintenir des taux fixes de change et, dans le même temps, contrôler à volonté le niveau intérieur des prix d'un pays en changeant la quantité de monnaie, le caractère d'une telle "prédiction" est exactement le même que dans le cas précédent. C'est parce que ses prédictions possèdent ce caractère que l'économie, en particulier, semble si souvent n'être qu'une variation sur le thème "on ne peut avoir le beurre et l'argent du beurre". La valeur pratique d'une telle connaissance réside en ce qu'elle nous garde de la poursuite de fins incompatibles. La situation dans les autres sciences sociales théoriques, par exemple l'anthropologie théorique, semble être essentiellement la même : ce qu'elle nous dit, en effet, est qu'on ne trouvera pas simultanément certains types d'institutions ; parce que telles ou telles institutions présupposent certaines attitudes de la part des gens (attitudes dont la présence ne peut souvent être confirmée de manière satisfaisante), seul tel ou tel autre type d'institutions existera parmi les peuples possédant le premier type (ce qui peut être confirmé ou réfuté par l'observation). Le caractère limité des prédictions que ces théories nous permettent de faire ne doit pas être confondu avec la question de savoir si elles sont plus ou moins incertaines que les théories qui conduisent à des prédictions plus spécifiques. Elles sont plus incertaines seulement au sens où, disant moins du phénomène, elles nous laissent plus dans l'incertitude, mais pas au sens où ce qu'elles disent est moins certain » (S,17).

Hors du champ économique, Hayek consacre un long développement à un exemple particulièrement important et instructif de théorie scientifique capable seulement d'« explications de principe » ou de « prédictions schématisées » : la théorie de l'évolution (S, 31-34).

Que cette théorie ait une valeur scientifique, cela est indéniable, puisqu'elle est devenue le « fondement fécond d'une grande partie de la biologie moderne ». Cependant, elle est certainement incapable de prédire des événements singuliers, comme l'apparition d'une certaine espèce ou les modalités et les étapes de la transformation d'une autre sous l'influence de tel événement particulier survenant dans l'environnement. La raison pour laquelle elle ne nous fournit que des *pattern predictions* est, ici comme dans les précédents exemples, que le nombre de paramètres qu'il faudrait connaître pour pouvoir mettre en évidence des relations causales déterministes dépasse de très loin tout ce qu'on peut espérer réunir en fait d'informations. En elle-même, la théorie de l'évolution est « extrêmement simple. [...] La proposition de base [...] est qu'un mécanisme de reduplication avec transmission des mutations et

sélection compétitive des individus qui se révèlent avoir une meilleure chance de survie produira, dans le cours du temps, une grande variété de structures adaptées aux changements continus de l'environnement et les unes aux autres » (S, 32). La validité de cette proposition de base n'est pas affectée par telle ou telle application qui en a été faite, singulièrement en sciences sociales. Qu'il soit faux, finalement, que l'homme descende du singe, ne détruit pas la valeur du schéma explicatif. Cela prouve seulement qu'il a été appliqué imprudemment, ou sans informations suffisantes, dans ce cas précis. Il est, néanmoins, réfutable. « Si une séquence d'événements devait être observée qui ne rentre pas dans le schéma, par exemple que des chevaux commencent soudainement à donner naissance à des jeunes pourvus d'ailes, ou que l'amputation d'une patte de derrière dans des générations successives de chiens finisse par produire des chiens nés sans cette patte, on devrait regarder la théorie comme réfutée » (*ibid.*). L'existence de la théorie nous donne une image de l'avenir possible de la vie fort différente de ce qu'elle serait si la théorie n'existait pas, et de ce qu'elle était avant que la théorie existât. Elle a une valeur de vérité. De même, d'autres théories biologiques, aussi peu capables de répondre au critère de « prédiction et contrôle » des sciences mécaniques, ont une très grande valeur pratique dans la mesure où elles servent à « créer des conditions favorables à la production de certaines sortes de résultats ». Nous retrouvons la notion de « contrôle régulateur » des ordres spontanés complexes.

Nous pouvons maintenant appliquer ces principes épistémologiques généraux à la question de la nature et de la portée de la science économique.

Si le problème essentiel que doit résoudre l'agent économique lorsqu'il prend une décision est de parvenir à surmonter son inévitable ignorance, et s'il ne parvient à résoudre ce problème que dans et par le processus même de la concurrence, que peut espérer connaître la science économique, qui est censée expliquer les effets conjugués de toutes ces décisions ? « Sa tâche consiste à surmonter une ignorance qu'on pourrait dire d'un second ordre de grandeur, puisque l'économiste qui cherche à expliquer ne sait même pas le peu que savent les gens mêmes qui agissent » (*KES*, 20). Si le marché rend réellement possible l'utilisation de plus d'information que n'importe quel participant réel de ce processus de marché n'en possède, ces faits seront *a*

fortiori incomplètement connus de l'économiste, qui ne pourra les faire entrer dans ses équations et autres modèles. Pour surmonter cette difficulté, les économistes, à partir de la révolution marginaliste, ont tenté deux voies : micro-économie et macro-économie. Hayek caractérise chacune d'elles et entend montrer que la première est la seule vraiment scientifique — et porteuse d'espairs pour l'avenir —, tandis que la seconde, à laquelle est attaché notamment le nom de Keynes, repose sur une illusion et ne peut que conduire à des politiques économiques erronées.

La micro-économie, c'est-à-dire l'étude des comportements et raisonnements des agents et firmes individuels, confrontés à leur environnement de marché, « se résigne au fait que, à cause de ces difficultés, on ne peut jamais obtenir une explication pleine et entière, ni une prévision exacte, du devenir particulier d'une situation donnée ; et elle se contente donc de ce que j'ai à l'occasion appelé une "prédiction schématique" ou, plus anciennement, une "prédiction de principe". [...] Ce genre de micro-économie tente, par la construction de modèles simplifiés dans lesquels tous les types d'attitudes ou de circonstances que nous rencontrons dans la vie réelle sont représentés, de simuler le type de mouvements et de changements que nous observerons dans le monde réel. [...] [Le modèle] réduit le nombre de faits qu'il faut prendre en considération si l'on veut conserver une bonne compréhension et un contrôle de ce qui se passe dans le monde réel » (*KES*, 21). C'est la seule économie que l'on puisse dire scientifique au sens d'une théorie falsifiable ayant une valeur empirique ; elle n'a d'ailleurs pas découvert à proprement parler de nouveaux faits, mais elle a formalisé des réalités en un sens déjà bien connues : profits décroissants, productivité marginale ou utilité marginale décroissante, taux marginaux de substitution... Des gens ordinaires connaissaient et utilisaient intuitivement ces notions ; c'est d'ailleurs parce qu'ils les connaissaient que l'économie de marché a commencé à fonctionner, bien avant que les économistes ne cherchent à comprendre les processus en cause. Le travail de la micro-économie a consisté à formaliser ces types d'attitudes et à les généraliser ; elle a pu ainsi élaborer des principes guidant efficacement la pratique des firmes.

