L.I.B.E.R.A.L.I.A.

économie et liberté

collection dirigée par
Guy Millière

LA CONSTITUTION de LA LIBERTÉ

Friedrich A. Hayek

traduit de l'anglais
par
Raoul Audouin et Jacques Garello
avec la collaboration de
Guy Millière

avant-propos
Jacques Garello

préface
Philippe Némo

litec

LA CONSTITUTION
de
LA LIBERTÉ

Titre original

The Constitution of Liberty.

Dans la même collection

Déja parus :

- Thomas Sowell : *La loi de Say. Une analyse historique.*
- Robert B. Ekelund Jr et David S. Saurman : *Publicité et économie de marché.*
- Max Falque et Guy Millière (sous la direction de) : *Ecologie et liberté. Une approche de l'environnement.*
- Peter L. Berger : *La révolution capitaliste. Cinquante propositions concernant la prospérité, l'égalité et la liberté.*
- James M. Buchanan : *Les limites de la liberté. Entre l'anarchie et le Léviathan.*

A paraître :

- Ludwig von Mises : *La bureaucratie.*
- Milton Friedman : *Essais d'économie positive.*

L.I.B.E.R.A.L.I.A.
économie et liberté

collection dirigée par
Guy Millière

BIBLIOTHEQUE
IES EUROPE

LA CONSTITUTION de LA LIBERTÉ

Friedrich A. Hayek

traduit de l'anglais
par
Raoul Audouin et Jacques Garello
avec la collaboration de
Guy Millière

avant-propos
Jacques Garello

préface
Philippe Némo

litec

Libraire de la Cour de cassation
27, place Dauphine — 75001 Paris

© F. A. Hayek and heirs, 1993.

Le logo qui figure sur la couverture de ce livre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, tout particulièrement dans le domaine du droit, d'économie et de gestion, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992 interdit expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des oeuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

© Editions Litec, 1994.

Nous rappelons donc qu'il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement sur quelque support que ce soit le présent ouvrage sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 3, rue Hautefeuille, 75006 Paris (Code de la propriété intellectuelle, articles L. 122-4, L. 122-5 et L. 335-2).

ISBN 2-7111-2410-X ISSN 1157-3937

L'objet de notre recherche n'est pas ce qui est parfait :
nous savons bien que rien de tel n'existe parmi les hommes.
Ce que nous cherchons est la Constitution humaine
qui présente les inconvénients les plus minimes,
ou les plus véniels.

Algernon SIDNEY,
Discours sur le gouvernement,
Londres, 1698

A la civilisation inconnue
qui se développe en Amérique.

Sommaire

Avant-propos : Jacques Garello XV
Préface à l'édition française XIX
Préface : Philippe Némo XXI
Introduction 1

Partie I.- La valeur de la liberté 9

Chapitre 1.- Liberté, libertés 11
Chapitre 2.- Vertus créatrices d'une civilisation libre 23
Chapitre 3.- Le sens commun du progrès 39
Chapitre 4.- Liberté, raison et tradition 53
Chapitre 5.- Responsabilité et liberté 69
Chapitre 6.- Egalité, valeur et mérite 83
Chapitre 7.- La règle majoritaire 101
Chapitre 8.- Emploi et indépendance 117

Partie II.- La liberté et le droit 131

Chapitre 9.- La contrainte et l'Etat 133
Chapitre 10.- Loi, commandements, et ordres 147
Chapitre 11.- Origines de l'Etat de droit 161
Chapitre 12.- L'apport américain : le constitutionnalisme 175
Chapitre 13.- Libéralisme et administration : le *Rechtsstaat* 193
Chapitre 14.- Les garanties de la liberté individuelle 205
Chapitre 15.- Politique économique et Etat de droit 221
Chapitre 16.- Le déclin du droit 235

Partie III.- La liberté dans l'Etat-providence 251

Chapitre 17.- Le déclin du socialisme et l'essor de l'Etat-providence 253
Chapitre 18.- Les syndicats et l'emploi 267
Chapitre 19.- Sécurité sociale 285
Chapitre 20.- Fiscalité et redistribution 305
Chapitre 21.- La charpente monétaire 323
Chapitre 22.- Logement et urbanisme 339

Chapitre 23.- Agriculture et ressources naturelles 357
Chapitre 24.- Education et recherche 375

Annexe.- Pourquoi je ne suis pas un conservateur 393

Remerciements 407

Notes de l'ouvrage

Préface : Philippe Némo 413
Introduction 414

Partie I.- La valeur de la liberté 417
Chapitre 1 417
Chapitre 2 422
Chapitre 3 425
Chapitre 4 427
Chapitre 5 433
Chapitre 6 435
Chapitre 7 438
Chapitre 8 442

Partie II.- La liberté et le droit 445
Chapitre 9 445
Chapitre 10 448
Chapitre 11 452
Chapitre 12 464
Chapitre 13 472
Chapitre 14 478
Chapitre 15 484
Chapitre 16 486

Partie III.- La liberté dans l'Etat-providence 493
Chapitre 17 493
Chapitre 18 496
Chapitre 19 501
Chapitre 20 507
Chapitre 21 511

Chapitre 22 514
Chapitre 23 515
Chapitre 24 517

Annexe 519

Table des matières 523

Avant-propos

de Jacques GARELLO

Voici enfin *La Constitution de la liberté* à la portée du lecteur français. Il aura fallu attendre trente cinq ans cette traduction.

Ce délai est incompréhensible, quand on sait d'abord qu'il s'agit d'une des oeuvres maîtresses de Friedrich Hayek (comme le rappelle Philippe Némo dans sa préface), et quand on comprend ensuite à sa lecture que ce livre est le plus nécessaire, le plus complet, le plus concret que puissent trouver encore aujourd'hui les partisans de la liberté.

Le plus nécessaire car il répond à ces maux du XX^{e} siècle finissant : l'ignorance, le doute, voire le mépris des valeurs sur lesquelles est fondée la société occidentale - et parmi ces valeurs, la valeur qui les contient toutes en ce domaine, la liberté.

Dans ce monde déstabilisé (et heureusement déstabilisé) par l'effondrement du monde et de la pensée marxiste, la liberté et ses valeurs conjointes sont-elles comprises ou admises ? La question se pose non seulement aux peuples en quête d'un « après communisme », qu'ils soient d'Europe ou d'Amérique latine, d'Afrique ou d'Asie, mais aussi à ceux dont on dit qu'ils vivent dans un « monde libre », mais n'en perçoivent plus les bases ni les avantages. Les uns et les autres, s'ils ne lisaient Hayek, seraient promis aux illusions du tiers système ou au « pragmatisme » destructeur de toute référence morale ou spirituelle, c'est-à-dire destructeur de l'homme.

Sans prétendre à l'exhaustivité (Hayek, avec son humilité proverbiale, a bien insisté sur ce point dans son introduction), ce livre apporte une réponse complète aux interrogations majeures de notre temps. L'économiste ne suffit pas à expliquer les racines et les exigences de la liberté ; il lui faut aussi le secours du philosophe, de l'historien, du juriste, de l'anthropologue, voire du psychologue. Hayek avait tous ces talents, toutes ces connaissances en même temps : voilà qui lui permet d'éviter au lecteur les lourdeurs et les limites intellectuelles de l'économisme. Ceux qui l'ignoraient (mais ils sont sans doute rares) découvriront sans peine que la liberté ne se confond ni avec l'efficacité, ni avec l'égalité - ou l'équilibre - : elle ne se mesure pas au résultat, elle procède d'une conception de l'homme.

Le plus nécessaire, le plus complet, ce livre est aussi le plus concret, Hayek nous en prévient dès le début. Bien qu'il appuie ses réflexions et ses démonstrations sur des connaissances scientifiques, il ne propose pas ici une analyse scientifique de la « constitution de la liberté ». Le caractère pluridisciplinaire du sujet rendrait d'ailleurs l'entreprise dangereuse, voire

prétentieuse (et Hayek a horreur de la prétention). Mais le propos d'Hayek est avant tout de rendre intelligible à ses contemporains les raisons de la liberté (son ouvrage se veut rationnel et y réussit), mais tout aussi bien les perspectives et les exigences de la liberté. Que se passe-t-il quand on s'écarte des vertus personnelles et des principes généraux qui fondent une société de liberté ? Voilà comment Hayek nous permet de réfléchir à des questions aussi concrètes que l'éducation des enfants, les inégalités sociales, le marché du travail et les syndicats, la sécurité sociale, la fiscalité, l'agriculture, le logement et l'urbanisme. Dans tous ces domaines, la plupart des pays occidentaux, qui se réfèrent en théorie à « l'économie de marché », ont adopté en pratique les solutions de l'Etat-providence : erreur fatale, erreur payée de la perte de la liberté. Par contraste, combien les formules libérales seraient bienfaisantes parce qu'elles respectent la liberté des choix personnels et des échanges réglés ?

Hayek se défend de vouloir proposer un programme politique, mais toutes ses réflexions et suggestions sont assez concrètes et précises pour inspirer un véritable bouleversement des moeurs politiques, sociales, économiques et juridiques.

Le hasard du calendrier fait que cette traduction paraîtra en même temps que se tiendra à Cannes le Congrès mondial de la Société du Mont Pèlerin fondée par Hayek en 1947 avec quelques intellectuels libéraux (dont des Français comme Jacques Rueff, Louis Rougier, Daniel Villey et Gaston Leduc). Cette Société n'a pas donné moins que huit Prix Nobel - dont son fondateur. Elle retient chaque année un thème de débat scientifique et pour 1994, elle a choisi : « L'héritage de F. A. Hayek ». Les travaux préparatoires font apparaître qu'à l'exception de Marx et Keynes, aucun penseur n'aura joué un rôle aussi déterminant dans le monde intellectuel (ce qui est asssez normal), mais aussi dans le monde politique. Aujourd'hui, si le monde entier en vient aux idées de la liberté, en dépit des rémanences du socialisme, c'est en grande partie grâce aux oeuvres de Hayek, mais plus précisément encore à *La constitution de la liberté*, parce que ici Hayek parvient à décliner la liberté au quotidien. La liberté n'est pas seulement une valeur de référence, elle est aussi un guide de l'action humaine.

Après tout, c'est peut-être le hasard qui a retardé cette édition en français et qui donne aux lecteurs français le livre qu'ils attendaient au moment le plus opportun. Ce pays, comme tant d'autres pays francophones, n'est-il pas à la recherche de l'« après socialisme » ?

Mieux vaut tard que jamais. Je dois indiquer que Raoul Audouin et Guy Millière ont été les artisans acharnés de ce projet d'édition française. Le premier, traducteur de toutes les oeuvres de Hayek (et d'autres grands libéraux comme Mises ou Kristol) a apporté la précision et la rigueur d'un familier de l'auteur et de sa pensée ; c'est son talent et son obstination qui ont vaincu bien des obstacles. Guy Millière, tout en contribuant à la mise au point du texte, a pris avec courage les risques de l'entrepreneur. Il l'a fait par

conviction bien plus que par intérêt. Mais vous pouvez le rassurer : ce livre sera un succès commercial.

Je n'ai guère apporté de mon côté que ma foi et mon enthousiasme de promoteur de la pensée libérale en France. Mon rôle de traducteur a été d'adapter au lecteur français un style qui lui était au départ étranger. Cette adaptation sera jugée trop libre par les puristes qui connaissent l'ouvrage en anglais. J'ai essayé d'écrire comme si Hayek avait écrit en français, ce qui est assez stupide puisque lui-même indique qu'il pense, parle et écrit comme un Autrichien venu en Angleterre et imprégné de culture américaine. Mais le lecteur me pardonnera peut être s'il a conscience d'avoir accès sans gêne excessive à l'un des messages les plus profonds, à l'un des discours les plus actuels de la pensée libérale de tous les temps.

Laissez vous guider dans le monde de Hayek. Prenez un bain de jouvence intellectuelle. Hayek nous fait renaître en liberté.

Aix-en-Provence,
30 juillet 1994

Préface

L'objectif de ce livre est exposé dans l'introduction, et les principales dettes sont énoncées dans les paragraphes qui précédent les notes finales. Il ne me reste ici qu'à présenter une observation préliminaire et à exprimer un regret.

Le présent livre ne porte pas principalement sur ce que nous enseigne la science. Je n'aurais, bien sûr, pu l'écrire si je n'avais consacré la majeure partie de ma vie à l'étude de l'économie, et entrepris plus récemment de me familiariser avec les conclusions de plusieurs autres sciences sociales ; mais je ne me préoccupe pas seulement des faits, ni ne me cantonne dans les jugements de causalité. Mon but est de décrire un idéal, de montrer comment on peut le réaliser, et d'expliquer ce que sa concrétisation signifierait en pratique. Pour cela, le débat scientifique est un moyen, non une fin. Je crois avoir fait honnêtement usage de ce que je sais du monde où nous vivons. Le lecteur aura à décider s'il souhaite adhérer aux valeurs au service desquelles j'ai employé ce savoir.

Mon regret concerne l'état dans lequel j'ai décidé de soumettre au lecteur le résultat de mes efforts. Sans doute est-il inévitable que, plus la tâche est ambitieuse, moins l'exécution soit adéquate. Lorsqu'on traite d'un sujet aussi vaste que celui abordé ici, l'effort pour rendre ce qu'on écrit aussi bon que possible ne semble jamais suffisant tant qu'on est en possession de ses moyens. Je découvrirai bientôt sans aucun doute que j'aurais du dire ceci ou cela mieux que je ne l'ai fait, et que j'ai commis des erreurs que j'aurais pu corriger moi-même si j'avais prolongé un peu mon travail. Le respect dû lecteur exige, c'est certain, qu'on lui présente un produit passablement achevé. Mais je ne suis pas sûr qu'il faille attendre jusqu'à ne plus pouvoir apporter d'amélioration.

A fortiori, lorsque les problèmes sont de ceux qui occupent de nombreux chercheurs, ce serait, me semble t-il, exagérer sa propre importance que de retarder une publication jusqu'à ce qu'on soit convaincu de ne pouvoir corriger quoi que ce soit. Si on a fait progresser l'analyse, comme je crois y être parvenu, de nouveaux efforts risquent de n'avoir qu'un rendement décroissant. D'autres que moi seront sans doute mieux placés pour ajouter de nouvelles pierres à l'édifice auquel j'ai voulu contribuer. Je dirai simplement que j'ai travaillé à ce livre jusqu'au point où je n'ai plus vu comment présenter plus brièvement mon argument essentiel.

Peut-être convient-il d'informer le lecteur de ceci : bien que j'aie rédigé ce livre aux Etats-Unis, où je réside depuis près de dix ans, je ne puis prétendre écrire comme un Américain. Mon esprit a été formé par une jeunesse passée dans mon Autriche natale et par deux décennies de mon âge mûr vécues en Grande-Bretagne, pays dont je suis devenu et reste citoyen. Savoir cela à mon sujet peut aider le lecteur, car le livre est dans une large mesure un produit de cet arrière-plan.

F. A. HAYEK,
Chicago, 8 mai 1959

Préface

de Philippe NEMO

L'oeuvre de Hayek comporte deux sommets : *La constitution de la liberté* (1960) et *Droit, législation et liberté* (1973, 1976, 1979). Mis bout à bout, ils peuvent être considérés comme un seul grand ouvrage exposant la doctrine hayékienne sous sa forme achevée.

Les idées de Hayek avaient été d'abord élaborées dans des articles dispersés abordant des sujets apparemment fort disparates, économie, politique, droit, histoire du droit, histoire des idées, épistémologie, psychologie cognitive, théorie de l'évolution culturelle (1)...

Préoccupé par l'évolution des démocraties libérales, qui venaient de triompher du nazisme, vers un socialisme radical susceptible d'aboutir aux mêmes conséquences totalitaires, Hayek avait en effet éprouvé le besoin de donner sans attendre une représentation suffisamment générale de ce que sont respectivement une société totalitaire et une société de liberté. Cette représentation permettrait de saisir l'homologie profonde des régimes antidémocratiques et antilibéraux, même s'ils offrent, sous les figures du fascisme et du socialisme, des apparences opposées. Cette tentative n'avait pu cependant à cette date aller tout à fait au fond des choses, des pans entiers de la théorie hayékienne étant encore sur le chantier, comme le concept d'ordre spontané de société, celui de cybernétique du droit et des prix, la psychologie cognitive, la théorie du métaconscient ou les recherches historiques de tous ordres (histoire du droit, des institutions politiques, de la philosophie) que Hayek allait mener un peu plus tard. Or, ces théories et ces recherches seules lui permettraient d'établir une vision vraiment scientifique de ce que sont les Etats de droit de l'Europe nouvelle, et de la nouveauté et de la spécificité absolues qu'ils constituent dans l'histoire des sociétés humaines.

A l'extrême fin de la carrière intellectuelle de Hayek, une ultime synthèse, *La présomption fatale* (1988) (2), verra encore le jour. Mais de ce livre, qui par ailleurs avance des idées de première importance sur l'évolution culturelle, Hayek dit lui-même qu'il a été conçu comme un ouvrage de vulgarisation. Il est, de fait, largement en retrait sur les deux synthèses précédentes quant à la précision du travail de mise en ordre théorique.

De sorte que le dernier mot de Hayek comme auteur d'une représentation synthétique du système social est bien contenu dans le dyptique *La constitution de la liberté / Droit législation et liberté.* Aujourd'hui, avec la traduction du premier volet, venant compléter celle que Raoul Audouin avait réalisée du second dès le début des années 80 (3), le public français dispose enfin d'une vue complète, architectonique, de la pensée du grand philosophe social de ce siècle.

Le titre pose à lui seul un curieux problème. Pour les modernes, le mot « constitution » a un sens précis : il s'agit de la loi fondamentale de l'Etat, explicite sinon toujours écrite, qui assigne à chacun des éléments de l'organisation étatique sa place et son rôle et qui précise, généralement dans un « préambule » ou une « déclation des droits de l'homme » liminaire, les limites des pouvoirs de cet appareil et les grandes finalités de son action. *La constitution de la liberté* pourrait donc être un exposé des principes constitutionnels convenant spécifiquement à une société libre.

Or, si le livre a en partie ce propos (4), son objet est beaucoup plus vaste. Si le titre lui convient parfaitement malgré tout, c'est que le mot « constitution » y est pris en une acception antérieure de plusieurs siècles à l'émergence du droit constitutionnel proprement dit. Hayek révèle (5) qu'il transcrit l'expression *constitutio libertatis* par laquelle Henry Bracton, ce juriste anglais du XIII[e] siècle (dont on ne sait, au reste, s'il a vraiment existé ; des écrits « libéraux » nous ont en tous cas été transmis sous ce patronyme), qualifia la Grande Charte de Jean Sans Terre de 1215. L'expression « constitution de la liberté » voudrait donc dire, conformément au sens du mot *constitutio* en latin, quelque chose comme la complexion, l'organisation, l'essence de la liberté, à la fois ce qu'elle est en son fond et son *modus operandi.*

Hayek reprend en anglais la formule de Bracton en pleine conscience, naturellement, de la portée générale et de la richesse de son sens. « *La constitution de la liberté* sera une étude générale de ce qu'est la liberté et de l'ensemble des relations sociales au sein desquelles elle peut s'épanouir : les relations politiques certes, mais tout autant les relations morales, juridiques, économiques et les noeuds complexes que les unes et les autres forment au sein des sociétés industrielles modernes caractérisées par l'inflation de l'Etat-Providence ». En fait, comme Hayek le dit lui-même, il ne s'agit de rien de moins que d'une « philosophie » de la liberté, « si philosophie est le mot juste pour désigner le champ où se rencontrent la théorie politique, l'éthique et l'anthropologie ». Nous sommes loin, on le voit, du droit constitutionnel au sens étroit du terme.

Un deuxième problème est celui du plan. *La constitution de la liberté* est organisé selon un plan encore heuristique où continue de se refléter dans une certaine mesure la démarche de la découverte et la dialectique de la controverse.

Pouvait-il en être autrement ? Pour exposer une doctrine de façon linéaire, en partant des éléments et en construisant une à une les thèses sans redites ni hiatus, il faut posséder dès le départ la science achevée. On ne détermine à coup sûr l'α par où commencer que lorsqu'on a déjà pleinement en vue l'ensemble des étapes à parcourir et l'ω vers quoi l'on entend guider finalement le lecteur. Or cet ω, en ce qui concerne la philosophie hayékienne, ne sera tout à fait atteint qu'avec *Droit législation et liberté* (rappelons qu'une quinzaine d'années séparent *La constitution de la liberté* de *Droit législation et liberté*, et que la quasi-totalité des si importants essais recueillis dans les *Studies* et la totalité de ceux des *New Studies* datent de cette période intermédiaire). Peut-être s'il eut achevé toutes ses découvertes à un âge moins avancé, Hayek eut-il eu le temps de composer un troisième ouvrage qui eut repris les démonstrations de *La constitution de la liberté* et *Droit, législation et liberté* en une unique somme qui eut été à l'oeuvre de Hayek ce que l'*Encyclopédie* est à celle de Hegel. Des regrets à cet égard sont sans doute superflus : une présentation trop axiomatique aurait peut être terni le brillant et affaibli la richesse de l'ensemble que Hayek nous a laissé (comme c'est précisément le cas, soit dit en passant, pour l'*Encyclopédie* de Hegel, si « sèche » par rapport à ses ouvrages antérieurs plus analytiques).

Tels quels en effet, les deux ouvrages se complètent admirablement. *Droit législation et liberté* est une représentation vraiment synthétique : on y trouve toutes les idées de Hayek exposées dans un ordre logique quasi linéaire allant des éléments aux théories les plus construites, faisant donc ressortir la force explicative extraordinaire de la grille théorique proposée (ainsi c'est par ce livre, bien qu'il soit postérieur, qu'il faut recommander de commencer toute lecture sérieuse de Hayek). En contrepartie, les analyses qui fondent chacun des points clés de la doctrine n'y sont que rappelées, parfois brièvement résumées, puisque l'auteur considère qu'il les a déjà solidement établies ailleurs. La valeur de *La constitution de la liberté* tient plus à la substance des chapitres qu'à leur organisation. On y lira des analyses plus développées et plus minutieuses. C'est dans ce livre que se trouvent certaines versions *princeps* des thèses hayékiennes, les pages qui en sont la démonstration scientifique originale, pages admirables de densité, de brillant et d'intelligence analytique (je pense en particulier aux chapitres sur la coercition, sur l'éducation...), et aussi d'éblouissante érudition (toute la partie centrale sur l'histoire de la *rule of law*). Il reste que *La constitution de la liberté* est un livre assez bizarement construit, dont l'ordre n'a rien de nécessaire, qui commence par où il aurait pu finir et réciproquement, et dont la troisième partie se situe sur un plan assez nettement différent des deux premières.

J'aimerais évoquer parmi toutes les richesses de *La constitution de la liberté*, un point théorique particulièrement fort qu'Hayek n'a nulle part développé mieux que dans cet ouvrage. Hayek établit (6) de façon magnifique, et probablement « définitive » étant donné la netteté atteinte, la

thèse centrale de la tradition de la *rule of law*, que Locke avait formulée pour l'essentiel mais de façon encore largement embryonnaire : *loi et liberté s'appellent nécessairement l'une l'autre.*

Voici le principe de la démonstration. La liberté telle qu'étudiée dans la théorie politique n'est pas un pouvoir de faire en général. La notion de liberté ne concerne pas les rapports de l'homme avec la nature, mais les rapports des hommes entre eux. Si l'on appelle coercition la soumission forcée d'un homme à la volonté arbitraire d'un autre, la liberté se définira comme le contraire de la coercition, donc comme le fait de n'être pas soumis à la volonté arbitraire d'autrui. Cependant, dans une société où les actions des uns et des autres se croisent et risquent à chaque instant d'entrer en conflit, il ne peut y avoir de paix et de coopération efficace que si chacun s'abstient de certains types de conduite. La loi délimite cette prohibition (elle peut le faire parce qu'elle est le fruit d'une longue tradition qui, par essai et erreur, a fini par identifier les types d'action qui se révèlent nuisibles sur le long terme à l'ordre social). Canalisés par les prohibitions de la loi, les pouvoirs d'agir du citoyen ne sont donc pas infinis : il ne peut « faire tout ce qu'il veut ».

Mais, si elle limite ainsi ses pouvoirs, la loi réalise ce miracle de le faire sans limiter sa liberté. La loi oppose en effet aux pouvoirs une règle générale, non une volonté arbitraire. Elle n'est donc pas une coercition, même si elle est une contrainte. Elle s'apparente en ce sens aux autres contraintes de l'action humaines comme les lois de la nature qui, parce que totalement neutres par rapport aux volontés et caprices humains ne sont pas ressenties comme un asservissement. Mais nous avons dit que seule la coercition limite la liberté, la loi ne limite donc pas la liberté.

En d'autres termes, la performance que réussit l'Etat de *rule of law* n'est pas de limiter la coercition étatique au minimum nécessaire pour maintenir l'ordre, ce qui serait une indétermination théorique. Il parvient à supprimer totalement la coercition. La liberté, dans l'Etat de droit, est un absolu.

Il existe, certes, un nombre incompressible de délinquants dont les citoyens ne peuvent se défendre qu'en confiant à l'Etat certains pouvoirs coercitifs, et en ce sens la coercition n'est pas entièrement éliminée de l'Etat de droit. Mais cela ne veut pas dire que tout citoyen aurait à subir un certain *quantum* résiduel de coercition. Car, là où la loi existe, et si du moins elle possède bien tous les attributs que la tradition juridique anglaise a identifiés un à un - publicité, généralité, égalité pour tous, non-rétroactivité, certitude, stabilité... - elle procure à chacun une connaissance de ce qui lui est permis et interdit de faire, et donc elle lui permet, pourvu qu'il se comporte comme un être rationnel, de ne jamais se mettre dans une situation où il savait qu'il serait exposé à la coercition de l'Etat. Elle lui donne ainsi le moyen d'éviter à coup sûr, dans tous les cas la coercition, donc d'être *entièrement* libre (7).

Certaines conséquences morales majeures découlent de cette situation juridico-politique. Dire que la coercition est totalement éliminée de l'Etat de droit et que personne ne peut y être soumis à la volonté arbitraire d'autrui,

cela revient à dire que personne n'y est un simple moyen des fins d'autrui, et la doctrine de la *rule of law* peut s'articuler en ce point avec la morale kantienne : l'Etat de droit devient un « règne des fins ».

Hayek en est conscient, qui cite la formule de Kant : « agis de telle manière que tu traites l'humanité, soit dans ta propre personne, soit dans celle d'autrui, toujours comme une fin et jamais seulement comme un moyen ». « C'est », commente-t-il, « une autre manière de dire que la coercition doit être évitée » (p. 450-51) (8).

L'Etat de droit fait de la personne humaine un absolu. Il fait basculer définitivement la société occidentale moderne aux antipodes de toute société tribale, holiste, basée sur le *sacrifice* de l'individu au profit du groupe - que ce sacrifice prenne la figure de l'exclusion d'un bouc émissaire intérieur ou extérieur, ou celle de l'esclavage, ou encore du despotisme. Or la condamnation formelle de l'anéantissement de l'individu par la morale kantienne relève du fond indéniablement chrétien de cette morale. René Girard a bien montré de son côté que le christianisme, et plus généralement les religions bibliques, sont essentiellement un refus du sacrifice et aboutissent au renversement de la logique sociétale des religions sacrificielles. En ce sens, l'Etat de droit de l'Europe moderne aurait réellement pour origine la révélation biblique, même s'il a fallu près de deux millénaires, et quelques autres boutures, pour que le germe parvienne à éclosion. Nous mettrions donc enfin la main, en ce point, sur un principe d'articulation entre christianisme et démocratie libérale - j'entends un point d'articulation solide, théorique (car, au plan du sentiment, tout et son contraire a été dit).

Il faut comprendre que ce qui constitue pour Hayek un « règne des fins » est la société même fondée sur le droit, c'est-à-dire la société de libre contrat et de libre-échange, « la société marchande ». *Horribile dictu*... Que le marché en tant que tel - qu'on a si longtemps présenté, à droite comme à gauche, comme l'exploitation de l'homme par l'homme - puisse être quelque chose comme un « règne des fins » kantien apparaîtra pour beaucoup un paradoxe, et même une provocation.

Hayek soutient cette thèse, pourtant, et il faut bien comprendre en quel sens. Ce n'est pas simplement que, dans une société où l'échange et la coopération entre les hommes sont libres et volontaires, tous les rapports humains sont égaux et réciproques, chacun utilisant les services des autres autant que les autres utilisent les siens. Cette réciprocité vaut certes mieux que l'oppression d'une classe par une autre, mais elle ferait de la société de marché bien plus un règne des moyens qu'un règne des fins, et cette instrumentalisation universelle de l'humain justifierait assurément la dépréciation morale dont le marché est communément l'objet. Ce que veut dire Hayek, c'est exactement le contraire ; c'est que tous les agents d'une société de libre-échange *sont réellement des fins en soi*.

La société de droit, en effet, comme « grande société » ou « société ouverte » excédant le cercle des sociétés archaïques ou traditionnelles de

« face à face » est caratérisée, pour Hayek, par une extrême division du travail et du savoir. Dans une telle situation, si autrui peut être un moyen pour mes fins, c'est qu'il sait produire des biens et des services que je ne sais pas moi-même produire. Or, il ne sait les produire que parce qu'il a exploré le réel dans des directions que je n'ai pas moi-même exploré, ce qu'il a fait parce qu'il a pu poursuivre des fins différentes des miennes, parce qu'il a été libre - comme dit Hayek dans une formule qu'il a commenté de nombreuses fois - d'utiliser ses propres connaissances pour poursuivre ses propres buts ».

Hayek ouvre à l'infini cette différence inter-subjective, qu'il pense en termes épistémologiques. Les fins d'autrui sont en vérité *incommensurables* aux miennes, elles ne peuvent s'agréger à elles dans une hiérarchie de moyens et de fins, dans une « vision du monde » intellectuellement cohérente. Non seulement je ne comprends pas pourquoi autrui fait ce qu'il fait mais, bien souvent s'il me donnait ses raisons, je ne pourrais que les désapprouver, parce qu'elles me paraîtraient selon le cas, absurdes, dangereuses ou malicieuses. Il ne me reste donc plus qu'à « laisser être » autrui, à respecter son secret et son mystère.

Cependant, les fins d'autrui n'en sont pas moins cohérentes avec mes propres fins en ce sens très particulier que c'est seulement si autrui est libre de les poursuivre qu'il sera en mesure de me fournir les moyens d'atteindre mes propres fins ! (9). La cohérence qui n'est pas dans la pensée se retrouve ainsi dans la réalité sociale.

En définitive, autrui ne sera pour moi un moyen que si je le considère comme une « fin en soi », un être autonome, absolument libre de son projet d'être et du choix de ses finalités, libre de sa réserve et de son secret ontologique essentiel. La formule kantienne s'applique alors exactement à la société de marché : l'agent catallactique est censé y agir de telle manière qu'il traite l'humanité soit dans sa propre personne, soit dans celle d'autrui, toujours comme une fin et jamais seulement comme un moyen. On peut même aller plus loin et dire que, d'une certaine façon, chacun y fait réellement siennes les fins de tout le monde puisque c'est son intérêt bien compris. La société de droit et de marché, bien que pluraliste, peut être, en ce sens, communautaire : elle est pluraliste en ce que chacun poursuit ses fins propres, communautaire en ce que chacun approuve ce comportement autonome des autres. Le droit et le marché sont un authentique *lien social* (comme le montre l'exemple des sociétés anglo-saxonnes et de l'Europe du Nord, plus réconciliées et chaleureuses que tant de nos sociétés latines où domine le discours du prétendu « intérêt général »).

Il ne faut pas pousser trop loin sans doute le rapprochement entre Hayek et Kant (Hayek ne fait que l'esquisser) ; le « règne des fins » kantien comporte d'autres aspects absents de la pensée de Hayek. S'il faut pour Kant que je respecte autrui et que je fasse miennes ses fins, ce n'est pas seulement au sens de l'intérêt personnel bien compris. Je dois réellement m'identifier à autrui au sens où je dois servir ses fins, où je dois *porter sa croix* éventuellement

jusqu'à ma propre mort - au sens donc de ce sacrifice volontaire qu'est l'amour. Cet esprit est absent de la pensée hayékienne, peu soucieuse d'approfondir le mystère de la charité chrétienne, et qui met l'accent au contraire sur l'indépendance irréductible des univers spirituels des individus (et sur la plus grande richesse que cette non-fusion constitue pour la société considérée comme un tout). D'autre part, le règne des fins kantien est une sorte de « cité de Dieu » ou de « royaume des cieux » : ce n'est pas la communauté des hommes empiriques, mais celle d'« êtres rationnels », de personnes transcendantes, de noumènes entièrement affranchis de l'ordre de la causalité naturelle. Ce dualisme radical est évidemment absent, lui aussi, de la pensée hayékienne, ontologiquement moniste (et attentive, au contraire, à repérer tous les réseaux de causalité où est prise l'action humaine).

On n'en peut pas moins soutenir que l'Etat de droit hayékien et le règne des fins kantien sont les deux aspects, l'un extérieur, l'autre intérieur, d'une même logique des relations humaines.

Pointe Noire,
Avril 1994

Introduction

Quelle est la route qui nous a conduits à notre position présente,
quelle a été la forme de gouvernement sous laquelle s'est développée notre grandeur,
de quelles habitudes nationales a-t-elle surgi ?
Si nous regardons les lois,
elles assurent à tous égale justice dans leurs litiges privés...
La liberté dont nous jouissons dans notre gouvernement
s'étend aussi à notre vie ordinaire...
Mais toute cette aisance dans nos relations privées
ne nous laisse pas sans loi en tant que citoyens.
Contre cela, notre principale sauvegarde est la peur,
qui nous enseigne l'obéissance aux magistrats et aux lois,
en particulier pour ce qui concerne la protection des personnes lésées,
que ces lois figurent effectivement dans la législation
ou qu'elles fassent partie de ce code encore non écrit
qui ne peut être enfreint sans qu'on se sente déshonoré.

Périclès

Pour conserver leur emprise sur l'esprit des hommes, les vérités anciennes doivent être reformulées dans le langage et les concepts des générations successives. Ce qui, à un certain moment, constitue leur expression adéquate, subit une usure telle qu'à la longue la signification précise se perd. Les idées ainsi présentées peuvent garder leur validité, mais les mots ne communiquent plus une conviction intacte, même si les problèmes évoqués restent actuels ; les arguments ne se développent pas dans un contexte qui nous est familier, et ils donnent rarement des réponses directes aux questions que nous posons (1). Sans doute est-ce inévitable : la définition d'un idéal susceptible d'entraîner les esprits ne peut être complète ; elle doit être adaptée à un climat d'opinion donné, tenir pour vrai beaucoup de ce qu'admettent les contemporains, et illustrer des principes généraux renvoyant aux problèmes qui les préoccupent.

Un temps très long s'est écoulé depuis que l'idéal de liberté qui a inspiré la civilisation occidentale moderne, et dont la réalisation partielle lui a valu ses réussites, n'a pas été redéfini (2). En fait, pendant près d'un siècle, les principes de base sur lesquels cette civilisation fut édifiée ont été de plus en plus négligés et oubliés. Les hommes ont cherché des ordres sociaux de substitution plus souvent qu'ils n'ont essayé d'améliorer leur compréhension ou leur mise en oeuvre des principes fondamentaux de notre civilisation (3).

C'est seulement depuis que nous nous sommes trouvés confrontés à un système complètement différent que nous avons pris conscience d'avoir perdu toute compréhension claire de nos buts, et de ne posséder aucun ensemble de principes solides que nous puissions opposer à l'idéologie dogmatique de nos antagonistes.

Dans la lutte pour obtenir le soutien moral des peuples du monde, le manque de convictions fermes place l'Occident en position d'infériorité. L'attitude de ses intellectuels influents a longtemps été caractérisée par le scepticisme à l'égard de ses principes, le dénigrement de ses réalisations et une préoccupation exclusive de créer des « mondes meilleurs ». Ce n'est pas un état d'esprit dont nous puissions attendre qu'il nous procure des partisans nouveaux. Si nous voulons l'emporter dans la grande bataille des idées désormais engagée, il nous faut avant toute chose savoir en quoi nous croyons. Il nous faut également avoir les idées claires sur ce que nous devons sauvegarder pour éviter de partir à la dérive. Il nous faut enfin, dans nos rapports, présenter de manière explicite notre idéal avec les autres peuples. La politique étrangère de nos jours tourne largement autour de la question de savoir quelle philosophie politique l'emportera, et notre survie même pourrait bien dépendre de notre aptitude à rallier derrière un idéal commun une part suffisamment importante de la population mondiale.

Pour mener ce combat, nous nous trouvons dans une situation très défavorable. De nombreux pays ont emprunté à l'Occident sa civilisation et adopté ses idéaux au moment même où il commençait à douter de lui-même et avait largement perdu foi dans les traditions qui l'avaient fait ce qu'il est. En cette époque, les intellectuels Occidentaux avaient dans une forte proportion déjà abandonné le culte de la liberté, alors que c'était elle qui avait permis aux Occidentaux d'utiliser pleinement les forces génératrices de toute civilisation, et ainsi rendu possible une croissance d'une rapidité sans précédent. En conséquence, les intellectuels de pays moins développés destinés à servir de pourvoyeurs d'idées à leurs concitoyens ne purent apprendre pendant leurs études en Occident la manière dont celui-ci avait édifié sa civilisation ; ils entendirent surtout parler des utopies de systèmes alternatifs que sa réussite même avait suscités.

Ce cours des choses est particulièrement tragique. En effet, même si les croyances qui animent ces disciples de l'Occident peuvent permettre à leurs pays de copier plus vite quelques-uns des traits du modèle occidental, ces croyances les empêcheront en même temps d'apporter leur contribution propre. Tout ce qui a historiquement résulté du développement occidental ne peut pas ou ne devrait pas être transplanté sur d'autres terrains culturels et, quelle que soit la forme de civilisation qui finira par émerger dans les régions sous influence occidentale, elle prendra plus rapidement ses formes appropriées si on la laisse croître d'elle-même que si elle est imposée d'en haut. S'il est vrai, comme on l'objecte souvent, que la condition nécessaire à une évolution libre - l'esprit d'initiative individuelle - fait souvent défaut

dans ces pays, on doit dire que sans cet esprit nulle civilisation durable ne peut croitre où que ce soit. Dans la mesure où il manque effectivement, la première chose à faire est de l'éveiller, et cela un régime de liberté le fera, pas un système d'embrigadement.

Pour ce qui concerne l'Occident, nous devons espérer qu'il y existe encore un large accord sur certaines valeurs fondamentales. Mais cet accord a cessé d'être explicite, et pour que ces valeurs reprennent vigueur, une reformulation d'ensemble et une complète rejustification sont d'une urgente nécessité. Il semble n'exister aucun ouvrage qui présente un exposé complet de la philosophie globale sur laquelle puisse reposer une vision libérale cohérente - aucun ouvrage auquel on puisse se rapporter pour en saisir les idéaux. Nous disposons de récits historiques nombreux et admirables concernant la croissance des « traditions politiques de l'Occident ». Ils peuvent certes nous dire que « l'objectif de la plupart des penseurs occidentaux a été d'établir une société où chaque individu, moyennant le minimum de dépendance envers l'autorité discrétionnaire de ses gouvernants, jouirait des privilèges et de la responsabilité de déterminer sa propre conduite dans un cadre préalablement défini de droits et de devoirs » (4). Mais je n'en connais aucun qui explique comment cela permet de répondre aux problèmes concrets de notre temps, ou qui nous dise sur quoi repose la justification ultime de cet objectif.

Au cours des dernières années, des efforts méritoires ont été faits pour dissiper les confusions qui ont longtemps prévalu concernant les principes de la politique économique d'une société libre. Je n'entends nullement sous-évaluer les éclaircissements apportés. Néanmoins, bien que je pense rester essentiellement un économiste, j'en suis venu à considérer que les réponses à beaucoup de questions sociales pressantes de notre époque sont à trouver en dernière analyse dans la reconnaissance de principes qui débordent le champ de l'économie et de ses techniques, tout comme celui de toute autre discipline prise isolément. Bien que le point de départ de mes recherches ait été le souci des problèmes d'économie politique, j'ai fini par me trouver face à une tâche ambitieuse et peut-être présomptueuse : celle de les envisager à travers un nouvel exposé général des principes de base d'une philosophie de la liberté.

Je n'éprouve pour autant aucun regret de m'être aventuré loin du domaine où je puis prétendre à la compétence du détail technique. Si nous voulons retrouver une conception cohérente de nos buts, des tentatives comme celle-ci devraient sans doute être menées plus souvent. L'une des choses que j'ai apprises en travaillant à ce livre est que la liberté se trouve menacée dans plusieurs domaines parce que nous sommes trop enclins à laisser la décision à des experts ou à accepter sans précautions leurs opinions concernant des problèmes dont chacun d'eux ne connaît à fond qu'un aspect fragmentaire. Etant donné que le thème du conflit entre l'économiste et d'autres spécialistes reviendra fréquemment dans ce livre, je tiens, cela dit, à déclarer explicitement ici que l'économiste ne peut en aucun cas prétendre

disposer d'un savoir spécial qui le qualifierait pour coordonner les efforts de tous les autres spécialistes. Ce qu'il peut affirmer est que, sa profession le mettant en présence des conflits d'objectif courants, elle l'a rendu plus conscient que d'autres du fait que nul esprit humain ne peut posséder toute la connaissance qui guide les actions au sein d'une société, et de la nécessité d'un mécanisme impersonnel de coordination des efforts individuels qui ne dépende d'aucun jugement individuel. C'est cette référence constante aux processus impersonnels de la société, dans lesquels est utilisée plus de connaissance que n'en peut posséder un individu ou un groupe organisé d'êtres humains, qui met les économistes en constante opposition avec les ambitions d'autres spécialistes, lesquels réclament des pouvoirs de direction parce qu'ils considèrent que leur savoir particulier n'est pas estimé à sa juste valeur.

Il est un aspect sous lequel ce livre est à la fois plus ambitieux et moins ambiteux que le lecteur ne l'attend. Le livre ne porte pas principalement sur les problèmes d'un pays déterminé ou d'une certaine phase des événements, mais, au moins dans ses premiers chapitres, s'attache aux principes qui prétendent à une validité universelle.

L'idée d'écrire ce livre et son plan dérivent du constat que ce sont les mêmes tendances intellectuelles qui, sous des noms ou des déguisements divers, ont sapé la foi en la liberté dans le monde entier. Si nous voulons contrer efficacement ces tendances, il nous faut comprendre quels éléments communs sous-tendent toutes leurs manifestations. Nous devons aussi nous rappeler que la tradition de liberté n'est pas la création exclusive d'un seul pays, et qu'aucun d'eux n'en détient le secret à lui seul, même aujourd'hui. Mon principal centre d'intérêt ne réside pas dans les institutions ou politiques particulières des Etats-Unis ou de la Grande-Bretagne, mais dans les principes que ces pays ont développés sur les fondations laissées par les Grecs de l'Antiquité, les Italiens de la Renaissance à son début et les Hollandais, et auxquels les Français et les Allemands ont apporté d'importantes contributions. De même, mon intention n'est pas d'élaborer un programme détaillé de mesures politiques, mais plutôt de poser les critères selon lesquels des mesures déterminées devront être évaluées quant à leur compatibilité avec un régime de liberté. Il serait contraire à tout l'esprit de cet ouvrage que je me croie compétent pour concevoir un ample programme de mesures politiques. Un tel programme doit se dégager de l'application d'une philosophie commune aux problèmes du jour.

Bien que je tienne pour impossible de décrire un idéal de façon adéquate sans le mettre constamment en contraste avec d'autres, la critique de ceux-ci n'est pas mon objectif majeur (5). Mon intention est d'ouvrir des portes pour un développement ultérieur, pas d'en fermer d'autres. Ou pour mieux dire, je souhaite empêcher que d'autres portes soient fermées : ce qui arrive invariablement lorsque l'Etat prend seul le contrôle de certains développements. J'insisterai sur la tâche positive qui consiste à améliorer nos

institutions, et si je ne puis faire mieux que d'indiquer des orientations désirables, je me serai au moins efforcé de travailler davantage à signaler les routes à suivre qu'à débroussailler le terrain.

En tant qu'exposé de principes généraux, le livre doit traiter surtout de questions fondamentales de philosophie politique, mais il aborde chemin faisant des problèmes plus tangibles. De ses trois parties, la première se propose de montrer pourquoi nous voulons la liberté et ce qu'elle apporte. Cela implique quelque examen des facteurs qui déterminent la croissance de toute civilisation. Dans cette partie, l'analyse doit être essentiellement théorique et philosophique -si ce mot est celui qui convient pour évoquer le champ où se rencontrent la théorie politique, l'éthique et l'anthropologie. La partie suivante étudie les institutions que l'homme occidental a élaborées pour assurer la liberté individuelle. Nous pénétrerons ainsi le domaine de la tradition juridique, et devrons aborder les problèmes historiquement. Pour l'essentiel, nous n'examinerons néanmoins l'évolution concernée ni du point de vue du juriste ni de celui de l'historien. Notre intérêt se concentrera sur la maturation d'un idéal perçu la plupart du temps de façon imprécise et réalisé imparfaitement, mais qu'il est nécessaire d'élucider davantage pour qu'il puisse servir de guide vers la solution des problèmes contemporains.

Dans la troisième partie du livre, ces principes seront mis à l'épreuve par le biais d'une application à des problèmes critiques d'ordre économique et social. Les cas que j'ai distingués sont de ceux où un choix faussé parmi les solutions possibles serait vraisemblablement très dangereux pour la liberté. L'analyse de ces cas devrait montrer à quel point la poursuite des mêmes buts par des méthodes différentes peut soit conforter la liberté, soit la détruire. Les cas en question relèvent en majorité de matières pour lesquelles la technique économique seule n'est pas un guide suffisant pour formuler une solution politique, et doivent par conséquent être étudiés dans un cadre plus vaste. Cependant, les répercussions complexes que chacun d'eux implique ne peuvent être traitées de façon exhaustive dans ce livre. Leur analyse vient simplement illuster ce qui est l'objet principal de l'ouvrage, à savoir le réseau combinant philosophie, jurisprudence et économie de liberté, et qui jusqu'à présent fait défaut.

Ce livre devrait aider à comprendre ; il ne cherche pas à enflammer l'enthousiasme. Bien que, lorsqu'on écrit sur la liberté, la tentation de faire appel aux sentiments soit souvent très forte, je me suis efforcé de conduire mon propos dans un esprit aussi peu passionné que possible. Si les émotions que traduisent des termes tels que « la dignité de l'homme » et « la beauté de la liberté » sont nobles et louables, elles n'ont pas leur place dans un essai visant la persuasion rationnelle. Je vois fort bien le danger qu'il y a à traiter de façon aussi impassible et purement intellectuelle un idéal qui a suscité une passion sacrée chez plusieurs, et qu'ont défendu avec vigueur beaucoup d'autres pour qui cet idéal n'avait jamais constitué un problème intellectuel. Je ne pense pas que la cause de la liberté puisse l'emporter si elle ne mobilise

notre sensibilité. Les puissants instincts dont s'est toujours nourrie la lutte pour la liberté sont un soutien indispensable, mais ils ne sont ni un guide sûr ni une protection assurée contre l'erreur. Les mêmes nobles sentiments ont été mobilisés au service de buts tout à fait contraires. Plus important encore, les arguments qui ont ébranlé les bases de la liberté relèvent en majeure partie de la sphère intellectuelle, c'est donc sur ce terrain que nous devrons les contrer.

Quelques lecteurs seront peut être gênés par l'impression que je ne tiens pas la valeur de la liberte individuelle pour un présupposé indiscutable de nature éthique, et qu'en essayant de démontrer sa validité je risque de donner à croire qu'opter en sa faveur est affaire d'opportunité. Ce serait se méprendre. Mais il est vrai que si nous voulons convaincre des gens qui ne partagent pas déjà nos postulats moraux, nous ne devrons pas simplement tenir ceux-ci pour certains . Nous devrons montrer que la liberté n'est pas, sans plus, une valeur parmi d'autres, mais qu'elle est la source et la condition même de la plupart des valeurs morales (6). Ce que la liberté offre à l'individu est bien davantage que ce qu'il serait à même de faire s'il était seulement individu libre. Nous ne pouvons donc pleinement apprécier la valeur de la liberté avant de savoir à quel point une société d'hommes libres vue dans son ensemble diffère d'une société où la liberté ne règne pas.

Je dois aussi avertir le lecteur qu'il ne peut s'attendre à ce que l'analyse se maintienne constamment au niveau des idéaux élevés ou des valeurs spirituelles. Dans la pratique, la liberté dépend de conditions très prosaïques, et ceux qui veulent la protéger doivent prouver leur attachement par l'attention portée aux soucis ordinaires de la vie publique ; ils doivent se préparer à consacrer des efforts à la compréhension des questions que l'idéaliste a souvent tendance à considérer comme mesquines, voire sordides. Les intellectuels influents du mouvement libéral ont trop souvent réservé leur attention aux usages de la liberté qui leur tiennent le plus à coeur, et ont fait peu d'efforts pour comprendre l'importance des restrictions à la liberté qui ne les atteignaient pas directement (7).

Si la globalité de l'analyse doit être aussi objective et dénuée de sentimentalité que possible, son point de départ devra être terre à terre. La signification de certains mots indispensables est devenue si vague qu'il est essentiel de commencer par préciser le sens selon lequel nous les emploierons. Le mot de liberté (*liberty* et *freedom*) a particulièrement souffert ; on en a faussé le sens au point qu'on a pu dire : « le terme de liberté n'a de sens que si on lui donne un contenu précis, et, moyennant quelques manipulations, il peut recevoir n'importe lequel » (8).

Il nous faudra donc commencer par expliquer ce qu'est la liberté dont nous traitons. La définition ne sera précise que lorsque nous aurons examiné aussi tels ou tels autres termes également vagues -coercition, arbitraire, loi,

qui sont indispensables dans une analyse de la liberté -. Toutefois leur examen a été reporté au début de la deuxième partie afin que l'aride effort d'élucidation du vocabulaire ne soit pas un trop lourd obstacle avant que des questions plus substantielles ne soient abordées.

Tout au long de cette entreprise de reformulation d'une philosophie de la vie des hommes en société, philosophie qui s'élabore depuis plus de deux mille ans, j'ai tiré un encouragement du fait que celle-ci est souvent sortie plus vigoureuse de ses périodes d'adversité. Si d'aucuns, notamment en Europe, considéraient qu'il s'agit là d'une recherche concernant la logique d'un système qui n'existe déjà plus, ma réponse serait que, si nous entendons éviter que notre civilisation ne décline, ce système doit être revivifié. Sa philosophie sous-jacente est devenue stationnaire à un moment où elle avait une influence forte, et elle a souvent progressé lorsqu'était réduite à la défensive. Elle a, c'est clair, fait peu de progrès au cours des cent dernières années, et se trouve actuellement sur la défensive. Cependant, les attaques mêmes qu'elle a subies nous ont montré les points où elle est vulnérable dans sa forme traditionnelle. Il n'est pas nécessaire d'être plus savant que les grands penseurs des temps anciens pour être en meilleure position qu'eux pour comprendre les conditions essentielles de la liberté individuelle. L'expérience des cent dernières années nous a appris bien des choses que ne pouvaient percevoir un Madison, un Stuart Mill, un Tocqueville ou un Humboldt.

L'heure est-elle venue où ce système peut être revivifié ? La réponse ne dépendra pas seulement de notre aptitude à l'améliorer, mais aussi du tempérament de notre génération. Ce système fut rejeté à une époque où les hommes ne voulaient pas admettre qu'il y eut des bornes à leur ambition : cela parce qu'il repose sur une doctrine modeste, humble même, fondée sur une confiance limitée dans la sagesse des hommes et dans leurs capacités ; une doctrine bien consciente du fait que, à l'horizon dans lequel nous pouvons situer nos projets, même la meilleure de toutes les sociétés ne satisfera pas tous nos désirs. Il est aussi éloigné du perfectionnisme que de la hâte impatiente de réformateurs passionnés : leur indignation devant tel ou tel mal particulier les aveugle souvent sur les dégâts et injustices que la réalisation de leurs plans entraînera vraisemblablement.

Ambition, impatience, hâte d'agir sont souvent dignes d'admiration chez des individus, mais elles sont pernicieuses lorsqu'elles guident l'usage du pouvoir de contraindre et de corriger aux mains de gens qui, une fois investis de l'autorité, supposent que celle-ci s'accompagne d'une sagesse supérieure, et par conséquent du droit d'imposer aux autres leurs convictions. J'espère que notre génération aura appris que c'est le perfectionnisme sous une forme ou sous une autre qui a maintes fois détruit le résultat acceptable auquel des civilisations étaient parvenues (9).

Avec des objectifs plus restreints, plus de patience et plus d'humilité nous pourrions sans doute avancer plus vite et plus loin que nous ne l'avons fait sous l'empire d'une « orgueilleuse et fort présomptueuse confiance dans la sagesse transcendante de notre temps et dans son discernement » (10).

Partie

I

La valeur de la liberté

Tout au long de l'histoire, les orateurs et les poètes ont exalté la liberté,
mais aucun d'entre eux ne nous a dit
pourquoi la liberté est aussi importante.
Notre attitude à ce sujet devrait dépendre du fait de savoir
si nous considérons la civilisation comme fixe ou en mouvement...
Dans une société en mouvement,
toute restriction à la liberté
réduit le nombre de choses qui sont essayées,
et réduit donc le rythme du progrès.
Dans une telle société, l'individu se voit accorder la liberté d'action
non parce que celle-ci lui donne plus de satisfactions,
mais parce que s'il est autorisé à suivre son chemin,
il sera à même en moyenne de servir le reste d'entre nous
mieux que s'il devait se conformer aux ordres que nous pourrions lui donner.

H.B. Phillips

BIBLIOTHEQUE
IES EUROPE

Chapitre

1

Liberté, libertés

Le monde n'a jamais eu une bonne définition du mot liberté,
et le peuple américain aujourd'hui en a justement grand besoin.
Nous nous déclarons tous pour la liberté,
mais en employant le même mot, nous ne voulons pas dire la même chose...
Il y a là deux choses non seulement différentes mais incompatibles,
nommées du même mot : liberté.

Abraham Lincoln

1. La Liberté est absence de coercition

Nous nous intéressons, dans ce livre, à cette condition humaine particulière où la coercition de certains par d'autres se trouve réduite au minimum possible dans une société.

Cette situation, cet état de liberté, est désignée en anglais par deux mots : *liberty* et *freedom* (1). Ces deux mots sont utilisés aussi pour décrire bien d'autres choses agréables de la vie. Il serait donc assez stérile de débuter cet ouvrage en se demandant ce qu'ils signifient réellement. Il semblerait préférable d'expliciter d'abord la situation qu'évoquent ces mots dans notre esprit lorsque nous les utilisons, puis de donner d'autres significations de ces mêmes mots, dans la mesure où elles nous permettront de mieux éclairer la nôtre (2).

L'état de choses dans lequel un homme n'est pas soumis à la volonté arbitraire d'un autre, ou d'autres hommes (3) est souvent considéré comme un état de liberté « individuelle » ou « personnelle ». Chaque fois qu'il rencontrera le mot « liberté » (*freedom* en anglais), le lecteur saura que c'est à cela que nous nous référons. On utilise parfois dans le même sens

l'expression « liberté civile » (*civil liberty*) ; mais nous l'éviterons, car on est tenté de la confondre avec l'expression « liberté politique » - confusion inévitable du fait que « civil » et « politique » dérivent l'un d'un mot latin, l'autre d'un mot grec, qui ont le même sens (4).

Si sommaire que soit cette indication sur ce que nous entendrons par liberté, elle suffit à montrer que le mot désigne une situation dont l'homme vivant parmi ses semblables peut espérer s'approcher de très près, mais qu'il ne peut s'attendre à réaliser parfaitement... La mission d'une politique de liberté doit donc être de minimiser la coercition, ou ses effets dommageables, même si elle ne peut l'éliminer tout à fait.

Il se trouve que le sens que nous avons adopté paraît aussi être le sens originel de « liberté » (5). L'homme, ou au moins l'Européen, entre dans l'histoire sur la base d'une distinction en deux catégories : êtres libres et non libres. Cette distinction avait une signification très claire. La liberté de l'homme libre a pu varier profondément, mais seulement par degrés à l'intérieur d'une limite constituée par l'indépendance - dont ne jouissait absolument pas l'esclave. Etre homme libre a toujours signifié la possibilité d'agir selon ses propres décisions et projets, par contraste avec la position de celui qui était irrévocablement assujetti à la volonté d'un autre, qui par décision arbitraire pouvait le contraindre à agir (ou ne pas agir) de façon déterminée. L'expression traditionnelle pour décrire cette liberté-là a souvent été : « indépendance par rapport à la volonté arbitraire d'un autre ».

Cette définition la plus ancienne de la liberté a souvent été traitée de vulgaire ; mais quand on observe toute la confusion que les philosophes ont engendrée quand ils ont essayé de l'affiner ou de l'améliorer, nous sommes en droit de l'accepter telle quelle - et nous faisons bien. Plus important encore que son antériorité : cette définition a le mérite de se référer à une chose, et une chose seulement, à savoir un état qui est désirable pour des raisons différentes de celles qui nous font désirer d'autres choses appelées aussi « liberté ». Nous verrons qu'à strictement parler, ces diverses sortes de « libertés » ne sont pas des variétés d'une même espèce, mais des situations entièrement différentes, fréquemment en conflit entre elles, et qu'il faut donc tenir pour clairement distinctes. Bien que dans d'autres acceptions la liberté puisse légitimement se décliner en types différents (par exemple, les « libertés par rapport à » et les « libertés de »), dans le sens que nous adoptons ici, la liberté est une : elle peut varier en degré mais pas en nature.

Dans cette acception, la liberté se réfère à une relation des hommes avec leurs semblables (6), et elle est violée seulement lorsque des hommes recourent à la coercition envers autrui. Cela signifie en particulier que l'étendue des possibilités matérielles entre lesquelles une personne a le choix à un moment donné n'a pas d'effet direct sur sa qualité de personne libre. L'alpiniste en difficulté dans un passage où il ne voit qu'une seule manoeuvre capable de lui sauver la vie est incontestablement libre, bien que nous ne dirions pas qu'il a le choix. De même, la plupart des gens conservent

suffisamment la notion du sens originel du mot « libre » pour voir que si le grimpeur tombe dans une crevasse d'où il ne peut sortir seul, ce serait une métaphore abusive que de le dire « serf », ou « privé de liberté », ou « retenu captif » ; ce serait employer ces termes dans un sens étranger à celui qu'ils ont en matière de relations sociales (7).

Il est certes très important de savoir combien de modes de conduite s'offrent à une personne. Mais c'est une autre question que de savoir jusqu'où, en agissant, elle peut suivre ses propres intentions et ses propres plans, dans quelle mesure le schéma d'ensemble de sa conduite est conçu par elle-même, inspiré par des objectifs qu'elle poursuit de manière constante plutôt que par des nécessités suscitées par d'autres aux fins de la faire agir comme elles l'entendent. Savoir si cette personne agit librement ou non ne dépend pas de l'éventail des démarches qu'elle peut choisir, mais du fait de voir s'il lui est possible de décider selon ses intentions à elle, ou si quelqu'un d'autre est en mesure de manipuler sa situation de telle sorte qu'elle agira conformément aux volontés du manipulateur. La liberté implique donc que l'individu dispose de quelque sphère de décision privée, de quelques éléments de son environnement sur lesquels d'autres ne sauraient jouer.

Cette façon de concevoir la liberté ne peut être rendue plus précise qu'après l'examen du concept opposé : la coercition.

Maintenant que nous avons souligné pourquoi la liberté ainsi conçue est si importante, c'est à cet examen que nous allons procéder, de manière systématique. Mais auparavant nous allons entreprendre de cerner un peu plus précisément les contours de notre concept en l'isolant des autres significations que le mot liberté a revêtues. Celles-ci ont en commun avec le sens originel de désigner des situations que la plupart des hommes jugent désirables ; et il y a aussi des rapports entre elles qui expliquent pourquoi on les désigne toutes par le même mot (8). Notre tâche immédiate, néanmoins, doit être de mettre en relief les différences, aussi nettement que possible.

2. Ce qui en distingue la « liberté politique »

La première acception du mot liberté avec laquelle nous devons comparer notre propre usage du mot est généralement reconnue comme distincte. C'est ce qui est communément appelé « liberté politique », c'est-à-dire la participation des hommes au choix de leur gouvernement, au processus de la législation, et au contrôle de l'administration. Elle est une transposition de notre concept à des groupes d'hommes considérés comme un tout, qui leur donnerait une liberté collective. Mais un peuple libre en ce sens-là n'est pas nécessairement un peuple d'hommes libres ; et il n'est pas nécessaire non plus que quelqu'un ait part à cette liberté collective pour être libre individuellement. On peut difficilement prétendre que les habitants du

District de Columbia, ou des étrangers résidant aux Etats-Unis, ou des mineurs qui n'ont pas droit de vote, soient privés de leur pleine liberté personnelle - bien que ces personnes n'aient pas la liberté politique (9).

Il serait absurde également de soutenir que les jeunes gens qui viennent juste d'entrer dans la vie active sont libres parce qu'ils ont donné leur assentiment à l'ordre social dans lequel ils sont nés : c'est un ordre pour lequel ils ne connaissent probablement pas d'alternative et qui ne saurait être modifié par eux (si leur génération pensait autrement que celle de leurs parents) qu'après qu'ils ont atteint l'âge mûr. Mais cela n'implique ni n'exige que ces jeunes gens soient asservis. La recherche d'un lien entre adhésion à l'ordre politique et liberté individuelle est l'une des sources de confusion habituelle sur la signification de la liberté. Bien entendu, chacun est fondé à « identifier la liberté... avec le processus de participation active aux pouvoirs publics et à la confection publique des lois » (10). Mais il doit être clair qu'une personne qui parle ainsi se réfère à une situation autre que celle que nous évoquons ici. Même si on admet la pratique qui consiste à employer le même mot pour évoquer des situations différentes, cela n'implique nullement que l'une soit un équivalent ou un substitut de l'autre (11).

Le risque de confusion, ici, est que cette pratique ignore le fait qu'une personne puisse s'engager, par son vote ou par contrat, à accepter une situation d'esclavage, et consentir ainsi à abandonner sa liberté au sens initial. On pourrait difficilement soutenir qu'un homme qui a volontairement, mais irrévocablement, vendu ses services pour de nombreuses années à une organisation militaire, comme la Légion étrangère, reste libre en notre sens du mot ; ou qu'on puisse dire libre, en ce sens, un jésuite qui conduit sa vie selon l'idéal du fondateur de son ordre et se considère comme « un cadavre qui n'a ni intelligence ni volonté » (12). Peut-être le fait que nous ayons vu des millions d'électeurs se placer dans la totale dépendance d'un tyran a-t-il fait comprendre à notre génération que choisir son propre gouvernement n'est pas forcément s'assurer la liberté. D'ailleurs, il semblerait que discuter de la valeur de la liberté serait vain, si tout régime approuvé par une population était, par définition, un régime de liberté.

L'application du concept de liberté à une collectivité, et non à des individus, est compréhensible lorsque nous parlons de la volonté d'un peuple de rejeter un joug étranger et de forger son propre destin. En ce sens, nous employons « liberté » pour signifier l'absence de contrainte sur un peuple comme un tout. Les partisans de la liberté individuelle ont généralement eu de la sympathie pour de telles aspirations à la liberté nationale, et cela a conduit à l'alliance constante, mais difficile, entre les mouvements libéraux et nationaux au cours du XIX^{e} siècle. Bien que le concept d'indépendance nationale soit analogue à celui de liberté individuelle, il n'est néanmoins pas

identique, et la lutte pour assurer la première n'a pas toujours favorisé la seconde. L'indépendance a parfois conduit les gens à préférer un despote de leur propre race au gouvernement libéral d'une majorité étrangère ; et elle a souvent servi de prétexte à de brutales restrictions de la liberté individuelle de membres de minorités. Même si le désir de liberté en tant qu'individu, et le désir de liberté pour le groupe auquel on appartient peuvent souvent reposer sur des sentiments et émotions semblables, il reste nécessaire de séparer les deux conceptions.

3. Ce qui en distingue la « liberté intérieure »

On donne un autre sens au mot « liberté » en lui adjoignant l'adjectif « intérieure » ou « métaphysique » (parfois aussi « subjective ») (13). L'idée est sans doute plus proche de celle de liberté individuelle et, de ce fait, on confond assez facilement l'une et l'autre. Ce qui est en question ici est le fait de savoir dans quelle mesure la personne est guidée dans ses actions par sa propre volonté réfléchie, par sa raison ou ses convictions constantes, plutôt que par une impulsion momentanée ou une réaction aux circonstances. Le contraire de « liberté intérieure » dès lors n'est pas la coercition par autrui, mais l'influence excessive des émotions momentanées ou l'insuffisance d'énergie morale ou intellectuelle. Si une personne ne parvient pas à effectuer ce qu'elle a décidé de faire après mûre réflexion, si ses intentions ou sa force de caractère la désertent au moment décisif et qu'elle renonce à ce qu'elle continue à désirer malgré tout, nous pouvons dire qu'elle est « captive », ou « esclave de ses passions ». Et nous pouvons occasionnellement employer de telles expressions en disant que l'ignorance ou la superstition empêchent les gens de faire ce qu'ils feraient s'ils étaient mieux éclairés, et ajouter que « la connaissance rend libre ».

Qu'une personne soit ou non capable de choisir intelligemment entre des possibilités, et de s'y tenir une fois son choix fait, est un problème distinct de celui de savoir si d'autres gens lui imposeront ou non leur volonté. Les deux problèmes ne sont évidemment pas sans liaison : selon la force de caractère des acteurs, les circonstances qui pour certains constituent une coercition, ne seraient pour d'autres que des difficultés ordinaires à surmonter. Dans cette mesure, la « liberté intérieure » et la liberté absence de coercition déterminent concurremment l'usage que la personne fera ou non de sa connaissance des choix possibles. La raison pour laquelle il reste très important de bien distinguer les deux est la relation qui existe entre le concept de « liberté intérieure » et la confusion philosophique fréquente concernant ce qu'on appelle la « libre volonté » *(freedom of the will)*. Peu de croyances ont contribué davantage à discréditer l'idéal de liberté, que la conviction erronée

selon laquelle le déterminisme scientifique détruit le fondement de la responsabilité individuelle. Nous verrons plus loin (chapitre 5) ce qu'il en est. Ici, nous devons simplement mettre le lecteur en garde contre cette méprise spécifique, et contre le sophisme qui va de pair : nous ne sommes libres que si nous faisons ce qu'en un certain sens nous devrions faire.

4. Ce n'est pas « le pouvoir de faire ce qu'on veut »

Ces deux confusions entre la liberté individuelle et d'autres concepts appelés liberté, sont moins dangereuses qu'une troisième, que nous avons déjà brièvement évoquée : la liberté entendue comme « la possibilité physique de faire ce qui me plaît » (14), le pouvoir de satisfaire nos désirs, ou encore l'étendue des choix qui nous sont ouverts. Une « liberté » de ce genre apparaît dans les songes de nombre de gens, qui se figurent pouvoir voler, s'affranchir de la loi de gravité, être capables de se déplacer « libres comme l'oiseau » - ou bien pouvoir modifier les réalités environnantes selon leurs voeux.

Cet emploi métaphorique du mot est usité depuis fort longtemps, mais jusqu'à une époque assez récente, peu de gens confondaient sérieusement cette annulation de tout obstacle à nos désirs, cette « liberté » qui serait une omnipotence, avec la liberté individuelle qu'un ordre social quelconque peut procurer. Ce n'est qu'à partir du moment où cette confusion de sens a été délibérément adoptée par son inclusion dans les thèses socialistes, qu'elle est devenue dangereuse. Une fois admise cette identification de la liberté avec le pouvoir, il n'y a plus de limite aux sophismes par lesquels les attraits du mot « liberté » peuvent être utilisés à l'appui de mesures qui détruisent la liberté individuelle (15), plus de borne aux tricheries qui peuvent induire les gens, au nom de la liberté, à abdiquer leur liberté. Ce fut à l'aide de cette équivoque que la notion de pouvoir collectif sur les événements a été substituée à celle de liberté individuelle, et que dans les Etats totalitaires, la liberté a été supprimée au nom de la liberté.

Le passage du concept de liberté individuelle à celui de liberté-pouvoir a été facilité par la tradition philosophique qui a employé le mot « interdit » là où nous avons employé « coercition » dans notre définition de la liberté. Peut-être « interdit » serait à certains égards plus adéquat si on se rappelait toujours que, dans son sens propre, ce terme implique l'action d'un agent humain vecteur d'interdiction (16). Dans cette perspective, le mot nous rappelle opportunément que les atteintes à la liberté consistent largement à empêcher des gens de faire des choses, tandis que « coercition » souligne qu'on les force à faire telle autre chose. L'un et l'autre aspect sont d'importance égale : pour être précis, nous devrions probablement définir la liberté comme l'absence d'interdit et de coercition (17). Malheureusement,

ces termes ont aussi été employés à propos d'influences sur les actions humaines qui n'émanent pas d'autres hommes ; et il n'est que trop facile en définissant la liberté de passer d'une définition en termes d'absence d'interdits à une définition en termes d'absence de tous obstacles à la réalisation de nos aspirations (18), voire d'« absence de gêne extérieure » (19). Ce qui revient à interpréter celle-ci comme : pouvoir effectif de faire n'importe quoi qui nous convienne.

Cette réinterprétation de la liberté est particulièrement lourde de menaces parce que son usage a pénétré profondément certains pays où, dans les faits, la liberté individuelle reste largement préservée. Aux Etats-Unis, elle s'est trouvée communément admise comme le fondement de la philosophie politique dominante des cercles dits « libéraux ».

Des « progressistes » dont l'influence intellectuelle est aussi reconnue par leurs pairs que J. R. Commons (20) et John Dewey ont répandu une idéologie dans laquelle « la liberté est pouvoir, pouvoir effectif de faire des choses déterminées » et « réclamer la liberté, c'est réclamer le pouvoir » (21), alors que l'absence de coercition est seulement « la face négative de la liberté » et « n'a de valeur que comme moyen d'accéder à la Liberté qui est pouvoir » (22).

5. Ces deux concepts sont incommensurables

Confondre la liberté-pouvoir et la liberté au sens originel conduit inéluctablement à assimiler liberté à richesse (23), et cela ouvre la possibilité d'exploiter toute la séduction que possède le mot de liberté à l'appui d'une exigence de redistribution de la richesse. Pourtant, bien que liberté et richesse soient, l'une et l'autre, de bonnes choses, et que souvent il nous faille avoir les deux pour nous procurer ce que nous désirons, elles n'en demeurent pas moins différentes. Que je sois ou non mon propre maître et puisse suivre mon propre choix est une chose, et que les options qui me sont ouvertes soient nombreuses ou restreintes en est une autre, entièrement différente. Le courtisan qui vit dans le giron de l'opulence, mais doit obéir au doigt et à l'oeil au prince peut être moins libre qu'un pauvre paysan ou artisan, moins à même de vivre sa propre vie et de choisir ses propres occasions de se rendre utile. De même, le général commandant une armée, ou le directeur d'un vaste programme de travaux publics, peut exercer d'énormes pouvoirs qui à certains égards sont absolument impossibles à contrôler - et cependant se trouver moins libre, plus exposé à devoir modifier ses objectifs et ses plans sur un ordre venu de plus haut, moins apte à changer sa propre existence ou à décider de ce qui lui importe le plus, que ne le sont les plus pauvres des laboureurs ou des bergers.

Si on veut apporter quelque clarté dans la discussion sur la liberté, la définition de celle-ci ne doit pas dépendre du fait que tout le monde considère ou non ce genre de liberté-là comme une bonne chose. Il est probable qu'il y a des gens qui n'apprécient pas la liberté qui nous intéresse, qui ne peuvent pas voir les grands bienfaits qu'elle leur procure, et qui sont disposés à la troquer contre d'autres avantages ; il se peut même que l'obligation d'agir selon leurs propres plans et décisions soit ressentie par eux comme un fardeau plutôt qu'un avantage. Mais la liberté peut être désirable, même si ce n'est pas tout un chacun qui en bénéficie. Nous aurons certes à voir si le bienfait tiré de la liberté par la majorité dépend de l'usage que font les gens des occasions qu'elle leur donne ; et si l'apologie de la liberté repose réellement sur le désir qu'en ont la plupart des individus. Il se peut fort bien que les bienfaits procurés par la liberté ne soient pas ceux que lui reconnaît la majorité des gens ; il se peut même que la liberté soit bienfaisante autant par la discipline qu'elle impose, que par ses avantages plus visibles.

Par-dessus tout, cependant, il nous faut admettre qu'on peut être libre et pourtant misérable. La liberté ne signifie pas abondance de bonnes choses (24), ni absence de tous maux. Il est vrai qu'être libre peut signifier libre de mourir de faim, de commettre des erreurs coûteuses, ou d'encourir des dangers mortels. Au sens où nous employons le terme, le vagabond sans un sou qui mène une existence précaire faite d'improvisations incessantes est incontestablement plus libre que le soldat du contingent qui jouit d'une sécurité et d'un confort relatifs. Mais si la liberté peut donc ne pas toujours paraître préférable à d'autres biens, elle représente néanmoins un bien particulier qui doit avoir un nom particulier. Et bien que « liberté politique » et « liberté intérieure » soient des emplois spéciaux du terme consacrés par leur ancienneté, et puissent, moyennant quelques précautions, ne pas provoquer de confusion, on peut se demander si on doit longtemps encore tolérer de parler de « liberté » au sens de « pouvoir ».

En tout cas, il faut absolument s'interdire de penser que, puisque nous employons le même mot, ces « libertés » sont des espèces diverses d'un même genre. C'est là une source de dangereuses sottises, un piège verbal qui conduit aux plus absurdes conclusions (25). La liberté-pouvoir, la liberté politique, et la liberté intérieure ne sont pas des situations du même ordre que la liberté individuelle : nous ne pouvons pas, en sacrifiant un peu de l'une pour avoir plus d'une autre, gagner au total quelque commune composante de liberté. Nous pouvons, bien sûr, gagner un avantage matériel en échange d'un autre avantage matériel. Mais suggérer qu'il y ait un élément commun dans les avantages échangés nous permettant de parler de l'effet qu'un tel troc aurait sur la liberté, c'est pur obscurantisme, réalisme philosophique de la pire espèce. Ce n'est pas parce que nous appelons d'un même nom les deux situations qu'il doit y avoir entre elles un même élément. Nous les désirons pour des raisons très différentes, et leur présence ou leur absence a des effets

différents. Si nous sommes réduits à choisir entre elles, nous ne pouvons trancher en prenant en compte un accroissement global de liberté, mais seulement en décidant quelle est, parmi ces différentes situations créées, celle que nous apprécions le plus.

6. Liberté et servitude

Il est souvent objecté que notre conception de la liberté est simplement négative (26). Cela est vrai, au sens où la paix est un concept négatif, tout comme : sécurité, tranquillité, absence d'obstacle particulier ou de mal quelconque. C'est à cette catégorie de concepts que la liberté appartient : elle veut dire absence de cet obstacle bien précis qu'est la coercition exercée par autrui. Elle ne devient positive que par l'usage que nous en faisons. Elle ne nous garantit aucune perspective spécifique, mais nous laisse décider de l'exploitation que nous ferons des circonstances dans lesquelles nous nous trouvons.

Si les utilisations de la liberté sont nombreuses, la liberté, néanmoins, est une. « Les libertés » n'apparaissent que si manque la liberté : ce sont des privilèges déterminés, des exemptions que des groupes ou des individus peuvent acquérir tandis que le reste est plus ou moins privé de liberté. Historiquement, le sentier de la liberté est passé par la constitution de franchises particulières. Mais que tel ou tel ait permission de faire telle ou telle chose n'est pas liberté, même si on peut appeler cela « une liberté » ; et bien que la liberté soit compatible avec une interdiction de faire certaines choses, elle n'existe pas si on doit requérir la permission de faire la majeure partie de ce dont on est capable. La différence entre la liberté et des libertés est celle qui existe entre la situation où tout ce que n'interdisent pas des règles générales est permis, et la situation où tout ce qui n'est pas explicitement permis est interdit.

Si nous regardons à nouveau le contraste élémentaire entre liberté et esclavage, nous voyons clairement que le caractère négatif de la liberté n'en diminue aucunement la valeur. Nous avons déjà noté que le sens dans lequel nous employons le mot est celui-là même qu'il avait à l'origine. Pour fixer les idées, jetons un coup d'oeil sur ce qu'était à l'époque la vraie différence entre le sort de l'homme libre et celui de l'esclave. Nous savons beaucoup de choses à ce sujet, du moins en ce qui concerne la plus ancienne des communautés libres - les cités de la Grèce antique. Les nombreux décrets sur l'affranchissement des esclaves qui ont été trouvés nous donnent une image nette de l'essentiel. Il y avait quatre droits que l'accession au statut d'homme libre conférait régulièrement. Le décret de manumission donnait de manière générale à l'affranchi premièrement, « le statut légal de membre protégé de la

communauté » ; deuxièmement, « l'immunité d'arrestation arbitraire » ; troisièmement, « le droit de se livrer à toute activité de son choix » ; et, quatrièmement, « le droit de se déplacer comme il l'entend » (27).

Cette liste contient la majeure partie de ce qui, aux XVIII[e] et XIX[e] siècles, sera considéré comme les conditions essentielles de la liberté. Si elle ne mentionne pas le droit de propriété, c'est parce que même l'esclave n'en était pas privé (28). Ainsi complétée, la liste contient tous les éléments nécessaires à protéger l'individu contre la coercition. Mais il n'y est pas question des autres libertés que nous avons examinées, sans parler des « nouvelles libertés » qui ont été dernièrement proposées comme succédanés de la liberté. A l'évidence, un esclave ne peut devenir libre s'il n'obtient que le droit de vote, et aucun degré de « liberté intérieure » ne peut non plus faire de lui autre chose qu'un esclave - quelque effort qu'aient fait des philosophes idéalistes pour nous persuader du contraire. Aucun degré de luxe ou de confort, aucun pouvoir qu'il puisse avoir sur d'autres hommes, ou sur les ressources de la nature, ne peuvent non plus altérer sa dépendance à l'égard de la volonté de son maître. Si par contre il n'est soumis qu'aux mêmes lois que tous ses concitoyens, s'il est exempt de détention arbitraire et libre de choisir son travail, si enfin il lui est loisible de posséder et d'acquérir de la propriété, aucun autre homme ou groupe ne peut le forcer à lui obéir contre son gré.

7. Liberté, coercition et droit

Notre définition de la liberté dépend de la signification du concept de coercition et ne sera précise que lorsque nous aurons précisément défini ce dernier. En fait, nous aurons également à donner un sens plus exact à certaines idées qui lui sont étroitement associées, en particulier l'idée d'arbitraire et celle de règles générales ou lois. Logiquement, nous devrions les analyser avec autant de soin ; peu ou prou nous n'y échapperons pas. Mais avant de demander au lecteur de nous suivre plus avant dans cette tâche, qui peut paraître ingrate, consistant à élucider le sens précis des mots, nous devons nous efforcer d'expliquer pourquoi la liberté que nous avons définie est d'une si grande importance. Nous ne reprendrons donc notre effort de précision qu'au début de la deuxième partie de ce livre, où nous devons examiner les aspects juridiques d'un régime de liberté. Au point où nous sommes, quelques observations anticipant sur les résultats de notre travail plus systématique devraient suffire. Dans leur formulation brève, elles sembleront nécessairement un peu dogmatiques et devront être justifiées plus tard.

Par coercition nous entendons le fait qu'une personne soit tributaire d'un environnement et de circonstances tellement contrôlés par une autre qu'elle

est obligée, pour éviter un dommage plus grand, d'agir non pas en conformité avec son propre plan, mais au service des fins de l'autre personne. Dans cette situation où elle est forcée par une autre, la personne n'est plus à même de se servir de son intelligence et de sa connaissance ni de suivre ses propres objectifs ou croyances ; son autonomie se limite en fait à choisir le moindre mal. La coercition est un mal précisément parce qu'elle prive l'individu de sa qualité de personne susceptible de penser et de juger, et le réduit au rang de simple instrument dans la poursuite des objectifs de quelqu'un d'autre. L'action libre, dans laquelle une personne vise ses propres buts selon les moyens que lui indique son information propre, doit s'appuyer sur des données qui n'ont pu être modelées à volonté par quelqu'un d'autre. L'action libre suppose au départ l'existence d'une sphère connue dans laquelle les événements ne puissent être façonnés par un autre au point qu'il n'y ait plus d'autre choix que celui qu'impose cet autre.

Toutefois, la coercition ne saurait être totalement évitée, dans la mesure où le seul moyen de l'empêcher consiste à menacer de l'employer (29). La société libre s'est attaquée à ce problème en conférant le monopole de l'emploi de la coercition à l'Etat (30), et en essayant de limiter ce pouvoir de l'Etat aux cas où il s'agit d'empêcher des particuliers d'en user. Pour que cela devienne possible, il faut que l'Etat protège des sphères reconnues comme privées, où les individus soient à l'abri d'immixtions d'autres personnes ; il faut que ces sphères privées soient délimitées, non par assignations spéciales, mais par la création d'une situation où l'individu puisse déterminer sa propre sphère en se fondant sur des règles connues ; et ces règles doivent lui dire ce que le pouvoir fera dans les divers types de conjonctures.

La coercition, dont les pouvoirs publics doivent disposer dans le but ainsi défini, se trouve réduite au minimum et rendue aussi peu dangereuse que possible par le fait qu'elle est enserrée dans des règles générales clairement connues. De la sorte, dans la plupart des cas un individu ne s'expose à la subir que s'il s'est mis lui-même dans une situation où il sait pertinemment qu'il la subira. Même là où la coercition ne peut être évitée, elle est débarrassée de ses conséquences les plus nuisibles en se trouvant réduite à des obligations limitées et prévisibles ou, au moins, indépendantes de la décision arbitraire de tiers. Rendue impersonnelle et dépendante de règles générales abstraites dont l'effet sur les individus ne pouvait être prévu au moment où elles ont été établies, l'action coercitive du gouvernement devient une donnée sur laquelle l'individu peut baser ses propres plans. La coercition conforme à des règles connues, et qui généralement ne pèse que sur ceux qui s'y sont exposés sciemment, devient alors un instrument au service des individus à la recherche de leurs propres fins, et non plus un moyen de les obliger à servir les fins d'autrui.

Chapitre

2

Vertus créatrices d'une civilisation libre

La civilisation progresse en augmentant le nombre des opérations importantes que nous pouvons effectuer sans y penser. Les opérations intellectuelles sont comme les charges de cavalerie dans une bataille - elles sont strictement limitées en nombre, elles exigent des chevaux frais, et ne doivent être lancées qu'à des moments décisifs.

A.N. Whitehead

1. Civilisation et croissance du savoir

« Reconnaître notre ignorance est le commencement de la sagesse ». Cette maxime socratique est d'une importance fondamentale pour qui veut comprendre la société. La première condition à remplir pour cela est de prendre conscience de l'inéluctable ignorance par les hommes de beaucoup de ce qui les aide à atteindre leurs fins. La plupart des avantages de la vie en société - particulièrement dans ses formes les plus avancées que nous appelons « civilisation » - reposent sur le fait que l'individu bénéficie de plus de connaissances qu'il ne le discerne. On pourrait dire que la civilisation commence lorsque l'individu, dans la poursuite de ses objectifs, peut faire

usage de plus de savoir qu'il n'en a acquis par lui-même, et qu'il peut franchir largement les frontières de son ignorance, en profitant de connaissances qu'il ne possède pas (1).

Ce fait fondamental de l'inéluctable ignorance humaine quant à ces nombreuses réalités qui assurent le fonctionnement de la civilisation, n'a guère retenu l'attention. Les philosophes et ceux qui étudient la société ont généralement évité le sujet, et traité cette ignorance comme une imperfection mineure qu'on pourrait plus ou moins négliger. Mais l'hypothèse de connaissance parfaite - si elle peut à l'occasion servir d'exercice de logique - ne sert pas à grand-chose quand on cherche à expliquer le monde réel. Les problèmes de celui-ci sont dominés par cette « difficulté pratique » que notre connaissance est en fait très loin d'être parfaite. Peut-être est-il simplement naturel que les gens de science soient enclins à souligner ce que nous connaissons effectivement ; mais dans le domaine social où ce que nous ne savons pas est souvent de loin le plus important, ce penchant peut induire gravement en erreur. Un grand nombre de constructions utopiques sont sans valeur pour avoir suivi sans précaution les théoriciens, et supposé que nous avons des connaissances parfaites.

Il faut bien admettre, néanmoins, que cette ignorance qui est la nôtre est un sujet particulièrement difficile à discuter. De prime abord, il peut même sembler impossible, par définition, d'en parler raisonnablement. Assurément, nous ne pouvons discuter intelligemment de quelque chose dont nous ne saurions rien. Même si nous ne pouvons connaître les réponses, sommes-nous au moins en mesure de poser les questions ? Cela suppose quelque savoir authentique sur le genre de monde dont nous discutons. Si nous voulons comprendre comment fonctionne la société, il nous faut tenter de définir la nature générale et l'étendue de notre ignorance à cet égard. Bien que nous ne puissions pas voir dans l'obscurité, nous devons être capables de circonscrire les zones obscures.

La déformation engendrée par l'approche habituelle apparaît clairement quand on examine le contenu de cette assertion : « l'homme a créé la civilisation, et peut donc également changer ses institutions comme il lui plaît ». Une telle assertion ne serait justifiée que si l'homme avait délibérément créé la civilisation, en comprenant pleinement ce qu'il faisait - ou au moins s'il avait clairement su comment elle se maintenait. En un sens, il est évidemment vrai que c'est l'homme qui a fait la civilisation : elle est le produit de ses actions, ou pour mieux dire, de l'action de quelques centaines de générations. Néanmoins, cela ne veut pas dire que la civilisation soit le produit d'un dessein humain, ni même que l'homme sache de quoi dépendent son fonctionnement et la perpétuation de son existence.

C'est une conception totalement fausse, que de représenter l'homme pourvu d'emblée d'un esprit capable de concevoir la civilisation, et se mettant à la créer. L'homme n'a pas imposé au monde, en toute simplicité, un schéma

créé par son esprit. Son esprit même est un système qui change constamment au fil de son effort pour s'adapter à ce qui l'entoure. Ce serait une erreur de croire que, pour réaliser une civilisation supérieure, il nous suffirait de mettre en application les idées qui nous guident présentement. Pour pouvoir progresser, il nous faut laisser du champ à une révision continuelle de nos conceptions et idéaux d'aujourd'hui en fonction de l'expérience à venir. Nous ne sommes pas plus capables de concevoir ce que la civilisation sera, ou pourra être, dans cinq cents ans, voire cinquante - que nos ancêtres du Moyen Age, et même nos grands-parents, n'étaient capables de prévoir le monde d'aujourd'hui (2).

L'idée que l'homme ait pu bâtir délibérément sa civilisation est issue d'un intellectualisme erroné, qui voit la raison dressée à côté de la nature et possédant un savoir et une capacité de raisonnement indépendants de l'expérience. Mais la croissance de l'esprit fait partie de celle de la civilisation ; c'est l'état de civilisation existant au moment considéré qui détermine le champ de vision et les possibilités de succès des fins et valeurs humaines. L'esprit ne peut jamais prévoir son propre progrès. Bien qu'il nous faille toujours lutter pour atteindre nos objectifs momentanés, nous devons aussi faire la part des nouvelles expériences et des événements futurs qui détermineront en fin de compte quels seront les objectifs atteints.

Il est peut-être exagéré d'affirmer, comme l'a fait un anthropologiste moderne, que « ce n'est pas l'homme qui domine la culture, mais l'inverse » ; mais c'est un utile rappel qu'il nous adresse en écrivant que « c'est seulement notre profonde et vaste ignorance de la nature de la culture, qui nous permet de croire que nous la dirigeons et contrôlons » (3). Il nous suggère pour le moins un important correctif à la conception intellectualiste. Sa mise en garde nous aidera à tracer une image plus véridique de l'interaction incessante entre notre effort conscient, visant ce que notre intellect nous dépeint comme réalisable, et l'impact des institutions, traditions et habitudes qui ensemble produisent souvent quelque chose de fort différent de ce que nous voulions obtenir.

La connaissance consciente qui guide les actions de l'individu ne constitue, à deux importants égards, qu'une partie seulement des conditions qui lui permettront d'atteindre ses buts. Il y a d'abord le fait que l'esprit même de l'homme est un produit de la civilisation dans laquelle il a grandi, et qu'il ne se rend guère compte de la masse d'expériences qui a façonné cette civilisation - expérience qui vient en aide à l'esprit parce qu'elle s'intègre dans les habitudes, les conventions, le langage, et les convictions morales qui font partie de son maquillage. Ensuite, il faut prendre en compte que la connaissance qu'un esprit individuel manipule consciemment n'est qu'une faible partie de la connaissance qui à tout moment contribue au succès de son action. Quand nous réfléchissons au total des connaissances d'autres

personnes qui conditionnent la réussite de nos efforts individuels, la dimension de notre ignorance des circonstances dont dépend notre réussite donne réellement le vertige.

La connaissance n'existe qu'en tant que connaissance d'individus. Ce n'est au mieux qu'une métaphore que de parler de la connaissance d'une société comme un tout. La somme des connaissances de tous les individus n'existe nulle part de façon intégrée. Le grand problème est celui-ci : comment pouvons-nous tous profiter de cette connaissance, qui n'existe que dispersée dans les opinions distinctes, partielles et parfois opposées de tous les humains ?

En d'autres termes, si les hommes en tant que membres de la société civilisée peuvent poursuivre leurs fins individuelles avec plus de succès que s'ils étaient isolés, c'est largement parce que la civilisation leur permet constamment de tirer parti d'un savoir que personnellement ils n'ont pas ; et que l'emploi fait par chaque individu de son savoir particulier sert à d'autres, qu'il ne connaît pas, en leur facilitant la poursuite de leurs buts respectifs. Nous savons peu de chose des faits particuliers auxquels l'ensemble de l'activité sociale s'ajuste continuellement pour fournir ce que nous avons appris à en attendre. Nous en savons encore moins sur les forces qui produisent cet ajustement, et coordonnent de façon appropriée les activités individuelles. Et notre réaction, quand nous découvrons à quel point nous en savons peu sur ce qui nous fait coopérer, est tout compte fait plutôt celle du ressentiment que celle de la curiosité ou de l'admiration. Si nous éprouvons par moment un impétueux désir de démolir radicalement toute la machinerie de la civilisation qui nous prend dans ses mailles, cela est largement dû à notre incapacité de comprendre ce que nous sommes en train de faire.