Venons-en à la seconde voie tentée par l'économie pour surmonter l'obstacle de la complexité. Elle repose sur la croyance en la valeur des

mesures statistiques et en celle des calculs mathématiques développés à partir de ces mesures. Or d'abord on commet parfois un contresens concernant la nature des mathématiques elles-mêmes. « C'est une erreur, caractéristique des mauvais mathématiciens, que de croire que les mathématiques sont essentiellement quantitatives et que, par conséquent, pour construire sur les fondements posés par les grands initiateurs de l'économie mathématique, Jevons, Walras et Pareto, on doit introduire des données quantitatives obtenues par des mesures. Ce n'était certainement pas l'intention des fondateurs de l'économie mathématique. Ils comprirent bien mieux que leurs successeurs que les formules mathématiques algébriques sont une méthode privilégiée pour décrire des structures abstraites sans supposer ou posséder une information particulière sur les grandeurs spécifiques en cause. Un grand mathématicien a défini le mathématicien comme un créateur de structures (*maker of patterns*). En ce sens les mathématiques peuvent en effet être d'une grande utilité pour nous » (*KES*, 23).

On croit pouvoir surmonter la difficulté que constitue la collection des données en macro-économie en utilisant des grandeurs statistiques, des agrégats et des moyennes. Mais, pour Hayek, cela pose un problème crucial. On a utilisé les statistiques par référence aux sciences physiques, qui traitent de « vrais phénomènes de masse » (par exemple le mouvement de millions de molécules tel qu'analysé par la thermodynamique) pour lesquels la « loi des grands nombres » peut jouer (et d'ailleurs, dans de tels cas, nous ne connaissons rien ou presque du comportement individuel des éléments). Mais, en sciences sociales, on peut douter qu'il y ait de « vrais phénomènes de masse ». Il s'agit de phénomènes dont la complexité est « organisée », c'est-à-dire dans lesquels les éléments entretiennent les uns avec les autres des relations déterminées (celles-là mêmes qu'étudie la micro-économie). « La statistique traite le problème des grands nombres essentiellement en éliminant la complexité et en traitant délibérément les éléments individuels qu'elle dénombre comme s'ils n'étaient pas systématiquement connectés » (*S*, 29). Ces connections, dans le cas des sciences sociales, sont souvent directement compréhensibles par l'observateur humain. En utilisant les statistiques pour faire des prédictions, on postule donc tout à la fois une connaissance qu'on ne possède pas et on se prive de la seule connaissance que l'on possède (cf. *KES*, 24-25).

« Combien peu la statistique peut contribuer [...] à l'explication des phénomènes complexes peut se voir clairement en imaginant que les ordinateurs seraient des objets naturels qu'on trouverait en quantités suffisamment grandes et dont on voudrait prévoir le comportement. Il est clair qu'on n'y parviendrait pas sans disposer de la connaissance mathématique incorporée dans les machines, c'est-à-dire sans connaître la théorie déterminant leur structure. Aucune accumulation d'informations statistiques sur la corrélation entre *input* et *output* ne ferait avancer le problème. [...] Personne, probablement, ne soutiendrait sérieusement que les statistiques peuvent faire comprendre même les structures relativement peu complexes des molécules organiques, et il n'y aurait pas grand monde pour prétendre qu'elles peuvent nous aider à comprendre le fonctionnement des organismes. Et pourtant, quand il s'agit de rendre compte du fonctionnement des structures sociales, cette croyance est largement répandue » (S, 30-31). Les prédictions basées sur l'extrapolation de relations observées entre grandeurs agrégées sont régulièrement démenties par les faits ; au point que les économistes qui, dans les dernières années, ont fait ces prévisions et donné les conseils correspondants se sont en général trompés et « devraient faire pénitence pieds nus et la corde au cou » (NS, 209).

Le premier penseur qui ait clairement vu les limites de la science économique et défini le champ et la portée de ce qui allait devenir la micro-économie est, selon Hayek, Carl Menger. Menger a compris que l'économie devait décrire les types de situation auxquelles est confronté l'agent économique individuel et il a posé les bases de l'analyse des comportements du consommateur et du producteur. Conformément à sa méthode « atomistique » ou « compositive », il voulait « faire remonter les phénomènes complexes de l'économie sociale à leurs éléments les plus simples qui soient encore accessibles à l'observation certaine » (cité NS, 277). Il a pensé que l'observation pouvait nous fournir « un catalogue suffisamment complet des différents types de conduite individuelle susceptibles de survenir, et même une connaissance adéquate de la probabilité de la survenue de telles ou telles situations typiques », mais il n'a pas cru qu'une prévision numérique des faits économiques était possible. Il se défiait d'ailleurs de l'usage des mathématiques en économie et n'a pas conçu l'idée de l'« équilibre général ». « Ce à quoi il visait était plutôt d'offrir des outils pour ce qu'on appelle maintenant l'analyse de

processus que pour une théorie de l'équilibre statique. A cet égard, son oeuvre et en général celle des Autrichiens est assurément très différente de la vision grandiose du système économique dans son ensemble que Walras nous a donnée » (*NS*, 279). Le corps de l'analyse micro-économique sera constitué dans cet esprit par ses continuateurs, Böhm-Bawerk, von Wieser et Marshall. Mais ces limites mêmes imposées à la science économique devaient frustrer certains économistes et provoquer en compensation un intérêt croissant, même avant la *Théorie générale* de Keynes, pour la macro-économie.

Keynes, que Hayek a bien connu avant-guerre, était, dit-il, enclin à penser les problèmes économiques en termes de masses et d'agrégats. « Déjà dans la discussion des années 1920 provoquée par le retour de la Grande-Bretagne à l'étalon-or, son argument était formulé entièrement en termes de niveaux des prix et des salaires, et dans une totale ignorance de la structure des prix et salaires relatifs ; plus tard il fut de plus en plus persuadé que, parce qu'ils étaient statistiquement mesurables, ces agrégats et moyennes étaient d'importance centrale d'un point de vue causal. Sous sa forme achevée, sa doctrine pose qu'il existe des relations fonctionnelles relativement simples entre des agrégats "mesurables" tels que la demande totale, l'investissement ou la production » (*NS*, 285). Si l'on établit empiriquement la valeur de ces grandeurs, on doit pouvoir faire des prédictions valides. Mais c'est une illusion, car les relations entre ces grandeurs ne sont pas et ne peuvent être constantes. Tout dépend de l'évolution des relations micro-économiques entre les agents, évolution qui peut être très rapide. Par exemple Keynes suppose qu'une augmentation de la demande de biens de consommation entraînera nécessairement une croissance de l'investissement. Cela peut être vrai, si par exemple il existe des réserves inemployées de tous les facteurs de production et des différentes sortes de produits. Mais s'il y a plein emploi, la même augmentation de la demande de biens de consommation peut provoquer au contraire une baisse de l'investissement, parce que des facteurs de production seront détournés de la production de biens capitalistiques au profit de biens immédiatement consommables. En fait, les agrégats ne peuvent que décrire des situations passées.