2. Différents usages de l'expérience

Toutefois, identifier croissance de la civilisation et croissance de la connaissance serait une erreur grave si par « connaissance » nous entendions seulement le savoir conscient, explicite, d'individus, celui qui nous permet de dire que ceci ou cela présente telle ou telle caractéristique (4). Encore moins pouvons-nous ramener la connaissance au seul savoir scientifique. Pour comprendre notre thèse par la suite, il est important de se rappeler qu'en dépit d'une façon de voir à la mode (5), le savoir scientifique n'absorbe même pas la totalité de la connaissance explicite et consciente dont la société fait un emploi constant. Les méthodes scientifiques de recherche du savoir ne sont pas en mesure de satisfaire tous les besoins de la société en matière de connaissance explicite. La connaissance des faits particuliers en perpétuel changement dont l'homme se sert en permanence ne se prête pas en totalité à

l'organisation ou à l'exposé systématique ; une grande partie n'en existe que dispersée entre d'innombrables individus. La même observation vaut également pour cette importante part du savoir d'expert, qui ne s'assimile pas à une connaissance substantielle mais qui consiste plutôt à connaître où et comment se procurer l'information nécessaire (6). Pour notre propos immédiat, cependant, l'essentiel n'est pas de distinguer entre diverses sortes de connaissance rationnelle, et quand nous parlerons de connaissance explicite, nous évoquerons en bloc ces diverses sortes.

Le progrès de la connaissance et celui de la civilisation ne coïncident que si nous considérons que la connaissance inclut toutes les adaptations humaines à l'environnement dans lesquelles s'est incorporée l'expérience du passé. La connaissance ainsi entendue ne fait pas tout entière partie de notre intellect, de même que notre intellect n'est pas la totalité de notre connaissance. En ce sens, nos habitudes et nos talents pratiques, notre comportement émotionnel, nos outils, et nos institutions sont des adaptations à l'expérience passée qui se sont développées par élimination sélective de modes de conduite moins adéquats. Pour réussir une action, elles sont des bases aussi indispensables que notre savoir conscient. Inversement, ces facteurs non rationnels qui sous-tendent nos actions ne sont pas tous et toujours producteurs de succès. Certains peuvent subsister longtemps après avoir épuisé leur efficacité, voire après qu'ils sont devenus des entraves plutôt que des adjuvants. Néanmoins, nous ne pourrions nous en passer : le bon succès du recours à notre intellect repose sur leur usage permanent.

L'homme est fier de ses progrès en savoir. Mais, par l'effet de ce qu'il a lui-même créé, les limitations de sa connaissance consciente et, par conséquence, le spectre de son ignorance déterminante pour l'action consciente, s'est élargi sans cesse. Dès les débuts de la science moderne, les meilleurs esprits ont reconnu que « le territoire de l'ignorance reconnue s'étendra avec l'avancée de la science » (7). Malheureusement, pour la mentalité populaire l'effet des progrès scientifiques a été une croyance, apparemment partagée par de nombreux savants, en une diminution continuelle des zones d'ignorance, d'où on déduit que nous pouvons viser à une maîtrise délibérée d'un plus large secteur des activités humaines, voire de leur totalité. C'est ce qui explique que ceux qu'enivrent les avancées du savoir deviennent si souvent des adversaires de la liberté. Alors que chaque nouvelle connaissance de la nature révèle de nouveaux territoires d'ignorance, la complexité croissante de la civilisation que le nouveau savoir nous permet d'édifier fait surgir de nouveaux obstacles à la compréhension intellectuelle du monde qui nous entoure. Plus les hommes en savent, et plus réduite est la part de tout ce savoir qu'un esprit isolé peut prétendre absorber. Plus nous devenons civilisés, plus s'accroît la relative ignorance de l'individu sur les faits dont dépend la bonne marche de sa civilisation. La division de la connaissance en elle-même accentue la nécessaire ignorance de chaque individu sur l'essentiel de la connaissance.

3. Transmission et communication d'expérience

Nous avons déjà parlé de la transmission et communication de la connaissance, en distinguant les deux aspects du processus de civilisation : la transmission dans le temps (tradition) de notre stock accumulé de savoir, et la communication (diffusion) parmi les contemporains de l'information sur laquelle ils fondent leurs actions. Les deux aspects ne peuvent être nettement disjoints, parce que les instruments de communication entre contemporains font partie de l'héritage culturel dont l'homme se sert constamment en vue de ses fins.

Ce qui nous est le plus familier, c'est le processus d'accumulation et diffusion de connaissance dans le champ de la science - pour autant qu'il nous montre à la fois les lois générales de la nature et les aspects concrets du monde où nous vivons. C'est là, certes, la partie la plus impressionnante de notre patrimoine cognitif et sans doute la plus nécessaire pour avoir « connaissance », au sens ordinaire du mot - mais ce n'en est qu'une partie ; car parallèlement, nous disposons de nombreux instruments (entendus de la manière la plus large) que l'espèce humaine a façonnés, et qui nous rendent capables de réagir à notre environnement. Ces instruments sont nés de l'expérience des générations successives qui nous les ont légués. Une fois qu'un outil plus efficace est disponible, on s'en sert sans savoir en quoi il est meilleur, ni même quels sont ceux qu'il a remplacés.

Ces « outils » mis au point par l'homme, et qui constituent un aspect important de son adaptation à son milieu, comportent bien davantage que de simples ingrédients matériels. Ils consistent, pour une bonne part, en formes de conduite auxquelles nous nous conformons sans savoir pourquoi ; il s'agit de ce que nous nommons des « traditions » et des « institutions » utilisées parce qu'elles nous sont échues comme des produits d'une croissance cumulative, sans que jamais nul cerveau individuel n'en ait formé le dessein. L'homme ignore généralement pourquoi il se sert d'instruments de cette forme plûtôt que d'une autre, mais aussi à quel point il dépend de la forme qu'il donne à ses actions. Il ne sait pas, d'ordinaire, à quel point le succès de ses efforts peut résulter de ce qu'il se conforme à des habitudes dont il n'a même pas conscience. Et cela est probablement aussi vrai de l'homme civilisé que du primitif. Parallèlement à la croissance du savoir conscient, se produit toujours une accumulation (tout aussi importante) de ces « outils » - au sens large -, de ces façons de faire expérimentées et adoptées par tous.

Plus encore que cette tradition des connaissances et que la formation d'outils nouveaux, dont l'avenir verra l'emploi se répandre, il nous intéresse pour l'instant de voir comment l'expérience courante est utilisée au service de ceux qui n'en sont pas directement les acteurs. Dans la mesure du possible, nous réserverons l'examen du processus dans le temps pour le chapitre suivant ; nous nous concentrerons d'abord sur la façon dont la connaissance

dispersée et les talents divers, les différentes habitudes et perspectives des membres de la société contribuent à l'ajustement des activités à des circonstances toujours mouvantes.

Tout changement dans la conjoncture rend nécessaire une modification dans l'emploi des ressources, dans la direction et la nature des activités des individus, leurs habitudes et pratiques. Et chaque changement dans les actions de ceux qui sont les premiers touchés appellera des ajustements successifs qui s'étendront progressivement à la société entière. En un sens, tout changement ponctuel crée un « problème » pour la société, encore que nul individu en particulier ne s'en rende compte ; et ce problème est graduellement « résolu » par l'émergence d'un autre ajustement d'ensemble. Les participants au processus n'ont guère idée de la cause qui les fait agir comme ils le font, et nous n'avons aucun moyen de prédire lequel d'entre eux, à chaque étape, fera le premier la démarche appropriée, ou quelle combinaison précise d'informations et de talents, d'attitudes personnelles et d'événements extérieurs, suggérera à un homme la réponse opportune, et par quels canaux son exemple sera perçu par d'autres qui suivront la piste ouverte. Il est difficile de concevoir toutes les combinaisons de savoirs et d'aptitudes qui sont ainsi mises en jeu, et d'où surgira la découverte de procédés ou méthodes bénéfiques qui, une fois trouvés, pourront être acceptés partout. Mais, de la multitude inchiffrable d'humbles retouches effectuées par des inconnus dans le cours de leurs activités familières, ressortent les exemples qui vont prévaloir. Ces menues rectifications sont aussi importantes que les innovations intellectuelles majeures, explicitement reconnues comme telles et diffusées.

Il est bel et bien impossible de savoir d'avance qui se révélera le détenteur de la bonne combinaison d'aptitudes et d'opportunités, conduisant à la meilleure méthode ; et tout aussi impossible de savoir par quels cheminements et démarches, différentes sortes de connaissances et de talents se combineront pour résoudre correctement le problème (8). Le dosage heureux de savoirs et de compétences ne se décide pas par délibération collective, entre gens qui cherchent solution à leurs difficultés par un effort conjoint (9), il est réalisé par les individus qui imitent de plus habiles qu'eux-mêmes, et que guident des signaux ou symboles, tels que les prix offerts pour leur produit - ou encore par les expressions d'estime morale ou esthétique qu'ils recevront pour avoir observé les règles de conduite consacrées - en bref, pour avoir tiré parti du succès des expériences d'autrui.

Ce qui est essentiel pour que ce processus fonctionne bien, c'est que chaque personne soit en mesure d'agir selon son savoir particulier, toujours unique dans la mesure où il renvoie à des circonstances propres, et en mesure aussi de mettre en oeuvre ses aptitudes et possibilités dans leurs limites connues d'elle, et pour ses propres objectifs à elle.

4. Justification de la liberté individuelle

Il va être, sur ces bases, facile de comprendre la principale proposition de ce chapitre. Elle est que la justification de la liberté individuelle se fonde principalement sur le constat de notre inévitable ignorance concernant un grand nombre des facteurs dont dépend la possibilité de réaliser la plupart de nos objectifs, ainsi que notre bien-être (10).

S'il y avait des hommes omniscients, si nous pouvions connaître tout ce qui affecte non seulement l'accomplissement de nos souhaits présents, mais aussi ce que seront nos besoins et désirs à venir, il n'y aurait guère de raisons de plaider pour la liberté. Et, en retour, la liberté de l'individu rendrait évidemment impossible toute prévision complète. La liberté est essentielle afin de laisser de la place à l'imprévisible, à ce que nul ne peut prédire ; nous la réclamons parce que nous avons appris à en attendre l'occasion favorable à la réalisation de la plupart de nos objectifs. C'est parce que l'individu connaît si peu de choses, en particulier parce que nous ne savons que rarement lequel d'entre nous connaît le mieux, que nous comptons sur les efforts indépendants et concurrents de gens nombreux pour provoquer l'émergence de ce que nous ne manquerons pas d'apprécier quand nous le verrons.

Si humiliant que ce soit pour la vanité humaine, nous devons reconnaître que le progrès et même le simple maintien de la civilisation reposent sur l'irruption la plus fréquente possible de faits imprévus (11). Ces accidents se produisent par la combinaison de connaissances et d'attitudes, de talents et d'habitudes, acquises par des particuliers, et aussi quand des personnes compétentes se trouvent en face de circonstances spéciales qu'elles se sont préparées à affronter. Notre inéluctable ignorance de tant de choses signifie qu'il nous faut compter largement avec la probabilité et le hasard.

Il est bien sûr vrai que, dans la vie sociale comme dans la vie individuelle, les accidents favorables ne se produisent pas tout à fait par hasard. Nous devons nous y préparer (12). Mais, pour autant, ils demeurent des aléas, et ne se transforment pas en certitudes ; ils impliquent des risques à prendre délibérément, la malchance éventuelle d'individus ou de groupes aussi dignes de réussir que d'autres qui prospéreront, l'éventualité même d'échec grave ou de rechute pour la plupart, et, pour seule contrepartie, une probabilité élevée de profit net. Tout ce que nous pouvons faire est augmenter les chances qu'une heureuse rencontre entre implication personnelle et circonstances débouche sur l'émergence d'un nouvel instrument ou sur l'amélioration d'un ancien, et veiller à ce que les perspectives d'innovations de ce genre soient rapidement connues de ceux qui sont capables d'en tirer parti.

Toutes les théories politiques supposent, évidemment, que la plupart des individus sont très ignorants. Celles qui plaident pour la liberté diffèrent des autres en ceci qu'elles comptent parmi les ignorants aussi bien leurs adeptes

que les plus sages. En regard de la masse totale de connaissance continuellement utilisée dans le cours d'une civilisation dynamique, l'écart entre ce que sait le plus sage et ce que peut employer délibérément l'individu le plus ignorant est relativement insignifiant.

L'argument classique en faveur de la tolérance formulé par John Milton et John Locke, puis repris par John Stuart Mill et Walter Bagehot, est fondé, bien entendu, sur cette reconnaissance de l'ignorance qui est la nôtre. C'est à une application particulière de principes généraux qu'une vue non rationaliste de la façon dont fonctionne notre esprit ouvre la porte. Nous verrons tout au long de ce livre que, même si nous n'en sommes pas conscients, toutes les institutions de liberté sont des adaptations à ce fait fondamental qu'est l'ignorance ; ce sont des adaptations aux aléas et aux probabilités, et non à des certitudes. La certitude ne peut être obtenue dans les affaires humaines ; c'est pourquoi si nous voulons faire le meilleur usage possible du peu de connaissances que nous avons, il nous faut adhérer à des règles dont l'expérience a montré qu'elles sont globalement satisfaisantes ; encore que nous ne sachions pas, dans chaque cas concret, quelle conséquence découlera de notre obéissance auxdites règles (13).

5. La liberté en tant qu'ouverture aux inventeurs inconnus

L'homme s'instruit de ses espoirs envolés. Il va de soi que ce n'est pas une excuse pour rajouter à l'imprévisibilité des événements l'intervention d'institutions humaines stupides. Dans toute la mesure du possible, il nous faut améliorer les institutions pour accroître les chances de prévision. Par-dessus tout cependant, nous devrions fournir le maximum de facilités pour que des inconnus apprennent de faits que nous-mêmes ignorons encore et qu'ils puissent s'en servir dans leurs actions de ce qu'ils ont appris.

C'est par les efforts mutuellement ajustés de gens nombreux, que sont utilisées davantage de connaissances qu'aucun individu n'en possède ou qu'il n'est possible d'en maîtriser intellectuellement ; et c'est par cette utilisation de connaissances dispersées que des choses peuvent être accomplies qu'aucun esprit isolé ne peut prévoir. C'est parce que la liberté signifie absence du contrôle des efforts individuels qu'une société libre peut compter sur un savoir bien plus vaste que celui que pourrait comprendre le législateur le plus sage.

Puisque nous plaidons pour la liberté à partir de ces principes, il s'ensuit que la liberté ne nous servira à rien si nous la réservons à ces situations particulières pour lesquelles nous savons qu'elle marche bien. Si nous savions quel usage précis devrait être fait de la liberté, il n'y aurait pas de discussion à son sujet. Pour récolter les bienfaits de la liberté, pour obtenir les

développements imprévus dont elle nous fournira l'occasion, nous devons accepter qu'elle soit assurée même quand certains en feront des usages qui nous semblent peu désirables. Le fait qu'on se serve mal de la liberté individuelle n'est pas une raison pour la restreindre. Liberté signifie nécessairement que bien des choses auront lieu qui ne nous plairont pas. Notre foi dans la liberté ne repose par sur des résultats prévisibles dans des circonstances particulières, mais sur le pari confiant de la voir, globalement, libérer davantage de forces pour le bien que pour le mal.

Il s'ensuit également que l'importance pour nous de disposer de la liberté de faire quelque chose n'a rien à voir avec la possibilité que nous-même, ou la majorité des gens, en fassions effectivement usage. N'octroyer de liberté que celle que tous peuvent exercer, c'est se tromper complètement sur la fonction de la liberté. La liberté dont un seul homme sur un million se servira peut être plus importante pour la société, et plus bienfaisante pour la majorité, qu'aucune des facultés dont nous usons tous (14).

On pourrait même dire que moins il est probable que soit utilisée la liberté de faire une chose, et plus elle sera précieuse pour la société dans son ensemble. Moins fréquente est l'occasion, plus il est grave de la manquer quand elle se présente, car l'expérience qu'elle recèle sera presque unique. Il se peut également que la majorité ne soit pas intéressée directement à la plupart des choses importantes que toute personne devrait être libre de faire. C'est parce que nous ne savons pas comment les individus useront de leur liberté, qu'il est si important qu'ils l'aient. S'il n'en était ainsi, les résultats de la liberté pourraient être obtenus par une décision de la majorité quant à ce qui doit être fait par les individus. Et l'action majoritaire est forcément cantonnée dans ce qui a déjà été tenté et vérifié pour des questions où un accord a déjà été obtenu dans ce processus de décision que précèdent nécessairement expériences diverses et actions d'individus différents.

Les avantages que je tire de la liberté sont ainsi largement les résultats d'utilisations de la liberté par d'autres, et, surtout d'utilisations que je n'aurais pu en faire. Le plus important pour moi n'est donc pas nécessairement la liberté que je puis moi-même exercer. Il est certainement plus précieux que tout puisse être tenté par quelqu'un, plutôt que tous puissent faire la même chose. Ce n'est pas parce que nous aimons faire quelque chose, ni parce que nous tenons une liberté spécifique pour essentielle à notre bonheur, que nous avons un titre à être libres. Même si c'est un allié utile, l'instinct qui nous fait nous révolter contre toute contrainte physique n'est pas toujours un guide sûr pour justifier ou délimiter la liberté. Ce qui est important n'est pas telle liberté que personnellement je souhaiterais exercer, mais telle liberté dont une personne peut avoir besoin en vue de faire des choses avantageuses pour la société. La liberté ainsi conçue, nous ne pouvons la garantir à la personne inconnue en question qu'en la donnant à toutes.

Les bienfaits de la liberté ne sont donc pas réservés à celui qui est libre - ou pour être plus précis encore : un homme ne bénéficie pas seulement des

attributs de la liberté dont il jouit lui-même. Il ne fait pas de doute que, dans l'histoire, des majorités assujetties ont profité de l'existence de minorités libres, ni qu'aujourd'hui des sociétés non libres profitent de ce qu'elles reçoivent et apprennent de celles qui sont libres. Naturellement, les bienfaits qui dérivent pour nous de la liberté des autres grandissent lorsque le nombre de ceux qui peuvent exercer la liberté s'accroît. Le plaidoyer pour la liberté de quelques-uns s'applique donc à la liberté de tous. Mais il est quand même meilleur pour tous que quelques-uns soient libres plutôt que personne ne le soit ; et il est meilleur aussi que beaucoup jouissent d'une pleine liberté, plutôt que tous n'aient qu'une liberté restreinte. A cet égard, l'importance de la liberté de faire une certaine chose n'a rien à voir avec le nombre de gens qui veulent faire cette chose ; l'importance peut même être inversement proportionnelle au nombre. Cela implique notamment que la société peut être enserrée dans de nombreuses entraves, sans que la majorité se rende compte de ce que la liberté a été notablement amputée. Si nous acceptions au départ l'idée que la seule pratique de la liberté qui compte est celle de la majorité, nous ne pourrions créer qu'une société stagnante, présentant toutes les caractéristiques de la servitude.

6. Liberté de pensée et liberté d'action

Les nouveautés inattendues qui constamment émergent dans le processus d'adaptation consisteront d'abord en de nouveaux agencements et de nouveaux schémas selon lesquels se coordonnent les efforts de différents individus, et en de nouvelles constellations dans l'utilisation des ressources ; tout cela, par nature, sera aussi temporaire que les situations particulières qui l'auront suscité. Il y aura, ensuite, modifications des outils et des institutions ajustées aux nouvelles circonstances. Quelques-unes seront des adaptations temporaires répondant aux exigences du moment, tandis que d'autres seront des améliorations augmentant la souplesse d'utilisation des instruments et des procédés, et pour cela seront conservées. Ces dernières seront en meilleure harmonie non seulement avec les données du milieu de l'époque, mais aussi avec des traits permanents de notre environnement. Dans de telles « formations spontanées » (15) s'intègre une perception des lois générales qui gouvernent la nature. Grâce à cette incorporation cumulative d'expériences dans des instruments et des formes d'action, il se produit une extension du savoir explicite, une germination de règles génériques explicites qui peuvent se diffuser de personne à personne à travers le langage courant.

Ce processus par lequel émerge le nouveau est plus aisément compris dans la sphère intellectuelle, où les résultats sont des idées nouvelles. C'est dans ce domaine que la plupart d'entre nous percevons directement au moins quelques-uns des pas en avant réalisés par des individus, c'est aussi dans ce

domaine que nous sommes nécessairement au courant de ce qui se produit et que, par conséquent, nous reconnaissons généralement la nécessité de la liberté. La majorité des savants se rendent compte de l'impossibilité de planifier l'avancée de la connaissance, car il s'agit là d'un voyage dans l'inconnu (la recherche est cela même), et qu'on y est en une large mesure tributaire des errances du génie ainsi que des circonstances ; ils savent qu'un progrès scientifique sera, comme l'idée neuve qui surgit dans un esprit individuel, le résultat d'une combinaison de conceptions, d'habitudes, et de détails contingents que la société fournit à une personne donnée, le résultat tout autant d'imprévus heureux que d'efforts systématiques.

Etant donné que, dans la sphère intellectuelle, nous sommes relativement plus conscients de ce que les progrès doivent à l'imprévu et au fortuit, nous avons tendance à surestimer l'importance de la liberté de la recherche, et à méconnaître l'importance de la liberté de l'*action concrète*. Or, la liberté de recherche, la foi dans la liberté d'expression et de discussion, dont l'importance est largement comprise, n'ont leur fonction que dans la dernière phase de ce processus par lequel des vérités nouvelles sont découvertes. Exalter la valeur de la liberté intellectuelle au détriment de la liberté de faire des choses équivaudrait à prendre le couronnement d'un édifice pour sa totalité. Si nous avons des idées neuves à discuter, des vues nouvelles à ajuster, c'est qu'elles surgissent des efforts d'individus aux prises avec des circonstances changeantes, et qui dans leurs tâches concrètes se servent des nouveaux instruments et procédés dont ils sont instruits.

La part non intellectuelle de ce processus - la formation du milieu matériel modifié dans lequel apparaît le nouveau - requiert, pour être comprise et appréciée, un bien plus grand effort d'imagination que les facteurs impliqués dans la part intellectuelle du processus. Tandis que nous sommes parfois capables de retracer le processus intellectuel qui a conduit à une idée neuve, il est très rare que nous puissions reconstituer l'enchaînement et la combinaison de ces apports qui n'ont pas conduit à l'acquisition d'un savoir explicite ; il est très rare que nous puissions reconstituer la série des habitudes favorables et des talents employés, des commodités et occasions fortuites, et le contexte spécifique des principaux acteurs, qui ont permis ce résultat favorable. Notre effort vers la compréhension de cette partie du processus ne peut guère aller au-delà de la construction des modèles simplifiés montrant le genre de forces qui sont en jeu, et de la mise au jour du principe général plutôt que du caractère spécifique des influences qui ont opéré (16). Les hommes ne se soucient que de ce qu'ils connaissent ; c'est pourquoi ceux des aspects qui, pendant que le processus s'effectue, ne sont connus consciemment de personne, sont d'ordinaire négligés et peut-être même ne pourront jamais être retracés dans le détail.

En fait, ces aspects inconscients ne sont pas seulement négligés, mais traités souvent comme un obstacle plutôt que comme un apport ou une condition essentielle. Dans la mesure où ils ne sont pas « rationnels », au sens

d'éléments explicites de nos raisonnements, on les considère aisément comme irrationnels, au sens de facteurs contraires à l'action intelligente. Pourtant, s'il est vrai que dans ce qui affecte nos actions, il y a beaucoup d'irrationnel en ce dernier sens, nombre de « simples habitudes » et d'institutions « dénuées de signification », que nous utilisons comme allant de soi dans nos actions, conditionnent essentiellement la réussite de ce que nous entreprenons ; ce sont des adaptations de la société qui se poursuivent constamment et dont dépend l'étendue de ce que nous pouvons réaliser. Il reste important de détecter leurs failles, mais nous ne pourrions un seul instant continuer notre chemin sans nous appuyer continuellement sur elles.

Nous avons appris à organiser notre journée, à nous vêtir, à manger, à disposer notre maison, à parler et à écrire, et à employer les innombrables outils et matériels de la civilisation, au même titre que les « savoir-faire » inhérents à la production et aux échanges : tout cela nous procure en permanence les éléments sur lesquels nous devons nécessairement fonder nos propres apports au processus de civilisation. Et c'est à travers un usage nouveau et meilleur des commodités de toutes sortes que nous offre la civilisation, qu'apparaissent les idées nouvelles, qui sont en fin de compte transférées dans la sphère intellectuelle. Même si la manipulation consciente de la pensée abstraite, une fois lancée, a dans une certaine mesure une vie propre, elle ne continuerait pas longtemps à fonctionner et se développer sans les incessants défis qui naissent de la capacité des gens d'agir d'autres façons, d'essayer d'opérer différemment, et de modifier toute la structure de la civilisation pour répondre aux conditions changeantes. Le processus intellectuel n'est en fait qu'un travail d'élaboration, de tri et d'élimination d'idées préalablement formées. Et le flux des nouvelles idées a sa source la plus abondante dans la sphère où interagissent l'action (souvent non rationnelle) et les événements matériels. Ce flux se tarirait si la liberté devait être réservée à la sphère intellectuelle.

L'importance de la liberté ne dépend donc pas du caractère élevé des activités qu'elle rend possibles. La liberté d'action, même dans les domaines prosaïques, est aussi précieuse que la liberté de penser. Il est devenu courant de décrier la liberté d'action en l'appelant « liberté économique » (17). Mais la « liberté d'action » est beaucoup plus large que la « liberté économique » qu'elle inclut, et, ce qui est plus important, il est fort douteux qu'aucune action puisse être qualifiée de simplement « économique », ni qu'aucune restriction de liberté puisse être cantonnée dans ces aspects qu'on appelle « économiques ». Les considérations économiques sont simplement celles par lesquelles nous concilions et ajustons nos objectifs différents, dont pas un seul, en dernière analyse, n'est économique (excepté ceux de l'avare, ou de l'homme pour qui « faire de l'argent » est devenu une fin en soi) (18).

7. Liberté et changements des valeurs

Tout ce que nous avons dit jusqu'ici s'applique non seulement à l'emploi que font les hommes des moyens de parvenir à leurs buts, mais aussi à ces buts mêmes. C'est l'une des caractéristiques d'une société libre que les objectifs humains y soient « ouverts » (19), que de nouvelles fins pour l'effort conscient puissent surgir d'abord chez quelques individus, puis devenir avec le temps celles de tout le monde. C'est un fait qu'il nous faut admettre : même ce que nous considérons comme bien ou beau peut changer - sinon d'une manière identifiable qui nous autoriserait à prendre une position relativiste, du moins au sens qu'à de nombreux égards nous ne savons pas ce qui paraîtra bien ou beau aux générations suivantes. Nous ne savons pas davantage pourquoi nous tenons ceci ou cela pour bon, ou qui a raison quand les gens diffèrent sur le point de savoir si telle chose est bonne ou non. Ce n'est pas seulement dans ce qu'il sait, mais aussi dans ce qu'il vise et estime, que l'homme est créature de la civilisation ; en dernier ressort, c'est la relation de ces aspirations individuelles avec la perpétuation du groupe ou de l'espèce, qui déterminera si elles persisteront ou changeront. C'est une erreur, évidemment, de croire que nous puissions déduire ce que nos valeurs devraient être du simple fait que nous constatons qu'elles sont un produit de l'évolution. Mais nous ne pouvons raisonnablement douter de ce que les valeurs sont créées et modifiées par les mêmes forces évolutionnistes qui ont produit notre intelligence. Tout ce que nous pouvons savoir est que l'ultime décision concernant ce qui est bon ou mauvais sera prise, non par la sagesse humaine individuelle, mais par le déclin des groupes qui auront adhéré à des croyances pernicieuses.

C'est dans leur contribution à la réalisation des objectifs visés par les hommes à un moment donné que tous les procédés de la civilisation doivent faire leurs preuves ; ce qui est inefficace sera abandonné, ce qui est efficace retenu. Cette sélection va bien au-delà de la continuelle apparition de nouvelles aspirations quand des besoins anciens sont satisfaits, et que se découvrent de nouvelles possibilités. Savoir quels individus ou groupes réussiront et continueront à exister dépend tout autant des règles morales auxquelles ils obéissent et des idéaux de beauté ou de confort qui les guident, que de leur aptitude à satisfaire au fur et à mesure leurs besoins matériels. Au sein d'une même société, certains groupes peuvent s'élever ou décliner selon les buts qu'ils poursuivent et les types de conduite qu'ils observent. Et les objectifs du groupe qui réussit tendront à devenir ceux de tous les membres de la société.

En mettant les choses au mieux, nous ne comprenons qu'en partie pourquoi les valeurs auxquelles nous tenons, ou les règles morales que nous observons, sont favorables à la survie de notre société. Nous ne pouvons non plus être certains que, les circonstances changeant constamment, les règles

qui nous ont servis pour atteindre certaines fins resteront aussi avantageuses. Il est vraisemblable qu'un modèle social bien établi contribue en quelque façon à préserver la civilisation - mais notre seul moyen d'en avoir la confirmation est de vérifier qu'il continue à se montrer valable quand il est concurrencé par d'autres modèles, utilisés par d'autres individus ou groupes.

8. Organisation et concurrence

La concurrence sur laquelle repose ce processus de sélection doit être entendue dans le sens le plus large. Elle comprend la compétition entre groupes organisés et non organisés, aussi bien que la compétition entre individus. Voir en elle le contraire de la coopération ou de l'organisation serait se méprendre sur sa nature. L'effort pour atteindre certains résultats par coopération et organisation fait partie de la compétition, au même titre que les efforts individuels. De bonnes relations de groupe prouvent aussi leur efficacité dans la concurrence engagée avec d'autres groupes organisés différemment. La distinction qu'il convient d'opérer n'est pas entre action individuelle et action de groupe mais entre situation où des tentatives fondées sur des visées ou des pratiques différentes peuvent être menées, et situation où une seule autorité a un droit exclusif et le pouvoir d'empêcher les autres d'essayer. C'est seulement lorsque de tels droits et pouvoirs exclusifs sont conférés parce qu'on croit à la compétence supérieure de tel ou tel individu ou groupe que le processus cesse d'être expérimental, et que des croyances prévalant à un moment donné peuvent devenir un obstacle au progrès des connaissances

Plaider pour la liberté n'est pas plaider contre l'organisation, qui est l'un des plus puissants moyens que la raison humaine puisse mettre en oeuvre ; c'est dénoncer toute organisation exclusive, privilégiée, monopolistique, tout emploi de la contrainte pour empêcher autrui de faire mieux. Toute organisation est fondée sur un savoir donné ; organisation signifie poursuite durable d'un but particulier avec des moyens particuliers ; mais même une organisation consacrée à l'accroissement du savoir ne sera efficace que dans la mesure où le savoir et les opinions sur lesquelles elle fonde son projet sont conformes à la vérité. Le démenti des faits opposé aux croyances soutenues par une organisation ne sera manifeste que du jour où elle sera réduite à l'échec et remplacée par une autre. Pour une organisation, la perspective de bons résultats et d'efficacité ne se conçoit que si elle est volontaire et insérée dans un milieu libre : elle aura alors la possibilité ou bien de s'ajuster à des circonstances qui n'étaient pas envisagées lors de sa conception, ou bien de renoncer à continuer. Transformer la société entière en une seule organisation bâtie et dirigée selon un plan unique, ce serait précisément neutraliser les forces mêmes qui ont façonné les esprits humains qui l'ont conçue.

Prenons la peine un instant de considérer ce qui arriverait si on devait employer dans chaque action uniquement ce qu'on considère comme le meilleur savoir possible. Si toute tentative tenue pour un gaspillage par l'opinion commune était interdite, si les seules questions posées, les seuls essais effectués devaient être ceux que les opinions régnantes jugeraient importants, l'humanité pourrait atteindre un stade où sa connaissance lui permettrait de prédire les conséquences de toutes les activités traditionnelles, et d'éviter tout désappointement ou échec. L'homme semblerait avoir soumis son milieu à la raison, puisqu'il n'entreprendrait que des choses dont le résultat serait totalement prévisible. Nous verrions alors la civilisation cesser d'avancer, non parce que les possibilités de croître encore auraient été exploitées entièrement, mais parce que l'homme aurait soumis toutes ses actions et tout son milieu à son savoir alors existant - et qu'il n'y aurait plus, pour de nouvelles connaissances, d'occasion de se dévoiler.

9. Rationalisme et limites de la raison

Le rationaliste qui souhaite soumettre toute chose à la raison humaine se trouve ainsi devant un dilemme véritable. L'emploi de la raison vise au contrôle et à la prévisibilité. Mais le processus qui permet d'ouvrir de nouveaux domaines à la raison repose sur la liberté et l'imprévisibilité de l'action humaine. Ceux qui exaltent les pouvoirs de la raison humaine ne voient d'ordinaire qu'un seul versant de cette interaction entre la pensée et l'action : celui où la raison est à la fois employée et modelée. Ils ne voient pas que, pour qu'un progrès prenne place, le processus social d'où émerge la croissance de la raison doit rester indépendant de celle-ci.

On ne peut guère douter que l'homme doive certains de ses succès majeurs dans le passé au fait qu'il n'ait *pas* été capable à l'époque de contrôler et diriger la vie sociale. Dans le futur, il se pourrait bien que la poursuite du progrès lui commande de renoncer délibérément à exercer certains des pouvoirs qui sont aujourd'hui à sa portée. Dans le passé, les forces spontanées de croissance ont pu, en dépit des entraves, s'affirmer face à la contrainte organisée de l'Etat. Avec les moyens techniques de contrôle maintenant à la disposition du Pouvoir, il n'est pas certain que pareille résistance efficace soit encore possible ; en tout cas, elle pourrait bientôt devenir impraticable. Nous ne sommes pas loin du point où les forces délibérément organisées de la société pourraient détruire les forces spontanées qui rendaient le progrès possible.

Chapitre

3

Le sens commun du progrès

L'homme ne monte jamais aussi haut
que lorsqu'il ne sait où il va.

Olivier Cromwell

1. Désillusion sur le progrès

De nos jours les auteurs qui tiennent à leur réputation auprès des gens de qualité n'osent guère parler de « progrès » sans marquer les guillemets. La confiance implicite dans la bienfaisance du progrès qui, durant les deux derniers siècles, était la marque du penseur d'avant-garde passe maintenant pour le signe d'un esprit superficiel. Bien que la multitude des gens dans la plupart des régions du monde continuent à fonder leurs espoirs sur la poursuite du progrès, il est commun chez les intellectuels de mettre en doute l'existence, ou les bienfaits, de cette chose appelée « progrès ».

Jusqu'à un certain point, cette réaction contre la croyance sans mesure et naïve dans le caractère inévitable du progrès était nécessaire.

On a écrit et dit tant de choses insoutenables sur le progrès qu'il est bon de réfléchir avant d'employer le mot. Il n'y a jamais eu de raison très solide pour affirmer que « la civilisation a avancé, avance et avancera dans une direction souhaitable » (1) ni aucun motif pour considérer que tout changement soit nécessaire, ou que le progrès soit certain et toujours bienfaisant. Et il n'y a pas la moindre justification à parler de « lois du progrès » qui seraient discernables dans les faits, et permettraient de prédire les situations vers lesquelles nous irions nécessairement, ou à traiter n'importe quelle sottise faite par les hommes comme nécessaire et donc juste.

Mais si la désillusion à l'égard du progrès n'est pas difficile à expliquer, elle n'est pas sans danger. En un sens, la civilisation est progrès, et le progrès civilisation (2). La préservation de cette sorte de civilisation que nous connaissons dépend de la mise en oeuvre de forces qui, dans des conditions favorables, sont source de progrès. S'il est vrai que l'évolution ne conduit pas toujours à du mieux, il est vrai aussi que sans les forces qui nous font évoluer, la civilisation - avec tout ce à quoi nous tenons et, à vrai dire, presque tout ce qui distingue l'homme de la bête - n'existerait pas, ni ne pourrait se maintenir longtemps.

L'histoire de la civilisation est la description d'une marche en avant qui, dans la brève durée de huit mille ans, a créé presque tout ce que nous considérons comme caractéristique de l'existence humaine. Après avoir abandonné la vie de chasseurs, la plupart de nos ancêtres directs des débuts de l'ère néolithique se mirent à l'agriculture, puis à la vie urbaine. Peut-être n'y a-t-il de cela que trois mille ans, soit une centaine de générations. Il n'est pas surprenant qu'à certains égards l'équipement biologique de l'homme n'ait pu changer à un rythme aussi soutenu, de sorte que l'adaptation de la partie non rationnelle a pris du retard, et que la sensibilité et les instincts humains soient encore sous certains angles plus adéquats à l'existence du chasseur qu'à celle du civilisé actuel. Si bien des aspects de notre civilisation nous paraissent aujourd'hui contre nature, artificiels, ou insalubres, ce fut sans doute le même sentiment qu'éprouva l'homme lorsqu'il entra dans l'aventure de la vie urbaine, moment qui coïncide virtuellement avec le début de la civilisation. Tous les reproches, qui nous sont familiers, contre l'industrialisation, le capitalisme ou l'hyper-raffinement sont, pour l'essentiel, des protestations contre cette nouvelle façon de vivre que l'homme n'a adoptée qu'après avoir vécu durant plus d'un demi-million d'années en chasseur nomade, et qui lui a créé de nombreux problèmes qu'il n'a pas encore résolus (3).

2. Progrès et amélioration

Lorsque nous parlons de progrès à propos de nos entreprises personnelles, ou d'un effort humain organisé, nous voulons parler d'une avancée vers un objectif déterminé (4). Ce n'est pas dans ce sens qu'on peut appeler « progrès » l'évolution sociale, car celle-ci n'est pas mise en oeuvre par la raison humaine tendue, par des moyens connus, vers une fin préconçue (5). Il serait plus approprié de penser le progrès comme un processus de formation et de modification de l'intellect humain, une suite d'adaptations et d'apprentissages au cours desquels un changement permanent s'opère non seulement dans notre connaissance de nouvelles possibilités, mais aussi dans nos valeurs et nos désirs. Un progrès consiste en la

découverte de ce qui n'est pas encore connu, et ses conséquences sont forcément imprévisibles. Nous sommes toujours projetés dans l'inconnu, et le plus que nous puissions escompter est de mieux comprendre la nature des forces qui nous y conduisent. Sans méconnaître qu'une intuition générale du caractère cumulatif de cette projection soit indispensable à qui tente de créer des conditions favorables au processus, elle ne sera jamais ce genre de connaissance qui nous permettrait de faire des pronostics spécifiques (6). La prétention d'en tirer des lois inéluctables de l'évolution, que nous ne pourrions que suivre, est une absurdité. La raison humaine ne peut ni prévoir ni modeler délibérément son propre devenir. Ses avancées consistent à déceler les endroits où elle s'est trompée.

Même dans le domaine où la quête de nouvelles connaissances est la plus nettement orientée, c'est-à-dire dans les sciences, aucun chercheur ne peut prédire ce qui résultera de son travail (7). En réalité, il est de plus en plus communément admis que le seul fait de tenter de mettre la science au service d'un savoir utilisable - c'est-à-dire d'une connaissance dont l'usage futur peut être prévu - a toutes chances de freiner son cheminement (8). Par sa nature même, le progrès ne peut être planifié. Peut-être pourrions-nous légitimement parler de programmer une avancée, dans un champ particulier où nous approchons de la solution d'un problème spécifique, et où nous sommes déjà sur la piste de la réponse finale. Mais nous serions vite au bout de nos tâches, si nous devions nous limiter à poursuivre des objectifs déjà visibles, et si des problèmes imprévus ne surgissaient à aucun moment. C'est de savoir ce que nous ne savions pas auparavant qui fait de nous des hommes plus savants.

Seulement, cela fait aussi souvent de nous des hommes plus déçus. Bien que le progrès consiste pour partie à réaliser des choses pour lesquelles nous avons lutté, il n'en découle pas que nous serons satisfaits de tous les résultats, ni que tout le monde y gagnera. Et dès lors que nos désirs et nos objectifs sont eux aussi soumis à changements pendant le processus, on peut se demander si dire que le nouvel état de choses créé par le progrès est meilleur que l'ancien a un sens. Si par progrès on entend la croissance cumulative du savoir et du pouvoir sur la nature, le terme ne nous dit pas grand-chose sur le fait que le nouvel état puisse nous donner plus de satisfaction que l'ancien. Le plaisir peut être seulement celui d'avoir réalisé ce pour quoi nous avons combattu, tandis que par contraste le résultat atteint ne nous donnera peut-être que peu de satisfaction. La question de savoir si, en nous arrêtant au présent stade de développement, nous nous trouverions en meilleure situation, ou plus heureux, que dans le cas où l'arrêt aurait eu lieu il y a cent ans, ou mille ne comporte vraisemblablement pas de réponse.

La réponse, à vrai dire, n'importe pas. L'important, c'est de réussir par son effort à obtenir ce qui, à chaque moment, semble réalisable. Ce qui prouve à l'homme son intelligence, ce ne sont pas les fruits des succès passés, mais le fait de vivre dans la perspective de l'avenir et de le créer. Le progrès

est mouvement pour le mouvement, car c'est dans le processus d'apprentissage, et dans les effets de l'acquisition du nouveau, que l'homme apprécie d'avoir reçu l'intelligence.

La joie du succès personnel ne peut être offerte au plus grand nombre de personnes que dans une société qui, dans l'ensemble, progresse à un bon rythme. Dans une société stationnaire, il y a à peu près autant de gens qui subissent un déclin que de gens qui montent. Pour que la plupart des gens participent personnellement à l'avancée, il est nécessaire que celle-ci se fasse à un rythme soutenu. Nul doute qu'Adam Smith ait raison lorsqu'il a dit : « C'est dans un Etat qui progresse, c'est dans une société qui ne cesse d'avancer vers l'étape suivante, et non dans celle qui a fait le plein de ses richesses, que la situation du travailleur pauvre, celle du gros de la population, paraît la plus heureuse et la plus confortable. Cette situation est dure dans l'état stationnaire, et misérable dans le déclin. L'Etat qui progresse apporte réellement joie et harmonie aux différents " ordres de la société ", sans aucune exception. L'état stationnaire est maussade, le déclin est désolant » (9).

C'est l'un des traits les plus significatifs d'une société qui progresse que la plupart des choses qui motivent les gens ne peuvent, en général, être obtenues que grâce à de nouveaux progrès. Cela découle d'un caractère intrinsèque du processus : la connaissance nouvelle et les avantages qu'elle procure ne peuvent se répandre que graduellement, et les aspirations du grand public iront toujours vers ce qui n'est encore accessible qu'à quelques-uns. C'est s'égarer que de penser aux nouvelles possibilités offertes par le progrès comme si elles étaient, dès le début, une possession commune de la société que tous ses membres pourraient se partager à leur gré. En fait, elles ne deviennent un bien commun qu'au bout de ce long processus qui met les résultats acquis par quelques-uns à la disposition de la multitude des autres.

C'est une réalité masquée fréquemment par l'attention exagérée qu'on porte aux rares percées majeures sensationnelles qui jalonnent le développement. Le plus souvent, les découvertes décisives ne font qu'ouvrir de nouvelles perspectives, et de longs efforts supplémentaires seront nécessaires pour que le savoir jailli en un certain point puisse être utilisé partout. Ce savoir devra passer par une longue suite d'adaptations, de sélections, de combinaisons et d'améliorations avant qu'on puisse en tirer tout le bénéfice. Cela veut dire qu'il y aura toujours des gens qui profitent très tôt de nouvelles avancées dont les avantages ne parviennent pas encore aux autres.

3. Progrès et inégalité

La croissance économique rapide, que nous avons pris l'habitude de tenir pour probable, est sans doute en grande partie le résultat de l'inégalité et n'est pas possible sans elle. Un progrès à un rythme soutenu ne peut avancer de manière uniforme, et ne peut se faire que par percées, certains éléments allant loin en avant du reste. Le fait nous est masqué par notre habitude de considérer le progrès économique avant tout comme une accumulation de quantités toujours accrues de marchandises et d'équipements. Mais l'élévation de notre niveau de vie est due au moins autant à un accroissement du savoir, qui nous permet non seulement de consommer davantage des choses identiques, mais aussi d'en employer d'autres que nous ne connaissions même pas auparavant. Bien que l'augmentation du revenu dépende en partie de l'accumulation des capitaux, elle dépend probablement aussi du fait que nous apprenons à donner à nos ressources une meilleure utilisation, en vue d' objectifs nouveaux.

Le développement des connaissances est d'une particulière importance : alors que les ressources matérielles resteront toujours limitées et devront être réservées à certains usages, l'utilisation de nouvelles connaissances est ouverte à tous (à moins que nous n'en organisions la rareté par des systèmes de monopole). La connaissance, une fois trouvée, est gratuitement disponible pour tout le monde. C'est par ce don gratuit de la connaissance acquise par l'expérience de quelques membres de la société que le progrès général devient possible, et que les performances de ceux qui sont passés devant facilitent l'avancée de ceux qui suivent.

A n'importe quelle étape de cette marche vers l'avenir il y aura toujours des choses que nous saurons déjà produire, mais à un coût si élevé qu'elles n'intéresseront que de rares personnes et ces choses au début ne peuvent être produites qu'en y consacrant des ressources équivalant à plusieurs fois la part du revenu total qui, dans un cadre de distribution égalitaire, irait à ceux qui pourraient en profiter. Au départ, un produit nouveau est d'ordinaire « le caprice d'une poignée de privilégiés, avant de devenir un besoin public et de figurer dans les nécessités de l'existence. Car les articles de luxe d'aujourd'hui sont le nécessaire de demain » (10). Mieux encore : les nouveautés ne deviendront souvent accessibles à la majorité de la population que *parce que*, pendant un temps, elles ont été le luxe de la minorité.

Si nous pouvons maintenant, dans les pays les plus riches, produire pour tous des éléments de confort et d'agrément qui auraient été naguère impossibles à fabriquer en de telles quantités, c'est en grande partie la conséquence directe du fait qu'ils ont été d'abord créés pour peu de gens. Toutes les installations d'un foyer confortable, tous nos moyens de transport et de communication, de distraction et de loisirs, nous ne pouvions les produire d'abord qu'en quantités restreintes ; mais ce faisant, nous avons

appris peu à peu à les produire ou à en créer de semblables en y consacrant beaucoup moins de ressources, ce qui nous a mis en mesure de fournir la grande majorité des gens. Une large portion des dépenses des riches sert ainsi, sans qu'ils en aient eu l'intention, à couvrir les frais d'expérimentation de nouveautés qui, par la suite, seront rendues accessibles aux pauvres.

L'important ici n'est pas seulement que nous apprenons graduellement à faire à bon marché et sur une grande échelle ce que nous savions déjà faire cher et en petites quantités, c'est aussi que la position avancée occupée par certains rend visible les désirs et les possibilités à venir, ce qui permet que la sélection de nouveaux buts et l'effort pour les atteindre s'amorce longtemps avant que la majorité ne puisse y aspirer. Pour que le futur désirable devienne bientôt réalisable, il est nécessaire que dès maintenant les procédés qui porteront leurs fruits pour la multitude dans vingt ou cinquante ans soient orientés par les goûts de gens qui sont déjà en mesure d'en jouir.

Si aujourd'hui aux Etats-Unis ou en Europe, les gens relativement pauvres peuvent posséder une voiture ou un réfrigérateur, acheter un billet d'avion ou un appareil de radio, en y consacrant une part raisonnable de leur revenu, la chose est devenue possible parce que dans le passé des gens plus à l'aise ont pu dépenser davantage pour se procurer ce qui a l'époque était un objet de luxe. Le chemin à parcourir est grandement facilité lorsqu'il a été déjà foulé par d'autres. C'est parce que des éclaireurs ont trouvé le passage que la route peut être construite pour les moins chanceux ou les moins énergiques. Ce qui aujourd'hui peut sembler fantaisie ou même gaspillage, parce que seules de rares personnes en disposent tandis que la multitude ne peut même pas en rêver, constitue la rançon de l'expérimentation d'un style de vie qui finira par devenir possible pour beaucoup d'autres. Le domaine de ce qui sera tenté et ensuite développé, le fonds d'expérience qui deviendra accessible à tous, sont grandement étendus par la distribution inégale des avantages présents ; et la vitesse d'avancée sera considérablement accrue si les premiers pas sont faits longtemps avant que la majorité ne puisse en profiter. Maintes améliorations ne seraient jamais réalisables pour tous si elles n'étaient offertes à quelques-uns longtemps auparavant. Si tous devaient attendre les bonnes choses jusqu'au jour où on pourrait les fabriquer pour tous, dans bien des cas ce jour ne viendrait jamais. Même les plus pauvres d'aujourd'hui doivent un relatif bien-être matériel aux résultats de l'inégalité de jadis.

4. Expérimentation de modes de vie

Ainsi, dans une société qui progresse telle celle que nous connaissons, les comparativement riches ne sont qu'un peu en avance sur les autres en ce qui concerne les avantages matériels dont ils bénéficient. Ils vivent déjà une

phase d'évolution que les autres n'ont pas encore atteinte. La pauvreté est devenue en conséquence une notion plus relative qu'absolue. Cela ne la rend pas moins amère. Même si d'ordinaire dans une société avancée, les besoins insatisfaits ne sont plus d'ordre matériel mais des effets de la civilisation, il n'en est pas moins vrai qu'à chaque étape, certaines des choses que la plupart des gens désirent ne peuvent être fournies qu'au petit nombre et ne deviennent accessibles à tous que par un progrès ultérieur. Beaucoup de ce que nous nous efforçons d'acquérir, nous le voulons parce que d'autres l'ont. Cependant une société qui progresse, faisant confiance à ce processus d'apprentissage et d'imitation, ne reconnaît dans les désirs qu'elle suscite que des incitations à l'effort suivant. Elle ne garantit à personne les résultats. Elle ne se soucie pas de la peine que cause, face à l'exemple d'autrui, un désir insatisfait. Elle apparaît cruelle parce qu'elle augmente l'envie de tous en proportion de ses dons à quelques-uns. Pourtant, aussi longtemps qu'elle restera une société qui progresse, certains seront en tête, et les autres devront suivre.

La thèse selon laquelle à chaque phase du progrès, les riches, en expérimentant de nouveaux styles de vie non encore accessible aux pauvres rendent un service nécessaire sans lequel l'amélioration du sort des pauvres serait beaucoup plus lente semblera à certains une forme de justification cynique et extrême. Cependant, un peu de réflexion montrera qu'elle est pleinement justifiée, et qu'une société socialiste aurait à cet égard à imiter la société libre. Il serait nécessaire à une économie planifiée (sauf à imiter simplement les autres sociétés plus avancées) de désigner des individus dont le devoir serait d'expérimenter les plus récentes avancées longtemps avant de les offrir aux autres. Il n'y a aucun moyen de rendre accessibles des manières de vivre nouvelles et coûteuses, si ce n'est de les faire pratiquer d'abord par quelques-uns. Il ne suffirait pas que des individus soient autorisés à essayer des nouveautés déterminées ; ces choses-là n'ont leur emploi et leur valeur propres qu'en tant que partie intégrante d'une avancée générale dans laquelle elles sont la prochaine chose désirée. Pour savoir laquelle des diverses possibilités nouvelles devrait être développée à chaque stade, comment et quand des améliorations déterminées devraient être insérées dans la progression générale, une société planifiée devrait faire en sorte qu'une classe entière, ou même une hiérarchie de classes se porte toujours un peu en avant. La situation ne différerait alors de celle d'une société libre que par le seul fait que les inégalités seraient décidées selon un dessein, et que les individus ou groupes choisis le seraient par l'autorité, au lieu de provenir du processus impersonnel du marché et des contingences de la naissance ou de la chance. Il convient d'ajouter que seuls les modes de mieux vivre approuvés par l'autorité seraient permis, et ne seraient procurés qu'aux personnes spécialement désignées par elle. Mais pour qu'une société planifiée parvienne au même rythme d'avancée qu'une société libre, le degré d'inégalité qui devrait s'établir ne serait pas très différent.

Il n'y a pas de moyen de mesurer le degré d'inégalité qui serait souhaitable chez nous. Nous ne voudrions pas, évidemment, que la position des individus soit décidée par une autorité arbitraire, ou un privilège conféré à certaines personnes par une volonté humaine. Il est cependant difficile de voir en quel sens il pourrait être légitime de dire que tel ou tel individu est exagérément mieux placé que le reste de la population, ou qu'il serait dangereux pour la société que le progrès obtenu par certains excède trop largement celui des autres. Peut-être pourrait-il y avoir une justification à parler ainsi, s'il se produisait de grands vides dans l'échelle des performances ; mais du moment que la gradation est plus ou moins continue, et que tous les échelons dans la pyramide des revenus sont raisonnablement occupés, on peut difficilement nier que ceux qui sont au bas de l'échelle profitent matériellement de ce que d'autres les dépassent.

Les objections viennent de l'idée fausse que les gens qui mènent le train prétendent à quelque chose qui, autrement, serait disponible pour les autres. Cela ne serait vrai que si nous pensions dans les termes d'une répartition de fruits d'un progrès passé, et non dans les termes d'une avancée continue que stimule l'inégalité de nos situations sociales. Sur la longue durée, l'existence de groupes en flèche par rapport aux autres est clairement avantageuse pour ceux qui viennent derrière ; de même que nous profiterions tous largement d'avoir soudainement accès à des connaissances supérieures aux nôtres, grâce à des hommes qui les auraient acquises dans des conditions plus favorables, sur un continent jusqu'alors inconnu, ou sur une autre planète !

5. Aspects internationaux

Il est difficile de débattre des problèmes d'égalité sans passion quand ils concernent des membres de notre propre communauté. Ils apparaissent plus clairement quand nous les examinons dans leur dimension la plus large, celle de la relation entre pays riches et pays pauvres. Nous sommes alors moins exposés à croire que tout membre d'une communauté a un droit congénital à une certaine part des revenus du groupe. Bien que de nos jours la plupart des peuples du monde bénéficient des efforts les uns des autres, nous n'avons assurément aucune raison de considérer ce qui est produit dans le monde comme le résultat d'un effort unifié de la collectivité humaine.

C'est un fait que les peuples occidentaux sont aujourd'hui considérablement en avance sur les autres quant aux richesses, et que cela découle en partie de leur plus grande accumulation de capitaux ; mais la raison principale en est leur utilisation plus efficace du savoir. On ne peut guère douter que les pays pauvres, « sous-développés », ont bien plus de chances d'atteindre le niveau actuel de l'Occident, que si celui-ci n'avait pas si vigoureusement poussé de l'avant. De plus, ils ont des perspectives bien plus

encourageantes que si une autorité mondiale, se proposant de contrôler le processus de maturation de la civilisation moderne, avait veillé à ce que nulle région ne dépasse largement les autres, et fait en sorte qu'à chaque étape les avantages matériels soient distribués uniformément dans le monde entier. Si aujourd'hui certains pays peuvent acquérir en quelques décennies un niveau de confort matériel que l'Occident a mis des siècles ou des millénaires à se créer, n'est-il pas évident que leur route a été facilitée par le fait que l'Occident n'a pas été contraint de partager ses acquisitions avec le reste du monde, mais a pu sans entrave progresser loin devant le peloton ?

Non seulement les pays occidentaux sont plus riches parce qu'ils ont un savoir technologique plus avancé, mais ils ont un savoir technologique plus avancé parce qu'ils sont plus riches. En recueillant gratis la connaissance qui a coûté cher à acquérir pour les pays en tête de course, ceux qui suivent peuvent se doter d'un niveau de vie comparable, à moindres coûts. En fait, aussi longtemps que certains pays ont de l'avance, tous les autres peuvent suivre, alors même que les conditions d'un progrès spontané n'y sont pas présentes. Le fait que même des pays ou groupes qui ne jouissent pas de la liberté peuvent néanmoins en recevoir des fruits est l'une des raisons pour lesquelles l'importance de la liberté est insuffisamment comprise. Pour de nombreux pays du monde, l'avancée de la civilisation a longtemps été un effet dérivé, et, du fait des communications modernes, ces pays ne sont pas très loin en arrière, bien que les innovations proviennent le plus souvent d'ailleurs.

La Russie soviétique et le Japon n'ont-ils pas vécu longtemps en imitant de leur mieux la technologie américaine ? Tant que quelqu'un fournit la majeure partie des connaissances nouvelles et assume l'essentiel de l'expérimentation, il est même possible d'appliquer délibérément tout ce savoir de telle façon que le plus grand nombre des membres d'un groupe donné en profite à peu près en même temps et au même degré. Mais si une société égalitaire pouvait aussi progresser de cette façon, son progrès serait essentiellement parasitaire, réalisé sur le dos de ceux qui en ont payé le coût.

On doit rappeler à ce sujet que ce qui permet à un pays d'être en tête du développement au niveau mondial, ce sont ses classes économiquement les plus développées, et que quand ce pays se met à pratiquer le nivellement des avantages, il renonce en réalité à ce qui faisait sa prééminence - comme l'a dramatiquement montré l'exemple de la Grande-Bretagne. Toutes les couches de la population, là, avaient profité du fait qu'une classe riche, bien ancrée dans ses traditions, avait recherché des produits de qualité et de goût inégalés ailleurs et de ce qu'en conséquence, l'Angleterre en était venue à fournir le reste du monde. La prééminence anglaise s'est évanouie avec la disparition de la classe dont le style de vie était imitée par les autres. Il pourrait se faire qu'assez vite les ouvriers britanniques réalisent qu'il était avantageux pour eux de faire partie d'une communauté comprenant de nombreuses personnes plus riches ; et que si leur sort était, dans le passé, meilleur que celui de leurs

homologues à l'étranger, c'était en partie l'effet de la supériorité symétrique des riches britanniques sur les riches étrangers.

6. Redistribution et cadence du progrès

Si, à l'échelle internationale, de fortes inégalités peuvent être un levier efficace pour le progrès de tous, peut-on douter qu'il en va de même pour les inégalités au sein d'un pays ? Là aussi, la vitesse globale de l'avancée sera accrue par ceux qui vont plus vite. Même si au début beaucoup se trouvent distancés, le fait que la piste soit de mieux en mieux dégagée leur permettra de progresser plus facilement et de garder leur place dans la marche en avant. Les membres d'une communauté qui compte beaucoup de riches ont, de fait, un avantage précieux par rapport à ceux qui, vivant dans un pays pauvre, ne profitent pas du capital et de l'expérience dont disposent les riches. On ne voit pas pourquoi, dans ces conditions, le fait de vivre dans un pays riche devrait ouvrir une sorte de droit à une part plus large pour chaque individu. En réalité, il semble que généralement, après un temps de progrès rapide, l'avantage cumulatif qui échoit aux attardés devienne assez grand pour qu'ils se mettent à progresser plus vite que ceux placés en tête ; de sorte que la caravane du progrès humain, d'abord étirée, tend à se resserrer vers l'avant. L'expérience des Etats-Unis, au moins, suggère qu'une fois amorcée la diminution du retard des moins favorisés, la recherche de la clientèle riche cesse progressivement d'être la source principale des gains élevés et se trouve relayée par les nouveaux efforts déployés en vue de servir les demandes des masses. Ainsi, les forces même, qui, au début, induisent une aggravation des inégalités en réduisent plus tard la portée.

Par conséquent, on peut concevoir deux façons différentes de réduire l'inégalité et d'abolir la pauvreté par une redistribution délibérée : en se plaçant du point de vue du long terme, ou en se plaçant du point de vue du court terme. A court terme, en un moment donné, nous pourrions améliorer le sort des plus pauvres en leur donnant ce que nous prendrions aux riches. Cette égalisation relative des positions dans la colonne du progrès accélérerait temporairement son resserrement vers l'avant ; mais, en revanche, elle ne tarderait pas à ralentir la progression de l'ensemble et, à la longue, elle freinerait celle des derniers rangs. De récentes expériences en Europe confortent cette vue. La rapidité avec laquelle de riches sociétés y sont devenues stationnaires, sinon stagnantes, en raison de politiques égalitaires - pendant que des pays pauvres mais hautement compétitifs sont devenus dynamiques et ont beaucoup progressé - constitue l'un des phénomènes les plus frappants de l'après-guerre. Le contraste à cet égard entre les pays à Etat-providence, tels que la Grande-Bretagne et les pays scandinaves - et d'autres comme l'Allemagne de l'Ouest, la Belgique ou l'Italie, commence à être

reconnu, même par les premiers (11). Si on avait eu besoin d'une démonstration pour établir que le plus sûr moyen de condamner une société à la stagnation est d'imposer à tout le monde l'équivalent d'un niveau de vie moyen, et de ne tolérer aux plus efficients qu'un niveau à peine supérieur à la moyenne, ces expériences la fournissent clairement.

Il est curieux de constater que si, s'agissant d'un pays primitif, tout observateur impartial reconnaîtrait probablement que sa situation ne laisserait que peu d'espoir de progrès tant que sa population entière végétait au même niveau minimum, et que la première condition pour en sortir serait que quelques audacieux parviennent à se hisser plus haut que les autres, peu de gens sont disposés à admettre qu'il en va de même pour les pays développés. Bien entendu, une société en laquelle seuls les privilégiés politiques sont autorisés à s'élever, ou en laquelle ceux qui réussissent les premiers accèdent au pouvoir et s'en servent pour empêcher les autres de s'élever, ne vaudrait pas mieux qu'une société égalitaire. Mais tous les obstacles qui s'opposent à l'ascension de quelques-uns sont, à la longue, des obstacles à l'ascension de tous ; et même s'ils flattent les passions d'un moment, ils n'en sont pas moins nuisibles aux véritables intérêts de la multitude (12).

7. Progrès matériel et autres valeurs

En ce qui concerne les pays avancés de l'Occident, on soutient parfois que le progrès est trop rapide, ou trop exclusivement matériel. Ces deux aspects sont probablement étroitement liés. Les périodes de très rapides progrès matériels ont rarement été accompagnées d'une grande fécondité artistique, tandis que le goût le plus vif pour la création artistique et intellectuelle, ainsi que l'élaboration des plus beaux fruits de cette création, ont souvent marqué les époques où le progrès matériel se relâchait. Ni l'Europe occidentale du XIX^{e} siècle, ni les Etats-Unis du XX^{e}, n'ont été remarquables par leurs accomplissements artistiques. Les grandes floraisons créatives de valeurs non matérielles semblent bien, néanmoins, supposer au préalable une amélioration des conditions de vie économiques. Peut-être est-il naturel qu'en général, après des phases de développement rapide de la richesse, se manifeste une aspiration pour des biens immatériels ; ou encore que, l'activité économique n'offrant plus l'attrait puissant du progrès accéléré, certains des individus les plus doués s'orientent vers la poursuite d'autres valeurs.

Ce n'est là, certes, que l'un des aspects du progrès matériel rapide - peut-être pas le plus important - qui conduisent ceux qui sont emportés par lui à un certain scepticisme sur sa valeur. Nous devons aussi admettre qu'il n'est pas certain que la plupart des gens désirent tous les résultats du progrès, ni même leur majeure partie. Il n'est aucunement au pouvoir de l'individu de choisir de

prendre part ou non au progrès ; et celui-ci, de toutes façons, n'apporte pas seulement de nouvelles chances, mais dépouille aussi beaucoup de gens de choses auxquelles ils tiennent, moralement et matériellement. Pour certains, le progrès peut être une véritable tragédie, et pour tous ceux qui préféreraient vivre sur les apports passés émanant de lui au lieu de participer à son avancement, il peut sembler une malédiction plutôt qu'un bienfait du ciel.

En particulier, on trouve, dans tous les pays et à toutes les époques, des groupes qui sont parvenus à une position plus ou moins stable, et dont les habitudes et manières de vivre sont établies depuis des générations. Ces habitudes et manières peuvent se trouver brusquement menacés par des événements auxquels ces groupes n'ont aucune part, et parfois leurs membres ne sont pas les seuls à en souhaiter le maintien. Bien des paysans européens, surtout ceux qui vivent dans des vallées reculées, en sont un exemple. Ils tiennent à leur mode de vie, bien qu'il soit devenu sans espoir, et qu'il dépende trop d'une civilisation urbaine en continuel changement pour survivre par lui-même. Le paysan conservateur, comme n'importe qui d'autre, n'en doit pas moins ce mode de vie auquel il tient tant à un autre type de personne : à des hommes qui en leur temps furent des innovateurs et qui, par leurs initiatives, imposèrent une nouvelle façon de vivre à des peuples appartenant à une culture plus ancienne ; sans doute le nomade s'est-il révolté tout autant contre les empiétements des enclos sur ses pâturages, que le paysan contemporain contre l'industrie qui l'évince.

Les changements auxquels les intéressés sont contraints de se soumettre sont un aspect des coûts du progrès, et une illustration du fait que non seulement la multitude des hommes mais, à strictement parler, chaque être humain se trouve entraîné par la croissance de la civilisation dans une voie qui ne relève pas de son propre choix. Si on demandait à la plupart des gens leur opinion sur tous les changements impliqués par le progrès, ils souhaiteraient probablement empêcher l'apparition de nombre de ses conditions et de ses conséquences nécessaires ; et, pour finir, le progrès même serait stoppé. A ma connaissance, on n'a jamais vu le vote d'une majorité (par opposition à une décision prise par une élite de gouvernants) qui ait imposé, au nom des intérêts futurs, le genre de sacrifices impliqués par une société de libre marché. S'ils en avaient le pouvoir, les hommes bloqueraient probablement le progrès, espérant paralyser ses effets dont ils ne veulent pas dans l'immédiat. Cela ne veut pas dire pour autant qu'ils puissent se passer de progrès pour obtenir la plupart des choses dont ils ont réellement besoin.

Tous les agréments dont jouit présentement une minorité aisée ne pourront pas être offerts plus tard à tout le monde : par exemple, les services de domestiques. Ce sont là des avantages dont les riches eux-mêmes seront privés par le progrès. Mais la plupart des autres agréments pourront, au cours du temps, devenir accessibles à tous. A la vérité, tous nos espoirs de réduire le dénuement et la pauvreté actuels reposent sur cette perspective. Si nous

renoncions au progrès, nous devrions renoncer aussi à toutes les améliorations sociales que nous nous sommes proposées. Toutes ces améliorations qu'on souhaite dans le domaine de l'éducation et de la santé, toute notre ambition de faire en sorte qu'une large proportion des humains (sinon tous) obtiennent ce pour quoi ils travaillent avec ardeur : tout cela dépend de la poursuite du progrès. Rappelons-nous simplement que prohiber le progrès au sommet, c'est le détruire jusqu'en bas : on voit que le résultat est à l'opposé de ce que nous voulons.

8. La civilisation dépend d'un progrès continu

Nous nous sommes jusqu'ici concentrés sur nos pays ou ceux que nous considérons comme faisant partie de notre propre civilisation. Mais il nous faut prendre en compte le fait que les conséquences du progrès récent - à savoir l'extension au monde entier de la communication, rapide et facile, des connaissances et des aspirations - nous ont enlevé en grande partie la possibilité de choisir entre poursuivre ou non un progrès rapide. Le fait nouveau dans notre situation, qui nous force à aller de l'avant, est que les succès de notre civilisation ont éveillé les désirs et l'envie du reste de l'humanité. Sans nous demander pour l'instant si d'un quelconque point de vue supérieur, notre civilisation est meilleure ou non, nous devons constater que ses résultats matériels sont recherchés par tous ceux, ou presque, qui en ont eu connaissance. Ces peuples peuvent ne pas vouloir adopter toute notre civilisation, mais ils désirent certainement pouvoir trier et prélever ce qui leur convient. Nous pouvons déplorer, mais nous ne pouvons nier, que même là où des civilisations différentes ont subsisté et déterminent la vie de la majorité des gens, les leviers de commande sont presque invariablement entre les mains de ceux qui sont allés le plus loin dans l'adoption du savoir et de la technologie de la civilisation occidentale (13).

Alors qu'à première vue, il peut sembler que deux types de civilisation se disputent l'adhésion des peuples de l'univers, le fait est que les promesses qu'elles offrent aux multitudes, et les avantages qu'elles leur font miroiter, sont essentiellement les mêmes. Certes, pays libres et Etats totalitaires affirment les uns et les autres que leurs méthodes respectives procureront le plus rapidement aux peuples ce qu'ils veulent, mais l'objectif lui-même semble identique. La principale différence est que seuls les totalitaires paraissent savoir clairement comment ils entendent assurer le résultat, alors que le monde libre ne peut invoquer que ses réussites passées, étant par nature incapable de présenter un quelconque « plan » détaillé pour la croissance à venir.

Si les réussites matérielles de notre civilisation ont suscité des ambitions chez les autres, elles leur ont aussi donné une puissance nouvelle pour la

détruire s'ils estiment que ce qui leur est dû ne leur est pas donné. Comme la connaissance des possibilités qu'offre le progrès se diffuse plus vite que n'apparaissent les avantages matériels nouveaux, les peuples du monde sont maintenant plus insatisfaits qu'ils ne l'ont jamais été, et résolus à s'emparer de ce qui leur semble leur revenir de droit. Avec la même force et le même égarement que les pauvres de n'importe quel pays, ils croient que leur but peut être atteint par une redistribution de la richesse existante ; et ils ont été confirmés dans cette erreur par les enseignements que leur adressait l'Occident. Dès lors que leur force s'accroît, ils pourront se sentir en droit d'extorquer cette redistribution si l'accroissement de richesses que produit le progrès n'est pas assez prompt. Et pourtant, une redistribution qui ralentirait le rythme du progrès dans les pays de pointe, engendrerait forcément un cercle vicieux : l'étape suivante du progrès des pauvres devrait être alimentée à force de nouvelles redistributions d'autant plus importantes que l'apport fourni par la croissance économique aurait baissé entre-temps.

Les aspirations de la grande masse de la population mondiale ne peuvent être satisfaites aujourd'hui que grâce à un progrès matériel rapide. On ne peut guère douter que dans leur présent état d'esprit, une forte déception de leurs espérances conduirait à de graves frictions internationales, et pourrait aboutir à la guerre. La paix du monde et, avec elle, la civilisation même, dépendent donc de la continuation du progrès à un rythme soutenu. Dans une telle conjoncture, nous sommes à la fois les créatures et les prisonniers du progrès ; même si nous le voulions, nous ne pourrions pas nous croiser les bras et user à loisir de ce que nous avons réalisé. Notre tâche doit être de continuer à mener la course, à progresser sur la piste où beaucoup d'autres s'efforcent de suivre nos traces. A quelque date future, après une longue phase d'avancées matérielles dans le monde entier, il se pourrait que les canalisations du progrès soient assez remplies pour qu'un ralentissement du flux à l'avant ne diminue pas sensiblement la vitesse du flux à l'arrière. C'est alors que nous pourrions retrouver la possibilité de choisir si oui ou non nous souhaitons continuer au même rythme. Mais au moment présent, alors que la majeure partie de l'humanité s'est juste éveillée à la perspective d'abolir la famine, l'insalubrité et la maladie, alors qu'elle vient d'être touchée par la marée montante de la technologie moderne après des siècles ou des millénaires de relative stagnation, et alors qu'en guise de première réaction elle a commencé à croître en nombre à un rythme effrayant - un fléchissement, même limité, de notre taux de progression risque de nous être fatal.

Chapitre

4

Liberté, raison et tradition

Rien n'est plus fertile en prodiges
que l'art de vivre libre ;
mais rien n'est plus ardu
que l'apprentissage de la liberté...
La liberté est généralement établie au milieu d'orages ;
elle se perfectionne dans des discordes civiles ;
et ses bienfaits ne peuvent être appréciés
jusqu'à ce qu'elle soit déjà ancienne.

Alexis de Tocqueville

1. Les deux traditions de la liberté

Bien que la liberté ne soit pas un état de nature, mais un bien fabriqué par la civilisation, elle n'est pas née d'un dessein. Les institutions de la liberté, de même que tout ce qu'a créé la liberté, n'ont pas été établies parce que des gens auraient prévu les bienfaits qu'elle apporterait. Mais une fois ces bienfaits reconnus, les hommes ont entrepris de la perfectionner et de l'étendre et, dans ce but, ont cherché comment fonctionnait une société libre. L'élaboration d'une théorie de la liberté a eu lieu principalement au XVIII^{e} siècle, en Angleterre et en France. De ces deux pays, le premier connaissait la liberté, le second ne la connaissait pas.

En conséquence, jusqu'à nos jours deux traditions différentes ont inspiré cette élaboration (1) : l'une empirique et non systématique, l'autre spéculative et rationaliste (2) - la première fondée sur une interprétation de traditions et institutions qui avaient grandi spontanément et n'étaient qu'imparfaitement comprises, la seconde visant à construire une utopie, qui a été souvent

essayée, mais jamais avec succès. Cependant, c'est la thèse rationaliste, plausible et apparemment logique de la tradition française - avec ses flatteuses suppositions sur les pouvoirs illimités de la raison humaine - qui a progressivement gagné en influence, tandis que déclinait la tradition moins précise et moins explicite de la liberté à l'anglaise.

Cette distinction est obscurcie par le fait que la tradition que nous avons appelée tradition « française » de la liberté est issue largement d'une interprétation des institutions britanniques par des auteurs français, et que la description qu'ils ont donnée de ces institutions a servi de base à la conception que s'en sont faite les autres pays. Les deux traditions se sont finalement dépouillées de leurs traits distinctifs en fusionnant dans le courant libéral du XIX^{e} siècle, lorsque même les libéraux britanniques les plus influents empruntèrent à la tradition française autant qu'à la britannique (3). Ce fut enfin la victoire en Angleterre des « Radicaux philosophiques » disciples de Bentham sur les Whigs qui dissimula la différence fondamentale ; mais plus récemment, elle a reparu sous forme du conflit entre la démocratie libérale d'une part, et la démocratie « sociale » ou totalitaire d'autre part (4).

La différence en question était mieux comprise il y a une centaine d'années qu'elle ne l'est aujourd'hui. Dans l'année des grandes révolutions européennes où les deux traditions se joignirent, le contraste entre la liberté « anglicane » et la liberté « gallicane » était encore clairement décrit par l'éminent philosophe politique germano-américain Francis Lieber, qui écrivait en 1848 : « La liberté "gallicane" est cherchée dans le *gouvernement*, alors que selon le point de vue "anglican" c'est la chercher dans une direction où elle ne peut se trouver. La conséquence de cette vision erronée est que les Français voient le plus haut niveau de la civilisation politique dans l'organisation, c'est-à-dire dans le degré le plus élevé d'ingérence du pouvoir public. Savoir si cette ingérence est du despotisme ou de la liberté dépend du fait de savoir *qui* est l'auteur de l'intervention, et en faveur de quelle catégorie de personnes elle est décidée, tandis que sous l'angle de vue anglican, cette intervention serait soit de l'absolutisme, soit de l'aristocratie ; et la présente dictature des *ouvriers* apparaîtrait comme relevant d'un intransigeant système d'aristocratie *ouvrière* » (5).

Depuis que ce texte est paru, la tradition française a partout peu à peu évincé l'anglaise. Pour désenchevêtrer les deux traditions, il est nécessaire de regarder ce qu'étaient les formes relativement pures sous lesquelles elles apparurent au XVIII^{e} siècle. Celle que nous avons appelée « britannique » fut explicitée principalement par un groupe de philosophes moralistes écossais conduits par David Hume, Adam Smith, et Adam Ferguson (6), secondés par leurs contemporains anglais Josiah Tucker, Edmund Burke, et William Paley, et puisant largement dans une tradition enracinée dans la jurisprudence de la Common Law (7).

En regard, la tradition française était fortement imprégnée du rationalisme cartésien : ses représentants les mieux connus sont les Encyclopédistes et Rousseau, les Physiocrates et Condorcet. Bien entendu, cette division ne coïncide pas avec les frontières nationales. Des Français comme Montesquieu, et plus tard Benjamin Constant et, surtout, Alexis de Tocqueville étaient probablement plus proches de ce que nous avons appelé la tradition « britannique » que de la « française » (8). En Angleterre, Thomas Hobbes au moins fut l'un des fondateurs de la tradition rationaliste dont toute une génération d'enthousiastes de la Révolution française, comme Godwin, Priestley, Price, et Paine [comme Jefferson après son séjour en France (9)] font entièrement partie.

2. La conception évolutionniste

Aujourd'hui, il est habituel de mêler sans ménagement les deux groupes sous l'appellation d'ancêtres du libéralisme moderne ; il est pourtant difficile d'imaginer contraste plus flagrant que celui séparant leurs conceptions respectives de l'évolution et du fonctionnement d'un ordre social, et du rôle qu'y joue la liberté.

La différence est directement imputable à la prédominance d'une vue empiriste du monde en Angleterre, et d'une optique rationaliste en France. Le contraste principal quant aux conséquences pratiques qui en ont découlé, a été récemment exprimé de la façon suivante : « D'un côté, on voit l'essence de la liberté dans la spontanéité et l'absence de coercition, de l'autre on croit que la liberté ne peut être réalisée que dans la poursuite et l'obtention d'un but collectif absolu (10) ; et : « D'un côté, on opte pour le développement organique, lent et à demi conscient ; de l'autre, pour le volontarisme doctrinaire ; de l'un, pour la procédure par essais et rectifications, de l'autre pour un programme obligatoire seul valable » (11). C'est cette seconde façon de voir, comme l'a montré J. L. Talmon dans un ouvrage important d'où est tirée cette description, qui est devenue la source de la démocratie totalitaire.

Le succès massif des doctrines politiques dérivées de la tradition française est probablement dû à leur grand pouvoir de séduction pour l'orgueil et l'ambition humains. Mais nous ne devons pas oublier que les conclusions politiques des deux écoles découlent de deux conceptions différentes de la façon dont fonctionne une société. A cet égard, les philosophes britanniques ont posé les fondements d'une théorie pénétrante et essentiellement valable, alors que l'école rationaliste s'est tout simplement totalement trompée.

Ces philosophes britanniques nous ont fourni une interprétation de la croissance d'une civilisation qui reste l'indispensable fondement de l'argumentation pour la liberté. Ils voient l'origine des institutions, non dans

l'assemblage de moyens inventés ni dans un dessein préconçu, mais dans la survie de ce qui réussit. Leur objectif consiste à chercher « comment les nations tombent sans le vouloir sur des structures qui résultent bien de l'action des hommes, mais non de l'exécution d'un projet humain » (12). C'est souligner que ce que nous appelons un ordre politique est bien moins le produit de notre intelligence ordonnatrice qu'on ne l'imagine communément. Comme l'ont vu leurs successeurs immédiats, ce qu'Adam Smith et ses contemporains ont fait, ce fut « de ramener à peu près tout ce qui avait été imputé à des institutions formelles, au développement spontané et irrésistible de certains principes évidents - et de montrer que bien peu d'ingéniosité ou de sagesse politique a contribué à l'édification des mécanismes politiques les plus compliqués et apparemment artificiels » (13).

Cette « intuition anti-rationaliste des événements historiques qu'Adam Smith partage avec Hume, Adam Ferguson et d'autres » (14) leur a permis de comprendre les premiers comment les institutions, la morale, le langage et le droit ont évolué selon un processus de croissance cumulative ; et que c'est seulement avec et dans ce moule, que la raison humaine s'est développée et peut opérer avec efficacité. Leur raisonnement est dirigé de bout en bout à l'encontre de l'idée cartésienne d'une raison humaine indépendante et antécédente qui aurait inventé ces institutions, et à l'encontre de l'idée que la société civile aurait été formée par un sage législateur originel ou une sorte de « contrat social » initial (15). Cette dernière idée d'hommes intelligents se réunissant pour délibérer des moyens de refaire le monde à neuf, est peut-être le fruit le plus typique de ces théories volontaristes. Elle a trouvé sa plus parfaite formulation lorsque le principal théoricien de la Révolution française, l'Abbé Sieyès, exhorta l'Assemblée révolutionnaire « à agir comme des hommes émergeant tout juste de l'état de nature, et s'assemblant pour le dessein de signer un contrat social » (16).

Les Anciens comprenaient les conditions de la liberté mieux que cela. Cicéron cite Caton, disant que la constitution romaine était supérieure à celles des autres Etats parce qu'elle « était basée non pas sur le génie d'un seul homme mais de beaucoup ; elle fut fondée non pas en une seule génération, mais sur une période longue de plusieurs siècles et sur la durée de plusieurs existences humaines. Car, disait-il, jamais homme n'a vécu qui fût doué d'un si grand génie que rien ne lui échappât ; et les capacités combinées de tous les hommes vivant à une même époque, n'auraient pu leur faire prendre toutes les dispositions nécessaires pour l'avenir, sans l'assistance de l'expérience effective et sans l'épreuve du temps » (17). Ainsi ni la Rome républicaine, ni Athènes - les deux nations libres du monde antique - ne pouvaient servir d'exemple aux rationalistes. Pour Descartes, le principal inspirateur de la tradition rationaliste, c'était Sparte qui était le modèle à suivre ; car sa grandeur « était due non pas à la prééminence d'une quelconque de ses lois en particulier... mais à la circonstance que, instaurées par un seul individu, elles tendaient toutes à un même but unique » (18). Et c'est par ce biais que Sparte

devint l'idéal de la liberté pour Rousseau comme pour Robespierre et Saint-Just, puis pour la plupart des partisans ultérieurs de la démocratie « sociale » ou totalitaire (19).

Comme chez les Anciens, les conceptions britanniques modernes ont pris corps dans le contexte d'une compréhension (d'abord acquise par les juristes) de la façon dont les institutions s'étaient développées. Au XVII[e] siècle, le Chief Justice Hale écrivait, dans une critique de Hobbes, qu'il y a « bien des choses, spécialement dans les lois et les gouvernements, qui par l'enchaînement, l'origine lointaine et la cohérence constante, méritent d'être raisonnablement approuvées, même si la raison du plaideur ne voit pas dans l'immédiat et distinctement en quoi la chose est raisonnable... la longue expérience fait plus de découvertes sur les avantages et les inconvénients des lois, qu'il n'est possible d'en prévoir dans le plus sage des conseils d'experts. Et ces amendements et suppléments que des hommes sages et compétents à la lumière de leurs diverses expériences apportent à une loi, sont plus proches de l'efficacité requise des lois, que la meilleure invention des plus féconds esprits non assistés par une comparable succession cohérente d'expériences... Il n'en est que plus difficile de sonder dans le présent la raison des lois, parce qu'elles sont le produit d'une longue répétition d'expériences ; bien qu'on dise couramment que l'expérience est la maîtresse des sots, elle est certainement le plus sage recours parmi les hommes, et découvre des défauts et des ressources qu'aucune intelligence d'homme ne pourrait ni prévoir sur-le-champ, ni corriger convenablement... Il n'est pas nécessaire que les raisons d'une institution soient évidentes pour nous. Il suffit qu'elles soient des lois établies, qui nous procurent une certitude, et il est raisonnable de les observer même quand la raison particulière de l'institution ne nous apparaît pas » (20).

3. La croissance de l'ordre

A partir de ces conceptions s'est progressivement constitué un corps de théorie sociale montrant comment, dans les relations entre les hommes, des institutions complexes, ordonnées et, en un sens bien précis, finalisées, pouvaient se développer qui ne devaient pas grand-chose à un dessein, qui n'étaient pas inventées, mais croissaient du fait d'actions isolées d'individus nombreux ignorant ce qu'ils étaient en train de réaliser. Cette démonstration de la possibilité de voir émerger à partir des efforts désordonnés des hommes quelque chose qui dépasse l'esprit individuel de l'homme, a représenté d'une certaine manière un défi à toutes les théories expliquant les institutions par un dessein - défi plus considérable encore que la théorie ultérieure concernant l'évolution biologique. Pour la première fois, il était montré qu'un ordre manifeste, qui n'était pas le produit d'une intelligence humaine visant un but conscient, ne devait pas nécessairement être imputé au dessein d'une

intelligence plus haute, surnaturelle, mais qu'il y avait une troisième possibilité - l'émergence de l'ordre comme résultat d'une évolution par adaptation (21).

Dans la mesure où nous allons devoir insister sur le rôle que la sélection joue dans ce processus d'évolution sociale, on pourra avoir l'impression que nous en empruntons l'idée à la biologie. Il importe donc de souligner qu'en fait, c'est l'inverse qui s'est passé : il ne fait guère de doute que ce furent les théories de l'évolution sociale qui ont suggéré à Darwin et ses contemporains leurs propres théories (22). Mieux encore : l'un des philosophes écossais qui professaient ces idées avait précédé Darwin jusque sur le plan de la biologie (23) ; et l'application ultérieure de ces mêmes conceptions au droit et au langage par les diverses écoles « historicistes » répandit l'idée que la similitude de structures peut s'expliquer par une communauté d'origine (24) au point d'en faire un lieu commun dans l'étude des phénomènes sociaux bien avant qu'elle fût appliquée à la biologie. Il est dommage que plus tard, les sciences sociales, au lieu de repartir de ces bases dans leur propre domaine, aient réimporté certaines de ces idées en les cherchant en biologie, et aient repris à celle-ci par la même occasion des concepts tels que « sélection naturelle », « lutte pour la vie », et « survie du plus apte », qui ne sont pas appropriés dans leur domaine ; car dans l'évolution sociale, le facteur décisif n'est pas la sélection des propriétés physiques et transmissibles des individus, mais la sélection par imitation des institutions et habitudes qui réussissent. Bien que cela se joue aussi au travers du succès des individus ou des groupes, ce qui émerge n'est pas un attribut héréditaire des individus, mais des idées et des talents - bref, l'entier héritage culturel qui est transmis par apprentissage et imitation.

4. Postulats opposés des deux approches

Une comparaison détaillée des deux traditions exigerait un livre distinct ; ici, nous pouvons seulement mettre en relief quelques-uns des points cruciaux sur lesquels elles diffèrent.

Alors que la tradition rationaliste suppose que l'homme était originellement doté des caractères tant intellectuels que moraux qui lui permettaient de façonner délibérément la civilisation, les évolutionnistes font apparaître que la civilisation a été le résultat cumulé (et chèrement acquis) d'essais et d'erreurs. La civilisation, c'est une somme d'expériences, en partie transmise de génération en génération sous forme de savoir explicite, mais, pour une partie plus importante encore, intégrée dans des instruments et des institutions qui se sont révélés supérieurs - institutions dont nous pourrions déchiffrer la nature par l'analyse, mais que les hommes peuvent aussi mettre au service de leurs objectifs sans avoir à les comprendre. Les théoriciens

écossais avaient une conscience claire de la fragilité de cette structure artificielle de la civilisation qui reposait sur la maîtrise des instincts les plus féroces et primitifs de l'homme, et sur leur neutralisation par des institutions qu'il n'avait pas conçues, et qu'il ne pouvait pas non plus dominer. Ils étaient loin de partager des idées naïves - injustement imputées plus tard à leur libéralisme - telles que « la bonté naturelle de l'homme », l'existence d'une « harmonie naturelle des intérêts », ou les effets bienfaisants de la « liberté naturelle » (même s'ils ont employé parfois cette dernière formule). Ils savaient qu'il fallait l'artifice des institutions et des traditions pour désarmer les conflits d'intérêts. Leur problème était : comment « ce moteur universel dans l'humaine nature qu'est l'amour de soi, peut-il recevoir dans ce cas (comme dans tous les autres) une inflexion telle qu'il assure l'intérêt public à travers les efforts mêmes qu'il devra faire pour servir son intérêt propre » (25). Ce n'était pas la « liberté naturelle » en quelque sens du terme, mais bien les institutions développées en vue d'assurer « la vie, la liberté et la propriété », qui rendaient bénéfiques ces efforts individuels (26). Ni Locke, ni Hume, ni Smith, ni Burke, n'auraient jamais soutenu, comme le fit Bentham, « que toute loi est un mal car toute loi est une atteinte à la liberté » (27).

Leur thèse n'a jamais été celle d'un « laissez-faire » complet, qui, comme les mots eux-mêmes l'indiquent, se rattache à la tradition rationaliste française, et qui, dans son sens littéral, n'a jamais été défendu par aucun des économistes classiques anglais (28). Ils savaient, mieux que la plupart de leurs critiques postérieurs, que ce n'est pas par un tour de magie que les efforts individuels ont pu se trouver efficacement canalisés vers des fins sociales bénéfiques - mais par l'évolution d'institutions « bien constituées », de nature à réunir « les règles et principes touchant les intérêts opposés et les avantages issus des compromis » (29). En fait, leur thèse n'a jamais été ni orientée contre l'Etat en tant que tel, ni proche de l'anarchisme - qui est la conclusion logique de la doctrine rationaliste du laissez-faire ; elle a été une thèse tenant compte, à la fois, des fonctions propres de l'Etat et des limites de son action.

La différence est particulièrement remarquable dans les postulats respectifs des deux écoles concernant la nature de l'être humain. Les théories rationalistes étaient nécessairement fondées sur l'hypothèse de la propension de l'individu humain à l'action rationnelle, de son intelligence et de sa bonté naturelles. La théorie évolutionniste, au contraire, montre comment certains arrangements institutionnels peuvent inciter l'homme à se servir au mieux de son intelligence, et comment les institutions peuvent être structurées de sorte que les mauvaises gens ne fassent que le moins de mal possible (30). La tradition antirationaliste est ici plus proche de la tradition chrétienne de la faillibilité de l'homme et de son penchant au péché, alors que le perfectionnisme de la rationalité en est la négation totale. Même une fiction aussi célèbre que l'*homo oeconomicus* n'a jamais été intégrée à l'origine dans

la tradition évolutionnaire britannique. Il serait à peine exagéré de dire que, dans l'esprit des philosophes britanniques, l'homme est par nature paresseux et indolent, imprévoyant et gaspilleur, et que c'est seulement par la force des circonstances qu'il peut être amené à se comporter économiquement, ou qu'il peut apprendre à adapter soigneusement ses moyens à ses fins. Avec beaucoup d'autres concepts qui relèvent plus de la tradition rationaliste que de l'évolutionnaire, l'*homo oeconomicus* n'a été introduit explicitement que par Mill dans ses oeuvres de jeunesse (31).

5. Coutume et tradition

La plus grande différence entre les deux écoles, néanmoins, est dans leurs idées respectives sur le rôle des traditions, et sur la valeur de tous les autres facteurs de croissance inconsciente qui sont à l'oeuvre au long des âges (32). On ne risque guère d'être injuste en disant que l'approche rationaliste est ici opposée à pratiquement tout ce qui est un produit de la liberté, ou à tout ce qui donne sa valeur à la liberté. Ceux qui pensent que toutes les institutions utiles sont des constructions délibérées de l'esprit, et qui ne peuvent concevoir quoi que ce soit qui serve un objectif humain qui n'ait été consciemment préparé sont presque nécessairement ennemis de la liberté. Pour eux, liberté signifie chaos.

Pour la tradition empirique évolutionnaire, d'autre part, la valeur de la liberté réside surtout dans ce qu'elle offre au non intentionnel l'occasion de s'exprimer ; et le fonctionnement fructueux d'une société libre repose largement sur l'existence d'institutions librement développées. Jamais sans doute il n'y eut d'authentique foi en la liberté, et jamais certainement il n'y eut d'essai réussi de faire fonctionner une société libre, sans un respect authentique pour des institutions librement formées, pour des coutumes et habitudes et « toutes ces garanties de liberté qui naissent de règles depuis longtemps observées et de comportements anciens » (33). Aussi paradoxal que cela puisse paraître, il est sans doute vrai qu'une société libre qui réussit est toujours dans une large mesure une société attachée à des traditions (34).

Cette estime pour les traditions et coutumes, pour les institutions qui ont grandi, et pour les règles dont l'origine et la logique nous sont inconnues, ne signifie pas - comme Thomas Jefferson l'a cru par une bévue typiquement rationaliste - que nous « attribuons aux hommes des âges précédents une sagesse plus qu'humaine, et... supposons que ce qu'ils ont fait ne saurait être amendé » (35). Loin d'imaginer que ceux qui ont créé les institutions aient été plus sages que nous, l'optique évolutionnaire est fondée sur l'intuition que le résultat de l'expérimentation faite sur plusieurs générations est en mesure d'incorporer plus d'expérience qu'aucun homme à lui seul n'en possède.