Ce sur quoi la théorie économique a finalement le plus à dire, c'est sur les différents systèmes économiques existants et sur les structures micro-économiques qui les sous-tendent, c'est-à-dire sur les conditions

de fonctionnement du marché et les obstacles à ce fonctionnement. Malheureusement ce sont là des sujets que les économistes préfèrent souvent éviter à cause de leurs aspects « politiques » (mais ces aspects ne sont une gêne que si l'on considère que la politique est affaire de choix « moraux » qui ne sont pas matière à discussion, alors que pour Hayek la politique peut être l'objet de discussions scientifiques). « La plus importante contribution, conclut Hayek, que nous puissions apporter aux questions de politique économique, c'est d'élaborer des principes. Ce n'est pas un hasard si dans notre discipline le terme "principes" est si souvent repris dans le titre de traités généraux » (S, 264).

Contribution à l'histoire intellectuelle
du socialisme
Saint-Simon, Comte et Hegel

Dès lors que Hayek estime que les divergences sur les questions juridiques, économiques et politiques sont dues fondamentalement à des approches initiales différentes au sujet de la portée du savoir et du pouvoir de la raison, il n'est pas étonnant que son histoire intellectuelle du socialisme rejoigne dans une certaine mesure l'histoire de la philosophie de la connaissance. Pour lui, le socialisme est en germe dans le constructivisme cartésien et ses prolongements dans les Lumières françaises. Une étape cruciale, ensuite, est le saint-simonisme. Hayek consacre à Saint-Simon et à Comte, ainsi qu'à leur influence sur Hegel — et par ce dernier sur les jeunes hégéliens et Marx — deux remarquables contributions, « The Counter-Revolution of Science » et « Comte and Hegel »¹. Nous donnons ci-après un aperçu des idées saillantes de ces deux textes.

A. Un nouveau type d'homme : le polytechnicien

Hayek s'intéresse aux réformes scolaires de la Révolution, non tant sur le plan organisationnel que sur celui du contenu. Les nouvelles « écoles centrales » créées en 1795 abandonnent l'éducation classique des collèges. « En conformité avec l'esprit du temps et par une réaction très violente contre les anciennes écoles, l'enseignement dans les nouvelles institutions fut pour quelques années limité presque exclusivement aux matières scientifiques. Non seulement les langues anciennes furent

1. Repris tous deux dans CRS.

réduites au minimum et, en pratique, presque entièrement négligées, mais même l'enseignement des belles-lettres, de la grammaire et de l'histoire fut fortement restreint et l'instruction morale et religieuse, naturellement, complètement supprimée » (CRS, 195). Par la suite, le déséquilibre allait être, dans une certaine mesure, corrigé. Mais il eut des conséquences durables. Saint-Simon pouvait déclarer, vers 1812, que désormais le critère d'excellence dans les études n'était pas l'aptitude aux études classiques, mais la réussite dans les disciplines scientifiques. « Ainsi, commente Hayek, toute une génération grandit, à laquelle l'accès de cette grande réserve de la sagesse humaine, la seule forme assurément par laquelle est transmise la compréhension des phénomènes sociaux accomplie par les plus grands esprits, je veux dire la grande littérature de tous les temps, fut refusé. Pour la première fois dans l'histoire apparut ce nouveau type d'homme qui, comme produit de la *Realschule* allemande et d'autres types d'institutions similaires, devait devenir si important et avoir tant d'influence à la fin du XIX^e siècle et au XX^e : le spécialiste technique, considéré comme instruit dans la mesure où il a réussi des études difficiles, tout en ayant peu ou pas de connaissances de la société, de sa vie, de son évolution, de ses problèmes et de ses valeurs, toutes choses que seule peut procurer l'étude de l'histoire, de la littérature et des langues » (CRS, 196).

La première grande institution entièrement vouée à la fabrication de ce type d'homme fut l'École polytechnique, dont Hayek retrace l'histoire, non sans remarquer que son fondateur, Monge, était un spécialiste de géométrie descriptive, c'est-à-dire de l'« art des plans », ce qui n'est pas de peu de signification pour une école qui allait être vouée à la formation d'ingénieurs et d'administrateurs plus encore que de purs scientifiques — vocation renforcée lorsque l'école, initialement civile, fut ensuite confisquée par Napoléon à des fins et sur un modèle d'organisation militaires. « C'est là que fut créé le type même de l'ingénieur, avec son aspect, ses ambitions, et ses limitations propres. Cet esprit synthétique qui ne peut voir du sens dans quelque chose qui n'a pas été délibérément construit, cet amour de l'organisation qui jaillit de la double source des activités de l'ingénieur et du militaire, la préférence esthétique pour tout ce qui a été consciemment construit sur tout ce qui a « simplement poussé », furent les traits saillants qui s'ajoutèrent à — et commencèrent, avec le temps, à remplacer — l'ardeur révolutionnaire

des jeunes polytechniciens » (CRS, 202-203). On remarqua très tôt que les jeunes gens formés à ce moule se targuaient volontiers de pouvoir résoudre mieux que quiconque toutes les questions sociales et politiques exactement de la même manière, et pour la même raison, qu'ils savaient mieux que quiconque construire une route ou un pont. On remarqua de même qu'ils avaient une forte propension à devenir socialistes.

C'est dans cette atmosphère, dit Hayek, que Saint-Simon a développé ses idées et c'est à l'École polytechnique que sont passés Auguste Comte, Prosper Enfantin, Victor Considérant, et, tout au long du XIX^e siècle, quelques autres centaines de saint-simoniens, de fouriéristes et de réformistes sociaux jusqu'à Georges Sorel.