6. Force de la loi morale

Nous avons déjà évoqué les diverses institutions et habitudes, instruments et méthodes d'action, qui ont émergé de ce processus évolutionnaire et constituent notre patrimoine de civilisation. Mais il nous reste à considérer des règles de conduite qui se sont formées dans le même contexte, et qui constituent à la fois un produit et une condition de la liberté. Parmi ces conventions et coutumes en usage dans les rapports humains, les règles morales sont les plus importantes, sans être pour autant les seules significatives. Nous pouvons nous comprendre les uns les autres, nous pouvons cheminer de conserve, nous pouvons agir et réussir selon nos plans, parce que, la plupart du temps, les membres de notre civilisation se conforment à des schémas inconscients de comportement, manifestent une régularité dans leurs agissements qui ne provient pas de commandements ou contraintes - et souvent même pas d'une obéissance consciente à des règles connues - mais découle d'habitudes et de traditions fermement établies. Le respect spontané de ces conventions, de façon générale, est une condition nécessaire pour qu'il y ait dans le monde où nous vivons un ordre qui nous permette de trouver notre route, même si nous ne comprenons pas leur importance, et même si nous n'avons pas idée de leur existence. En certains cas, si ces conventions n'étaient pas suffisamment respectées, il deviendrait impératif, pour assurer à la société un fonctionnement régulier, d'imposer par la coercition une uniformité équivalente. Par conséquent, la coercition ne peut parfois être évitée que parce qu'il existe un degré élevé de conformité volontaire ; ce qui revient à dire que la conformité volontaire est sans doute un ingrédient qui conditionne l'usage fructueux de la liberté. C'est en réalité une vérité que tous les grands champions de l'idéal de liberté, en dehors de l'école rationaliste, n'ont cessé de souligner : la liberté n'a jamais fonctionné sans des convictions morales profondément enracinées, et la coercition ne peut être réduite à un minimum que là où les individus peuvent être considérés généralement comme obéissant volontairement à certains principes (36).

Il y a un avantage à ce que l'obéissance à ce genre de règles ne soit pas forcée : non seulement la coercition est un mal en soi, mais de plus, il est souhaitable que l'observation des règles ne soit pas absolue, et laisse à l'individu le choix de les transgresser lorsqu'il estime que cela en vaut la peine, quitte pour lui à risquer d'encourir la réprobation d'autrui qui découlera. Il est important, en effet, que l'intensité de la pression sociale, et la force de l'habitude, qui assurent l'application des règles, soient variables. C'est cette flexibilité des règles volontaires qui, dans le domaine de la morale, permet l'évolution graduelle et la croissance spontanée, et c'est elle qui fait que l'expérience nouvelle peut conduire à des modifications et des améliorations. Une telle évolution ne peut porter que sur des règles qui ne

sont ni coercitives ni délibérément imposées - des règles dont l'observation est tenue pour méritoire et que pratique la majorité, mais qu'il est loisible d'enfreindre à ceux qui se sentent d'assez fortes raisons pour braver la censure de leurs semblables. A la différence de toutes les règles coercitives délibérément imposées, qui ne peuvent être modifiées que par à-coups et pour tout le monde en même temps, les règles susdites permettent les changements graduels et expérimentaux. L'existence d'individus et de groupes qui, au même moment, observent des règles partiellement différentes, fournit l'occasion de sélectionner celles qui sont les plus efficientes.

C'est cette soumission à des règles et conventions non fabriquées à dessein, dont le sens et l'importance nous sont largement incompréhensibles, c'est cette révérence pour le traditionnel, que le type d'esprit rationaliste trouve si antipathiques, alors qu'elles sont indispensables au fonctionnement d'une société libre. Elles ont leur fondement dans cette intuition mise en lumière par David Hume, et qui est d'une importance décisive pour la tradition évolutionnaire, antirationaliste - à savoir que « les règles de moralité ne sont pas des conclusions de notre raison » (37). Comme toutes les autres valeurs, notre morale n'est pas un produit, mais un préalable de la raison, une composante des fins que notre intellect a pour raison d'être de servir. Que la charpente des valeurs soit ainsi un donné primordial implique pour nous que, - tout en devant toujours travailler à améliorer nos institutions - il ne nous est pas possible de les refaire en bloc ; dans nos efforts de perfectionnement, nous devons tenir pour acquis beaucoup de ce que nous ne comprenons pas. Nous devons toujours travailler à l'intérieur d'une charpente associant valeurs et institutions, et de ce cadre nous ne sommes pas les maîtres. En particulier, nous ne pouvons construire synthétiquement un nouveau corps de règles morales, ni subordonner notre obéissance aux règles connues au fait que nous comprenions les conséquences de cette obéissance dans une situation donnée.

7. Superstition à propos de la superstition

L'attitude rationaliste envers ces problèmes est particulièrement bien illustrée par sa position concernant ce que ses partisans appellent la « superstition » (38). Je ne voudrais pas sous-estimer le mérite de ceux qui, au XVIII^{e} et au XIX^{e} siècles, ont combattu des croyances qu'on pouvait démontrer fausses (39). Mais nous devons rappeler que l'extension du concept de superstition à toutes les croyances qu'on ne peut pas démontrer n'a pas la même justification, et peut fréquemment être nocive. Que nous ne devions pas croire quoi que ce soit qui ait été prouvé faux, ne signifie pas que nous devions croire seulement ce qui a été prouvé vrai. Il y a de bonnes raisons pour que la personne désirant vivre et agir efficacement en société, doive accepter maintes croyances communes, bien que ces raisons n'aient pas

grand-chose à voir avec la vérité démontrable des croyances concernées (40). De telles croyances auront aussi été fondées sur une expérience passée, mais une expérience dont les preuves ne sont à la disposition de personne. Le chercheur scientifique, lorsqu'on lui propose d'accepter une généralisation dans sa spécialité, est évidemment fondé à demander les preuves sur lesquelles cette généralisation s'appuie. Bien des croyances qui, dans le passé, traduisaient l'expérience accumulée par l'espèce humaine ont ainsi été privées de crédibilité. Cela ne veut pas dire, pour autant, que nous puissions en arriver à un stade où nous nous passerions de toutes les croyances pour lesquelles des preuves scientifiques font défaut. L'expérience vient à l'homme sous bien d'autres formes que celles qu'admet communément le professionnel de l'expérimentation ou le chercheur du savoir explicite. Nous nous priverions de réaliser beaucoup d'actions bénéfiques si nous devions nous passer de toutes ces façons de faire héritées de l'expérience empirique au seul prétexte que nous ignorons pourquoi nos prédécesseurs les ont adoptées. Notre conduite peut être appropriée sans que nous devions savoir nécessairement pourquoi elle l'est. Savoir pourquoi est un moyen de rendre notre conduite appropriée, mais ce n'est pas le seul. Un monde aseptisé de toute croyance, purgé de tous les éléments dont la valeur n'aurait pas été démontrée, ne serait probablement pas moins mortel que son équivalent dans le monde biologique.

Bien que ce principe s'applique à n'importe laquelle de nos valeurs, il est particulièrement important dans le cas des règles morales de conduite. Après le langage, elles forment peut-être l'exemple le plus important de croissance non intentionnelle d'un ensemble de règles qui gouvernent nos existences, mais dont nous ne pouvons dire, ni pourquoi elles sont ce qu'elles sont, ni ce qu'elles font pour nous : nous ignorons quelles conséquences leur application entraîne pour nous individuellement et collectivement. Et c'est la soumission même à ces règles qui semble révoltante pour l'esprit rationaliste. Il insiste pour leur appliquer le principe de Descartes, qui a été « de rejeter absolument comme fausses toutes opinions à l'égard desquelles je pouvais supposer le moindre motif de doute » (41).

Les penchants du rationaliste ont toujours été tournés vers le système synthétique, délibérément construit, de la morale, le système où selon la description qu'en fait Burke, « la pratique de tous les devoirs moraux, et les fondements de la société, reposent sur leurs raisons rendues claires et démonstratives pour tout individu » (42). Les rationalistes du XVIII[e] siècle, d'ailleurs, ont soutenu explicitement que, puisqu'ils connaissaient la nature humaine, ils « pouvaient aisément découvrir la morale qui lui convenait » (43). Ils ne comprenaient pas que ce qu'ils appelaient « nature humaine » était très largement le résultat de ces conceptions morales que tout individu apprend avec le langage et la pensée.

8. Le moral et le « social »

Un symptôme intéressant de l'influence grandissante de cette conception rationaliste, est la substitution croissante - dans tous les langages que je connais - du mot « social » au mot « moral », ou simplement au mot « bien ». Il est instructif d'évoquer même brièvement l'importance de ce fait (44). Lorsque les gens parlent de « conscience sociale » au lieu de simplement « conscience », ils soulignent vraisemblablement l'attention qu'ils désirent porter aux effets particuliers de nos actions sur autrui, à un effort pour orienter leur conduite non plus seulement selon des règles traditionnelles, mais en prenant explicitement en considération les conséquences particulières de l'action envisagée. Ils disent en substance que notre conduite devrait être réglée par une pleine compréhension du processus social, et que ce devrait être notre but, à travers un inventaire complet des données concrètes de la situation, de déboucher sur un résultat prévisible, qu'ils qualifient de « bien social ».

L'étrange est que cet appel au « social » implique en réalité l'exigence que ce soit désormais l'intelligence individuelle, et non plus les règles engendrées par la société, qui devienne le mentor de l'action individuelle. Cela équivaut à demander que les hommes renoncent à employer ce qui pourrait justement être appelé « social » (au sens de ce qui découle d'un processus impersonnel de la société) et se fient pour la circonstance à leur seul jugement individuel. Par conséquent, la préférence pour les « considérations sociales » au détriment de l'adhésion aux règles morales est en dernière analyse le résultat d'un mépris pour ce qui est effectivement un phénomène social, et d'une foi dans les pouvoirs supérieurs de la raison humaine individuelle.

La réponse à ces exigences rationalistes est, évidemment, qu'elles supposeraient une connaissance qui excède les capacités de l'esprit humain individuel et que, s'ils tentaient d'y satisfaire, la plupart des hommes deviendraient moins utiles aux autres membres de la société qu'ils ne le sont en poursuivant leurs objectifs propres dans le cadre posé par les règles du Droit et de la morale.

L'argumentation rationaliste méconnaît ici le fait que, très généralement, recourir en toute confiance à des règles abstraites est un procédé que nous avons appris à utiliser parce que notre raison ne suffisait pas à dominer dans tous ses détails une réalité complexe (45). Cela est vrai aussi bien quand nous formulons délibérément une règle abstraite en vue de notre comportement individuel, que lorsque nous nous conformons à des règles communes d'action qui ont été engendrées par un processus social.

Nous savons tous que, dans la poursuite de nos objectifs personnels, nous ne sommes pas en mesure de réussir si nous ne nous fixons pas volontairement des règles générales auxquelles nous adhérerons sans

réexaminer leur validité dans chaque cas particulier. En fixant l'emploi du temps de notre journée, en faisant tout de suite les choses nécessaires mais désagréables, en nous abstenant de certains stimulants, ou en refrénant certaines impulsions, nous pouvons souvent nous faire la remarque qu'il vaut mieux en faire des habitudes inconscientes ; parce que, sans cela, les motifs rationnels qui rendent ces comportements désirables ne suffiraient pas à tenir en échec nos désirs momentanés, et à nous faire faire ce que nous jugeons convenable sur la longue durée. Il peut sembler paradoxal de soutenir que pour agir rationnellement, il nous faille souvent être guidés par l'habitude plutôt que par la réflexion, ou encore de dire que pour éviter de faire un mauvais choix, nous devons volontairement réduire l'éventail des choix que nous nous proposons ; pourtant nous savons tous qu'en pratique, c'est souvent nécessaire pour atteindre nos objectifs à long terme.

Les mêmes considérations s'appliquent à plus forte raison encore lorsque notre conduite va affecter directement d'autres que nous ; dans ce cas, notre premier souci est d'ajuster nos actions aux actions et attentes des autres, afin d'éviter de leur nuire sans nécessité. Ici, il est à peu près impensable qu'il se trouve quelqu'un pour élaborer rationnellement une règle plus efficace que celles qui se sont formées par la longue pratique ; et si d'aventure quelqu'un y parvenait, ces nouvelles règles ne pourraient vraiment servir que si tout le monde les appliquait. Nous n'avons donc d'autre choix que de suivre des règles dont la justification nous est souvent inconnue et de nous y conformer, que nous puissions ou non mesurer l'importance des conséquences de leur mise en application dans une situation considérée. Les règles morales sont instrumentales, en ce sens qu'elles aident principalement à atteindre les autres valeurs humaines ; cependant, comme nous ne pouvons que rarement savoir ce qui découle de leur application dans un cas particulier, leur respect doit être regardé comme une valeur en soi, une sorte de fin intermédiaire que nous devons poursuivre sans mettre en question leur justification dans ce cas.

9. La liberté en tant que principe moral

Ces considérations, bien entendu, ne prouvent pas que tous les systèmes de croyances morales qui se sont développés dans une société seront bienfaisants. De même que l'ascension d'un groupe peut être due à la morale que respectent ses membres - au point que leurs valeurs finissent par être imitées par la nation entière, dont le groupe exemplaire devient le guide - il se peut qu'un groupe ou un Etat se détruise par les croyances morales auxquelles il adhère. C'est le résultat final qui peut seul montrer si l'idéal qui guide un groupe est bienfaisant ou destructeur. Le fait qu'une société en vienne à considérer l'enseignement de certaines personnes comme l'incarnation du Bien, ne donne nullement la certitude que la société en

question n'ira pas à sa perte, au cas où elle suivrait leurs préceptes. Il est possible qu'une nation se détruise en suivant l'enseignement de ceux qu'elle considère comme les meilleurs de ses fils, peut-être des modèles de sainteté animés des idéaux les plus généreux. Mais un tel risque est improbable dans une société dont les membres garderaient la liberté de choisir leur mode de vie pratique, parce que dans une telle société, ces tendances se corrigeraient par leurs propres effets : seuls les groupes guidés par un idéal « irréaliste » déclineraient, et d'autres, moins « moraux » selon les critères courants, prendraient la place. Toutefois, cela ne se produira que dans une société libre où de tels comportements ne sont imposés à personne. Là où tous les hommes sont promis au même idéal, et où les réfractaires se voient interdire d'en adopter d'autres, on ne peut démontrer la nocivité des règles imposées... sinon par le déclin de la société tout entière.

La question importante qui se pose ici est de savoir si l'adhésion de la majorité à un certain code moral est une justification suffisante pour le rendre obligatoire à la minorité dissidente, ou si une telle extension ne devrait pas être elle-même soumise à des règles plus générales - en d'autres termes, si la législation ordinaire devrait ou non être limitée par des principes généraux, tout comme les règles morales de conduite individuelle peuvent exclure certains moyens, même au service des meilleures fins.

Il faut autant de règles morales pour l'action politique que pour l'action individuelle, et les conséquences d'une série prolongée de décisions collectives, tout comme de décisions individuelles, ne seront favorables que si chacune des décisions de la série est conforme aux principes communs.

De telles règles morales pour l'action collective ne s'édifient que difficilement et très lentement. C'est sûrement ce qui en fait le prix. Parmi les rares principes de ce genre que nous ayons réussi à développer, le plus important est la liberté individuelle, qu'il est tout à fait approprié de considérer comme un principe moral d'action politique. Comme tout principe moral, il requiert d'être accepté comme une valeur en soi, comme un principe qui doit être respecté sans qu'on recherche les conséquences, bonnes ou non, de son application dans un cas concret. Nous n'atteindrons aucun des résultats souhaités, si nous ne l'acceptons comme une foi, ou comme un postulat, si solide que nulle considération d'opportunité ne saurait être admise pour le limiter. En définitive, le plaidoyer pour la liberté est un plaidoyer pour les principes, et contre l'opportunisme dans l'action collective (46). Cela revient à dire, comme nous le verrons, que c'est le juge et non l'administrateur qui peut déclencher la coercition. Lorsque Benjamin Constant, l'un des chefs de file intellectuels du XIX^{e} siècle, décrivait le libéralisme comme le *système des principes* (47), il mettait en évidence ce qui est au coeur du débat. Non seulement la liberté est un système dans lequel toute action du pouvoir est guidée par des principes, mais c'est un idéal qui ne peut être maintenu que s'il est lui-même accepté comme un principe souverain, dominant chaque acte particulier de législation. Quand cette règle fondamentale n'est pas respectée

de manière obstinée, comme un idéal absolu pour lequel on ne saurait admettre aucune concession au vu d'un avantage matériel quel qu'il soit - un idéal qui devrait être la base de tout arrangement permanent, même si une urgence passagère oblige à l'enfreindre momentanément -, la liberté est sans aucun doute vouée à la destruction à petits coups de compromis. Car dans chaque cas particulier il sera toujours possible de mettre en avant les avantages tangibles et immédiats qui résulteront d'un empiétement sur la liberté, alors que les bienfaits auxquels on renonce seront, par leur nature, toujours indéfinis et incertains. Dès qu'on ne traite plus la liberté comme le principe suprême, le fait que les promesses d'une société libre ne sont toujours que des chances et jamais des certitudes, toujours de simples éventualités à risques et jamais des gains précis pour des individus déterminés, se révèle inévitablement une faiblesse fatale et conduit à sa lente destruction.

10. Le rôle de la raison

Au point où nous en sommes, et puisqu'une politique de liberté suppose une telle limitation des contrôles délibérés, une si large confiance dans ce qui foisonne de non dirigé et de spontané, le lecteur pourra se demander avec perplexité s'il reste à la raison un rôle dans la régulation des affaires de la société. La première réponse est que, s'il est devenu nécessaire de trouver des limitations appropriées aux emplois de la raison dans ce domaine, la découverte de ces limites est elle-même un exercice de raison important et difficile. De plus, si nous avons forcément mis l'accent sur ces limites, pour autant nous n'avons en rien voulu donner à penser que la raison n'a pas de fonction importante à remplir. La raison est indubitablement l'atout le plus important dont dispose l'homme. Notre analyse a pour but simplement de montrer qu'elle ne peut pas faire n'importe quoi, et qu'on peut la détruire en croyant qu'elle puisse être sa propre maîtresse et diriger son propre développement. Ce que nous avons entrepris, c'est de défendre la raison contre les abus qu'en font ceux qui n'ont pas compris les conditions de son fonctionnement efficace et de sa croissance continue.

C'est un appel adressé à tous, pour qu'on se rende compte qu'il nous faut employer intelligemment notre raison et qu'à cet effet nous devons préserver son indispensable moule de spontané et d'irrationnel, parce que c'est là le seul milieu où la raison puisse se développer et opérer efficacement.

La position antirationaliste adoptée ici ne doit pas être confondue avec de l'irrationalisme ou un quelconque appel au mysticisme (48). Nous ne plaidons pas pour une abdication de la raison, mais pour un examen rationnel du domaine où la raison est opportunément chargée de commander. Pour une part, notre thèse est qu'un tel usage intelligent de la raison n'implique pas

qu'on use de celle-ci dans le plus grand nombre possible d'occasions. A l'opposé du rationalisme naïf qui traite notre raison, en son stade actuel, comme un absolu, nous voulons poursuivre l'effort amorcé par David Hume lorsqu'il « tourna contre les lumières leurs propres armes » et entreprit de « rabattre les prétentions de la raison en recourant à l'analyse rationnelle » (49).

User intelligemment de la raison dans la régulation des affaires humaines exige en premier lieu que nous nous attachions à comprendre quel est le rôle qu'elle joue en fait, et peut jouer, dans le mécanisme d'une société fondée sur la coopération de nombreux esprits distincts. Ce qui veut dire qu'avant d'essayer de remodeler la société de façon intelligente, nous devons savoir comment elle fonctionne ; et il nous faut admettre que, même quand nous avons l'impression de la comprendre, nous pouvons encore nous tromper. Il faut nous mettre dans l'esprit que la civilisation humaine a une vie qui lui est propre, que tous nos efforts pour améliorer les choses se situent à l'intérieur d'un tout qui fonctionne en permanence et que nous ne pouvons contrôler entièrement ; nous ne pouvons espérer mieux que de faciliter et assister les forces qui le propulsent, et cela dans la mesure où nous les comprenons. Notre attitude doit être celle du médecin à l'égard d'un organisme vivant ; comme lui, nous avons affaire à un ensemble auto-perpétuant qui est maintenu en action par des forces que nous ne pouvons remplacer, et que nous devons par conséquent utiliser dans tout ce que nous souhaitons faire. Ce qui peut effectivement l'améliorer devrait être de travailler avec ces forces et non pas contre elles. Dans tous nos projets d'amélioration, nous devrons toujours opérer à l'intérieur de ce donné global, ne pas viser à construire un autre tout mais à rebâtir localement (50), et à chaque étape utiliser le matériau historique disponible, corriger des détails l'un après l'autre au lieu de vouloir recomposer l'ensemble.

Aucune de ces conclusions ne va contre l'emploi de la raison en lui-même ; la seule critique s'adresse à ces emplois de la raison qui postulent des pouvoirs exclusifs de coercition aux mains de gouvernants ; il n'y a pas ici d'attaque contre l'expérimentation, mais contre tout pouvoir exclusif, monopolistique, d'expérimenter dans un champ déterminé - pouvoir qui ne tolère aucune alternative et qui se targue de posséder une sagesse supérieure - ce qui revient à nous priver de solutions qui auraient été meilleures que celles adoptées par les gens au pouvoir.

Chapitre

5

Responsabilité et liberté

On peut douter que la démocratie puisse survivre
dans une société organisée sur le principe de thérapie
plutôt que de jugement,
d'erreur plutôt que de faute.
Si les hommes sont libres et égaux,
ils doivent être jugés plutôt qu'hospitalisés.

F.D. Wormuth

1. Liberté et responsabilité sont indissociables

La liberté ne signifie pas seulement que l'individu ait à la fois l'occasion et lembarras du choix ; elle signifie aussi qu'il doit supporter les conséquences de ses actes, et en recevoir louange ou blâme. Liberté et responsabilité ne peuvent être séparées l'une de l'autre. Une société libre ne peut fonctionner, ou se maintenir que si ses membres considèrent comme juste que chacun occupe la position qui résulte de ses propres activités, et l'accepte comme telle. Bien qu'une société libre ne puisse offrir à l'individu que des chances à courir, et que le résultat de ses efforts dépende toujours d'innombrables hasards, elle permet cependant dattirer vivement son attention sur ces circonstances qu'il peut effectivement influencer, comme si elles seules avaient de l'importance. Puisqu'il faut donner à l'individu la possibilité de profiter de circonstances qu'il pourrait être seul à connaître, et puisque, par principe, personne d'autre que lui ne peut savoir s'il en a fait le meilleur usage possible, on suppose donc que le résultat de ses actes est déterminé par des circonstances connues de lui seul - à moins que le contraire saute aux yeux.

Cette foi dans la responsabilité individuelle a toujours été vive là où les gens croyaient fermement à la liberté individuelle : elle a notablement décliné en même temps que la valeur attachée à la liberté. La responsabilité est devenue impopulaire ; c'est un mot que les orateurs et écrivains expérimentés évitent aujourd'hui d'employer, vu le désintérêt ou l'aversion manifeste que lui témoigne une génération qui déteste tout discours moralisateur. Il soulève souvent l'hostilité ouverte de gens à qui on a enseigné que seules des circonstances indépendantes de leur volonté ont déterminé leur position dans la vie, et même leurs propres agissements. La négation de la responsabilité est, toutefois, communément due à la crainte qu'inspire la perspective d'être responsable, crainte qui devient inévitablement crainte, aussi, de la liberté (1). C'est sans doute parce que la chance de bâtir sa propre vie implique une tâche sans fin, une discipline qu'il faut s'imposer à soi-même si on veut atteindre ce qu'on vise, que bien des gens ont peur de la liberté.

2. La mise en doute du libre arbitre

La diminution de l'intérêt porté à la fois à la liberté et à la responsabilité individuelle résulte dans une large mesure d'une interprétation erronée des leçons de la science. Les vues anciennes étaient étroitement liées à la conviction qu'existe le « libre arbitre », concept qui n'a jamais reçu un sens précis mais qui semble avoir été récemment privé de fondement par la science moderne. Croyant de plus en plus que tous les phénomènes naturels sont déterminés uniquement par des événements antérieurs, ou sujets à des lois connaissables, et que l'homme lui-même devrait être considéré comme une partie de la nature, on a hâtivement déduit que les actions de l'homme et le fonctionnement de son esprit sont aussi nécessairement déterminés par des circonstances extérieures. La conception de déterminisme universel qui domina la science au XIX^{e} siècle fut ainsi appliquée au comportement des êtres humains (2), et cela sembla éliminer toute spontanéité de l'action humaine. Force était d'admettre, évidemment, qu'il n'y avait là rien d'autre qu'une idée généralement reçue selon laquelle les actions humaines étaient aussi sujettes à la loi naturelle, et que, à de rares exceptions près peut-être, nous ignorions en fait comment des circonstances particulières les avaient déterminées. Mais le postulat que la pensée humaine doit être, en principe, considérée comme obéissant à des lois uniformes paraissait éliminer le rôle, essentiel pour les idées de liberté et de responsabilité, de la personnalité individuelle.

L'histoire intellectuelle des générations précédant la nôtre abonde en exemples de la manière dont cette vision déterministe du monde a ébranlé les fondements de la foi morale et politique en la liberté. En effet, à notre époque, bien des personnes scientifiquement éduquées seraient probablement

d'accord avec le savant qui, écrivant pour le grand public, reconnut que la liberté « est, pour l'homme de science, un problème très épineux à discuter, en partie parce que rien ne peut le convaincre qu'en dernière analyse, il existe quelque chose de ce genre » (3). Plus récemment, il est vrai, les physiciens ont abandonné, avec semble-t-il un certain soulagement, la thèse de l'universalité du déterminisme. On peut douter néanmoins que la conception, plus récente, d'une pure régularité statistique de l'univers affecte en quoi que ce soit l'énigme que représente la liberté de la volonté.

Car il semble que les difficultés qu'ont eues les gens à propos de la signification de l'action volontaire et de la responsabilité, ne soient aucunement une conséquence nécessaire de la croyance en la détermination causale des actions humaines, mais plutôt le résultat de confusions intellectuelles, et de conclusions erronées.

Apparemment, l'affirmation selon laquelle la volonté est libre a aussi peu de sens que son contraire, et le débat porte sur un problème qui n'a guère de réalité (4). C'est une querelle de mots où les adversaires n'ont pas clairement perçu ce qu'impliquerait une réponse positive ou négative. Sans aucun doute ceux qui nient le libre arbitre privent le mot « libre » de toute sa signification ordinaire, qui concerne l'acte de celui qui suit sa propre volonté, et non celle d'un autre ; sauf à faire un énoncé dépourvu de sens, ils devraient proposer une autre définition de ce mot, ce qu'en pratique, ils ne font jamais (5). De plus, le fait de suggérer que le terme « libre » puisse, de quelque façon, exclure l'idée que l'action est nécessairement déterminée par certains facteurs se révèle à l'examen sans fondements.

La confusion devient manifeste lorsqu'on examine les conclusions généralement tirées de la position respective des parties participant au débat. Les déterministes soutiennent en général que, les actions des hommes étant complètement déterminées par des causes naturelles, il ne saurait y avoir de justification à les en tenir pour responsables, ou à leur adresser éloge ou blâme. Les volontaristes, par contre, affirment que, parce que l'homme comporte jusqu'à un certain point des aspects indépendants de la chaîne des causalités, il porte la responsabilité en lui et fait légitimement l'objet d'éloge ou de blâme. Si on en reste aux conclusions, il est certain que les volontaristes ont presque raison tandis que les déterministes ont quasiment tort. Mais ce qui est étrange dans ce débat, cest que ni d'un côté ni de l'autre les conclusions ne découlent des propositions initialement posées. Comme on l'a souvent montré, la notion de responsabilité repose, en fait, sur une vision déterministe (6), tandis qu'au contraire, seule la construction métaphysique d'un « moi » qui serait au-delà de toute la chaîne de causalité et serait par conséquent, indifférent à léloge ou au blâme pourrait expliquer que lhomme soit dégagé de toute responsabilité.

3. Pourquoi imputer les responsabilités

Pour illustrer la prétendue position déterministe, on pourrait bien sûr construire le spectre d'un automate qui invariablement répondrait aux événements de son milieu d'une manière toujours identique et prévisible. Mais cela ne correspondrait à aucune position qui ait été jamais soutenue sérieusement, même par les plus extrêmes opposants du libre-arbitre. Ce que prétendent les déterministes, c'est que la conduite d'une personne à tout moment, et sa réponse à n'importe quelles circonstances extérieures, seront déterminées par les effets combinés de son patrimoine héréditaire et de son expérience accumulée, chaque expérience nouvelle d'un individu étant interprétée à la lumière des précédentes. C'est en fait un processus cumulatif qui dans chaque cas produit une personnalité unique et distincte. Cette personnalité opère comme une sorte de filtre à travers lequel les événements extérieurs déclenchent un comportement qui ne peut être prédit avec certitude, sauf circonstances exceptionnelles.

Ce qu'affirme la position déterministe, cest encore que les effets accumulés de l'hérédité et de l'expérience antérieure constituent la totalité de la personnalité individuelle, et qu'il ne peut y avoir un autre « soi » ou « moi » dont les penchants ne seraient pas affectés par des influences externes ou matérielles. Cela veut dire que tous ces facteurs dont l'influence est parfois démentie, de façon illogique, par ceux qui nient le libre-arbitre - tels que le raisonnement ou la discussion, la persuasion, la censure, ou la perspective d'éloges ou de blâmes - comptent réellement parmi les éléments les plus importants qui façonnent la personnalité, et à travers celle-ci l'action particulière de l'individu. C'est précisément parce qu'il n'y a pas de « soi » distinct, se situant hors de la chaîne de causalité, qu'il n'y a pas non plus de « soi » que nous ne pourrions raisonnablement tenter d'influencer par récompense ou punition (7).

Que dans la réalité, nous puissions souvent influencer la conduite de gens par l'éducation et l'exemple, la persuasion rationnelle, l'approbation ou la réprobation, n'a probablement jamais été nié sérieusement. La seule question qu'on puisse légitimement se poser est la suivante : dans quelle mesure des personnes déterminées, dans des circonstances données, sont-elles susceptibles dêtre influencées dans la direction souhaitée par le fait quelles savent que leur action les fera apprécier ou détester de leurs semblables, ou qu'elles peuvent s'attendre à être récompensées ou châtiées ?

On dit souvent que « ce n'est pas la faute d'un homme, s'il est ce qu'il est » ; mais à strictement parler, cela n'a pas de sens, car le rôle de l'imputation de responsabilité est de rendre lhomme en question différent de ce qu'il est, ou risque d'être. Si nous disons que tel individu est responsable des conséquences de tel acte, ce n'est pas l'affirmation d'un fait ou d'une

relation de cause à effet. L'assertion ne se justifierait assurément pas si rien de ce qu'il avait « pu » faire ou omettre, n'avait changé le résultat.

Mais quand nous employons les mots « pourrait » ou « pouvait » dans un tel contexte, ce n'est pas pour dire qu'au moment où il prenait sa décision, quelque chose en lui a joué autrement que par l'effet nécessaire des lois de causalité, dans les circonstances où il se trouvait alors. Bien plutôt, déclarer que quelqu'un est responsable de ce qu'il fait tend à rendre ses actions différentes de ce qu'elles seraient s'il ne croyait pas l'être réellement. Nous assignons à un homme de la responsabilité, non pour dire que tel qu'il était il aurait pu agir autrement, mais afin de le rendre différent. Si j'ai causé un dommage à quelqu'un par négligence ou par oubli, « sans pouvoir m'en empêcher » sur le moment, cela ne m'exempte pas de responsabilité, mais devrait me faire prendre davantage conscience de la nécessité de garder à l'esprit le risque de provoquer un tel dommage (8).

Il convient donc de se demander deux choses : si la personne à qui nous assignons la responsabilité de telle ou telle action, ou de ses conséquences, est de celles qui agissent selon des mobiles normaux (autrement dit, si cest une personne « raisonnable ») ; et si, dans les circonstances de fait, cette personne est susceptible d'être influencée par les considérations et croyances que nous cherchons à lui inculquer. Comme dans beaucoup de problèmes de ce genre, notre ignorance du détail des circonstances sera telle que nous saurons tout au plus qu'il est probable que la perspective d'être tenus pour responsables orientera dans la bonne direction les hommes qui se trouveront dans une certaine situation. Notre problème, en général, n'est pas de discerner les facteurs mentaux qui ont influencé une action particulière, mais de savoir quelles considérations pourraient être rendues aussi efficaces que possible pour guider l'action. Cela requiert que l'individu soit loué ou blâmé, sans qu'on se demande si cette perspective aurait pu en fait changer quelque chose à son acte. Nous ne pouvons jamais être certains de l'effet produit dans la situation donnée, mais nous pouvons penser qu'en général cette perspective influencera favorablement la conduite personnelle. En ce sens-là, l'imputation de responsabilité n'implique pas l'assertion d'un fait. Elle est plutôt de la nature d'une convention visant à induire les gens à observer certaines règles. Qu'une convention de ce genre soit efficace, la question sera sans doute toujours ouverte. Nous n'en saurons rarement davantage que ceci : l'expérience donne à penser qu'elle est, ou n'est pas, dans l'ensemble, efficace.

La responsabilité est devenue essentiellement une notion juridique, parce que le Droit requiert des critères précis pour décider si les actes de quelqu'un lui créent une obligation, ou l'exposent à une punition. Mais elle n'en est pas moins un concept moral, une notion qui sous-tend notre conception des devoirs moraux personnels. En fait, sa portée déborde largement ce qu'on considère communément comme la morale. Toute notre attitude envers le fonctionnement de notre ordre social, notre jugement sur la façon dont il détermine la position relative de différents individus, sont

étroitement liés à nos conceptions de la responsabilité. Ainsi la signification du concept dépasse le domaine de la coercition, et son importance concerne surtout le rôle qu'il joue lorsqu'il guide les décisions de l'être humain. Une société libre requiert probablement davantage que toute autre que ses membres soient guidés dans leurs activités par un sens de la responsabilité qui ne se cantonne nullement dans les obligations sanctionnées par la loi ; et aussi, que l'opinion générale approuve que les individus portent la responsabilité tant de la réussite que des échecs de leurs initiatives et de leurs efforts.

4. Responsabilité suppose capacité

Ainsi, la justification de l'imputation de responsabilité réside dans l'effet présumé de cette pratique sur les actions à venir ; elle vise à enseigner aux gens ce à quoi ils devraient veiller dans des situations comparables. Bien que nous laissions aux gens le choix de leurs décisions parce que ce sont eux, en général, qui peuvent le mieux connaître les circonstances de leur activité, nous nous soucions aussi de faire en sorte que les conditions générales leur permettent d'user de leurs connaissances au mieux. Si nous reconnaissons aux hommes leur liberté parce que nous admettons *a priori* que ce sont des êtres raisonnables, nous devons faire en sorte qu'ils aient intérêt à agir en personnes raisonnables, et les laisser assumer les conséquences de leurs décisions. Cela ne veut pas dire qu'un homme soit toujours supposé être le meilleur juge de ses intérêts : cela signifie simplement que nous ne sommes jamais sûrs qu'un autre en soit plus conscient que lui-même ; c'est pourquoi nous désirons utiliser pleinement les capacités de tous ceux qui pourraient contribuer de quelque manière à l'effort commun, afin que le monde où nous vivons soit au service des projets humains.

L'imputation de responsabilité suppose donc au départ la capacité des hommes à agir raisonnablement ; et elle tend à les faire agir plus raisonnablement qu'ils ne le feraient sans cela. Elle suppose que chacun a un minimum d'aptitude à l'apprentissage et à la prévoyance, et sait se guider sur la connaissance des conséquences de son comportement. On ne peut pas objecter qu'en pratique la raison ne joue qu'un faible rôle dans la détermination des objectifs et des moyens de l'action humaine, puisque le but est de faire que ce rôle réduit prenne davantage d'ampleur. La rationalité, à cet égard, ne peut signifier davantage qu'un certain degré de cohérence et de constance dans l'action d'une personne, et une part d'influence durable du savoir ou de l'intuition, lesquels, une fois acquis, affecteront l'action de cette personne par la suite et dans des circonstances différentes.

La complémentarité de la responsabilité et de la liberté implique que la revendication de cette dernière ne peut s'appliquer qu'à ceux qui peuvent être

tenus pour responsables, et non aux enfants, aux débiles mentaux ou aux déments. Elle suppose *a priori* une personne capable d'apprendre par l'expérience et de guider ses actions selon le savoir ainsi acquis ; elle ne vaut pas pour ceux qui n'ont pas assez appris, ou sont incapables d'apprendre. Une personne dont les actes sont entièrement déterminés par les mêmes impulsions invariables échappant au contrôle de la reconnaissance des conséquences, ou une personne dont la personnalité est effectivement éclatée, un schizophrène par exemple, ne peut en ce sens être tenue pour responsable de ses actes parce que ceux-ci ne peuvent être modifiés par sa connaissance. Le même raisonnement s'applique dans le cas de pulsions réellement incontrôlables, comme la kleptomanie ou la dipsomanie, dont l'expérience a montré que ceux qui en souffrent sont imperméables aux motivations normales. Mais tant qu'il y a quelque raison de croire que, si un individu a conscience d'être tenu responsable, cela a des chances d'influer sur ses actions, il est nécessaire de le traiter comme étant responsable, que cela puisse ou non avoir l'effet souhaité dans le cas où il est impliqué. L'imputation de responsabilité est fondée non pas sur ce que nous savons être vrai dans ce cas particulier, mais sur ce que nous croyons que seront les effets probables de l'encouragement à se conduire en personnes raisonnables et circonspectes. C'est un procédé que la vie en société a élaboré pour parer à notre impossibilité de lire dans l'esprit d'autrui, et pour introduire de l'ordre dans nos existences sans recourir à la coercition.

Il n'y a pas lieu d'entamer ici une discussion sur le problème que posent tous ceux qui ne peuvent être tenus responsables et auxquels les raisons de revendiquer la liberté ne s'appliquent pas, ou pas complètement. Le point important est celui-ci : être un membre libre et responsable de la communauté est un statut particulier qui représente un fardeau en même temps qu'un privilège, et pour que la liberté remplisse sa fonction, ce statut ne doit pas être conféré par un pouvoir discrétionnaire, mais appartenir automatiquement à quiconque satisfait à quelques conditions aisément vérifiables (telles que l'âge) aussi longtemps qu'il n'est pas clairement établi que l'intéressé n'est pas en possession des capacités minima requises. Dans les relations interpersonnelles, la transition entre la tutelle et la pleine responsabilité peut être graduelle et indistincte ; les formes plus légères de coercition qui existent entre individus, et dans lesquelles l'Etat n'a pas à intervenir, peuvent être ajustées aux degrés de responsabilité. Mais politiquement et juridiquement, la distinction doit être tranchée et manifeste, définie par des règles générales et impersonnelles ; sans quoi la liberté ne peut être effective.

Pour décider si une personne doit être son propre maître ou être soumise à quelqu'un d'autre, il faut qu'on la considère soit comme responsable, soit comme irresponsable ; comme ayant ou n'ayant pas le droit d'agir d'une manière qui pourrait être inintelligible, imprévisible, ou désagréable aux autres. Le fait qu'il ne soit pas possible de reconnaître une pleine liberté indistinctement à tous les êtres humains ne justifierait pas que la liberté de

tous soit sujette à des restrictions ou des réglementations fondées sur des situations individuelles. Individualiser le traitement des délinquants juvéniles, ou des débiles mentaux, est la marque de l'incapacité civile, de la mise en tutelle. Bien que dans l'intimité des relations de la vie privée nous puissions ajuster notre conduite à la personnalité de nos partenaires, dans la vie publique, la liberté exige que nous soyons considérés comme appartenant à un type d'hommes - et non comme autant d'individus uniques, et traités en fonction de l'idée *a priori* que les mobiles ordinaires et les dissuasions normales jouent sur chacun de nous, que cela soit le cas ou non à un moment donné.

5. La poursuite d'objectifs individuels

On confond souvent le principe selon lequel une personne devrait être libre de poursuivre ses propres objectifs, avec l'idée que, si on la laisse libre, elle ne poursuivra ou ne devrait poursuivre que ses propres buts égoïstes (9). La faculté de poursuivre ses propres buts est, pourtant, aussi importante pour l'individu le plus altruiste qui, dans son échelle des valeurs, place très haut la considération des besoins d'autres gens, qu'elle l'est pour n'importe quel égotiste. C'est un élément de la nature ordinaire des hommes (et peut-être plus encore des femmes), et l'une des conditions décisives de leur bonheur, que de faire du bien-être de certains autres leur but principal.

Agir ainsi fait partie de l'éventail des choix qui nous sont ouverts, et cest souvent le comportement qu'on attend de nous. Tout le monde conviendra, par exemple, que nous puissions avoir pour souci principal le bien-être de notre famille. Mais de la même manière, nous pouvons nous faire des amis et partager les idéaux de gens que nous estimons et que nous approuvons. Choisir nos associés, et plus généralement les gens dont les besoins nous préoccupent, est un aspect essentiel de la liberté et des principes moraux d'une société libre.

En revanche, l'altruisme indistinct est une conception absurde. Nul ne peut effectivement s'intéresser à autrui en tant que tel ; les responsabilités que nous pouvons assumer doivent toujours être personnalisées, elles ne peuvent concerner que des gens dont nous connaissons des traits concrets et auxquels nous nous attachons, par choix délibéré ou par leffet de circonstances particulières. C'est l'un des droits et devoirs fondamentaux d'un homme libre, que de sélectionner ce qui lui importe le plus, parmi les divers besoins des personnes de son choix.

Reconnaître que chaque personne a sa propre échelle de valeurs, que nous sommes tenus de respecter même si nous ne les approuvons pas, cest reconnaître le vrai contenu du concept de personnalité des individus. La façon dont nous jaugerons une autre personne dépend nécessairement des

valeurs auxquelles elle s'attache ; mais croire à la liberté implique que nous ne nous considérions pas comme les juges en dernier ressort des valeurs des autres, que nous ne nous sentions pas autorisés à les empêcher de poursuivre des fins que nous désapprouvons aussi longtemps qu'ils n'empiètent pas sur la sphère privée d'autres individus.

Une société qui n'admet pas que chaque individu a des valeurs propres qu'il a titre à cultiver ne peut avoir de respect pour la dignité de l'individu et ne peut réellement connaître la liberté. Mais il est vrai aussi que dans une société libre, un individu sera estimé en fonction de la façon dont il se sert de sa liberté. L'estime morale n'aurait pas de sens, sans liberté. « Si toute action qui est bonne ou mauvaise chez un homme d'âge mûr, était sous pitance, prescription et contrainte, que serait la vertu sinon un mot, quel éloge serait dû au bien-faire, quelle reconnaissance au fait d'être sobre, juste, ou continent ? » (10). La liberté est une occasion de faire bien, mais ne l'est que lorsqu'elle est aussi faculté de faire mal. Le fait qu'une société libre ne fonctionnera de façon fructueuse que si les individus sont un tant soit peu guidés par des valeurs communément respectées, explique pourquoi certains philosophes ont défini la liberté comme un comportement conforme aux règles morales. Une telle définition est néanmoins un déni à la liberté telle que nous l'étudions. La liberté d'agir qui conditionne le mérite moral comporte la faculté d'agir mal : nous louons ou blâmons quand une personne a la possibilité de choisir, et seulement quand elle respecte une règle non par contrainte, mais simplement par adhésion.

Que la sphère de la liberté individuelle soit aussi celle de la responsabilité individuelle ne signifie pas que nous devions rendre compte de nos actes à une personne particulière. Certes, nous pouvons nous exposer à la censure d'autrui parce que ce que nous faisons déplaît. Mais la raison capitale pour laquelle nous devons être tenus pleinement responsables de nos décisions, est que cela dirigera notre attention sur les causes des événements qui dépendent de nos actes. La fonction principale de la foi en la responsabilité individuelle est de nous porter à utiliser au mieux nos connaissances et capacités propres dans l'accomplissement de nos desseins.

6. Chacun est responsable de son propre bien-être

Le fardeau du choix imposé par la liberté, la responsabilité qui pèse sur chacun d'assurer son propre bien-être, sont devenus, dans les conditions modernes d'existence, une source majeure de mécontentement. Plus que jamais, le succès d'un individu dépend aujourdhui non plus de ses aptitudes particulières en tant que telles, mais de leur emploi judicieux. En des temps anciens de moindre spécialisation et d'organisation moins complexe, tout le monde pouvait connaître la plupart des débouchés existants, et le problème

de trouver le meilleur usage de ses compétences et talents était beaucoup moins ardu. A mesure que croissent et la société et sa complexité, les bienfaits dont un homme peut espérer jouir dépendent moins de ses aptitudes et dons personnels, que de leur judicieuse mise en oeuvre ; et nous ne cesserons dobserver dune part que le repérage des bonnes affectations sera plus difficile, et d'autre part quun écart disproportionné se creusera entre individus d'aptitude et de compétences techniques comparables.

Il n'y a peut-être pas de regret plus poignant, que le sentiment de n'avoir pas eu l'occasion d'être utile à ses contemporains alors qu'on en avait la capacité, et de voir gaspillés ses talents propres. Mais dans une société libre, personne n'a l'obligation de veiller à ce que les talents de quelqu'un soient bien utilisés, et personne ne peut prétendre à un « créneau » où employer ses dons particuliers, à moins d'en trouver un soi-même ; de sorte que ceux-ci peuvent rester stériles. C'est là sans doute le reproche le plus grave adressé au système de liberté, et la source du plus âpre ressentiment. Qui a conscience de posséder certaines capacités potentielles est naturellement enclin à prétendre que quelqu'un d'autre a le devoir de les utiliser.

La nécessité de trouver nous-mêmes un domaine où on soit utile, un emploi qui nous convienne, est la plus rude discipline que la société libre nous impose. Elle est cependant inséparable de la liberté, puisque nul ne peut assurer à chacun que ses dons seront employés convenablement, à moins d'obliger les autres à s'en servir. Ce n'est qu'en dépouillant quelqu'un d'autre de son droit de choisir les personnes, les talents et les produits dont il a besoin que nous pourrions garantir à quiconque que ses capacités seront utilisées de la façon qu'il juge digne de lui. Il est de l'essence d'une société libre que la valeur d'un homme et sa rémunération soient fonction non de ce qu'il peut faire dans l'abstrait, mais de sa manière de les mettre concrètement au service d'autres personnes qui font de même envers lui. L'objectif majeur de la liberté est de procurer à la fois l'occasion et l'incitation à développer au maximum l'application des connaissances qu'un individu peut acquérir. Ce qui rend l'individu unique à cet égard, n'est pas son savoir général, mais son savoir concret, sa connaissance des circonstances et des situations particulières.

7. L'art de se rendre utile

Il faut bien reconnaître, de ce point de vue, que les conséquences d'un régime de liberté, sont souvent en conflit avec certaines conceptions éthiques, reliques d'un type ancien de société. Pour la société, l'art de mettre à profit ses compétences, l'aptitude à découvrir l'utilisation la plus efficace d'un don personnel sont sans doute des atouts très précieux ; mais on suspecte fréquemment ceux qui sont trop habiles dans ce registre de gagner au

détriment d'autres, tout aussi capables. Cette habileté passe pour déloyale. Dans bien des sociétés, une tradition « aristocratique » héritée des modes d'action dans une organisation hiérarchique, où on assigne les tâches et les devoirs - tradition qui a souvent été entretenue par des gens que leurs privilèges avaient libérés de l'obligation de donner aux autres ce qu'ils désiraient - conduit à penser qu'il est plus noble d'attendre que ses dons soient reconnus par d'autres. En revanche, les minorités religieuses ou ethniques, dans leur combat pour s'élever, ont délibérément cultivé cette habileté (mieux caractérisée par le mot allemand *Findigkeit*) - et sont mal vues pour cette raison. Pourtant, il est indubitable que la découverte d'une meilleure utilisation des choses, ou de ses propres aptitudes soit, dans notre société, l'une des plus grandes contributions qu'un individu puisse apporter au bien-être de ses semblables.

Et c'est parce qu'elle ouvre le maximum de champ à ce genre de comportement que la société libre peut devenir tellement plus prospère que les autres. L'utilisation fructueuse de ce potentiel entrepreneurial (et, en trouvant le meilleur emploi de nos points forts personnels, nous sommes tous « entrepreneurs »), est l'activité la plus hautement récompensée d'une société libre. A l'inverse, si chacun laisse aux autres le soin d'inventer les bons moyens d'utiliser ses capacités, il devra se contenter d'une moindre rémunération.

Il est important de bien comprendre que nous n'éduquons pas des gens à vivre dans une société libre, si nous formons des techniciens qui attendent qu'on les « emploie », qui sont incapables de trouver leur propre créneau, et qui considèrent que c'est la responsabilité de quelqu'un d'autre d'assurer l'affectation appropriée de leur qualification ou talent. Si capable que soit un homme dans un secteur particulier, la valeur de ses services est forcément faible dans une société libre s'il ne possède aussi la capacité de faire connaître son savoir-faire à ceux qui peuvent en tirer parti au maximum. Il se peut que nous éprouvions un sentiment d'injustice en constatant que, de deux hommes ayant par leurs efforts acquis la même maîtrise et la même compétence spécialisées, l'un réussit et l'autre échoue ; mais nous devons admettre que dans une société libre, c'est l'exploitation de circonstances favorables particulières qui détermine l'utilité concrète d'un talent ; et il nous faut adapter en conséquence notre éducation et notre vision morale. Dans une société libre, nous sommes rémunérés non pour une aptitude, mais pour son emploi à bon escient : et il doit en être ainsi dès lors que nous sommes libres de choisir notre activité particulière, sans que personne nous y oblige. C'est vrai qu'il n'est presque jamais possible de déterminer, dans une carrière réussie, quelle est la part d'une supériorité de connaissances, d'habileté technique ou de puissance de travail, et quelle est la part de coïncidences heureuses ; mais cela n'enlève rien à l'importance de faire en sorte que chacun ait intérêt à faire des choix judicieux.

Nombre de déclarations n'émanant pas uniquement de socialistes, montrent que cette réalité fondamentale est peu comprise. Par exemple, « tout enfant a un droit naturel, en tant que citoyen, non seulement à la vie, à la liberté, et à la poursuite du bonheur, mais à la position dans l'échelle sociale à laquelle ses talents lui donnent titre » (11). Dans une société libre, les talents d'un homme ne lui donnent « titre » à aucune position sociale particulière. Une agence publique aurait-elle le droit et le pouvoir de placer les hommes ici ou là selon son propre jugement ? Tout ce que peut offrir une société libre, c'est la faculté de chercher une situation convenable, avec tout ce que cela comporte de risques et d'incertitude, puisqu'il s'agit de trouver un débouché pour les aptitudes qu'on possède. On ne peut pas nier qu'à cet égard, une société libre fait supporter à beaucoup de gens une pression qui provoque souvent leur rancoeur. Mais il est illusoire de penser que l'on serait dispensé d'une telle pression dans un autre type de société ; car l'alternative à la pression qu'exerce la responsabilité de son propre avenir est la pression, largement plus injuste, d'ordres personnels auxquels on est contraint d'obéir.

On dit souvent que seuls ceux qui réussissent soutiennent l'idée qu'une personne est seule responsable de son propre sort. L'allusion sous-jacente est inacceptable : car on laisse entendre que les gens croient à la responsabilité parce qu'ils ont la réussite. Pour ma part, j'incline à penser que la relation de cause à effet est exactement inverse, et qu'ils ont réussi parce qu'ils croyaient en la responsabilité. Bien qu'un homme ait tort de penser que tout ce qu'il réalise n'est dû qu'à ses efforts, à son talent et à son intelligence, cette idée est de nature à produire d'excellents résultats sur son énergie et sa circonspection. Et si la vanité hautaine des gens « arrivés » est souvent offensante et intolérable, leur conviction que le succès ne dépend que d'eux-mêmes est probablement, en pratique, le meilleur stimulant pour réussir dans ses oeuvres. A l'inverse, plus un individu se laisse aller à rejeter sur d'autres, ou sur les circonstances, l'explication de ses échecs, plus il risque de devenir hargneux et inefficace.

8. L'étendue normale de la responsabilité

Le sens de la responsabilité a été affaibli à notre époque, tout autant par l'extension démesurée des pénalités encourues par les personnes, que par leur impunité totale pour les conséquences réelles de leurs actions. Puisque nous imputons la responsabilité à un individu aux fins d'influer sur ses façons d'agir, celle-ci ne devrait porter que sur les seuls effets de sa conduite qu'il lui est humainement possible de prévoir, et que nous pouvons raisonnablement compter lui faire prendre en considération dans les circonstances ordinaires. Pour être effective, la responsabilité doit être bien définie et en même temps limitée, proportionnée aux capacités humaines émotionnellement et

intellectuellement. Il est tout aussi destructeur du sens de la responsabilité, de s'entendre dire qu'on est responsable de tout, que de s'entendre dire qu'on n'est tenu pour responsable en rien. La liberté réclame que la responsabilité de l'individu s'étende seulement à ce qu'il est présumé pouvoir juger, que ses actes tiennent compte des conséquences qui sont à la portée de ses prévisions, et particulièrement qu'il ne soit responsable que de ses actes à lui (et de ceux des personnes sous sa garde), mais pas des actes d'autres personnes également libres.

Pour être effective, la responsabilité doit être individuelle. Dans une société libre, il ne peut y avoir de responsabilité collective des membres d'un groupe comme tels, à moins qu'ils n'aient, par action concertée, décidés d'être responsables individuellement et solidairement. Une responsabilité conjointe ou divisée peut créer pour l'individu la nécessité de se mettre d'accord avec les autres, et par là limiter les pouvoirs de chacun. Si les mêmes intérêts sont placés sous la responsabilité de plusieurs, sans stipuler aussi une obligation d'action conjointe et convenue, le résultat en général est que personne n'accepte réellement la responsabilité. De même que la propriété de tous n'est en fait la propriété de personne, la responsabilité de tout le monde n'est la responsabilité de personne (12).

Il est indéniable que le cours des événements modernes, en particulier le développement de la grande ville, a détruit beaucoup de ce sens de la responsabilité des intérêts locaux qui, dans le passé, conduisait fréquemment à agir en commun de façon spontanée et fructueuse. La condition essentielle pour la responsabilité est qu'elle concerne des circonstances dont l'individu puisse juger, et des problèmes qu'il puisse faire siens, sans trop d'effort d'imagination, et dont la solution puisse lui paraître à bon droit le concerner davantage que quelqu'un d'autre. De telles exigences peuvent rarement être réunies dans la vie d'une cité industrielle et l'anonymat de ses foules. L'individu désormais n'est plus le membre d'une communauté restreinte à laquelle il se sentirait intimement lié et qu'il connaîtrait de près. Si d'un côté cela lui a apporté un peu plus d'indépendance, de l'autre cela l'a privé de la sécurité que les liens personnels et l'intérêt amical des voisins assuraient. Si les gens adressent au pouvoir impersonnel de l'Etat une demande accrue de sécurité et de protection, c'est sans aucun doute le résultat de la disparition de ces communautés d'intérêts plus restreintes, et celui du sentiment d'isolement de l'individu qui ne peut plus compter sur l'intérêt personnel et l'assistance des autres membres d'un groupe local (13).

Certes, nous regrettons sincèrement la disparition de ces communautés d'intérêts et leur remplacement par un immense réseau de rapports limités, impersonnels. et temporaires. Mais nous ne pouvons espérer que le sens de responsabilité pour le connu et le familier, soit remplacé par un sentiment analogue envers ce qui est lointain et théoriquement conçu. Alors que nous pouvons éprouver un authentique intérêt pour le sort de nos voisins familiers, et que nous savons souvent comment les aider quand cela est nécessaire, nous

ne pouvons avoir les mêmes sentiments envers ce qui affecte les milliers ou millions d'infortunés dont nous savons qu'ils existent dans le monde, mais dont nous ne connaissons pas les conditions individuelles. Si émus que nous soyons par les récits de leurs misères, nous ne pouvons guider notre action quotidienne sur la connaissance abstraite du nombre de gens qui souffrent.

Pour que ce que nous faisons soit utile et efficace, nos objectifs doivent être limités, adaptés à la capacité de notre esprit et de notre compassion. La constante répétition des appels à nos responsabilités « sociales » à l'égard de tous les démunis ou malheureux de notre commune, de notre pays, ou du monde entier, ne peut avoir pour effet que d'émousser nos sentiments, jusqu'à faire disparaître la distinction entre les responsabilités qui requièrent notre action personnelle et celles qui ne le font pas. Afin de produire ses effets, la responsabilité doit être limitée de sorte que l'individu puisse s'en remettre à ses propres connaissances concrètes pour décider de l'importance relative de ses différentes obligations, appliquer ses principes moraux aux situations qu'il connaît, et contribuer volontairement à atténuer les maux d'autrui.

Chapitre

6

Egalité, valeur et mérite

Je n'ai aucun respect
envers la passion de l'égalité,
qui me semble simplement
l'idéalisation de l'envie.

Oliver Wendell Holmes, Jr

1. Égal traitement et égalisation

L'objectif majeur du combat pour la liberté a été l'égalité devant la loi. Cette égalité devant les règles que l'Etat oblige à suivre se prolonge par une même égalité devant les règles auxquelles les hommes obéissent volontairement dans leurs relations réciproques. Cette extension du principe d'égalité aux règles de conduite morale et sociale est la principale expression de ce qui est communément appelé « esprit démocratique » - et c'est sans doute et surtout grâce à quoi les inégalités nécessairement engendrées par la liberté perdent toute allure de provocation.

Quoi qu'il en soit, c'est bien l'égalité devant les règles générales du droit et du comportement qui demeure la seule sorte d'égalité menant à la liberté, et la seule que nous puissions assurer sans détruire la liberté. Non seulement la liberté n'a absolument rien à faire avec tout autre sorte d'égalité, mais elle est nécessairement source d'inégalité à de nombreux égards. C'est là une conséquence et une part de la justification de la liberté individuelle : si l'exercice de la liberté individuelle n'avait pour résultat de démontrer la supériorité de certaines manières de vivre sur d'autres, le plaidoyer en sa faveur serait bien moins convaincant.

Ce n'est pas parce qu'ils supposent que les hommes sont égaux en fait, ni parce que leur but est de les rendre égaux, que les avocats de la liberté réclament que le pouvoir gouvernemental les traite de manière égale. Outre que leur argumentation admet que les hommes sont très différents, elle se déduit en grande partie de cette hypothèse. Elle souligne que les différences individuelles ne justifient en rien une différence de traitement de la part des gouvernants. Elle dénonce au contraire les différences de traitement auxquelles l'Etat devrait forcément recourir pour que des personnes, en fait très différentes, se voient assurer des conditions d'existence égales.

Les partisans actuels d'une égalité matérielle beaucoup plus poussée se défendent habituellement de fonder leurs revendications sur une quelconque hypothèse d'égalité de fait entre les hommes (1). On pense néanmoins très communément que c'est la principale justification de celles-ci. Rien, pourtant, ne saurait plus gravement desservir la cause de l'égalité de traitement que de la baser sur une hypothèse aussi évidemment fausse que celle d'une égalité factuelle des hommes. Plaider en faveur de l'égalité de traitement des minorités raciales ou nationales en arguant du fait qu'elles ne diffèrent pas du reste de la population, c'est admettre implicitement que de réelles inégalités justifieraient un traitement inégal ; or la preuve que de telles inégalités existent réellement peut être vite administrée. Par nature, l'exigence d'égalité devant la loi veut que les gens soient traités de la même manière en dépit du fait qu'ils sont différents.

2. Importance des différences individuelles

La variété sans limite de la nature humaine - le large éventail de différences de capacités et potentialités individuelles - est l'un des faits distinctifs qui caractérisent l'espèce humaine. Son évolution a fait d'elle probablement le plus variable de tous les types de créatures. On a fort bien dit que « la biologie, dont la variabilité est la pierre angulaire, confère à tout individu humain un ensemble unique d'attributs qui lui donnent une dignité qu'il ne pourrait avoir autrement. A ne considérer que ses potentialités, chaque bébé nouveau-né est une grandeur inconnue dans la mesure où de nombreux milliers de gènes interconnectés et de programmes génétiques contribuent à sa structure. Par l'effet de la nature et de l'éducation, l'enfant nouveau-né peut devenir l'un des plus grands hommes (ou femmes), jamais venus au monde. Dans chaque cas, il (ou elle) a l'étoffe d'un individu à part. Si les différences ne sont pas très importantes, alors la liberté ne l'est pas et l'idée de valeur individuelle ne vaut pas grand-chose » (2). L'auteur ajoute à juste titre que la théorie, largement soutenue, de l'uniformité de la nature humaine, « qui superficiellement paraît s'accorder avec la démocratie...

saperait à la longue la base même des idéaux de liberté et de valeur individuelle, et rendrait absurde la vie telle que nous la connaissons » (3).

Il a été courant à l'époque moderne de minimiser l'importance des différences congénitales entre les hommes, et d'imputer toutes les différences importantes à l'influence du milieu (4). Si cruciale que celle-ci puisse être, nous ne devons pas négliger le fait que les hommes sont très différents dès le départ. L'importance des différences individuelles ne pourrait guère diminuer si tous les individus étaient élevés dans des milieux très semblables. Pour qui regarde les faits, dire que « tous les hommes naissent égaux » est tout simplement faux. Nous pouvons continuer à employer cette sacro-sainte expression pour exprimer l'idéal que, légalement et moralement, nous devrions tous être traités de la même manière. Mais si nous voulons comprendre ce que peut signifier ou devrait signifier cet idéal d'égalité, la première exigence est de nous affranchir de la croyance en une égalité factuelle.

Du fait que les gens sont très différents, il résulte que si on les traite également, le résultat ne pourra être que l'inégalité de leur position effective (5), et que le seul moyen de les placer en position égale serait de les traiter différemment. L'égalité devant la loi et l'égalité matérielle ne sont donc pas seulement différentes, mais en conflit l'une avec l'autre ; et nous pouvons réaliser soit l'une, soit l'autre, mais pas les deux en même temps. L'égalité devant la loi, que requiert la liberté, conduit à l'inégalité matérielle. Nous soutiendrons dans ces conditions la thèse suivante : si dans une société libre l'Etat doit traiter tous les individus de la même manière quand il est amené à user de la force, le désir d'égaliser la condition matérielle ne saurait justifier un surcroît de coercition discriminatoire.

Nous n'avons rien contre l'égalité en elle-même. Simplement, il se trouve que la revendication d'égalité est le motif mis en avant par la plupart des gens qui souhaitent imposer à la société un schéma préconçu de distribution. Notre opposition concerne toute tentative de mouler la société dans un cadre de distribution délibérément élaboré, que ce soit en vue d'un ordre égalitaire ou d'un ordre inégalitaire. Nous verrons d'ailleurs que la plupart de ceux qui réclament une égalité plus systématique visent en réalité une distribution plus conforme à certaines conceptions humaines du mérite individuel ; et que ce qu'ils demandent est aussi incompatible avec la liberté qu'avec les revendications proprement égalitaires.

S'élever contre le recours à la coercition pour obtenir une distribution plus égale, ou plus juste, ne veut pas dire qu'on ne tient pas ces objectifs pour souhaitables ; mais pour préserver une société libre, il est essentiel d'admettre que le fait de considérer un objectif comme souhaitable ne suffit pas à légitimer l'emploi de la coercition. On peut sans aucun doute se sentir attiré par l'idée d'une communauté sans contrastes extrêmes entre riches et pauvres, et voir avec plaisir que l'accroissement global de la richesse semble réduire graduellement les différences de cette nature. Je partage pleinement ces

sentiments, et considère que le degré d'égalité sociale auquel sont parvenus les Etats-Unis est vraiment digne d'admiration.

Il n'y a pas non plus de raison valable pour que ces aspirations très répandues ne puissent pas à certains égards inspirer la politique. Partout où il y a un besoin légitime d'action gouvernementale, et où on a le choix entre divers moyens d'agir, on pourra préférer ceux qui, incidemment, réduisent en même temps une inégalité. Ainsi, dans la législation sur la succession en l'absence de testament, si un certain dispositif légal peut produire plus d'égalité que d'autres, ce sera un argument valable pour l'adopter. C'est néanmoins une toute autre affaire lorsque, en vue d'égaliser les situations matérielles, on se propose d'abandonner le postulat fondamental d'une société libre : la limitation du recours à la coercition grâce à l'égalité devant la loi. A l'opposé de ce genre de proposition, nous soutiendrons que l'inégalité économique n'est pas l'un de ces fléaux qui appelleraient pour remède la coercition discriminatoire ou le privilège.

3. L'inné et l'acquis

Notre position repose sur deux propositions de base, et il suffit probablement de les énoncer pour recueillir un assentiment assez général. La première est une expression de la croyance en une similitude entre tous les hommes : elle est qu'aucun d'entre les êtres humains, isolément ou en groupe, n'a la capacité de discerner à coup sûr les potentialités d'autres êtres humains et que nous ne devons en conséquence certainement pas faire confiance à qui que ce soit pour exercer à titre permanent un tel talent. Si grandes que soient les différences d'un individu à l'autre, rien ne nous permet de penser qu'elles aillent jusqu'à permettre à l'esprit d'un individu de comprendre totalement, dans certains cas, ce dont l'esprit d'un autre individu raisonnable est capable.

La seconde proposition de base est que l'acquisition par tout membre d'une communauté de capacités additionnelles pour mieux faire doit toujours être considérée comme un gain pour cette communauté. Il est vrai que des gens peuvent se trouver personnellement désavantagés par l'habileté supérieure d'un nouveau concurrent dans leur secteur ; mais une telle compétence additionnelle au sein de la communauté a toutes chances de profiter à la majorité de ses membres. Cela implique qu'il est souhaitable d'augmenter les capacités et les débouchés de tout membre de la communauté, même si on n'a pas la possibilité d'en faire autant pour les autres - à condition bien sûr que ceux-ci ne soient pas du même coup privés de la possibilité d'acquérir une capacité qui leur aurait été accessible sans cela.

Les égalitaristes, en général, opposent les différences de capacité innées, et celles qui sont acquises grâce au milieu, autrement dit celles qui viennent

de la « nature », et celles qui résultent de la « culture ». Disons-le tout de suite : ni les unes ni les autres n'ont le mondre rapport avec le mérite moral (6). Bien que toutes deux puissent affecter grandement la valeur d'un individu aux yeux de ses semblables, celui-ci ne peut pas davantage se targuer d'être né avec des qualités désirables, que d'avoir été élevé dans des conditions favorables. La distinction entre les deux situations n'a d'importance qu'en ce que la première est clairement due à des circonstances qui échappent à la décision humaine, tandis que la seconde est due à des facteurs que nous pourrions peut-être modifier. La question qui compte est de savoir s'il y a de bonnes raisons pour changer nos institutions de telle sorte que soient éliminés autant que possible les avantages dus au milieu. Sommes-nous d'accord pour que « soient abolies toutes les inégalités fondées sur la naissance ou l'héritage, et que nulle ne subsiste qui ne soit un effet d'une supériorité de talent ou de savoir-faire ? » (7).

Le fait que certains avantages soient fondés sur des agencements humains ne signifie pas nécessairement qu'il serait possible de les étendre à tous ; ni que s'ils sont donnés à quelques-uns, d'autres en seraient privés de ce fait. Les facteurs les plus importants à considérer ici sont la famille, l'héritage et l'éducation : c'est contre l'inégalité qu'ils engendrent que les critiques s'élèvent par priorité. Ils ne constituent, bien sûr, pas les seuls éléments importants du milieu. Les conditions géographiques, telles que le climat, le paysage - pour ne rien dire des différences locales et sociales en matière de culture et de traditions morales - ne sont guère moins influentes. Nous ne considérons pour l'instant néanmoins que ces trois facteurs dont les effets sont le plus généralement dénoncés.

En ce qui concerne la famille, il existe un contraste curieux entre l'estime que la plupart des gens professent pour l'institution, et leur animosité envers le fait qu'être né dans telle ou telle famille confère des avantages particuliers. On semble fréquemment estimer que les qualités utiles dérivant de dons innés sont bénéfiques pour la société, si leur développement s'est produit dans des conditions identiques pour tous, mais que les mêmes qualités deviennent indésirables dès qu'elles ont été développées dans un milieu jouissant d'avantages qui font défaut à d'autres. On voit pourtant mal pourquoi une même qualité utile qui est fort appréciée en tant qu'aptitude congénitale devrait perdre de sa valeur parce qu'elle s'est épanouie dans un cadre tel que celui constitué par des parents intelligents ou un foyer confortable.

La valeur que la plupart des gens attachent à l'institution familiale tient à ce qu'ils pensent qu'en règle générale les parents peuvent mieux que quiconque préparer leurs enfants à une vie satisfaisante. Cela veut dire, non seulement que les bienfaits que les personnes reçoivent de leur famille sont différents, mais encore que ces bienfaits peuvent se cumuler sur plusieurs générations. Quelle raison pousserait à croire qu'une qualité qu'on apprécie chez une personne serait moins précieuse pour la société quand elle

proviendrait de son milieu familial ? Il y a au contraire tout lieu de penser qu'il existe des qualités socialement désirables qu'on acquiert rarement en une seule génération, et qui ne se forment que par les efforts persévérants de deux ou trois générations. Ce qui signifie tout simplement qu'il y a des parties de l'héritage culturel d'une société qui sont transmises plus efficacement à travers la famille. Cela dit, on ne saurait raisonnablement nier qu'une société a plus de chances d'avoir une meilleure élite quand on ne la forme pas en une seule génération, quand on ne force pas les individus à s'aligner sur un même niveau de départ, et quand les enfants ne sont pas privés de la chance de bénéficier des bienfaits de la meilleure éducation et des meilleures conditions d'existence que leurs parents peuvent être en mesure de leur assurer. Admettre cela, c'est simplement reconnaître qu'appartenir à une certaine famille est une des composantes de la personnalité individuelle ; que la société est constituée de familles tout autant que d'individus ; et que la transmission de l'héritage de civilisation à l'intérieur de la famille est un outil aussi important pour l'homme dans son effort pour améliorer les choses que peut l'être la transmission héréditaire de caractères naturels avantageux.

4. Famille et patrimoine transmissible

Bien des gens conviennent que la famille est désirable comme instrument de transmission de la morale, des goûts et du savoir. Mais ils jugent indésirable la transmission de la propriété matérielle. Pourtant, pour que soit assurée la transmission morale et intellectuelle, une certaine continuité du niveau et du mode de vie est à coup sûr essentielle ; or, elle n'est possible que si on peut transmettre non seulement les biens immatériels, mais aussi les biens matériels. Certes il n'y a ni mérite supérieur ni injustice particulière à naître de parents fortunés plutôt que de parents aimables ou intelligents. Le fait que certains enfants puissent démarrer avec les moyens exceptionnels qu'à toute époque seuls quelques riches foyers peuvent offrir n'est, cela dit, pas moins avantageux pour la société que le fait que certains enfants héritent d'une grande intelligence ou reçoivent une meilleure éducation morale chez eux.

Nous ne voulons pas reprendre ici l'argument principal en faveur de l'héritage privé : à savoir qu'il paraît être un moyen essentiel d'éviter la dispersion du capital, et une incitation à en augmenter la masse. Nous cherchons bien plutôt à savoir si le fait que l'héritage confère à certains un avantage immérité est ou non un argument valable contre cette institution. C'est incontestablement une des causes institutionnelles des inégalités. Dans la présente discussion, nous n'avons pas à nous demander si la liberté exige une faculté illimitée de léguer ses biens. Notre problème est simplement celui-ci : les gens doivent-ils être libres de transmettre à leurs enfants, ou à

d'autres qu'eux, des possessions matérielles de nature à engendrer une inégalité substantielle ?

Dès lors qu'on désire tirer parti des sentiments naturels des parents pour qu'ils dotent la nouvelle génération de leur mieux, il serait sans doute déraisonnable de limiter cette dotation aux biens non matériels. La fonction de la famille dans la transmission des normes et traditions est étroitement liée à la possibilité de léguer des biens matériels. Et il est difficile de voir en quoi l'intérêt véritable de la société serait mieux servi si on limitait la possibilité d'améliorer ses conditions de vie à l'horizon d'une seule génération.

Une autre considération, un peu cynique, suggère fortement que si nous souhaitons faire le meilleur usage de la sollicitude naturelle des parents envers leurs enfants, nous ne devrions pas exclure la transmission de propriété. De tous les nombreux moyens grâce auxquels ceux qui ont acquis du pouvoir et de l'influence peuvent assurer l'avenir de leurs enfants, le legs d'une fortune est sans doute de loin le moins coûteux socialement. Sans cette possibilité, ces puissants chercheraient d'autres moyens, tels qu'obtenir pour leurs enfants des situations susceptibles de leur apporter les revenus et le prestige équivalents à ceux que procure une fortune ; et cela entraînerait un gaspillage de ressources et une injustice bien plus considérables que n'en cause la propriété héréditaire. C'est ce qui se passe dans toutes les sociétés où elle n'existe pas, y compris la société communiste. Ceux qu'indisposent les inégalités engendrées par l'héritage devraient donc reconnaître que, les hommes étant ce qu'ils sont, ces inégalités sont le moindre mal, même de leur point de vue.

5. Égalité de chances

Si l'héritage était jadis la source d'inégalités la plus largement critiquée, de nos jours cela n'est probablement plus le cas. L'agitation égalitaire tend maintenant à se déplacer vers les inégalités et les avantages nés des différences dans l'éducation. On exprime de plus en plus souvent le désir d'assurer l'égalité des situations en exigeant que la meilleure éducation que nous puissions donner à certains soit proposée gratuitement à tous, et que, si cela n'était pas possible, nul ne puisse se voir autorisé à donner une meilleure éducation à ses enfants parce qu'il peut payer, et ne soient admis à profiter des ressources limitées d'une éducation de qualité que les élèves qui passent avec succès un test uniforme d'aptitude.

La politique de l'éducation soulève trop de questions pour qu'on puisse l'aborder à la sauvette sous le seul angle de l'égalité. Nous devrons lui consacrer un chapitre distinct à la fin de ce livre. Pour le moment, nous indiquerons seulement que l'égalité obligatoire conduit inévitablement à priver certains d'une éducation qu'ils auraient eue sans cela. En dépit de nos

efforts, il n'y a pas moyen d'empêcher que des avantages (que seuls peuvent obtenir quelques-uns, et qu'il est souhaitable que quelques-uns obtiennent) aillent à certains individus qui ne les méritent pas, et qui n'en feront pas un aussi bon usage que d'autres auraient pu le faire. Un tel problème ne peut pas être résolu de façon satisfaisante par les pouvoirs exclusifs et coercitifs de l'Etat.

Il est instructif, au point où nous en sommes, de jeter un bref regard sur le changement que l'idéal d'égalité a connu en ce domaine à notre époque. Il y a une centaine d'années, à l'apogée du mouvement libéral classique, on parlait généralement de la *carrière ouverte aux talents* (*). On voulait que soient écartés tous les obstacles artificiels à l'ascension de certains, que tous les privilèges individuels soient abolis, et que la contribution de l'Etat aux possibilités d'améliorer la situation personnelle soit la même pour tout le monde. Il était généralement reconnu que les gens étant différents et élevés dans des familles différentes, ces conditions ne pouvaient assurer l'égalité au départ. On comprenait que le devoir des gouvernants n'était pas de garantir que chaque individu ait les mêmes perspectives d'atteindre une situation déterminée ; mais qu'il fallait ouvrir à tous, aux mêmes conditions, les moyens éducatifs qui, par leur nature, relevaient de l'action de l'Etat. Il allait de soi que les résultats ne pouvaient que différer ; non seulement parce que les individus sont différents, mais aussi parce que seule une petite partie des facteurs qui conditionnent les résultats dépend de l'action gouvernementale.

La conception selon laquelle il faut que tous soient admis à tenter leur chance a été depuis largement évincée par celle, tout à fait autre, qui veut que tous partent du même niveau, et avec des perspectives équivalentes. A la limite, cela impliquerait que l'Etat, au lieu de fournir à tous des facilités semblables, aurait à maîtriser toutes les conditions pertinentes de réussite de l'individu en fonction des projets de celui-ci, puis à les ajuster à ses capacités, de façon qu'il ait autant d'atouts que les autres. Une telle volonté d'adapter les moyens de réussir aux capacités et objectifs de l'individu serait, manifestement, le contraire de la liberté. Et, en tant que moyen d'utiliser au mieux toutes les connaissances disponibles, elle ne serait justifiée que sur la base de l'hypothèse que c'est le gouvernement qui connaît le mieux ce qu'il faut faire en fonction des capacités de chaque individu.

Lorsqu'on se demande ce qui justifie de telles exigences, on découvre qu'elles reposent en fait sur le désagrément (voire la jalousie) que le succès de quelques-uns inspire souvent à ceux qui réussissent moins bien. La tendance contemporaine à flatter ce sentiment, et à le déguiser sous le respectable manteau de la justice sociale, devient une menace sérieuse pour la liberté. Récemment, on a imaginé de fonder ces revendications sur l'idée que le but de la politique serait d'éliminer toutes les sources de mécontentement (8). Si on suivait cette logique, on aboutirait à considérer que c'est au gouvernement de veiller à ce que personne n'ait une meilleure santé, ou un tempérament plus allègre, un conjoint mieux choisi ou des enfants plus prospères que tout

autre. Si réellement tout désir insatisfait ouvrait un droit sur la collectivité, la responsabilité individuelle toucherait à sa fin. Pour naturelle qu'elle soit chez l'homme, l'envie n'est pas une source de mécontentement qu'une société libre puisse tarir. L'une des conditions essentielles de la sauvegarde d'une telle société est probablement de ne pas encourager l'envie, de ne pas répondre à ses exigences en les camouflant sous le nom de justice sociale, mais de la traiter, selon les termes de John Stuart Mill, comme « la plus antisociale et la plus funeste de toutes les passions » (9).

6. Le conflit entre mérite et valeur

Quand bien même la plupart des revendications strictement égalitaires ne sont fondées sur rien d'autre que l'envie, nous devons admettre que ce qui apparaît en surface comme la demande d'une égalité plus grande est en fait la demande d'une plus juste distribution des bonnes choses de ce monde ; demande qui découle de mobiles bien plus estimables. La plupart des gens ne s'opposent pas tellement au fait de l'inégalité en elle-même qu'au fait que les différences de récompenses ne semblent correspondre à aucune différence observable dans les mérites de ceux qui les reçoivent. A cela, on répond assez souvent que la société libre, dans l'ensemble, réalise cette justice-là (10). Or une telle affirmation est insoutenable si par justice on entend proportionnalité entre récompense et mérite moral. Tout essai d'étayer le plaidoyer pour la liberté avec un tel argument lui fait un tort considérable, car c'est concéder que les rémunérations matérielles devraient correspondre à des mérites reconnaissables ; et pour éluder la conclusion que les gens pourraient en tirer, cela conduit à affirmer que cette correspondance existe - ce qui est faux. L'argument convenable est que dans un système de liberté il n'est ni souhaitable ni réalisable que les rémunérations matérielles soient généralement proportionnées à ce que les hommes méritent ; et que c'est une caractéristique essentielle d'une société libre que la situation d'un individu n'ait pas de rapport nécessaire avec l'opinion de ses concitoyens sur le mérite qu'il s'est acquis.

Au premier abord, cet argument peut paraître si étrange, voire si choquant, que le lecteur voudra bien suspendre son jugement jusqu'à ce que j'aie un peu mieux expliqué la distinction entre valeur et mérite (11). Il m'est difficile d'être plus clair parce que le terme « mérite », seul disponible pour évoquer ce que j'ai à dire, est également employé dans un sens plus large et plus vague. J'utiliserai le terme ici exclusivement pour désigner les attributs d'une conduite digne d'éloges, c'est-à-dire le caractère moral de l'action et non pas la valeur de son résultat matériel (12).

Ce qui ressort de toute notre discussion est que la valeur des accomplissements ou des capacités d'un individu pour ses semblables, n'a

aucun lien nécessaire avec le vrai mérite de celui-ci au sens ainsi précisé. Aux yeux des autres, les dons d'une personne, innés ou acquis, ont évidemment une valeur qui ne dépend pas de l'estime qu'ils lui portent. Un homme ne peut pas grand-chose au fait que ses talents personnels soient très communs, ou extrêmement rares. Un esprit clair ou une belle voix, un visage plaisant ou une main habile, la répartie prompte ou une personnalité séduisante - ce sont là des atouts aussi indépendants des efforts de l'intéressé, que les circonstances heureuses ou l'expérience dont il a bénéficié. Dans toutes ces situations, la valeur pour autrui des capacités ou services de la personne, et de ce qu'elle reçoit en retour, ont peu de rapport avec ce qu'on peut appeler un mérite moral ou un service rendu. Le problème est de savoir s'il est souhaitable que les gens jouissent d'avantages proportionnés aux satisfactions que leurs propres activités apportent aux autres, ou si ces avantages doivent être fondés sur la façon dont les autres jugent leurs mérites.

La rémunération au mérite implique pratiquement la référence à un mérite mesurable, à un mérite que d'autres gens puissent reconnaître et apprécier ensemble, et non pas à un mérite reconnu comme tel par un pouvoir supérieur. Un mérite mesurable en ce sens présume la possibilité de vérifier que le « méritant » a fait ce qu'une règle de conduite acceptée de l'opinion exige de lui, et que cela lui a coûté de l'effort ou de la peine. Un tel constat ne peut être dressé d'après le résultat obtenu : le mérite n'est pas une affaire de produit objectif, mais d'effort subjectif. La tentative de créer quelque chose de valeur peut être hautement méritoire mais mener à un échec complet, alors qu'une réussite totale peut résulter d'un coup de chance et n'entraîner aucun mérite. Si on sait que quelqu'un a fait de son mieux, on souhaitera le plus souvent qu'il en tire profit, sans égard au résultat ; et si on sait qu'une réalisation hautement appréciée est presque entièrement due au hasard ou à des circonstances favorables, son auteur n'en sera que médiocrement considéré.

Nous pouvons souhaiter être toujours en mesure de faire la distinction dans chaque cas spécifique. En fait, cela n'est possible que rarement. Cela suppose qu'on possède toutes les connaissances dont a disposé l'acteur, y compris celle de son art et de sa sûreté de main, de son état d'esprit, de ses sentiments, de sa capacité d'attention, de son énergie et de sa persévérance, etc. La possibilité de bien juger d'un mérite dépend donc de la présence de ces conditions, dont l'absence générale constitue le principal argument pour réclamer la liberté. C'est parce que nous désirons que les gens mettent en oeuvre des connaissances que nous n'avons pas, qu'il faut à notre avis les laisser décider pour eux-mêmes. Mais dans la mesure où leurs connaissances et capacités ne sont pas connues de nous, nous ne sommes pas en état de juger des mérites de leurs réalisations. Décider du mérite suppose la possibilité de juger si les gens ont fait de leurs capacités l'usage qu'ils devaient en faire, et d'évaluer l'effort de volonté ou d'abnégation que cela leur a coûté ; et cela suppose aussi qu'on puisse distinguer, dans leur prestation, la part des

circonstances qu'ils pouvaient maîtriser, et la part de celles sur lesquelles ils ne pouvaient rien.

7. Principes de rémunération et liberté de choix

L'incompatibilité entre la rémunération selon le mérite et la liberté de choisir ses propres objectifs est particulièrement évidente dans les domaines où l'incertitude du résultat est très grande, et où les appréciations individuelles des chances diffèrent beaucoup (13). Dans ces entreprises hasardeuses qu'on nomme « recherche » ou « exploration », ou dans les activités économiques communément classées comme « spéculation », ceux qui sont les mieux qualifiés pour se risquer ne peuvent y être incités que si ceux qui réussissent en reçoivent la totalité du crédit ou du gain, quand bien même beaucoup d'autres se seront efforcés de façon tout aussi méritoire. Pour la même raison qui fait que nul ne peut savoir d'avance quels seront les gagnants, personne ne peut dire qui a eu le plus grand mérite. Il serait évidemment contraire à notre objectif de réserver une part du gain à tous ceux qui ont honnêtement fait de leur mieux. De plus, opérer de la sorte impliquerait que quelqu'un ait le droit de décider qui est admis à concourir. Si, dans leur poursuite d'objectifs aléatoires, les gens doivent utiliser leurs connaissances particulières et leurs aptitudes propres, il leur faut se guider non pas sur ce que d'autres pensent qu'ils doivent faire, mais sur la valeur que d'autres attachent au résultat auquel ils tendent.

Ce qui est vrai à propos de ces initiatives qu'on considère comme risquées, est à peine moins vrai de tout objectif que nous choisissons et décidons de poursuivre. Toute décision de ce genre est chargée d'incertitude, et pour que le choix soit aussi sage qu'il est humainement possible de le rendre, les divers résultats anticipés doivent être reconnus selon leur valeur. Si la rémunération ne correspondait pas à la valeur que le produit des efforts d'un homme représente pour ses semblables, l'individu n'aurait pas d'éléments pour décider si la recherche de l'objectif vaut la peine et le risque encourus. Il lui faudrait nécessairement apprendre d'un autre ce qu'il doit faire, et c'est l'estimation par un autre du meilleur emploi de ses capacités qui devrait définir à la fois ses devoirs et sa rémunération (14).

En fait, bien entendu, nous ne souhaitons pas que les gens étalent un maximum de mérites, mais qu'ils engendrent un maximum d'utilité avec un minimum de peine et de sacrifices - c'est-à-dire avec un minimum de mérite. Non seulement nous ne pourrions pas récompenser tout mérite avec justice, mais il ne semble même pas désirable que les gens doivent tendre principalement à dégager le plus de mérite possible. Toute tentative de les inciter à le faire aurait forcément pour effet que des gens seraient rémunérés différemment pour le même service. Seule la valeur du résultat peut être

mesurée de manière sûre, non les différents degrés d'effort et de soin qu'il a coûtés à des personnes différentes.

Les récompenses qu'une société libre offre pour un résultat, informent ceux qui concourent pour les recevoir sur l'effort qu'il leur faudra fournir. Toutefois, ce sont les mêmes récompenses que recevront tous ceux qui apporteront le même résultat, sans égard à l'effort différent qu'ils auront fourni. Ce qui est vrai ici de la rémunération pour les mêmes services, l'est encore davantage pour la rémunération relative à différents services exigeant différents talents et aptitudes : les récompenses n'auront que peu de relations avec le mérite. En général, le marché offrira pour les divers services la valeur qu'ils auront pour ceux qui les utilisent ; mais on saura rarement si cela valait la peine de donner autant pour obtenir ces services, et souvent la communauté aurait sûrement pu les obtenir pour moins cher. Voici quelque temps, un pianiste a déclaré qu'il jouerait même s'il lui fallait payer pour ce privilège ; il exprimait probablement l'attitude de bien des gens grassement payés pour des activités qui sont en même temps leur plus grand plaisir.

8. Conséquences de la distribution selon le mérite

Bien que la plupart des gens considèrent qu'il serait tout naturel que personne ne puisse être rémunéré pour autre chose que ce qu'ont mérité sa peine et son effort, cette idée repose sur un grand nombre de présomptions. C'est présumer que nous soyons capables de juger chaque fois dans quelle mesure les gens ont bien utilisé les diverses occasions qui se sont présentées et les talents dont ils sont doués ; et aussi dans quelle mesure leurs réalisations ont été méritoires, compte tenu des nombreuses circonstances qui les ont rendues possibles. C'est présumer que certains êtres humains sont dans une position qui leur permette de définir à coup sûr ce dont une personne est capable, et de lui dicter les buts à atteindre. C'est présumer, enfin, ce que rejette précisément l'argumentation pour la liberté : que nous pouvons connaître, et connaissons effectivement, tout ce qui guide l'action d'autrui.

Une société où la situation des individus serait modelée conformément à des idées humaines sur le mérite moral, serait donc exactement à l'opposé d'une société libre. Les gens y seraient rémunérés pour des tâches imposées et non selon leurs performances ; chaque mouvement de chaque individu y serait guidé par ce que d'autres personnes penseraient qu'il doit être ; l'individu serait ainsi déchargé de la responsabilité et du risque de se décider. Mais si aucun être humain n'en sait assez long pour guider l'action humaine, aucun non plus n'a la compétence nécessaire pour récompenser les efforts selon les mérites.

Dans notre conduite personnelle, nous agissons généralement en tenant pour évident que c'est la valeur du service fourni, et non le mérite de celui qui

le fournit, qui définit notre obligation envers ce dernier. En dehors de nos relations plus intimes, nous n'avons ordinairement pas le sentiment que si quelqu'un nous a rendu un service au prix d'un grand sacrifice, ce soit cela qui donne la mesure de notre obligation envers lui, puisque nous aurions pu obtenir le même service d'un autre, qui l'aurait fait sans effort. Dans nos transactions, nous pensons être en règle avec le devoir de justice si nous rémunérons la valeur reçue par une valeur équivalente, sans nous préoccuper de ce qu'il a pu en coûter à la personne qui nous rend service. Ce qui détermine notre responsabilité, c'est l'avantage que nous tirons de ce qui nous est offert, non le mérite de celui qui offre. Nous pensons par ailleurs qu'en traitant avec d'autres nous serons rémunérés, non selon notre mérite subjectif, mais selon la valeur de nos services à leurs yeux. En fait, chaque fois que nous envisageons nos relations avec d'autres, nous sommes généralement tout à fait conscients qu'un homme libre se reconnaît au fait que, pour sa subsistance, il ne dépend pas de la façon dont les autres jugent ses mérites, mais uniquement de ce qu'il est capable de leur offrir. C'est seulement lorsque nous pensons que notre situation ou notre revenu est fixé par « la société », que nous prétendons être payés selon nos mérites.

Bien que la valeur morale, ou mérite, soit une certaine catégorie de valeur, toute valeur n'est pas morale, et la plupart de nos jugements de valeur ne sont pas des jugements moraux. Qu'il doive en être ainsi dans une société libre est un point d'une importance cruciale ; et, en omettant de faire la distinction entre valeur et mérite, on a ouvert la voie à de graves confusions. Nous n'admirons pas toutes les activités dont nous apprécions les produits ; et dans les cas où nous apprécions ce que nous recevons, nous n'avons la plupart du temps aucun élément nous permettant de constater le mérite de ceux qui nous le procurent. Si l'habileté d'un homme en un certain domaine est plus grande au bout de trente années de travail, la valeur de ce qu'il fait maintenant ne reflète en rien le fait que ces trente années aient été pour lui fructueuses et agréables, ou au contraire faites de soucis et de sacrifices incessants. Si la pratique d'un « violon d'Ingres » développe un talent original, ou si une invention opérée par hasard se révèle extrêmement utile à d'autres gens, le fait qu'il y ait eu peu de mérite à un tel résultat ne le rend pas moins précieux que s'il avait été payé d'un effort pénible.

La différence entre valeur et mérite n'est pas le propre d'un type particulier de société - elle existerait n'importe où. Nous pouvons naturellement tenter de proportionner les récompenses aux mérites plutôt qu'aux valeurs, mais les chances d'y parvenir sont bien faibles. En le faisant, nous détruirions les signaux de profitabilité qui permettent aux hommes de décider eux-mêmes de ce qu'ils doivent faire. D'ailleurs, il est plus que douteux que le succès, même partiel, d'une telle tentative de lier rémunération et mérite produirait un ordre social plus séduisant, voire simplement tolérable. Une société où tout le monde penserait que des revenus élevés attestent d'un mérite, et des revenus minimes d'un démérite, une société où on

tiendrait pour certain que situation et revenu correspondent au mérite, où il n'y aurait d'autre chemin du succès que l'approbation du comportement par la majorité des concitoyens, une telle société serait vraisemblablement bien plus insupportable pour les malchanceux, qu'une autre où il n'y aurait pas de correspondance automatique entre mérite et succès (15).