B. *Planification et despotisme*

Un des ouvrages les plus remarquables de Saint-Simon s'appelle *L'Organisateur* (1819-1820). « Conformément au titre, [Saint-Simon y] présente pour la première fois [...] un vrai plan pour la réorganisation de la société, ou du moins un plan pour une réorganisation du système politique qui donnerait à toutes les activités sociales la direction scientifique qui leur est nécessaire. Bien que son point de départ soit à ce moment le système parlementaire anglais, qui est le meilleur système jamais inventé, le problème qui le préoccupe est de savoir comment transformer ce système en quelque chose ressemblant à son "Conseil de Newton" imaginé seize ans auparavant. La direction de l'affaire doit être confiée aux "industrialistes", c'est-à-dire à tous ceux qui assurent un travail productif. Ils doivent être organisés en trois corps séparés. Le premier, la "chambre d'invention", sera composée de 200 ingénieurs et 100 "artistes" (poètes, écrivains, peintres, sculpteurs, architectes et musiciens) et devra élaborer des plans pour les grandes actions publiques. La "chambre d'examen", comprenant 100 biologistes, 100 physiciens, 100 mathématiciens, devra examiner de près et approuver ces plans. La "chambre d'exécution", comprenant seulement les meilleurs et les plus riches entrepreneurs, se chargera de la réalisation des travaux. Parmi les premières tâches du nouveau Parlement, il y aura la révision du droit de la propriété, celle-ci devant "être fondée sur les bases qui peuvent la rendre la plus favorable à la production" » (CRS, 241-242).

Dans un texte de *L'Organisateur* dont nous savons maintenant qu'il

est en fait de la plume d'Auguste Comte, on explique que le Parlement doit se mettre au service de la loi du progrès, dont les hommes sont seulement les instruments. « Tout ce que nous pouvons, c'est d'obéir à cette loi (notre véritable Providence) avec connaissance de cause, en nous rendant compte de la marche qu'elle nous prescrit, au lieu d'être poussés aveuglément par elle ; [...] c'est précisément en cela que consistera le grand perfectionnement philosophique réservé à l'époque actuelle ² ».

L'accent est donc mis sur la connaissance, positive et scientifique en son genre, illimitée quant à ses pouvoirs. Saint-Simon écrit : « Toutes les questions qui doivent s'agiter dans un pareil système politique : Quelles sont les entreprises par lesquelles la société peut accroître sa prospérité actuelle, à l'aide des connaissances qu'elle possède présentement dans les sciences, dans les beaux-arts et dans les arts-et-métiers ? Quelles sont les mesures à prendre pour répandre ces connaissances et pour les perfectionner autant que possible ? Enfin, par quels moyens ces différentes entreprises peuvent-elles s'exécuter avec le moins de frais, et dans le moins de temps possible ? Ces questions, disons-nous, et toutes celles qu'elles peuvent engendrer, sont éminemment positives et jugeables ; les décisions ne peuvent être que le résultat de démonstrations scientifiques, absolument indépendantes de toute volonté humaine, et susceptibles d'être discutées par tous ceux qui auront un degré d'instruction suffisant pour les entendre. [...] Et de même alors que toute question d'intérêt social sera nécessairement décidée aussi bien qu'elle peut l'être avec les connaissances actuellement acquises, de même toutes les fonctions sociales seront nécessairement confiées aux hommes les plus capables de les remplir conformément au but général de l'association. Ainsi, dans cet ordre de choses, on verra disparaître à la fois les trois principaux inconvénients du système politique actuel, l'arbitraire, l'incapacité et l'intrigue ³ ». « Voilà, commente Hayek, une description parfaite des belles illusions qui, depuis le temps de Saint-Simon, ont séduit les esprits ayant reçu une éducation scientifique ».

Mais qui dit « conformité (des actions individuelles) aux buts de la communauté » dit, d'une part, définition de ces buts par une élite,

2. Cl.-H. de SAINT-SIMON, *L'Organisateur*, in *Oeuvres de Saint-Simon*, éd. E. DENTU, vol. 4, réimp. Editions Anthropos, 1966, p. 119 ; cité CRS, 243.

3. *Op. cit.*, pp. 198-200, cité CRS, 246-247.

d'autre part suppression de la liberté de choix pour tous les autres. Saint-Simon en est parfaitement conscient. « Il ne tente plus de dissimuler son aversion pour les principes de liberté et pour tous ceux qui, en défendant celle-ci, barrent la route à la réalisation de ses plans. “La vague et métaphysique idée de liberté” “entrave l'action de la masse sur l'individu” et elle est “contraire au développement de la civilisation et à l'organisation d'un système bien ordonné”. La théorie des droits de l'homme et l'œuvre critique des juristes et métaphysiciens n'ont été utiles qu'aussi longtemps qu'il s'agissait de détruire le système féodal et théologique et de préparer le système industriel et scientifique. Saint-Simon voit plus clairement que la plupart des socialistes après lui que l'organisation de la société pour un but commun, idée fondamentale de tous les systèmes socialistes, est incompatible avec la liberté individuelle et requiert l'existence d'un pouvoir spirituel qui peut “choisir la direction dans laquelle les forces nationales doivent être employées”. L'actuel “système constitutionnel, représentatif ou parlementaire” est un système bâtard qui prolonge sans motif l'existence des tendances antiscientifiques et anti-industrielles dans la mesure où il rend licite la compétition de fins différentes. La philosophie, qui étudie la marche en avant de la civilisation, et les scientifiques positifs qui sont capables d'élaborer des politiques positives sur la base de séries coordonnées de faits historiques, constitueront ce pouvoir spirituel » (CRS, 249-250).

A de nombreux endroits de l'œuvre de Saint-Simon, comme de celle de Comte, la « liberté de conscience » est prise pour cible. Il n'y a pas de « liberté de conscience » en astronomie, physique, chimie ou physiologie ; pourquoi y en aurait-il en politique, dès lors que celle-ci accède à l'âge positif ? « Avec l'établissement, écrit Hayek, de cette philosophie “définitive” qu'est le positivisme, la doctrine critique qui avait caractérisé la précédente période de transition a achevé sa mission historique et le dogme correspondant de la liberté illimitée de conscience doit disparaître. Rendre possible la rédaction du *Cours* [de philosophie positive] fut somme toute la dernière fonction nécessaire du “dogme révolutionnaire du libre examen”, mais maintenant que le *Cours* est achevé, ce dogme n'a plus de raison d'être. Toute la connaissance ayant été réunifiée, comme elle ne l'avait pas été depuis que l'état théologique avait commencé à décliner, la prochaine tâche consiste à mettre en place un nouveau gouvernement intellectuel où seuls les scientifiques

compétents seront autorisés à décider des questions sociales difficiles. Puisque leur action sera à tous égards déterminée par les décrets de la science, cela ne signifiera pas un gouvernement arbitraire, et la "vraie liberté", qui n'est rien autre chose qu'une "soumission rationnelle à la prépondérance des lois de la nature", sera même augmentée » (CRS, 352-353). Ainsi ce gouvernement déterminera, dit Comte, « le système entier des idées et des comportements nécessaires pour faire entrer les individus dans l'ordre social où ils doivent vivre ». J. S. Mill, après s'être laissé influencer par ces idées de Comte pendant vingt ans, sera bien obligé d'admettre plus tard qu'il s'agit là du « plus complet système de despotisme spirituel et temporel qui soit jamais sorti de l'imagination d'un cerveau humain, si ce n'est peut-être de celui d'Ignace de Loyola » (Cité CRS, 258).