On contribuerait probablement mieux au bonheur humain en expliquant plus clairement l'extrême précarité de la relation entre valeur et mérite, plutôt que d'essayer de coupler rémunération et mérite. Nous sommes sans doute bien trop enclins à voir du mérite personnel là où il n'y a en réalité qu'une valeur supérieure. Par exemple, le fait de posséder à titre individuel ou collectif un niveau de civilisation ou d'éducation supérieur constitue une valeur importante et un atout pour la communauté ; mais d'ordinaire, ce fait ne doit pas grand-chose au mérite. De même, la popularité et l'estime ne dépendent pas davantage du mérite que le succès financier. Parce que nous avons l'habitude, chaque fois que nous sommes en présence d'une valeur, d'imaginer un mérite qui le plus souvent n'existe pas, nous nous indignons devant certaines situations où la discordance est trop grande pour passer inaperçue.

On a toutes les raisons pour chercher à honorer le mérite quand il n'a pas été correctement récompensé. Mais récompenser une action hautement méritoire que nous souhaitons donner en exemple est une question autre que celle des incitations grâce auxquelles fonctionne ordinairement la société. Une société libre engendre des institutions qui permettent à un homme qui le préfère de subordonner sa réussite au jugement d'un supérieur ou de la majorité de ses semblables. Les organisations devenant plus vastes et plus complexes, la tâche d'apprécier la contribution de l'individu devient toujours plus difficile ; et il sera de plus en plus nécessaire que, pour bien des gens, les rémunérations soient déterminées en fonction du mérite reconnu par les cadres dirigeants plutôt que de la valeur ajoutée par la contribution fournie. Pour autant, tant qu'on ne débouche pas sur une seule grille universelle de mérites imposée à la société, tant qu'une multiplicité d'organisations sont en compétition pour ouvrir des perspectives diverses, non seulement on est en harmonie avec la liberté, mais de plus l'éventail des choix proposés à l'individu s'élargit.

9. Liberté et justice distributive

La justice, comme la liberté et la coercition, est un concept qu'on doit, dans un souci de clarté, réserver strictement à la façon dont certains hommes traitent délibérément les autres. C'est un aspect de la détermination intentionnelle de la condition humaine qu'on met sous contrôle. Dans la mesure où on veut que les efforts des individus soient guidés par leurs

propres visions des perspectives et des chances, les résultats des efforts individuels sont nécessairement imprévisibles ; et la question de savoir si la distribution des revenus qui en découle est juste n'a pas de sens (16). Ce qu'exige effectivement la justice, c'est que les conditions de vie des gens qui sont déterminées par le pouvoir politique, soient fournies équitablement à tous. Mais l'égalité de ces conditions ne peut que conduire à l'inégalité des résultats. Ni l'égal accès à des équipements publics, ni l'égal traitement des divers partenaires dans nos transactions volontaires, ne garantira une rémunération proportionnelle au mérite. La rémunération au mérite est une récompense pour avoir obéi aux souhaits des autres en ce que nous faisons, et non pas la compensation des satisfactions que nous leur avons procurées en faisant ce que nous pensions être le mieux.

Un des arguments contre l'établissement d'échelles de revenus par les gouvernements consiste à dire que l'Etat doit s'efforcer d'être juste dans tout ce qu'il fait. Si on acceptait le principe de la rémunération au mérite pour légitimer la répartition des revenus, la justice voudrait que quiconque le désire soit rémunéré selon ses mérites. Bien vite naîtrait la revendication que tout le monde le soit aussi, et que tous les revenus non proportionnés à un mérite mesurable soient interdits. Même une simple tentative de poser une distinction entre revenus « gagnés » et revenus « non gagnés » pourrait consacrer un principe que l'Etat devrait appliquer partout alors même qu'il en est incapable (17). Chaque tentative de ce type en vue de contrôler certaines rémunérations est vouée à susciter d'autres demandes de réglementation. Une fois introduit, ce principe de justice distributive ne serait satisfait que lorsque la société entière serait organisée ainsi. Le résultat serait une société dont tous les aspects essentiels seraient en contradiction avec une société libre - une société où l'autorité déciderait ce que l'individu doit faire et comment il doit le faire.

10. Prétentions fondées sur l'appartenance à une communauté

En conclusion nous devons examiner brièvement un autre argument sur lequel sont fréquemment fondées les exigences d'une distribution plus égale, même s'il n'est que rarement explicité. C'est l'idée que l'appartenance à une communauté ou à une nation particulière donnerait à l'individu le droit de jouir d'un niveau de vie matériel qui serait fonction de la richesse générale du groupe dont il est membre.

Cette demande est curieusement en conflit avec le désir de fonder la distribution sur le mérite personnel. Il n'y a manifestement aucun mérite à être né dans telle ou telle communauté, et aucun argument de justice ne peut s'appuyer sur le fait qu'un individu soit né en un endroit plutôt qu'un autre.

Une communauté relativement prospère confère régulièrement à ses membres les plus pauvres des avantages inconnus de ceux qui naissent dans une communauté pauvre. La seule justification que les membres d'une communauté riche puissent avoir pour réclamer des avantages supplémentaires, est qu'il s'y trouve beaucoup de richesses privées que le gouvernement peut saisir et redistribuer, et que des gens qui voient constamment ces richesses aux mains d'autrui ont un plus intense désir d'y avoir part que les étrangers au groupe, qui n'ont de ces richesses au mieux qu'une connaissance abstraite.

Il n'y a pas de raison évidente pour que les efforts conjoints de tous les membres d'un groupe pour assurer le maintien de la loi et de l'ordre, et organiser la fourniture de certains services, donnent à chacun le droit à une part déterminée de la richesse du groupe. De telles prétentions seraient difficiles à admettre quand ceux qui les formulent n'entendent pas concéder les mêmes droits à ceux qui ne sont pas membres de la même nation ou communauté. En acceptant de n'accéder à ces demandes qu'à une échelle nationale, on créerait simplement une nouvelle sorte de propriété collective (mais non moins exclusive) sur les ressources de la nation ; un droit de propriété qu'on ne pourrait justifier par les mêmes raisons que celui de propriété privée. Peu de gens seraient disposés à reconnaître la justice de ces exigences à l'échelle mondiale. Et le simple fait brut qu'à l'intérieur d'une nation donnée, la majorité aurait le pouvoir effectif de faire droit à ces exigences, alors que ce ne serait pas le cas au niveau mondial, les rendrait à peine plus équitables.

Il y a de bonnes raisons pour nous efforcer, à travers l'organisation politique dont nous disposons, de réunir les moyens d'aider les faibles, les infirmes, ou les victimes de désastres imprévus. Et il est possible que le meilleur moyen de parer à certains risques communs à tous les citoyens soit de donner à chacun une protection adéquate. Le niveau des réserves qu'on pourra constituer pour couvrir de tels risques communs dépendra forcément de la richesse générale de la communauté.

C'est une tout autre affaire que de suggérer que ceux qui sont pauvres, au sens simplement où dans la communauté il existe des plus riches, ont droit à une part des ressources de ces derniers ; ou que d'affirmer qu'être né dans un groupe parvenu à un certain degré de civilisation et de confort donne droit à une part de tous les avantages existant dans ce groupe. Le fait que tous les citoyens ont intérêt à ce que certains services soient fournis de manière commune ne justifie pas que l'un quelconque d'entre eux en réclame sa quote-part. Il peut en découler une référence pour ce que certains pourraient consentir à donner, mais pas pour ce que certains peuvent exiger.

A mesure que se répandra l'acceptation des points de vue que nous venons de contester, les groupes nationaux vont devenir de plus en plus exclusifs. Plutôt qu'admettre que des gens profitent des avantages qu'offre l'existence dans leur pays, les peuples préféreront leur en interdire l'accès,

dans la mesure où, une fois accueillis, ces gens réclameront comme un droit une portion de la richesse. L'idée que la citoyenneté, voire la résidence dans un pays, confère le droit à un certain niveau de vie, est en passe de devenir une source sérieuse de frictions internationales. Et comme la seule justification pour appliquer ce principe à l'intérieur d'un pays est que le gouvernement a les moyens d'en imposer l'application, nous ne pourrons nous étonner de trouver le même principe imposé par la force à l'échelle internationale. Lorsqu'on reconnaît à la majorité le droit aux avantages dont jouissent des minorités à l'intérieur d'un pays, il n'y a pas de raison pour que ce droit s'arrête aux frontières des Etats existants.

Chapitre

7

La règle majoritaire

Si fort que les hommes soient
gouvernés par l'intérêt,
cet intérêt même et toutes les affaires humaines,
sont entièrement gouvernés par l'opinion.

David Hume

1. Libéralisme et démocratie

L'égalité devant la loi conduit à requérir que tous les hommes aient aussi une même part à la confection des lois. Tel est le point où le libéralisme classique et le mouvement démocratique se rencontrent. Leurs intentions principales respectives sont cependant différentes. Le libéralisme (au sens où le mot était pris au XIX^{e} siècle en Europe, et auquel nous adhérons tout au long de ce chapitre) vise essentiellement à limiter les pouvoirs coercitifs de tout gouvernement, qu'il soit ou non démocratique, tandis que le démocrate dogmatique ne connaît qu'une seule borne au gouvernement : l'opinion majoritaire courante. La différence entre les deux idéaux ressort encore plus nettement si on évoque leurs contraires : pour la démocratie, c'est le gouvernement autoritaire ; pour le libéralisme, c'est le totalitarisme. Ni l'un ni l'autre système n'exclut nécessairement ce que récuse l'autre : une démocratie peut effectivement disposer de pouvoirs totalitaires, et il est concevable qu'un gouvernement autoritaire puisse agir selon les principes libéraux (1).

Comme beaucoup de termes de notre discipline, le mot « démocratie » est aussi employé dans un sens plus large et plus imprécis. Mais si on l'utilise strictement pour évoquer une méthode de gouvernement - à savoir, la règle majoritaire - il renvoie visiblement à un problème différent de celui du

libéralisme. Le libéralisme est une doctrine concernant ce que la loi devrait être, la démocratie une doctrine concernant la façon de déterminer ce que sera la loi. Le libéralisme estime qu'il est bon que soit traduit en loi seulement ce qu'accepte la majorité, mais il ne croit pas que le résultat soit forcément une bonne loi. Son objectif, à vrai dire, est de persuader la majorité d'observer certains principes. Il accepte la règle majoritaire en tant que méthode de décision, mais non comme ayant autorité pour dire ce que devrait être la décision. Pour le démocrate doctrinaire, le fait que la majorité veuille quelque chose est une raison suffisante pour considérer cette chose comme bonne ; pour lui, la volonté de la majorité fait non seulement la loi, mais ce qui est la bonne loi.

Sur cette différence entre l'idéal libéral et l'idéal démocratique, il existe un accord très large (2). Certains, toutefois, emploient le mot « liberté » au sens de liberté politique, et de ce fait identifient libéralisme et démocratie. Pour eux, l'idéal de liberté ne peut rien dire sur ce que devrait être l'objet de l'action démocratique : toute situation que crée la démocratie est, par définition, une situation de liberté. Cela semble, à tout le moins, un usage déconcertant des mots.

Alors que le libéralisme est l'une des doctrines concernant le rôle et la mission du gouvernement entre lesquelles la démocratie devra choisir, cette dernière, étant une méthode, n'indique rien sur ce que le gouvernement doit faire. Bien que, de nos jours, on qualifie souvent de « démocratiques » des projets politiques particuliers qui ont la faveur populaire, notamment certaines mesures égalitaires, il n'y a pas de lien nécessaire entre la démocratie et une façon quelconque dont les pouvoirs de la majorité doivent être utilisés. Pour savoir en quoi consiste ce que nous voulons que les gens acceptent, il nous faut d'autres critères que l'opinion courante de la majorité, celle-ci n'étant pas un facteur déterminant dans le processus de formation de l'opinion elle-même. L'opinion de la majorité n'est assurément pas capable de fournir de réponses à la question de savoir comment une personne doit voter, ou quel est l'objectif désirable - sauf à supposer, comme beaucoup de démocrates dogmatiques paraissent le faire, que la situation de classe de chaque personne lui indique invariablement comment reconnaître ses propres intérêts, et que par conséquent le vote de la majorité définit toujours les meilleurs intérêts du plus grand nombre.

2. La démocratie est un moyen, non une fin

L'emploi inconsidéré du mot « démocratique » pour en faire un qualificatif élogieux à usage généralisé n'est pas sans danger. Il suggère que, dans la mesure où la démocratie est quelque chose de bon, c'est toujours un

avantage pour le genre humain d'en étendre le domaine. Cela peut sembler incontestable, mais il n'en est rigoureusement rien.

Il est presque toujours possible d'étendre la démocratisation à deux égards : donner le droit de vote à des gens plus nombreux, et allonger la liste des sujets sur lesquels on décidera par la procédure majoritaire. Ni dans un cas ni dans l'autre, il n'est sérieux de prétendre que toute extension possible soit un gain, ou qu'il faille par principe élargir indéfiniment le champ d'application. Pourtant, presque à chaque occasion déterminée, l'argument démocratique est communément présenté comme s'il était incontestable que l'étendre au maximum possible soit souhaitable.

Que la réalité soit différente, cela est implicitement admis par presque tout le monde en ce qui concerne le droit de vote. Aucune théorie démocratique ne fournit de raison convaincante de considérer comme une amélioration tout élargissement du corps électoral. Nous parlons de suffrage universel des adultes, mais en fait des limitations sont édictées au vu de considérations d'opportunité. L'âge limite de 21 ans, et l'exclusion des criminels, des résidents étrangers, des citoyens non résidents, et des habitants de régions ou territoires spéciaux, sont généralement tenus pour raisonnables. Il ne semble nullement démontré que la représentation proportionnelle soit préférable parce que plus démocratique (3). On peut difficilement soutenir que l'égalité de droits implique nécessairement que tout adulte ait le droit de vote ; le principe vaudrait si la même règle impersonnelle était valable pour tous également. Si seules les personnes de plus de quarante ans, ou les titulaires de revenus, ou les chefs de famille, ou les personnes sachant lire et écrire avaient droit de vote, il n'y aurait guère plus d'atteinte au principe que dans le cadre des limitations actuellement admises. Des gens raisonnables peuvent soutenir que les idéaux de la démocratie seraient mieux servis si, disons, tous les fonctionnaires d'Etat, ou tous les bénéficiaires de l'aide publique étaient privés du droit de vote (4). Que dans le monde occidental, le suffrage universel des adultes soit considéré comme le meilleur arrangement, ne prouve pas que ce soit requis par un principe fondamental.

Nous devrions aussi rappeler que le droit de la majorité est habituellement reconnu à l'intérieur du pays seulement, et que ce qui se trouve être un seul pays politiquement parlant n'est pas toujours une unité naturelle ni évidente. Nous ne considérons incontestablement pas qu'il soit légitime que les citoyens d'un grand pays dominent ceux d'un petit pays voisin, sous prétexte qu'ils sont plus nombreux que ces derniers. Il n'y a pas davantage de raison pour que la majorité des gens qui se sont assemblés pour un certain objectif, que ce soit une nation ou quelque organisation supra-nationale, ait le droit d'étendre son autorité à sa guise. La théorie courante de la démocratie souffre du fait qu'on l'élabore d'ordinaire en vue d'une communauté homogène idéale, et qu'on l'applique ensuite à ces unités, ô combien imparfaites et souvent artificielles, que constituent les Etats existants.

Ces remarques ne sont avancées que pour montrer que même les plus dogmatiques des démocrates ne sauraient prétendre que toute extension de la démocratie soit une bonne chose. Si solide que soit le plaidoyer général pour la démocratie, elle n'est pas une valeur ultime et absolue, et doit être jugée sur ce qu'elle peut réaliser. C'est probablement la meilleure méthode pour aboutir à certaines fins, elle n'est pas une fin en soi (5). Bien qu'il y ait une forte présomption en faveur de la méthode démocratique de décision là où il est évident qu'une action collective est nécessaire, la question de savoir s'il est opportun d'élargir le pouvoir collectif doit être tranchée sur d'autres bases que le principe démocratique en tant que tel.

3. Souveraineté du peuple

Les traditions démocratique et libérale sont cependant d'accord pour dire que, chaque fois que l'action de l'Etat est requise, et particulièrement si des règles coercitives sont à établir, la décision doit être prise à la majorité. Elles divergent néanmoins sur le champ ouvert à l'action politique censée guidée par la décision démocratique. Alors que le démocrate dogmatique considère qu'il est souhaitable que le plus grand nombre possible de problèmes soient résolus par un vote majoritaire, le libéral estime qu'il y a des limites précises au domaine des questions à résoudre ainsi. Le démocrate dogmatique pense, notamment, que toute majorité courante doit avoir le droit de décider de quels pouvoirs elle dispose et comment les employer, tandis que le libéral considère comme important qu'une majorité momentanée n'ait que des pouvoirs limités par des principes à long terme. Aux yeux de ce dernier, une décision à la majorité ne tient pas son autorité d'un simple acte de volonté de la majorité du moment, mais d'un accord plus large sur des principes communs.

Le concept crucial pour le démocrate doctrinaire est celui de souveraineté populaire. Ce concept signifie pour lui que la règle majoritaire n'est pas limitée ni limitable. L'idéal de démocratie, originairement destiné à empêcher tout pouvoir de devenir arbitraire, devient ainsi la justification d'un nouveau pouvoir arbitraire. Pourtant, l'autorité d'une décision démocratique vient de ce qu'elle émane de la majorité d'une communauté dont la cohésion est maintenue par certaines convictions partagées par la plupart de ses membres ; et il est nécessaire que la majorité se soumette à des principes communs, même lorsque son intérêt immédiat se trouve être de les violer. Il importe peu que cette façon de voir ait été jadis appelée « loi naturelle » ou « contrat social », ces concepts ont perdu leur attrait. Le point essentiel demeure celui-ci : c'est l'acceptation de tels principes communs qui fait d'un nombre quelconque de gens une communauté. Et cette commune adhésion est la condition indispensable d'une société libre. Un groupe d'individus devient

normalement une société, non pas en se donnant des lois, mais en obéissant aux mêmes règles de conduite (6). Cela veut dire que le pouvoir de la majorité est borné par ces principes communément adoptés, et qu'il n'y a pas de pouvoir légitime qui franchisse cette borne. A l'évidence, il est indispensable que les gens se mettent d'accord sur la façon de procéder à des tâches nécessaires, et il est raisonnable que cet accord soit dégagé par la majorité ; mais il n'est pas évident que cette même majorité ait en outre le droit de fixer elle-même l'étendue de sa compétence. Il n'y a pas de raison pour qu'il n'y ait aucune chose que personne n'ait le droit de faire. Lorsqu'il manque un accord suffisant sur l'opportunité d'user de pouvoirs coercitifs, on devrait en conclure que personne ne peut user de pouvoirs coercitifs. Si on reconnaît des droits à des minorités, cela implique que le pouvoir de la majorité est légitimé et limité par des principes que la minorité elle aussi accepte.

Le principe selon lequel tout ce que fait le gouvernement doit avoir l'agrément de la majorité, ne suppose donc pas forcément que la majorité puisse faire tout ce qui lui plaît. Il n'y aurait certainement aucune justification morale à ce qu'une majorité confère à ses membres des privilèges en promulguant des lois discriminatoires en leur faveur. Démocratie n'est pas nécessairement gouvernement illimité. Pas plus qu'un autre, un gouvernement démocratique ne peut se passer de mécanismes internes de protection de la liberté individuelle.

En fait, ce n'est qu'à un stade relativement tardif de l'histoire de la démocratie moderne, que de grands démagogues ont commencé à soutenir que, puisque le pouvoir était désormais aux mains du peuple, il n'était plus besoin de limiter l'étendue de ce pouvoir (7). C'est lorsqu'on prétend que « dans une démocratie, est juste ce que la majorité rend légal » (8) que la démocratie dégénère en démagogie.

4. Justification de la démocratie

Si la démocratie est un moyen plutôt qu'une fin, ses limites doivent être cherchées à la lumière de l'objectif que nous souhaitons qu'elle serve. Il y a trois arguments principaux par lesquels la démocratie peut être justifiée, et chacun des trois peut être considéré comme décisif. Le premier est que lorsqu'il est nécessaire de trancher entre plusieurs opinions divergentes (fût-ce au prix d'un recours à la force), il est plus avantageux de s'arrêter à celle qui recueille le plus grand nombre de partisans, et de faire ainsi l'économie d'un conflit violent. La démocratie est la seule méthode de changement pacifique que l'homme ait jusqu'ici découverte (9).

Le deuxième argument, qui historiquement a été le plus important et qui garde beaucoup de poids - bien qu'on ne puisse être sûr qu'il soit encore

valable - est que la démocratie est un rempart pour la liberté individuelle. Un écrivain du XVII[e] siècle a fait l'observation suivante : « Ce qu'il y a de bon dans la démocratie c'est la liberté, avec le courage et l'ingéniosité que la liberté enfante » (10). Il constatait ainsi que la démocratie n'est pas encore la liberté ; et indiquait simplement qu'elle est plus à même de générer la liberté que d'autres systèmes de gouvernement. C'est un point de vue sans doute bien fondé pour autant que le souci est de prévenir la coercition, car il n'est pas bénéfique pour la majorité que certains individus aient le pouvoir de contraindre les autres par la force ; mais la protection de l'individu contre l'action collective de la majorité est une autre affaire. Dans ce cas, on peut encore soutenir que, puisque la coercition n'est jamais exercée que par quelques-uns, il y a moins de risques de les voir en abuser si le pouvoir qui leur a été conféré peut toujours être révoqué par ceux qui lui sont soumis.

Mais si les chances de liberté individuelle sont meilleures dans une démocratie, cela ne veut pas dire qu'elles soient assurées. Les chances de liberté dépendent de l'intention qu'a la majorité, d'en faire ou non son objectif délibéré. La liberté serait bien compromise si on ne comptait que sur la simple existence d'une démocratie pour la préserver.

Le troisième argument se réfère à l'effet positif qu'ont les institutions démocratiques sur le niveau général de compréhension des affaires publiques. Cela me semble l'argument le plus fort. Il est certes probable, comme on l'a affirmé souvent (11), que le gouvernement aux mains d'une élite cultivée serait, dans une situation donnée, plus efficace, et peut-être même plus juste, qu'un gouvernement issu d'un vote majoritaire. Le point crucial, cependant, est qu'en comparant la forme démocratique de gouvernement avec d'autres formes, on ne peut pas prendre le degré de compréhension des problèmes par le peuple à un moment précis comme une donnée. C'est le message capital du grand livre de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, que la démocratie est la seule méthode efficace pour éduquer la majorité (12). Ce message est aussi vrai aujourd'hui qu'il l'était en son temps. La démocratie est avant tout un processus de formation de l'opinion. Son avantage principal ne réside pas dans sa méthode de sélection de ceux qui gouvernent, mais dans le fait que lorsqu'une grande partie de la population prend une part active dans la formation de l'opinion, il y a aussi une plus grande variété de personnes parmi lesquelles choisir de possibles gouvernants. Même si on admettait que la démocratie ne mette pas le pouvoir dans les mains des plus sages ni des mieux informés, et qu'en toutes circonstances un gouvernement d'hommes d'élite pourrait être plus avantageux pour la collectivité, cela ne devrait pas nous empêcher de donner quand même la préférence à la démocratie. C'est dans ses aspects dynamiques, plutôt que statiques, que la valeur de la démocratie s'affirme. Comme ceux de la liberté, les bienfaits de la démocratie ne se manifestent que dans le long terme, alors que ses performances momentanées peuvent être inférieures à celles d'autres formes de gouvernement.

5. Le processus de formation de l'opinion

La thèse selon laquelle le gouvernement doit se guider sur l'opinion majoritaire n'a de sens que si l'opinion est elle-même indépendante du gouvernement. L'idéal de la démocratie se fonde sur la confiance dans l'émergence de vues directrices, par un processus indépendant et spontané. Cela exige donc l'existence d'une large sphère où les opinions des gens se forment, à l'abri de l'influence de la majorité.

On est très communément persuadé que, pour cette raison, la cause de la démocratie est inséparable de la cause de la liberté d'expression et de discussion.

Revenons toutefois à l'idée que la démocratie ne constitue pas seulement une méthode pour trancher les différences d'opinions concernant ce qu'il faudrait faire, mais aussi une référence pour ce que l'opinion devrait être, car cette idée a déjà eu des effets qui vont loin. Elle a en particulier, sérieusement embrouillé le problème de savoir ce qu'est la loi effectivement en vigueur et ce que la loi devrait être. Pour que la démocratie fonctionne, il est en effet important tout à la fois de pouvoir se rendre compte de ce qu'est la loi en vigueur et de pouvoir discuter sur ce qu'il devrait être. Les décisions majoritaires disent ce que les gens souhaitent sur le moment, mais non ce qu'ils auraient intérêt à souhaiter s'ils étaient mieux informés ; et si ces décisions ne pouvaient être changées par la persuasion, elles n'auraient aucune valeur. La défense intellectuelle de la démocratie postule qu'une opinion minoritaire peut devenir majoritaire.

Il ne serait pas nécessaire de souligner ce point, si n'était le fait qu'on pense parfois que le devoir d'un démocrate (surtout s'il s'agit d'un intellectuel) est d'épouser les points de vue et les valeurs de la majorité. C'est vrai qu'existe le principe qui veut que les positions de la majorité doivent prévaloir en ce qui concerne l'action collective ; mais cela ne signifie en aucune manière qu'on ne doit pas faire tout son possible pour changer les choses. On peut avoir le plus grand respect pour ce principe, et cependant peu d'égards pour la sagesse de la majorité. C'est uniquement parce que l'opinion majoritaire sera toujours contestée par quelqu'un que notre connaissance et notre compréhension progressent. Dans ce processus où se forme l'opinion, il est très probable qu'au moment où une certaine conception devient majoritaire, elle n'est déjà plus la meilleure : quelqu'un aura déjà progressé plus loin que les positions atteintes par la majorité (13). C'est parce que nous ne savons pas laquelle des nombreuses nouvelles opinions se révélera la meilleure que nous devrons attendre qu'elle ait gagné assez de partisans.

L'idée que les efforts de tous doivent suivre la direction indiquée par le choix de la majorité, ou que la société est d'autant meilleure qu'elle se conforme plus étroitement aux modèles de la majorité, va en fait à rebours du principe par le biais duquel la civilisation a progressé. Si elle était

communément adoptée, cela signifierait la stagnation, sinon le déclin de la civilisation. Avancer consiste en ce que le petit nombre convainc le grand nombre. Il n'est pas d'expérience de la societé qui n'ait été d'abord l'expérience de quelques personnes. D'ailleurs, le processus de formation d'une opinion majoritaire n'est pas entièrement, ni même principalement, une affaire de discussion - comme le suppose une optique exagérément intellectualiste. Il y a une part de vérité dans la définition de la démocratie comme un gouvernement par discussion, mais cela ne vaut que dans la phase ultime d'un processus où sont pesés les mérites de différentes façons de voir et de diverses aspirations. La discussion est essentielle, mais elle n'est pas le facteur prépondérant par lequel les gens apprennent à se décider. Ils le font en agissant dans la poursuite de leurs propres desseins, et profitent de ce que d'autres aussi ont appris par expérience personnelle. Si quelques-uns n'apprenaient pas plus que les autres, et n'étaient pas mieux placés pour les convaincre, il y aurait bien peu de progrès dans les opinions. C'est parce que normalement nous ne savons pas qui sait le mieux que nous laissons la décision se dégager par un processus que nous ne maîtrisons pas. Mais c'est toujours une minorité agissant d'une autre manière que celle que la majorité voudrait prescrire qui enseigne à la majorité comment mieux faire.

6. Nécessité de principes et danger de déviations

Nous n'avons aucune raison de reconnaître aux décisions majoritaires cette sorte de sagesse supérieure, supra-individuelle, qu'en un certain sens possèdent les produits de la croissance sociale spontanée. Ce n'est pas dans les résolutions d'une majorité que nous trouverons une sagesse supérieure. Elles sont plutôt à même d'être inférieures aux résolutions qu'auraient prises les plus intelligents des membres du groupe, après avoir écouté tous les avis ; elles refléteront une pensée moins élaborée et représenteront en général un compromis qui ne satisfera personne. La chose est encore plus vraie du résultat cumulatif des décisions successives prises par des majorités flottantes diversement composées ; ce résultat sera l'expression non pas d'une conception cohérente, mais de mobiles et d'objectifs différents et souvent opposés.

Il ne faut pas confondre ces arrangements majoritaires avec les processus spontanés que les communautés libres ont appris à considérer comme apportant bien plus que ne saurait le faire n'importe quelle sagesse individuelle. Si par « processus social » nous entendons l'évolution graduelle vers des solutions meilleures que celles que peut apporter un projet volontariste, la loi de la majorité n'en est pas un. Cette loi diffère radicalement de la croissance libre d'où émergent la coutume et les institutions, car son caractère coercitif, monopolistique et exclusif détruit les

forces d'auto-correction qui font que, dans une société libre, les efforts maladroits sont abandonnés et ne subsiste que ce qui marche. Elle diffère aussi fondamentalement du processus cumulatif par lequel le droit se forme à partir de précédents, ou encore (comme c'est le cas pour certaines décisions du juge) se fond dans un tout cohérent, parce qu'on respecte des principes reconnus lors de jugements antérieurs.

De plus, faute d'être guidées par des principes communément acceptés, les décisions majoritaires sont particulièrement exposées à produire des résultats globaux que personne ne souhaitait. Il arrive fréquemment qu'une majorité soit contrainte par ses propres décisions à s'engager dans des actions qu'elle n'avait ni envisagées ni désirées. Croire que l'action collective peut se dispenser de principes est largement illusoire, et renoncer aux principes conduit à subir l'engrenage des conséquences inattendues de décisions antérieures.

Une certaine décision peut avoir été prise uniquement pour faire face à une situation particulière. Mais elle fait que les gens s'attendent à voir le gouvernement agir de la même façon partout où les circonstances seront analogues.

C'est ainsi que des principes qu'on n'avait pas envisagé de généraliser, le sont, avec des résultats absurdes ou non désirés, et impliquent des actions ultérieures que peu des gens qui avaient pris la première décision auraient souhaitées. Un pouvoir politique qui prétend n'être tenu par aucun principe et juger de chaque problème pragmatiquement se trouve le plus souvent forcé de suivre des principes qu'il n'a pas choisis, et d'agir d'une manière qu'il n'a jamais approuvée. C'est un phénomène qui nous est devenu familier : des gouvernants commencent par proclamer qu'ils dirigeront les affaires selon leur jugement délibéré, et finissent par se trouver assiégés dans chacun de leurs gestes par les nécessités qu'engendrent leurs actes précédents. C'est depuis que les gouvernements en sont venus à se croire omnipotents que nous les entendons si souvent invoquer le caractère nécessaire ou inévitable de telle ou telle décision dont ils savent par ailleurs qu'elle est déraisonnable.

7. La puissance des idées

Si le politicien ou l'homme d'Etat s'enferme dans une certaine ligne d'action (ou si l'historien estime que la ligne d'action concernée était inévitable), ce n'est pas à cause de faits objectifs, mais parce qu'il est prisonnier de son opinion, ou de celle des autres. Seuls les gens influencés par certaines croyances pensent que la réponse à des événements donnés est uniquement dictée par les circonstances. Pour le politicien en action, préoccupé par des questions particulières, ces croyances sont des faits auxquels il ne peut rien changer quelles que soient ses intentions ; il doit

presque forcément éviter d'être original, et modeler son programme sur des opinions partagées par un grand nombre de ses concitoyens. Le politicien qui réussit doit son pouvoir au fait qu'il se meut à l'intérieur du cadre établi des opinions ; il doit penser et parler banalement. Dire d'un politicien qu'il est un leader d'opinion est pratiquement une contradiction dans les termes. Sa tâche dans une démocratie est de discerner quelles sont les opinions des gens les plus nombreux, et non de mettre en circulation des opinions neuves susceptibles de rallier la majorité dans un avenir éloigné.

L'état de l'opinion publique qui va guider la décision à prendre sur les problèmes politiques est toujours le résultat d'une lente évolution, s'étendant sur de longues périodes et progressant à plusieurs niveaux. Les idées nouvelles ont au départ une diffusion limitée et graduelle, jusqu'à ce qu'elles deviennent l'apanage d'une majorité qui sait peu de choses de leur origine. Dans la société moderne, ce processus comporte une division des tâches entre ceux que préoccupent surtout des questions déterminées et ceux qu'intéressent les idées générales, qui élaborent et concilient les divers principes d'action tirés des expériences passées. Nos façons tant de prévoir les conséquences de nos actes, que de juger des objectifs à viser, sont essentiellement des préceptes que nous avons reçus dans notre héritage social. Ces préceptes politiques et moraux, au même titre que nos convictions scientifiques, nous viennent de ceux qui par profession manient les idées abstraites. C'est d'eux que l'homme ordinaire, tout comme le leader politique, tient les concepts fondamentaux qui constituent la charpente de sa pensée et le guide de son action.

Cette conception selon laquelle, sur la longue période, ce sont les idées (et donc les gens qui mettent en circulation les idées nouvelles) qui gouvernent l'évolution - et parallèlement la conception selon laquelle les cheminements individuels dans ce cours des choses doivent être orientés par un ensemble cohérent de concepts - ont depuis longtemps constitué une partie fondamentale du credo libéral. On ne peut étudier l'Histoire sans se rendre compte que « la leçon donnée à l'humanité par toutes les époques - et toujours méconnue - est que la philosophie spéculative, qui semble aux esprits superficiels une chose si éloignée des affaires de la vie et des intérêts apparents des hommes, est en réalité la chose au monde qui les influence le plus, et à la longue supplante toute influence hormis celles auxquelles elle-même doit obéir » (14). Bien que cela soit peut-être encore moins compris aujourd'hui que lorsque John Stuart Mill écrivait ces lignes, il ne fait guère de doute que cela soit vrai en tout temps, que les hommes l'admettent ou non. Si ce fait est aussi peu compris, c'est parce que l'influence de la pensée abstraite n'opère qu'indirectement. Les gens ne savent ni ne se soucient de savoir si des idées devenues banales pour eux leur sont venues d'Aristote ou de Locke, de Rousseau ou de Marx, ou de quelque professeur dont les vues étaient à la mode parmi les intellectuels vingt ans plus tôt. La plupart n'ont jamais lu les

ouvrages, ni même entendu le nom des auteurs dont les conceptions et idéaux constituent une partie intégrante de leur bagage intellectuel.

S'agissant des affaires courantes, l'influence directe du philosophe politique peut être négligeable. Mais quand ses idées sont devenues d'usage commun grâce au travail des historiens et publicistes, des enseignants et écrivains, et des intellectuels en général, elles guident effectivement les événements. Cela implique non seulement que d'ordinaire des idées neuves ne commencent à exercer de l'influence sur l'action politique qu'une génération au moins après avoir été formulées pour la première fois (15), mais aussi que les apports du penseur spéculatif passent, avant de devenir influents, par tout un processus de sélection et modifications.

Les changements dans les convictions politiques et sociales se déroulent forcément, quel que soit le moment, sur plusieurs niveaux. Nous devons concevoir le processus non comme faisant tache d'huile sur un seul plan, mais comme filtrant lentement depuis la pointe d'une pyramide, où les niveaux les plus élevés se caractérisent par le plus haut degré de généralité et d'abstraction - ce qui ne veut pas nécessairement dire le plus haut degré de sagesse. En se répandant vers le bas, les idées changent également de caractère. Celles qui, à un moment donné, sont encore à un haut degré de généralité ne feront concurrence qu'à d'autres de même nature, et seulement dans l'esprit des gens spontanément portés aux idées générales. Ces idées générales n'atteindront la grande majorité qu'à l'occasion de leur application à des problèmes concrets et spécifiques. Savoir laquelle de ces idées touchera les intéressés et retiendra leur soutien dépendra non plus d'une personne isolé, mais de discussions se déroulant à un autre niveau parmi des gens plus attentives aux idées générales qu'aux problèmes concrets et, par conséquent, aptes à considérer ces problèmes-là à la lumière de principes généraux.

Sauf en de rares occasions telles que la réunion d'assemblées constituantes, le processus démocratique de discussion et de décision majoritaire est forcément localisé dans une seule partie du système entier de droit et de gouvernement. Le morcellement des changements que cela implique ne produira de résultats désirables et fonctionnels que s'il existe, pour l'orienter, une conception générale de l'ordre social désiré, une image cohérente du genre de monde où les gens souhaitent vivre. Composer une telle image n'est pas une tâche simple, et même le chercheur spécialiste de ces matières ne peut guère faire plus que tenter d'y voir un peu plus clair que ses prédécesseurs. L'homme pratique qu'appellent les urgences quotidiennes n'a ni le temps ni le goût d'examiner les relations complexes des parties diverses de l'édifice social. Il choisit simplement parmi les ordres possibles qui lui sont proposés, et finalement accepte une doctrine politique ou un faisceau de principes élaborés et présentés par d'autres.

Si les gens n'étaient conduits la plupart du temps par un système commun d'idées admises, aucune politique cohérente, voire aucune discussion réelle de problèmes particuliers, ne serait possible. Il serait

improbable qu'une démocratie puisse à la longue fonctionner si la grande majorité du peuple ne partageait au moins une idée approximative du genre de société souhaitable.

Mais même quand une telle conception générale existe, elle ne se reflète pas automatiquement dans chaque décision prise à la majorité. Les groupes - comme les individus - n'agissent pas toujours en conformité avec leur meilleur jugement, et n'obéissent pas constamment aux règles morales qu'ils reconnaissent dans l'abstrait. C'est néanmoins, seulement en faisant appel à des principes communs de ce genre, que nous pouvons espérer parvenir à des accords par la discussion, et régler des conflits d'intérêts par le raisonnement et la démonstration plutôt que par l'emploi de la force.

8. Devoirs du philosophe politique

Pour que l'opinion avance, le théoricien qui s'offre à la guider doit ne pas se sentir lié par l'opinion de la majorité du moment. Sa tâche est autre que celle de l'expert subalterne qui traduit dans le concret la volonté de la majorité au pouvoir. Il ne doit certes pas s'arroger la position du « guide » définissant ce que les gens devraient penser ; son devoir est de montrer des possibilités et les conséquences de l'action collective, de proposer des objectifs homogènes de politique générale auxquels la majorité n'a pas encore pensé. C'est seulement après une description ample et cohérente de différentes politiques que la démocratie est à même de décider de ce qu'elle prend pour objectif. Si la politique est l'art du possible, la philosophie politique est l'art de rendre politiquement possible ce qui paraît concrètement impossible (16).

Le philosophe politique ne peut remplir sa fonction s'il se confine dans les questions de fait et redoute de choisir entre des valeurs incompatibles. Il ne peut se permettre d'être arrêté par le positivisme de l'homme de science, qui borne son rôle à montrer ce qui est, et s'interdit de discuter de ce qui devrait être. S'il le faisait, il devrait s'arrêter bien avant d'avoir rempli sa fonction la plus importante. Dans son effort pour présenter un tableau cohérent, il s'apercevra souvent qu'il y a des valeurs qui se contrarient l'une l'autre - un fait dont bien des gens n'ont pas conscience - et qu'il lui faut choisir laquelle accepter, laquelle rejeter. Si le philosophe politique n'est pas disposé à défendre les valeurs qui lui paraissent justes personnellement, il ne mettra jamais sur pied ce projet intégral qui devra être jugé en bloc.

Dans sa tâche, il servira souvent mieux la démocratie en s'opposant à ce que veut la majorité. Ce serait comprendre fort mal le processus par lequel une opinion s'améliore, que d'affirmer qu'en matière d'opinion son devoir est de se plier aux vues majoritaires. Prendre l'opinion momentanément majoritaire comme référence de ce que l'opinion doit être équivaudrait à

s'enfermer dans un cercle vicieux et à se condamner à l'immobilisme. Le philosophe politique n'a jamais autant de raisons de se soupçonner de faillir à son devoir que lorsqu'il constate que ses opinions personnelles sont très populaires (17). C'est au contraire en insistant sur des considérations que la majorité ne veut pas prendre en compte, c'est en soutenant des principes qu'elle juge impraticables et irritants, qu'il lui faut faire ses preuves. Pour des intellectuels, s'incliner devant une croyance sous le prétexte qu'elle est celle de la majorité serait trahir leur mission et, en outre, les valeurs de la démocratie même.

Les principes qui plaident pour l'auto-limitation du pouvoir de la majorité ne sont en rien démentis par le fait qu'une démocratie les enfreint, et la démocratie reste parfaitement désirable même si elle prend fréquemment des décisions que le libéral doit considérer comme mal avisées. Le libéral pense simplement que sa thèse, si elle est correctement comprise, conduira la majorité à limiter l'exercice de son propre pouvoir ; et il espère la persuader de prendre cette thèse comme référence dans les décisions concernant des questions spécifiques.

9. Conditions pour sauvegarder la démocratie

L'un des arguments de la thèse libérale, et non le moindre, est que, lorsqu'on transgresse les limites du pouvoir, cela détruit, à la longue, non seulement la prospérité et la paix, mais aussi la démocratie elle-même. Le libéral considère que les bornes qu'il souhaite que la démocratie s'impose, sont précisément les limites dans lesquelles elle peut fonctionner efficacement et celles dans lesquelles la majorité peut vraiment diriger et contrôler les actes du gouvernement. Tant que la démocratie ne contraint l'individu que par des règles générales de son cru, elle contrôle le pouvoir de coercition. Si elle entreprend de définir sur le même mode des règles plus spécifiques, elle se trouvera bientôt réduite à indiquer des fins à viser, laissant à ses exécutants experts le choix des moyens pour les atteindre. Et si on en venait à admettre généralement que les décisions de la majorité peuvent seulement fixer des objectifs, tandis que leur réalisation doit être laissée à la discrétion des administrations, on finirait par croire que, pour atteindre l'objectif fixé, à peu près n'importe quel moyen est légitime.

L'individu n'a pas grand-chose à redouter des lois générales adoptées par la majorité, mais il a de solides raisons de se méfier des dirigeants qu'elle peut lui imposer pour faire exécuter ses projets. Ce ne sont pas les pouvoirs que des assemblées démocratiques sont en mesure d'utiliser qui constituent le vrai danger couru de nos jours par la liberté individuelle ; ce sont les pouvoirs remis aux fonctionnaires chargés de faire aboutir des plans particuliers. Ayant convenu que la majorité peut prescrire des règles

auxquelles nous obéirons en poursuivant nos propres objectifs, nous nous trouvons de plus en plus assujettis aux ordres et décisions arbitraires de ses agents. Il est assez significatif que la plupart des partisans de la démocratie illimitée deviennent vite des avocats de l'arbitraire, expliquant qu'on doit faire confiance aux experts pour discerner ce qui est bon pour la communauté ; et significatif aussi que les plus chauds partisans des pouvoirs illimités de la majorité se trouvent parmi ces mêmes fonctionnaires, qui sont bien placés pour savoir que, lorsque de tels pouvoirs ont été remis, ce sont eux qui les exerceront en réalité, et non la majorité. Rien n'a été plus clairement démontré par l'expérience de notre époque, que, dès que de larges pouvoirs de coercition sont conférés à des organismes publics pour des projets spéciaux, ces pouvoirs échappent en fait au contrôle des assemblées démocratiques. Si ces dernières ne fixent pas elles mêmes les moyens à employer, les décisions de leurs agents deviennent toujours plus ou moins arbitraires.

Les considérations générales et l'expérience récente montrent que la démocratie ne demeure effective qu'aussi longtemps que le gouvernement, dans son action coercitive, se limite à des tâches qui peuvent être accomplies démocratiquement (18). Si la démocratie est un moyen de préserver la liberté, la liberté n'en est pas moins une condition essentielle du fonctionnement de la démocratie. Bien que la démocratie soit probablement la meilleure sorte de gouvernement limité, elle devient une absurde caricature si elle se change en gouvernement illimité. Ceux qui professent que la démocratie est omnicompétente et soutiennent toutes les prétentions momentanées d'une majorité, travaillent à la chute de la démocratie. Le libéral à l'ancienne mode est en fait un bien meilleur ami de la démocratie que le démocrate dogmatique, car il se soucie de préserver les conditions qui rendent la démocratie praticable. Il n'est pas « anti-démocratique » de s'efforcer de persuader la majorité qu'il existe des limites au-delà desquelles ses actions cessent d'être bienfaisantes, et qu'elle doit respecter des principes qu'elle n'a pas élaborés. Pour durer, la démocratie doit reconnaître qu'elle n'est pas la source-mère de la justice ; il lui est nécessaire de respecter une conception de la justice qui ne se traduit pas forcément dans l'opinion populaire concernant chaque problème particulier. Le danger est que nous confondions la justice avec ce qui n'est qu'un moyen de la garantir. Et c'est pourquoi ceux qui tentent de faire comprendre aux majorités la nécessité de tracer des limites convenables à leur pouvoir légitime sont aussi utiles à la démocratie que ceux qui ne cessent de lui désigner des objectifs nouveaux.

Dans la deuxième partie de ce livre nous irons plus loin dans l'étude de ces limites à imposer au pouvoir qui semblent indispensables à la bonne pratique de la démocratie, et que les pays d'Occident ont consacrées sous l'appellation de *rule of law*, ou état de droit. Nous ajouterons ici seulement

qu'il y a peu de raisons d'imaginer qu'un peuple quel qu'il soit puisse réussir à faire fonctionner et durer un mécanisme démocratique de gouvernement s'il n'a pas au préalable connu de près les traditions d'un gouvernement respectueux du Droit.