C. *L'étatisation de l'économie*

L'aspect le plus familier du socialisme est l'étatisation de l'économie. Nous le trouvons naturellement chez Saint-Simon, comme conséquence directe du programme constructiviste ci-dessus présenté. L'idée que la concurrence c'est le chaos est présente chez Saint-Simon et Comte bien avant de l'être chez Marx. Les ravages de la concurrence, bien décrits par Sismondi (*Nouveaux Principes d'économie politique*, 1819), ne trouvent pas, chez cet auteur, de remède ; les saint-simoniens, dans l'*Exposition* de 1830-1831 (qui, dit Hayek, est sinon la Bible du socialisme, du moins son Ancien Testament ; cf. CRS, 272), lui en apportent un, qui « à l'époque était absolument nouveau et original », l'étatisation de l'économie. « Transportons-nous dans un monde nouveau. Là ce ne sont plus des propriétaires, des capitalistes isolés, étrangers par leurs habitudes aux travaux industriels, qui règlent le choix des entreprises, et la destinée des travailleurs. — Une institution *sociale* est investie de ces fonctions, si mal remplies aujourd'hui ; elle est *dépositaire* de tous les instruments de la production ; elle préside à toute l'exploitation matérielle ; par là, elle se trouve placée au point de vue d'ensemble, qui permet d'apercevoir à la fois toutes les parties de l'*atelier* industriel ; par ses ramifications elle est en contact avec toutes les localités, avec tous les genres d'industrie, avec tous les travailleurs ; elle peut donc se rendre compte des besoins généraux et des besoins individuels, porter les bras et les instruments là

où leur nécessité se fait sentir, en un mot, diriger la production, la mettre en harmonie avec la consommation, et confier les instruments de travail aux industriels les plus dignes, car elle s'efforce sans cesse de reconnaître leurs capacités, et elle est dans la meilleure position pour les développer. [...] Dans cette hypothèse, dans ce monde nouveau, [...] les désordres qui résultaient du défaut d'entente générale, et de la répartition aveugle des agents et instruments de la production, disparaissent, et, avec eux, disparaissent aussi les malheurs, les revers de fortune, les faillites, dont aujourd'hui nul travailleur pacifique ne peut se croire à l'abri. — En un mot, l'industrie est *organisée*, tout s'enchaîne, tout est prévu : la *division du travail* est perfectionnée, la *combinaison des efforts* devient chaque jour plus puissante ⁴ ».

Il faut créer une « association industrielle » (premier vocable pour désigner ce qui sera appelé, deux ans plus tard, socialisme) sous l'égide de l'Etat, qui devra être « en possession de tous les instruments de travail qui forment aujourd'hui le fonds de la propriété individuelle. [...] Alors seulement on verra cesser le scandale de la concurrence illimitée, cette grande négation critique dans l'ordre industriel, qui, considérée sous son aspect le plus saillant, n'est autre chose que la guerre acharnée et meurtrière que continuent de se faire entre eux, sous une forme nouvelle, les individus et les nations » (cité CRS, 280).

D. Sociologie et socialisme

Dans les pages qu'il consacre à Comte, Hayek souligne que la marque « holiste » qu'il a donnée d'entrée de jeu à la sociologie a aussi déterminé un lien essentiel et durable entre celle-ci et le socialisme.

L'erreur initiale de Comte est pour Hayek la méconnaissance de la complexité, l'illusion qu'on peut considérer les faits sociaux comme des choses, commensurables aux phénomènes physiques, alors que l'élément dont part toute science sociale est la compréhension intuitive-schématique des attitudes d'autrui, compréhension non analysable en éléments plus petits. « L'observation véritable, dit Comte, doit nécessairement être extérieure à l'observateur », et la « fameuse observation interne n'est rien de

4. *Doctrine de Saint-Simon*, Exposition, Première année, 1829, Ed. C. BOUGLÉ et Elie HALÉVY, Librairie Marcel Rivière, 1924, p. 261 ; cité CRS, 278-279.

plus qu'une vaine parodie de la première », qui présuppose la « situation ridiculement contradictoire de notre intelligence se contemplant elle-même durant le déroulement habituel de sa propre activité ». Par suite, Comte dénie la possibilité de toute psychologie, cette « "ultime transformation de la théologie", ou du moins de toute connaissance introspective de l'esprit humain » (CRS, 330). Il n'admet que l'étude des bases physiologiques de la psychologie, ou des « résultats (extérieurs) plus ou moins immédiats et plus ou moins durables » des phénomènes psychologiques, ce qui est à peu près le programme du behaviorisme. Mais pas d'introspection, ni de compréhension, ni, par suite, de ce que les Allemands appellent « sciences de l'esprit », étrangères à l'esprit positif.

La sociologie fait partie, avec la biologie, de ces « sciences organiques » qui contrastent avec les sciences « inorganiques » que sont la physique et la chimie. Comte oppose les deux groupes de sciences par les méthodes susceptibles d'y produire les meilleurs résultats. « Il existe nécessairement, dit-il, une différence fondamentale entre l'ensemble de la philosophie inorganique et l'ensemble de la philosophie organique. Dans la première, où la solidarité entre les phénomènes, comme nous l'avons vu, est peu prononcée, et ne peut beaucoup affecter l'étude du sujet, nous avons à explorer un système dont les éléments sont mieux connus que le tout et sont habituellement même les seules choses observables. Mais dans la seconde, au contraire, où l'homme et la société constituent l'objet principal, la méthode opposée devient le plus souvent la seule rationnelle, ce qui est une autre conséquence du même principe logique, parce que le tout de l'objet est ici certainement beaucoup mieux connu et plus immédiatement accessible ». Hayek commente : « L'assertion stupéfiante que quand nous traitons des phénomènes sociaux le tout est mieux connu que les parties est mise en avant comme un axiome indiscutable sans plus d'explication. Elle est d'une importance cruciale pour la compréhension de la nouvelle science de la sociologie telle qu'elle a été créée par Comte et acceptée par ses successeurs directs » (CRS, 339). Comte a emprunté à Bonald l'idée que l'individu est « une pure abstraction », cependant que la société en totalité est un être vivant collectif singulier ; c'est, pour Hayek, l'idée matricielle de tous les totalitarismes, de droite comme de gauche. Et il cite de nombreux passages de Comte où l'on décèle les conséquences totalitaires immanquablement engendrées par un tel paradigme.

Ce holisme méthodologique ne devait pas prédisposer Comte à comprendre adéquatement l'histoire. Hayek le tient — indépendamment de Hegel et plus durement que Condorcet — pour le fondateur de l'historicisme. Dès l'âge de vingt-quatre ans, dans une lettre à son père, il promettait de montrer qu'« il y a des lois gouvernant le développement de la race humaine, lois aussi définies que celles qui déterminent la chute d'une pierre ». Hayek écrit : « L'histoire devait devenir une science, et l'essence de toute science est qu'elle doit être capable de prédiction. La partie dynamique de la sociologie devait donc devenir une philosophie de l'histoire, comme on l'appelle souvent mais de façon quelque peu trompeuse, ou plutôt une théorie de l'histoire, comme on devrait plus correctement la caractériser. L'idée qui devait tant inspirer la pensée de la seconde moitié du XIX^e siècle était d'écrire une "histoire abstraite", une "histoire sans nom d'hommes ou même de peuples". La nouvelle science devait fournir un schéma théorique, un ordre abstrait dans lequel les changements majeurs de la civilisation humaine doivent se suivre nécessairement l'un l'autre. La base de ce schéma est naturellement la loi des trois états et le principal contenu de la sociologie dynamique est une élaboration détaillée de cette loi » (CRS, 343-344).

L'idée qu'il existe des lois reconnaissables de l'histoire « présuppose que l'esprit humain pourrait, pour ainsi parler, se regarder lui-même de haut et serait capable non seulement de comprendre son mode d'action de l'intérieur, mais aussi de l'observer, pour ainsi dire, de l'extérieur. Ce qui est curieux, au sujet de cette proposition, particulièrement dans sa forme comtienne, c'est que, bien qu'elle reconnaisse explicitement que les interactions entre les esprits individuels peuvent produire quelque chose qui soit en un sens supérieur à ce qu'un esprit individuel pourrait jamais réaliser, elle prétende malgré tout que le même individu a non seulement le pouvoir de saisir ce développement dans sa totalité et de reconnaître le principe sur lequel il fonctionne et même le cours qu'il doit suivre, mais aussi celui de le contrôler et de le diriger et par là de faire mieux que ne ferait son opération spontanée » (CRS, 345). L'homme pourrait contrôler son propre développement ; « l'esprit humain pourrait, pour ainsi dire, s'élever en tirant ses propres lacets (*lift itself up by its own bootstraps*) » (CRS, 346). Cette prétention transparait ouvertement dans la prétendue sociologie de la connaissance ; c'est elle qui réunit sociologie et socialisme dans une même *hybris*.

Saint-Simon et Comte ont institué un mouvement intellectuel qui constitue, à bien des égards, un retour en arrière par rapport aux avancées des sciences sociales « anglaises » du XVIII^e siècle et à l'« individualisme théorique » de l'économie classique et de la pensée politique libérale.

E. Comte et Hegel

Comte et Hegel passent pour des penseurs très différents d'intention et de style. Néanmoins Hayek croit à une influence directe réciproque, malgré la grande différence d'âge entre les deux hommes (Comte est de vingt-huit ans le cadet de Hegel), et à une identité des intentions philosophiques profondes.

Le paradigme commun est l'historicisme — même si Hegel évoque des principes métaphysiques là où Comte parle de lois de la nature — axé sur le développement de l'esprit humain. « La croyance que l'esprit de quelqu'un doit être capable de s'expliquer lui-même et d'expliquer les lois de son développement passé et futur [...] est commune aux deux [auteurs] » (CRS, 380). « L'historicisme montre très clairement son caractère rationaliste ou intellectualiste : puisque la détermination de tout développement historique est censée être intelligible, seules des forces qui sont d'une nature telle qu'elles puissent être comprises de nous peuvent avoir été à l'œuvre dans l'histoire. L'attitude de Comte à ce sujet est réellement très proche de la proposition hégélienne que tout ce qui est réel est rationnel et tout ce qui est rationnel est réel, sauf qu'au lieu de "rationnel" Comte aurait dit "historiquement nécessaire" et donc justifié » (CRS, 388). La violence et la cruauté de l'histoire ne peuvent être jugées parce qu'il n'y a pas de règles morales qui transcendent la raison humaine et ses métamorphoses ; on refuse la morale parce qu'on refuse l'idée même de limites de la raison. Cet hyper-rationalisme n'en débouche pas moins sur une forme nouvelle d'obscurantisme. Hegel et Comte ont « tous deux échoué à rendre intelligible la manière dont l'interaction des efforts des individus peut créer quelque chose de plus grand que ce qu'ils savent » (CRS, 392) et ils ont sommairement résolu le problème en imaginant une Raison supérieure, une mystérieuse force téléologique que, par miracle, eux-mêmes comprenaient. Ils se croyaient alors en mesure de maîtriser entièrement le devenir social.

Marx et Engels doivent au saint-simonisme et au comtisme leur théorie de l'histoire, malgré le langage hégélien dans lequel ils l'ont formulée — la médiation étant notamment la génération des jeunes hégéliens des années 1840, dont des études citées par Hayek montrent que, de différentes manières, elle fut influencée par le positivisme. C'est vrai de Feuerbach, mais aussi de Lorenz von Stein (*Der Sozialismus und Kommunismus im heutigen Frankreich*, 1842). Plus tard, dans la seconde moitié du XIX^e siècle, le fatalisme historique et le relativisme moral se généralisent et deviennent la base de la critique de la société libérale, critique qui débouchera, au-delà de Marx, sur Sombart et Spengler, ainsi que sur le « darwinisme social » (cf. *CRS*, 397-398).

« Nous sommes encore, tout en l'ignorant largement, sous l'influence d'idées qui se sont répandues presque imperceptiblement dans la pensée moderne parce qu'elles furent partagées par les fondateurs de ce qui semblait être des traditions radicalement opposées. En ces domaines nous sommes encore guidés dans une large mesure par des idées qui ont au moins cent ans ⁵, exactement comme le XIX^e siècle fut principalement guidé par les idées du XVIII^e. Mais alors que les idées de Hume et de Voltaire, d'Adam Smith et de Kant, produisirent le libéralisme du XIX^e, celles de Hegel et de Comte, de Feuerbach et de Marx, ont produit le totalitarisme du XX^e siècle » (*CRS*, 399).

5. Ce texte date de 1951.

Index des noms propres

- Acton (Lord), 120, 122, 403.
Aftalion (Florin), 19.
Aristote, 4, 27, 58, 60, 65, 67, 88,
101, 136, 152, 162, 184, 185, 235,
277, 278, 330, 379, 396-397.
Aron (Raymond), 19.
Arrow (Kenneth), 126.
Ashley (W. R.), 49.
Atlas (Henri), 30, 63, 392.
Audouin (Raoul), 1, 19, 23.
Augustin (Saint), 300, 324.
Austin (John), 69, 90, 162, 383.
- Bagehot (Walter), 316.
Bailey (Samuel), 7.
Barre (Raymond), 1, 18.
Barry (Norman), 19, 20, 72, 84, 267,
378, 390.
Bastiat (Frédéric), 60.
Bayle (Pierre), 381.
Beavin (J. Helmick), 54, 394.
Bentham (Jeremy), 7, 69, 89, 90, 162,
383, 389, 401.
Bertalanffy (Ludwig von), 71, 392.
Bigo (P.), 188.
Blumberg (G.), 1, 18.
Böhm-Bawerk, 420.
Bonald (Louis de), 370, 429.
Boudon (Raymond), 71, 390, 394-
395.
- Bouglé (C.), 428.
Boyer (Alain), 84, 86, 285.
Buckley (William F.), 20.
Buridan (Jean), 379.
Burke (Edmund), 86, 88, 122, 387,
388, 400.
Burton (John), 20.
Butler (Eamonn), 19.
- Caillé (Alain), 19.
Calvin (Jean), 300.
Camden (Lord), 400.
Carbonnier (Jean), 146, 156.
Carnap (Rudolf), 41.
Cassin (René), 247.
Cicéron, 4, 270, 380, 397.
Coke (Edward), 380, 398.
Coleridge (Samuel Taylor), 370.
Comte (Auguste), 5, 422-432.
Condorcet, 122, 430.
Considérant (Victor), 424.
Constant (Benjamin), 122, 128, 389,
396.
Cotta (Alain), 262.
Cousin (Bertrand), 281.
- Dahrendorf (R.), 179.
Darwin (Charles), 75, 383, 384, 386.
David (René), 117, 168.
Delbos (Victor), 89.

- Dentu (E.), 425.
 Descartes (René), 21-27, 73, 85, 171.
 Dicey (A. C.), 410.
 Dickinson (H. D.), 31, 244.
 Dietze (Gottfried), 20, 169.
 Dilthey (Wilhelm), 85.
 Dostoïevski (Fiodor Mikhaïlovitch), 244.
 Dumont (Louis), 193.
 Dumouchel (Paul), 193, 392.
 Dupuy (Jean-Pierre), 171, 193, 392, 393.
- Emerson (A. E.), 80.
 Infantin (Prosper), 424.
 Engels (Friedrich), 429.
 Evans-Pritchard (E. E.), 297.
- Ferry (Luc), 19.
 Ferguson (Adam), 68, 382, 383, 388.
 Feuerbach (Ludwig), 326, 432.
 Freud (Sigmund), 287, 324, 325, 326-327.
 Friedman (Milton), 20, 224.
- Gautier (R. A.), 184.
 Girard (René), 282, 298.
 Gissurarson (Hannes H.), 20.
 Gladstone (William Ewart), 122.
 Gneist (Rudolf von), 409.
 Grassé (Pierre-Paul), 80.
 Gray (John), 13, 15, 18, 19, 20, 40, 41, 72, 89, 267, 291, 390.
 Gregory (R. L.), 42.
- Hale (Matthew), 380, 381, 385.
 Halévy (Elie), 428.
 Hamilton (Alexander), 403-404.
 Hartwell (Ronald Max), 20.
 Hart (H. L. A.), 145.
 Hegel (Georg Wilhelm Friedrich), 130, 324, 326, 389, 390, 422, 430, 431-432.
 Helmholtz (Hermann L. F. von), 41.
- Héraclite, 60.
 Hobbes (Thomas), 26, 69, 162, 164, 270, 380.
 Huizinga (J.), 295.
 Humboldt (Wilhelm von), 86, 122, 383, 408.
 Hume (David), 4, 7, 11, 60, 64, 68, 86, 88, 90, 108, 111, 114, 122, 177, 235, 240, 377, 382, 383-386, 400-401, 432.
 Husserl (Edmund), 85.
- Ignace de Loyola (Saint), 427.
- Jackson (Don D.), 54, 394.
 James (William), 42.
 Jean sans Terre, 398.
 Jevons (William Stanley), 7, 390, 418.
 Jolif (J. Y.), 184.
 Justinien, 116.
- Kant (Emmanuel) 58, 60, 85, 89, 122, 128, 130, 149, 383, 408, 432.
 Kelsen (Hans), 69, 162, 163, 164, 166.
 Kent (James), 405.
 Kepler (Johannes), 383.
 Keynes (John Meynard), 7, 262-266, 420.
 Khrouchtchev (Nikita), 360.
- La Rochefoucauld (François de), 381.
 Lange (Oskar), 31.
 Léon XIII, 300.
 Lepage (Henri), 20.
 Le Play (Frédéric), 300.
 Léry (Jean de), 297, 298.
 Lettwin (Jerome Y.), 42.
 Letwin (Shirley Robin), 7, 20.
 Lévi-Strauss (Claude), 37.
 Lévinas (Emmanuel), 300.
 Lewes (G. H.), 41.
 List (Friedrich), 324.

- Locke (John), 7, 86, 114, 127, 129, 135, 270, 323, 379, 384, 399-400.
 Lorenz (Konrad), 47.
 Lugo (Jean de), 379.
 Lycurgue, 25, 171.

 Macauley (T. B.), 122.
 Machlup (Fritz), 20, 28, 173.
 Mach (Ernst), 13.
 Macpherson (C. B.), 88.
 Madison (James), 122.
 Maine (Sir Henri James), 86.
 Maistre (Joseph de), 370.
 Malinowski (Bronislaw Kaspar), 115.
 Malthus (Thomas Robert), 290.
 Mandeville (Bernard), 4, 68, 86, 380-383, 384, 385.
 Manin (Bernard), 20.
 Mannheim (Karl), 324.
 Maritain (Jacques), 247.
 Marshall (Alfred), 420.
 Marshall (John), 122, 404-405.
 Marx (Karl), 4, 5, 88, 186, 212, 245, 249, 291, 321, 322, 323, 324, 325-327, 389, 390, 427, 432.
 Maturana (Humberto), 42.
 Mauss (Marcel), 276.
 McCulloch (Warren S.), 43, 49.
 Menger (Carl), 13, 86, 390-391, 419-420.
 Merton (K. R.), 391.
 Mill (James), 7, 41.
 Mill (John Stuart), 7, 11, 89, 186, 316, 325, 389, 427.
 Milton (John), 316, 399.
 Mises (Ludwig von), 13, 17, 28, 190, 253.
 Moïse, 324.
 Molina (Luis de), 379.
 Monge (Gaspard), 423.
 Montesquieu, 6, 16, 116, 122, 158, 377, 389, 407, 408.
 Moore (G. E.), 90.
 Morin (Edgar), 6, 392.

 Mun (Albert de), 300.
 Myrdal (Karl Gunnar), 17.

 Nagel (K.), 392.
 Napoléon I^{er}, 88, 120, 408, 423.
 Neumann (Johannes von), 392.
 Newton (Isaac), 383.
 Nozick (Robert), 177.

 O'Driscoll (Gerald), 15.
 Oakeshott (Michaël), 41.
 Olson (Mancur), 179, 260.
 Ortega y Gasset (José), 288.
 Orwell (George), 305.

 Paley (William), 388, 400.
 Pareto (Vilfredo), 195, 206, 207, 418.
 Pascal (Blaise), 87.
 Paul (Saint), 158.
 Périclès, 324, 396.
 Pie XI, 300.
 Pitts (Walter), 43.
 Platon, 324.
 Polanyi (Karl), 290.
 Polanyi (Michaël), 2, 4, 13, 41, 91, 92, 94, 315, 392.
 Popper (Karl), 2, 10, 11, 13, 40, 41, 42, 45, 66, 67, 86, 163, 187, 276, 285, 296, 314, 315, 327, 392, 396, 411.
 Portalis (Jean Etienne Marie), 146.
 Pound (Roscoe), 156.
 Poursin (Jean-Marie), 292, 293.
 Prigogine (Ilya), 80, 96.
 Protogoras, 324.

 Radbruch (Gustav), 164, 165.
 Rawls (John), 11, 189, 205, 240.
 Reid (Thomas), 388.
 Renaut (Alain), 19.
 Rivero (Jean), 245, 247, 248.
 Rizzo (Mario J.), 15.
 Roche (George C.), 20.

- Roosevelt (Franklin Delano), 247, 406.
- Rousseau (Jean-Jacques), 16, 60, 126, 128, 129, 171, 297, 309, 323, 324, 386, 406.
- Russell (Bertrand), 44.
- Ryle (G.), 41.
- Saint-Simon (Henri de), 5, 422-432.
- Savigny (Friedrich Karl von), 60, 86, 389.
- Schiller (Friedrich von), 122, 383.
- Schleiermacher (Friedrich), 85.
- Schmidt (Christian), 1.
- Schmitt (Carl), 295.
- Schmoller (Gustav), 324.
- Seeley (J.), 120.
- Seldon (Arthur), 20.
- Shearmur (Jeremy), 20.
- Shenfield (Arthur), 20.
- Sicard (François), 285.
- Sidgwick (Henry), 7.
- Sismondi (Jean Charles de), 427.
- Smith (Adam), 4, 7, 10, 11, 60, 68, 72, 86, 122, 197, 277, 386-389, 432.
- Socrate, 324.
- Solon, 171, 396.
- Sorel (Georges), 424.
- Sombart (Werner), 324, 432.
- Spencer (Herbert), 13, 84, 390.
- Spengler (Oswald), 432.
- Spicq, (P.), 300.
- Spinoza (Benoît de), 26.
- Stein (Lorenz von), 432.
- Stengers (Isabelle), 80, 96.
- Stewart (Dugald), 388.
- Story (Joseph), 405.
- Stuchka (P. J.), 245.
- Tacite, 397.
- Taylor (Fred M.), 31.
- Thiers (Louis-Adolphe), 249, 251.
- Thomas d'Aquin (Saint), 27, 65, 88, 101, 157, 162, 184, 186, 235, 300, 379, 381.
- Thucydide, 4, 324, 396.
- Tite-Live, 397, 398.
- Tocqueville (Alexis de), 16, 122, 228, 244, 269, 389.
- Tour du Pin (René de la), 300.
- Tucker (Josiah), 387, 388.
- Tunc (André), 405.
- Varela (Francisco), 392, 393.
- Vaughn (Karen I.), 20.
- Villey (Michel), 116, 122, 432.
- Walras (Léon), 206, 390, 418, 420.
- Watzlawick (Paul), 54, 394.
- Weber (Max), 13, 53, 62, 65, 88, 290.
- Webster (Daniel), 122, 405.
- Whately (Richard), 190.
- Wiener (Norbert), 49.
- Wieser (Friedrich von), 17, 249, 420.
- Wilson (James), 405.
- Wittgenstein (Ludwig), 13, 41.

Imprimé en France
Imprimerie des Presses Universitaires de France
73, avenue Ronsard, 41100 Vendôme
Mars 1988 — N° 33 482

D'abord connu comme économiste — il a reçu le Prix Nobel d'Economie en 1974 —, Friedrich August Hayek est avant tout l'un des grands philosophes de la tradition libérale.

Hayek montre que les sociétés modernes doivent leur extraordinaire efficacité — qui a permis pour la première fois dans l'histoire l'extinction du paupérisme dans les pays occidentaux et une augmentation sans précédent de la population dans le reste du monde — à la liberté, jadis perçue comme principe de destruction et d'anarchie. La société effectue un bond en avant spectaculaire, une « émergence » au sens évolutionnaire du terme lorsque se délitent les formes sacrales, unanimistes, de lien social et que les hommes conquièrent « la liberté d'utiliser leurs propres connaissances pour poursuivre leurs propres objectifs ». Le marché assure seul l'utilisation optimale des connaissances et des ressources dispersées parmi les millions d'agents économiques des sociétés modernes complexes, donc, dans le même environnement physique et avec la même dépense de travail, une production incomparablement supérieure. Ainsi les « libertés formelles », raillées par les socialistes comme par la droite traditionaliste, ne sont-elles pas l'opposé, mais au contraire la condition d'être des « libertés réelles », et la liberté économique est la condition du progrès social.

Pour Hayek (comme pour Karl Popper) la droite et la gauche sont deux formes d'incompréhension et de refus de cette « émergence de la Société Ouverte ». L'une s'arc-boute au passé, l'autre fuit vers l'utopie, toutes deux mobilisent les instincts ataviques irrationnels des foules pour les faire se révolter contre la suprématie du Droit, invention tardive et suprêmement raffinée de la civilisation humaine.

Le présent ouvrage est la première étude française complète de l'œuvre philosophique de Hayek, dont il expose exhaustivement les thèses et « met à plat » les argumentations.