Chapitre

8

Emploi et indépendance

Not for to hide it in a hedge,
Not for a train attendant,
But for the glorious privilege of being independant.

Non pas pour le cacher dans une haie,
ni pour avoir un laquais,
Mais pour le glorieux privilège d'être indépendant.

Robert Burns

1. Accroissement du nombre de salariés dans la population active

Les idéaux et principes réaffirmés dans les chapitres précédents s'étaient développés dans une société différente de la nôtre à bien des égards. Dans cette société, une partie plus grande du peuple - et notamment la plupart de ceux qui participaient à la formation de l'opinion - pouvait subvenir à ses besoins par le biais d'activités indépendantes (1). Dans quelle mesure les principes qui régnaient dans une telle société sont-ils valables aujourd'hui, alors que la plupart des travailleurs sont employés dans de grandes entreprises où ils utilisent des ressources qui ne leur appartiennent pas, et obéissent à des directives données par d'autres ? Et si les travailleurs indépendants représentent aujourd'hui une portion très réduite et moins influente de la population, leurs apports en sont-ils devenus moins importants, ou bien sont-ils encore essentiels au bien-être de toute société libre ?

Avant d'aborder ce problème, il faut nous débarrasser d'un mythe concernant la croissance de la classe des salariés qui, bien qu'accrédité dans sa forme la plus sommaire par les seuls marxistes, s'est répandu assez largement pour semer la confusion dans les esprits. C'est le mythe selon lequel l'apparition d'un prolétariat de non-possédants aurait été le résultat d'un processus d'expropriation au cours duquel les masses auraient été dépossédées de patrimoines qui jusqu'alors leur avaient permis de vivre en toute indépendance. Les faits content une tout autre histoire. Jusqu'à la naissance du capitalisme moderne, la possibilité pour la plupart des gens de fonder une famille et d'élever des enfants, dépendait de l'héritage d'un logis, d'une terre et d'outils de travail. Par la suite, ce qui a donné à ceux qui n'héritaient pas le moyen de survivre et de se multiplier, a été le fait qu'il devint possible et profitable pour les riches d'investir leur capital dans un processus de production qui offrait de l'emploi à beaucoup de monde. Si le capitalisme a « créé le prolétariat », il l'a donc fait en permettant à des multitudes de survivre et de procréer. De nos jours en Occident, ce processus n'a plus pour effet d'accroître le prolétariat au sens ancien de l'expression, mais de permettre l'émergence d'une majorité de salariés, assez souvent étrangers et hostiles à l'essentiel de ce qui constitue la force vive d'une société libre.

L'accroissement de la population pendant les deux cents dernières années a, de fait, surtout correspondu à une augmentation du nombre des salariés urbains et industriels. Si le changement technologique, qui a suscité la grande entreprise et l'apparition d'une classe nombreuse de cols blancs a sans aucun doute favorisé cette augmentation du secteur salarié, le nombre croissant de personnes non possédantes qui offraient leurs services a probablement favorisé en retour le développement de la grande entreprise.

La portée politique de ce développement a été renforcée par le fait qu'au moment où le nombre des personnes dépendantes et non possédantes augmentait rapidement, on leur a reconnu un droit de vote dont la plupart avaient été exclues jusque-là. Le résultat, probablement identique dans tous les pays occidentaux, fut que la façon de voir de la grande majorité des électeurs se trouva déterminée par le fait qu'ils étaient salariés. Leur poids politique entraîna l'adoption de mesures qui rendent la situation des salariés relativement plus attrayante que les carrières indépendantes, qui le sont de moins en moins. Il est naturel que les salariés usent ainsi de leur influence ; reste à savoir si, à long terme, il serait avantageux pour eux que la société se transforme progressivement en une grande et unique hiérarchie de l'emploi. La probabilité de cette transformation est forte aujourd'hui, à moins que la majorité n'en vienne à reconnaître que l'intérêt de tous est que subsiste un nombre substantiel de personnes indépendantes. Si ce n'est pas le cas, nous verrons tous notre liberté en pâtir ; et les salariés s'apercevront que, s'il n'existe plus une grande variété d'employeurs entre lesquels choisir, leur situation n'est plus ce qu'elle était jadis.

BIBLIOTHEQUE
IES EUROPE

2. Les conditions de la liberté des salariés

Le problème est que les personnes salariées ne se sentent pas directement concernées par divers aspects de l'exercice de la liberté ; et qu'il leur est souvent difficile de comprendre que leur liberté dépend de ce que d'autres soient à même de prendre des décisions qui n'ont pas directement de rapport avec leur manière de vivre. Comme ils n'ont pas à prendre de telles décisions pour subsister, ils n'en voient pas la nécessité ; ils attachent peu d'importance à des modes d'action qui se présentent rarement à eux. Ils trouvent superflus maints usages de la liberté qui, chez un indépendant, sont indispensables pour assumer son rôle, et ils se font une tout autre idée que lui des mérites et des justes rémunérations. La liberté se trouve aujourd'hui en ces conditions menacée sérieusement par la prépondérance numérique des salariés, qui ont tendance à imposer au reste de la population leurs façons de vivre et de juger. Il se révélera peut-être que c'est une tâche particulièrement difficile à remplir que de convaincre les masses salariées qu'il est de l'intérêt général de leur société, et donc de leur propre intérêt à long terme, de préserver le cadre institutionnel qui permet à quelques personnes, même peu nombreuses, de parvenir à des situations qu'eux-mêmes pensent ne pas pouvoir atteindre, ou ne pas valoir l'effort et le risque impliqués.

Que dans la vie du salarié, certaines applications de la liberté aient peu de valeur ne signifie pas qu'il ne soit pas libre. Tout choix fait par quelqu'un de son mode de vie et de son gagne-pain implique qu'il a moins d'intérêt pour certaines choses. Nombreuses sont les personnes qui préfèrent vivre d'un emploi salarié parce qu'elles pensent avoir ainsi plus de chances que dans une position indépendante de mener l'existence qui leur plaît. Même pour celles qui ne cherchent pas spécialement la sécurité, l'absence d'aléas et de responsabilité qu'offre le salariat, le facteur décisif n'est souvent pas que l'indépendance leur paraisse hors de portée, mais que la position de salarié leur procure une activité plus satisfaisante et un revenu plus élevé que ceux qu'elles pourraient avoir, disons, comme commerçants indépendants.

Etre libre ne signifie pas que nous puissions avoir toutes choses selon nos souhaits. En adoptant une ligne de vie, il nous faut toujours choisir entre différents ensembles d'avantages et d'inconvénients et, une fois le choix fait, nous devons être prêts à accepter certains désavantages en vue du profit net. Quiconque veut le revenu régulier pour lequel il vend son travail, doit consacrer ses heures d'activité à des tâches immédiates que d'autres ont définies. Faire ce qu'on lui dit est le moyen, pour lui, d'atteindre son propre but. Même si par moments il peut trouver cela fort irritant, il n'est, dans les circonstances habituelles, pas pour autant privé de liberté comme s'il était proprement contraint. Le risque ou le sacrifice qu'il pourra encourir s'il quitte son emploi peut, c'est vrai, souvent être si grand, que cela le décide à garder celui-ci même s'il le déteste intensément.

Mais ce risque peut se rencontrer dans pratiquement toute activité où on s'engage - et certainement dans beaucoup de situations indépendantes.

Le fait essentiel est que, dans une société concurrentielle, le salarié n'est pas à la merci d'un employeur déterminé, sauf dans une période de chômage très important. La loi, sagement, ne reconnaît pas les contrats stipulant la vente perpétuelle du travail d'une personne, et en général, ne fait pas respecter les contrats spécifiant un rendement fixé. Personne ne peut être contraint de continuer à travailler chez un patron, même s'il s'y est engagé expressément ; et dans une société de marché fonctionnant normalement, changer d'emploi est d'ordinaire possible, quitte à ce que ce soit pour une rémunération moindre (2).

Que la liberté du salarié dépende de l'existence d'un grand nombre d'employeurs divers apparaît clairement si on considère ce qui se passerait s'il n'y avait qu'un seul employeur, et si devenir salarié était le seul moyen de gagner sa vie. Or, une application systématique des principes socialistes, même si cela était masqué par la délégation du pouvoir d'embaucher à des entreprises publiques ou autres entités semblables théoriquement autonomes, aboutirait concrètement à ce qu'il n'y ait plus qu'un employeur unique - l'Etat. Qu'il agisse directement ou par des intermédiaires, cet employeur disposerait évidemment d'un pouvoir illimité de contraindre les individus.

3. Les critères moraux des salariés

La liberté des salariés dépend de l'existence d'un nombre important de personnes dont le statut est différent. Mais dans une démocratie où les salariés sont majoritaires, c'est bien leur conception de la vie en société qui détermine si un groupe d'indépendants peut exister ou non, et remplir sa fonction. Les conceptions dominantes sont celles de la majorité, donc celles de membres d'organisations hiérarchisées, qui ignorent largement le genre de problèmes et d'opinions qui dominent les relations entre les diverses unités distinctes où ils travaillent. Les normes morales que cultive une telle majorité peuvent lui permettre de fournir de bons serviteurs de la société ; mais elles ne peuvent pas être appliqués à la société tout entière si elle doit rester libre.

Il est inévitable que les intérêts et les valeurs des salariés diffèrent dans une certaine mesure de ceux des hommes qui acceptent le risque et la responsabilité d'organiser l'utilisation des ressources. Quelqu'un qui travaille sous des directives, pour un salaire ou un traitement, peut être aussi consciencieux, capable et intelligent que celui qui doit constamment choisir entre des alternatives ; mais le premier peut difficilement être aussi expérimenté et inventif que le second, pour la simple raison que l'éventail des choix qu'il a dans son travail est plus limité (3). Normalement, il n'est appelé à effectuer que des opérations qui peuvent être imposées, ou sont habituelles ;

il ne doit pas dépasser les limites de la tâche assignée, même s'il en est capable. Une tâche assignée est forcément une tâche délimitée, enfermée dans un programme donné et fondée sur une division du travail prédéterminée.

Le fait d'être un salarié n'influera pas seulement sur l'initiative et l'inventivité. Un salarié connaît bien peu de choses sur les responsabilités de ceux qui détiennent les ressources et doivent se soucier constamment de nouvelles dispositions et combinaisons ; il est peu familiarisé avec les attitudes et le mode de vie qu'engendre la nécessité de décider comment utiliser capitaux ou revenus. Pour l'indépendant, à la différence du salarié qui a vendu une part de son temps contre un revenu précis, il n'y a pas de cloison rigide entre la vie privée et celle des affaires. Si pour le salarié le travail est avant tout l'art de s'intégrer dans un programme donné pendant un certain nombre d'heures, pour l'indépendant, c'est l'art de suivre et d'adapter un plan de vie, de trouver des réponses à des problèmes qui changent au fil des jours. Le salarié et l'indépendant diffèrent tout spécialement dans leur façon de concevoir ce qu'est un revenu, de savoir quelles chances on doit saisir, et quel genre de vie adopter pour parvenir au succès.

Cependant, la différence majeure entre eux se situe d'ordinaire dans leur opinion sur la façon dont la rémunération appropriée de services de diverses sortes doit être déterminée. Quand une personne travaille sur ordre au sein d'une vaste organisation, la valeur de ses services individuels est difficile à évaluer ; d'autres qu'elle ont à juger si elle a loyalement et intelligemment obéi aux règles et instructions, si elle s'est bien insérée dans l'ensemble de la machinerie. Souvent elle devra être rémunérée selon ses mérites, et non selon ses résultats. Pour qu'un bon état d'esprit règne dans l'organisation, il est important que la rémunération soit généralement considérée comme équitable, qu'elle se conforme à des règles connues et intelligibles, et aussi, qu'une instance humaine ait la responsabilité de faire attribuer à chacun ce que ses collègues pensent qu'il lui est dû (4). En revanche, le principe de rémunérer d'après l'opinion des collègues ne peut s'appliquer à des hommes qui agissent de leur propre initiative.

4. Effets d'une législation établie par des salariés

Quand c'est une majorité de salariés qui inspire la législation et la politique gouvernementale, les conditions de l'activité tendent à refléter leurs façons de voir, et sont moins favorables aux indépendants. La situation des premiers en devient plus attractive, et leur poids politique augmente. Il se peut même que les avantages que les grandes organisations ont aujourd'hui sur les petites soient dus en partie aux politiques qui ont rendu la position salariale séduisante pour bien des gens qui naguère auraient recherché l'indépendance.

BIBLIOTHEQUE

Il est peu douteux, en tout cas, que la condition sociale du salarié est devenue la condition préférée de la majorité de la population, qui considère que cette condition lui procure ce qu'elle désire : un revenu fixe et garanti qui couvre ses dépenses courantes, des augmentations plus ou moins automatiques, et le nécessaire pour les vieux jours. Les salariés sont ainsi déchargés d'une partie des responsabilités de la vie économique ; et tout naturellement, quand une malchance les atteint par suite du déclin ou de la faillite de l'organisation qui les emploie, ils trouvent que ce n'est pas de leur faute, mais celle de quelqu'un d'autre. Il n'est pas surprenant qu'ils souhaitent en ces conditions qu'un pouvoir tutélaire suprême surveille les activités directoriales qu'ils ne comprennent pas, mais dont dépendent leurs moyens d'existence.

Quand la classe salariée est prépondérante, la conception de la justice sociale s'ajuste surtout à ses besoins. Et cela touche non seulement la législation, mais aussi les institutions et pratiques du monde des affaires. La fiscalité en vient à reposer sur une conception du revenu qui est essentiellement celle du salarié. Les dotations paternalistes en services sociaux sont calquées presque exclusivement sur ses aspirations. Et les normes et techniques du crédit à la consommation sont elles-mêmes conçues fondamentalement pour lui. En ces conditions, tout ce qui concerne la détention et l'utilisation du capital en vient à être considéré comme n'étant que l'intérêt particulier d'un petit groupe de privilégiés qu'on peut en toute justice traiter de façon discriminatoire.

Pour des Américains, ce tableau peut paraître exagéré, mais pour des Européens, la plupart de ses traits ne sont que trop familiers. La preuve en est que les fonctionnaires publics deviennent le groupe le plus fourni et influent parmi les salariés, et que les privilèges traditionnels dont ils jouissent en viennent à être considérés et exigés comme un droit par tous les employés. Les privilèges tels que la sécurité de carrière et la promotion à l'ancienneté - conférés au fonctionnaire non dans son propre intérêt mais dans celui du public - ont tendance ainsi à s'étendre hors de ce groupe particulier.

Il est par ailleurs plus vrai encore pour la bureaucratie gouvernementale que pour d'autres grandes organisations que la valeur des services fournis par un individu est difficile à mesurer, et que celui-ci doit être rémunéré plutôt selon ses mérites identifiables, que selon le résultat auquel il a concouru (5). Mais les critères qui prévalent dans la bureaucratie se répandent au-dehors, surtout par le biais de l'influence des fonctionnaires publics sur la législation et sur les nouvelles institutions qui répondent aux aspirations des salariés. Dans plusieurs pays européens, la bureaucratie, en particulier celle des nouveaux services sociaux, est devenue un élément politique très important, l'instrument en même temps que la source d'une conception différente du besoin et du mérite à laquelle les normes de la vie courante du peuple sont de plus en plus soumises.

5. La liberté est impossible dans une hiérarchie unifiée des emplois

L'existence d'une multiplicité de débouchés repose en dernière analyse sur celle d'individus indépendants, qui prennent l'initiative dans le processus ininterrompu de restructuration et de réorientation des organisations. A première vue, il pourrait sembler que la multiplicité des débouchés puisse être aussi bien assurée par des sociétés anonymes dirigées par des cadres salariés et possédées par une multitude d'actionnaires, de sorte que l'existence d'individus propriétaires de ressources importantes serait inutile. Mais bien que des sociétés de cette sorte puissent se concevoir parfaitement dans des industries solidement implantées, il est en revanche très improbable qu'on puisse assurer le maintien des conditions de la concurrence et éviter la sclérose des structures d'entreprises sans le lancement de nouvelles firmes pour de nouvelles aventures ; et là, le riche capable de courir les risques est irremplaçable. Mais la supériorité des décisions individuelles sur les décisions collectives n'est pas limitée au cas des entreprises risquées. Aussi efficace la sagesse collective d'un conseil d'administration puisse-t-elle être dans la plupart des cas, les succès exemplaires de grandes entreprises bien établies sont souvent dus à une personne privée qui s'est assurée une position d'indépendance et d'influence parce qu'elle disposait de gros moyens. Même si l'institutionnalisation de la société anonyme a obscurci la distinction élémentaire entre le propriétaire qui dirige et l'exécutant rémunéré, la propriété privée et la décision individuelle concernant l'usage des ressources demeurent la base d'un système global où des entreprises distinctes offrent à la fois au personnel et aux consommateurs suffisamment d'alternatives pour les préserver contre tout pouvoir coercitif de la part de l'une quelconque des entreprises en présence (6).

6. Les gens qui ont des moyens sont des gens importants

L'importance du propriétaire privé disposant de moyens considérables ne tient pas seulement au fait que son existence est une condition essentielle pour maintenir une structure de concurrence dans le système de libre entreprise. L'homme que ses moyens rendent indépendant est un personnage encore plus nécessaire dans la société libre lorsqu'il n'utilise pas son capital pour la recherche d'un gain matériel, mais pour des fins qui ne rapportent rien financièrement. C'est davantage en soutenant des projets que le mécanisme du marché ne peut prendre en compte qu'en protégeant le marché lui-même,

que le propriétaire privé joue un rôle indispensable dans toute société civilisée (7).

Si le mécanisme de marché est le moyen le plus efficace pour que soient offerts les produits ayant un prix, il est d'autres produits de grande importance que le marché ne peut procurer car ils ne peuvent être vendus à un bénéficiaire individuel. Les économistes ont souvent donné l'impression de ne tenir pour utile que ce que le public est disposé à payer ; ou de ne mentionner les exceptions que pour justifier l'intervention de l'Etat là où le marché ne peut fournir ce qui est désiré. Or, même si les insuffisances du marché sont un argument valable pour certaines formes d'action gouvernementale, elles ne justifient nullement l'idée que l'Etat soit seul capable d'apporter les solutions voulues. Le fait même qu'il y ait des besoins que le marché ne satisfait pas devrait faire comprendre qu'il ne faut pas que les pouvoirs publics soient la seule instance susceptible de faire des choses qui ne rapportent pas, qu'il ne doit pas y avoir de monopole en ce domaine et qu'il est souhaitable au contraire que des centres d'initiative indépendants, aussi nombreux que possible soient appelés à satisfaire les besoins en question.

Le rôle pionnier d'individus et de groupes qui peuvent soutenir financièrement leurs projets est particulièrement essentiel dans le domaine culturel, les beaux-arts, l'éducation et la recherche, la protection de la nature et des trésors historiques ; et par dessus tout dans la propagation d'idées neuves en politique, morale et religion. Pour que des idées minoritaires aient leur chance de devenir majoritaires, il faut éviter que seuls ne puissent lancer des mouvements des hommes déjà estimés par la majorité. Il est nécessaire au contraire que des hommes porteurs d'idées divergentes ou de goûts différents, aient la faculté de soutenir par leurs moyens et leurs énergies des idéaux que la majorité ne partage pas encore.

Si nous ne connaissions pas de meilleur moyen pour faire émerger cette élite, nous pourrions imaginer de désigner au hasard dans la population une personne sur cent, ou sur mille, et de lui remettre une fortune lui permettant de poursuivre un objectif de son libre choix. Dès lors que la plupart des opinions et des goûts seraient ainsi représentés et que chaque centre d'intérêt aurait sa chance d'être promu, cela vaudrait la peine d'essayer - même si parmi ces privilégiés seulement un pour cent ou un pour mille devait se servir de ces ressources d'une manière que l'on pourrait *a posteriori* juger bienfaisante. La sélection par l'héritage - qui, en fait, produit une situation de ce genre dans notre société - a au moins l'avantage (même si on laisse de côté l'hérédité des aptitudes) que ceux auxquels cette chance échoit ont d'ordinaire été éduqués pour s'en servir ; et qu'ils auront grandi parmi des gens auxquels les avantages matériels de la richesse sont familiers et qui les considèrent comme allant de soi - donc comme n'étant pas la principale source de satisfactions. Les plaisirs plutôt vulgaires où se complaît souvent le nouveau riche n'ont, d'ordinaire, aucun attrait pour ceux qui ont hérité de leur grande

richesse. Si on reconnaît que l'ascension sociale doit parfois s'étendre sur plusieurs générations, et si on admet encore que certains n'aient pas à consacrer la plus grande part de leur énergie à gagner de quoi vivre, et puissent ainsi se consacrer au projet de leur choix avec les moyens nécessaires - alors on ne peut nier que l'héritage soit le meilleur moyen de sélection qu'on connaisse.

Il est un point souvent négligé à ce propos : l'action collective sur fond d'accord mutuel suppose une situation où des efforts antérieurs ont déjà créé une communauté de vues, où l'opinion concernant ce qui est souhaitable est établie, et où le problème est de choisir entre des possibilités déjà reconnues. S'il s'agit de découvrir des possibilités nouvelles, l'opinion publique ne peut décider dans quelle direction il faut agir pour alerter l'opinion publique, et ni le gouvernement, ni d'autres groupes organisés préexistants ne doivent détenir le pouvoir exclusif de prendre ce type de décision. Des efforts organisés doivent donc forcément être initiés par un petit nombre d'individus ayant les ressources propres nécessaires, ou capables d'obtenir l'appui de ceux qui en ont ; sans de tels initiateurs, des intuitions perçues par une minorité risquent fort de ne jamais rallier une majorité. Qu'on puisse attendre peu d'initiatives d'une majorité se trouve particulièrement bien montré par l'insuffisance de l'aide que reçoivent les arts, partout où la collectivité a remplacé le mécène fortuné. Et cela est encore plus évident si on considère le soutien apporté à ces mouvements philanthropiques ou idéalistes par lesquels les valeurs morales de l'opinion sont modifiées.

On ne saurait recenser ici la longue série de nobles causes qui ne furent reconnues comme telles qu'après que des pionniers isolés eurent voué leur vie et leur fortune à éveiller la conscience publique ; évoquons seulement les campagnes pour l'abolition de l'esclavage, la réforme du système pénal et carcéral, la prévention des mauvais traitements aux enfants et aux animaux, ou la nécessité d'un traitement plus humain des malades mentaux. Tout cela fut pendant longtemps l'espoir de rares idéalistes qui luttèrent pour changer l'opinion de l'écrasante majorité concernant des pratiques acceptées de tous.

7. La richesse et les activités non lucratives

Pour qu'une telle fonction puisse être bien assumée par une classe possédante, il faut que la communauté dans son ensemble admette que le possesseur d'une fortune n'a pas obligatoirement pour seul et unique but d'en tirer des bénéfices et de l'augmenter ; il faut aussi que la classe possédante ne se compose pas uniquement de gens dont le principal centre d'intérêt soit de faire de leurs ressources un emploi lucratif. Autrement dit, il faut que soit admise l'existence d'un certain noyau de riches « oisifs » - oisifs non au sens où ils ne font rien d'utile, mais au sens où leurs objectifs ne sont pas

entièrement gouvernés par la considération du gain matériel. Le fait que presque tout le monde doive gagner son revenu ne rend pas moins souhaitable que quelques-uns n'aient pas à le faire, et qu'un petit nombre soit en mesure de poursuivre des fins que le reste n'apprécie pas. Il serait incontestablement choquant que, pour cette dernière raison, la richesse puisse être arbitrairement enlevée à certains et donnée à d'autres. Il ne serait guère raisonnable que la majorité ait le pouvoir d'agir ainsi, car elle choisirait pour bénéficiaires des hommes dont les finalités sont déjà approuvées. Cela créerait simplement une autre forme de salariat, ou de rémunération en fonction du mérite reconnu, mais pas une occasion de poursuivre des buts qui ne sont pas encore généralement tenus pour désirables.

Je n'ai qu'admiration pour la tradition morale qui voit d'un mauvais oeil l'oisiveté, quand elle signifie absence volontaire d'occupation. Mais ne pas travailler pour gagner un revenu ne signifie pas nécessairement oisiveté ; et il n'y a pas non plus de raison pour qu'une occupation qui ne rapporte pas une contrepartie matérielle ne soit pas honorable. Le fait que la plupart de nos besoins puissent être satisfaits par le marché, et que cela donne par là même à la plupart des hommes la possibilité de gagner leur vie, ne devrait pas faire croire que personne ne devrait être autorisé à consacrer toutes ses énergies à la poursuite d'objectifs sans contrepartie financière, ni que seule la majorité, ou seuls des groupes organisés, devraient pouvoir se consacrer à de telles fins. Que seuls quelques-uns aient cette possibilité ne change rien au fait que cette possibilité doit exister.

Il est peu probable qu'une classe de riches dont le code de conduite se contenterait d'exiger de tout individu mâle qu'il prouve son utilité en gagnant plus d'argent puisse justifier totalement son existence. Si important que soit pour l'ordre économique d'une société libre le propriétaire indépendant, son importance est peut-être encore plus grande dans les domaines de la pensée et de l'opinion, des goûts et des croyances. Quelque chose manque sérieusement dans une société où tous les guides intellectuels, moraux et artistiques appartiennent à la catégorie des salariés, et spécialement quand la plupart d'entre eux sont appointés par le gouvernement. Et pourtant nous glissons partout vers une situation de ce genre.

Même si l'écrivain autonome, l'artiste, et les professions juridiques et médicales fournissent encore quelques guides indépendants à l'opinion, la grande majorité de ceux qui devraient apporter orientation et exemple - ceux qui ont des compétences dans le domaine des sciences et des humanités - occupent aujourd'hui des postes de salariés et sont, en beaucoup de pays, employés de l'Etat (8). A cet égard, le changement est grand par rapport au XIX^{e} siècle, où des gentilshommes érudits tels que Darwin (9) et Macaulay, Grote et Lubbock, Motley et Henry Adams, Tocqueville et Schliemann, furent des personnages publics de grande stature ; et où même un critique de la société aussi hétérodoxe que Karl Marx put trouver un riche protecteur qui lui fournit les moyens de consacrer sa vie à l'élaboration et à la diffusion de

doctrines que ses contemporains, en grande majorité, détestaient cordialement (10).

La quasi totale disparition de cette classe - et son absence dans la plupart des régions des Etats-Unis d'Amérique - a créé une situation où la catégorie la plus riche, presque uniquement composée aujourd'hui d'hommes d'affaires, manque d'une élite intellectuelle, et même d'une philosophie de vie cohérente et défendable. Une classe riche constituée en partie d'oisifs sécrétera un nombre supérieur à la moyenne de savants et d'hommes politiques d'envergure, de célébrités littéraires et artistiques. C'est en fréquentant dans leur propre milieu des gens partageant le même style de vie que, dans le passé, de riches hommes d'affaires purent prendre part aux mouvements des idées et aux discussions formatrices de l'opinion. Pour l'observateur européen - qui ne peut manquer d'être frappé par l'apparente impuissance de ce qu'en Amérique on considère comme la classe dirigeante - il semble que cette impuissance soit due à des traditions de la société américaine, qui s'opposaient à la croissance en son sein d'un groupe de gens oisifs, de gens utilisant l'indépendance que donne la richesse pour viser des buts autres que ceux communément appelé économiques. Ce manque d'une élite cultivée parmi les gens riches est d'ailleurs observable aussi en Europe, où les effets combinés de l'inflation et de la fiscalité ont détruit presque complètement l'ancien milieu de gens de loisirs, et empêché un nouveau groupe du même type d'apparaître.

8. L'exploration de valeurs non lucratives

Il est indubitable que parmi les riches oisifs, il y aura beaucoup plus de « bons vivants » que de savants et de serviteurs du pays, et qu'ils scandaliseront le public par leur gaspillage affiché. Mais un gaspillage est partout le prix de la liberté ; et sommes-nous sûrs que les critères que nous utilisons pour juger inutile la dépense du plus oisif des gens oisifs, ne sont pas les mêmes que ceux utilisés par le fellah égyptien et le coolie chinois pour juger superfétatoire la consommation d'un Américain moyen ? Quantitativement, ce que dilapident les riches pour s'amuser est insignifiant comparé à ce que coûtent les distractions - pas plus « nécessaires » - des masses (11), qui détournent bien davantage de ressources utilisables pour des fins jugées importantes du point de vue moral. C'est simplement le caractère sensationnel et inusité de certaines dépenses du riche oisif qui les fait paraître si répréhensibles.

On doit dire aussi que, même quand des prodigalités sont spécialement choquantes, nous ne pouvons être certains que même l'expérience de vie la plus absurde ne finira pas par engendrer des résultats positifs. Il n'est pas surprenant que, lorsque de nouvelles opportunités s'ouvrent à un individu

dans sa vie, celles-ci commencent par se traduire en fantaisies sans valeur. Je ne puis douter cela dit - même si j'encours le ridicule en l'écrivant noir sur blanc - que l'utilisation judicieuse du loisir nécessite elle-même une exploration, et que nous devons une bonne part de notre mode de vie à des gens qui passaient leur temps à cultiver l'art de vivre (12). Maints instruments de jeux ou de sports populaires furent inventés par les « enfants gâtés » des milieux fortunés.

Notre évaluation de l'utilité de certaines activités a, dans ce domaine, été curieusement faussée par l'usage immodéré de la référence pécuniaire. Souvent les gens qui dénoncent à grand bruit le matérialisme de notre civilisation, n'admettront aucun critère de l'utilité d'un service autre que le fait que certains consentent à le payer. Pourtant, est-il si évident dans la réalité que le professionnel du tennis ou du golf soit un membre de la société plus utile que les amateurs fortunés qui ont voué leur temps à se perfectionner dans ces jeux ? Ou que le conservateur appointé d'un musée de beaux-arts soit plus utile qu'un collectionneur privé ? Avant que le lecteur ne réponde trop hâtivement, je voudrais qu'il prenne en compte le fait qu'il n'y aurait jamais eu de professionnels du tennis ou du golf, ou de conservateurs de musée, si de riches amateurs ne les avaient précédés. Ne pouvons-nous espérer que d'autres activités intéressantes prennent naissance par le biais des explorations fantaisistes de ceux qui peuvent s'y complaire pendant le court intervalle d'une vie humaine ? Il est bien naturel que le développement de l'art de vivre et de valeurs non matérielles ait beaucoup profité des activités de ceux qui n'avaient pas de soucis matériels (13).

C'est l'une des grandes tragédies de notre temps, que les masses en sont venues, d'une part, à croire qu'elles ont conquis leur niveau élevé de confort matériel en tirant vers le bas la classe riche ; et, d'autre part, à craindre que la survivance d'une telle classe, ou l'émergence d'une autre semblable, ne les dépouille de progrès futurs qu'elle considère comme lui revenant légitimement. Nous avons vu pourquoi, dans une société qui progresse, il y a peu de raison de croire que la fortune dont jouit un petit nombre d'individus, continuerait à exister si on ne les laissait pas en jouir. Cette fortune n'est pas ôtée aux autres, ni ne leur est retenue indûment. Elle est le premier indice d'un nouveau style de vie, inauguré par les avant-coureurs.

Certes, ceux qui ont le privilège d'user largement de facilités dont seuls les enfants ou petits-enfants des autres profiteront ne sont pas généralement les individus les plus méritants, mais ceux que la chance a placés dans cette enviable position. Mais c'est un fait indissociable du processus de croissance, qui va toujours plus loin qu'aucun homme ni groupe d'hommes ne peut le prévoir. Empêcher que certains profitent les premiers de certains avantages, pourrait bien empêcher tous les autres d'en jamais disposer. Si par envie nous rendions impossibles des styles de vie exceptionnels, nous finirions par subir un appauvrissement matériel et spirituel général. Nous ne pouvons non plus éliminer les manifestations incongrues de la réussite individuelle sans

éliminer en même temps les forces mêmes qui rendent possible le progrès. On peut partager entièrement les répugnances que suscitent l'ostentation, le mauvais goût et le gaspillage de certains nouveaux riches tout en reconnaissant que, si nous arrivions à supprimer tout ce qui nous déplaît, les bonnes surprises qui seraient en même temps supprimées l'emporteraient au total sur les inconvénients éliminés. Un monde où la majorité pourrait interdire qu'apparaisse tout ce qu'elle désapprouve serait un monde stagnant et probablement voué au déclin.

Partie

II

La liberté et le droit

Au début, lorsqu'on s'est accordé sur quelque régime,
on n'a sans doute pas poussé plus avant
la réflexion sur la façon de gouverner, et on s'en est remis à la sagesse
et à la discrétion de ceux qui allaient gouverner ;
jusqu'à ce que par l'expérience on se fût aperçu
que cela était plein d'inconvénients pour tous,
et que ce qu'on avait conçu comme un remède
ne faisait qu'aggraver le mal qu'on entendait guérir.
On a compris que vivre sous la volonté d'un seul
devenait la cause de toute la misère des hommes.
Cela conduisit les hommes à se tourner vers des lois,
dans lesquelles tous les hommes pourraient connaître à l'avance
leurs devoirs, ainsi que les peines encourues en les transgressant.

Richard Hooker
1593

Chapitre

9

La contrainte et l'Etat

Car c'est absolu servage qu'une situation où on doit
des services incertains et indéterminés,
sans qu'on puisse savoir
quel service devra être fourni le lendemain matin,
et où une personne est tenue de faire
tout ce qu'on lui commande.

Henry Bracton

1. Qu'entendre par « coercition » ?

Dans une première étape de notre étude, nous avons provisoirement défini la liberté par l'absence de coercition. Mais la coercition est un concept à peu près aussi embarrassant que celui de liberté, et presque pour les mêmes raisons : nous ne distinguons pas clairement ce que nous subissons du fait des autres et ce qui est l'effet qu'exercent sur nous des circonstances matérielles. Deux mots cependant sont à notre disposition pour exprimer la distinction ; nous pouvons légitimement dire que les circonstances nous ont *obligé* à faire ceci ou cela, tandis que nous supposons que c'est un agent humain si nous affirmons avoir été *forcés*.

Il y a coercition lorsqu'une personne est amenée dans son action à servir les intentions d'une autre au lieu des siennes propres, lorsque son action est guidée par la volonté de l'autre. Cela ne veut pas dire que la personne forcée ne choisit pas du tout ; si c'était le cas, nous ne parlerions pas de son « action ». Si ma main est guidée par la force de quelqu'un d'autre pour me faire signer, si mon doigt est pressé sur la gâchette d'une arme, je n'ai pas agi. Une telle violence, qui fait de mon corps l'outil physique de quelqu'un d'autre

est, manifestement, aussi blâmable que la coercition proprement dite et doit être empêchée pour la même raison. La coercition, toutefois, implique que je choisis, mais que mon esprit sert d'outil à l'autre, parce que les possibilités qui me restent ouvertes ont été manipulées de telle sorte que la conduite qui m'est imposée est pour moi le moindre mal (1). Bien que contraint par la force, c'est moi qui décide ce qui est le moindre mal dans ces circonstances (2).

Il est clair que la coercition ne s'assimile pas à toutes les influences qu'on peut exercer sur l'action d'autrui. Elle ne comprend même pas tous les cas où quelqu'un agit, ou menace d'agir, d'une façon dont il sait qu'elle causera un dommage et amènera la victime à changer d'intention.

D'une personne qui me bouche le passage dans la rue et me fait descendre du trottoir, de quelqu'un qui a emprunté à la bibliothèque le livre dont j'ai besoin, et même de l'individu dont je dois m'écarter parce qu'il fait des bruits déplaisants - je ne peux pas vraiment dire qu'ils m'ont forcé. Une coercition implique à la fois la menace d'infliger un dommage et l'intention de déterminer ainsi une certaine conduite.

Bien que la victime ait un choix, l'alternative est fixée par l'agresseur de telle sorte que la victime ne choisisse que ce que l'agresseur veut. La victime n'est pas complètement privée de ses facultés, mais elle l'est de la possibilité de s'en servir pour ses propres fins. Pour utiliser efficacement son intelligence et ses connaissances à la poursuite de ses objectifs, il faut qu'une personne puisse connaître à l'avance certaines conditions de son environnement et agir selon son propre plan d'action. La plupart des objectifs humains ne peuvent être atteints que par une série d'actions reliées entre elles, arrêtées selon un ensemble cohérent, fondées sur l'hypothèse que les faits se produiront comme prévu. C'est parce que nous pouvons prévoir des événements, ou au moins leur probabilité - et pour autant que nous le pouvons - que nous sommes en mesure d'accomplir quoi que ce soit. Si les circonstances matérielles peuvent souvent être imprévisibles, du moins ne feront-elles pas échouer un projet par malveillance. Tandis que si les faits qui conditionnent nos plans sont contrôlés entièrement par quelqu'un d'autre, nos actions le seront également.

La coercition est donc une chose mauvaise, en ce qu'elle empêche la victime de donner toute la mesure de ses capacités mentales, privant ainsi la communauté d'une meilleure contribution possible. Certes, la victime fera encore pour le mieux quant à ses intérêts du moment, mais le seul dessein cohérent auquel sa décision s'ajustera sera le dessein de celui qui exerce la coercition.

2. La coercition et l'Etat

Les philosophies politiques ont plus souvent discuté du pouvoir que de la coercition, parce que pouvoir politique signifie d'habitude pouvoir d'exercer une action coercitive (3). Mais bien que les grands esprits qui ont dépeint le pouvoir comme le Mal suprême (4) - de John Milton à Edmund Burke, à Lord Acton et Jacob Burckhardt - aient eu raison du point de vue où ils se plaçaient, on risque de se tromper en ne parlant du pouvoir que de cette façon. Ce n'est pas le pouvoir en lui-même - la capacité de parvenir à ce qu'on cherche - qui est un mal, mais seulement le pouvoir exercé sur d'autres pour les forcer à servir ses desseins propres en les menaçant d'une punition. Il n'y a rien de mal dans le pouvoir du directeur d'une grande entreprise dont les membres ont volontairement uni leurs efforts dans un but qui leur convient. C'est un atout précieux de la société civilisée que, par de telles combinaisons volontaires d'efforts sous une direction unifiée, les hommes puissent énormément accroître leur puissance collective.

Ce qui corrompt, ce n'est pas le pouvoir au sens d'une extension de nos capacités, mais l'assujettissement de notre volonté à celle d'autres hommes, ou réciproquement le fait de mettre contre leur gré d'autres hommes au service de nos objectifs. Il est vrai que dans les relations humaines, pouvoir et coercition sont très proches ; il est vrai aussi que de grands pouvoirs aux mains d'un petit nombre peuvent permettre à ceux qui les détiennent de contraindre les autres, sauf si ces pouvoirs soient tenus en respect par un pouvoir encore plus grand ; mais la coercition n'est pas une conséquence du pouvoir aussi inéluctable et aussi fréquente qu'on le prétend communément. Ni les pouvoirs d'un Henry Ford ou ceux de la Commission pour l'énergie atomique, ni ceux du général de l'Armée du Salut ou (au moins jusqu'à une époque récente) ceux du président des Etats-Unis, ne leur donnent le moyen de contraindre des particuliers par la force à servir leurs intentions.

Peut-être serait-il moins ambigu d'employer à l'occasion les termes « force » ou « violence » plutôt que coercition, étant donné que la menace de recourir à la force ou à la violence en est la forme la plus fréquente.

Cependant, ce ne sont pas des synonymes de « coercition », car la menace du recours à la force physique n'est pas la seule façon de contraindre autrui. De même, « oppression » - qui est sans doute tout autant l'opposé de « liberté » - ne s'appliquerait qu'à une situation où les actes de coercition sont continuels.

3. Coercition et monopole

On devrait distinguer soigneusement la coercition d'avec les conditions auxquelles nos semblables nous rendent un service particulier ou une faveur. Ce n'est que dans des circonstances très exceptionnelles, que le seul fait de détenir une ressource ou un service dont nous avons absolument besoin, fournirait à son possesseur le pouvoir d'exercer sur nous une véritable coercition. Vivre en société implique forcément que nous dépendions d'autrui pour la satisfaction de la plupart de nos besoins ; dans une société libre, ces services mutuels sont volontaires, et chacun peut décider à qui rendre service et sous quelles conditions. Les avantages et occasions que nous offrent nos semblables ne nous sont fournis que si nous acceptons leurs conditions.

Cela est aussi vrai des relations sociales que des rapports économiques. Si une maîtresse de maison ne m'invite à ses réceptions que si je me conforme à des règles de bienséance vestimentaire et autres, ou si mon voisin ne m'adresse la parole que si je me tiens « comme il faut » - cela ne constitue certainement pas de la coercition. On ne peut pas davantage parler de coercition si un producteur ou commerçant refuse de me livrer ce que je demande, sauf au prix qu'il demande. Cela va de soi sur un marché ouvert où je puis m'adresser ailleurs si les conditions posées par un premier offreur ne me conviennent pas ; normalement, ce n'est pas moins vrai s'il s'agit d'un monopole. Si par exemple, je tenais beaucoup à obtenir d'un peintre célèbre qu'il fasse mon portrait, et qu'il refuse à moins d'être payé très cher, je ne pourrais pas dire qu'il me contraint. Cela vaut pour n'importe quelle marchandise ou service dont je peux me passer. Dans la mesure où les services d'une personne ne sont pas indispensables à ma survie, ou à la préservation de ce que j'ai de plus cher, les conditions qu'elle exige en échange ne peuvent être taxées de « coercition ».

Un monopoleur pourrait exercer une véritable contrainte, néanmoins, si par exemple il était propriétaire d'une source dans un oasis. Disons que d'autres personnes se sont installées dans l'oasis en supposant que l'eau serait toujours achetable à un prix raisonnable ; mais qu'une deuxième source s'étant tarie, elles se trouvent dans l'obligation, pour survivre, de faire tout ce que le monopoleur exigera d'elles. Ce serait incontestablement un cas de coercition. On peut imaginer d'autres cas, où un monopoleur détiendrait une ressource dont les autres dépendraient absolument. Mais, à moins qu'un monopoleur soit en mesure de retenir une denrée positivement indispensable, il ne peut exercer de coercition, si désagréables que ses exigences puissent être à ceux qui ont besoin de ses services.

Puisque nous aurons à traiter des méthodes permettant de tempérer le pouvoir contraignant de l'état, il est opportun d'indiquer que chaque fois qu'on risque de voir un monopoleur s'assurer un pouvoir de coercition, la méthode la plus pratique et efficace de l'en empêcher est d'exiger qu'il traite

tous les clients de même manière - c'est-à-dire que ses prix soient les mêmes pour tous et que la discrimination lui soit interdite. C'est selon ce même principe que nous avons appris à tenir la bride au pouvoir coercitif de l'Etat.

Normalement, l'employeur individuel ne peut pas davantage exercer une coercition que le fournisseur d'une denrée ou d'un service quelconque. Aussi longtemps qu'il ne peut supprimer qu'une seule opportunité de gagner un salaire parmi de nombreuses autres, aussi longtemps qu'il ne peut faire davantage que cesser de payer certaines gens incapables de gagner autant en travaillant ailleurs, il ne peut contraindre, même s'il peut faire souffrir. Il y a incontestablement des conjonctures où la situation de l'emploi crée de véritables occasions de coercition. Dans les périodes de chômage aigu, la menace du licenciement peut imposer des choses qui n'étaient pas convenues au départ. Et dans des situations comme celle d'une ville minière, l'employeur peut certes exercer une tyrannie entièrement arbitraire et capricieuse à l'encontre de quelqu'un qu'il a « pris en grippe ». Mais une situation de ce genre ne sera qu'exceptionnelle dans une société concurrentielle prospère.

Un monopole total de l'emploi, tel qu'il existerait dans un Etat intégralement socialiste - où le gouvernement serait le seul employeur et le propriétaire de tous les instruments de production - détiendrait par contre un pouvoir de coercition illimité. Comme l'avait découvert Léon Trotsky : « Dans un pays où le seul employeur est l'Etat, l'opposition signifie la mort lente par inanition. Le vieux principe " celui qui ne travaille pas ne mangera pas " devient : celui qui n'obéit pas ne mangera pas » (5).

A part ces situations de monopole sur un service essentiel, le simple pouvoir de détenir une utilité ne produit pas de coercition. Si quelqu'un d'autre que moi exerce ce pouvoir, il peut effectivement modifier le paysage social en fonction duquel j'ai élaboré mes plans, et m'obliger à reconsidérer toutes mes décisions, peut-être même à changer tout mon programme d'existence et à m'inquiéter pour bien des choses que je considérais comme acquises Et il se peut que les choix qui me restent ouverts soient désespérément peu nombreux, et incertains, et que mes plans aient un caractère de pis-aller. Mais ce ne sera pas la volonté de quelqu'un d'autre qui guidera mes actes. Je puis avoir à me décider sous une dure pression, mais je ne puis dire que je suis contraint. Même si la menace de la faim pèse sur moi et peut-être sur ma famille, au point que j'accepte un emploi répugnant pour un salaire très bas, même si je suis « à la merci » du seul employeur qui veuille m'embaucher, je ne suis pas sous sa contrainte, ni sous celle d'aucun autre. Dès lors que l'acte qui m'a placé dans cette situation n'a pas été conçu pour me faire accomplir certaines choses, dès lors que le but de l'acte qui m'affecte n'est pas destiné à me faire servir les fins de quelqu'un d'autre, l'effet de cet acte sur ma liberté ne diffère pas de celui d'une quelconque calamité naturelle, un incendie ou une inondation qui détruit ma maison, ou un accident qui atteint ma santé.

4. La coercition a des degrés

Il y a véritablement coercition lorsque des bandes armées de conquérants forcent le peuple vaincu à travailler pour eux, quand des bandits organisés extorquent une redevance de « protection », quand celui qui a connaissance d'un secret infamant rançonne sa victime, et bien entendu, quand l'Etat menace de punir et d'employer la force pour nous faire obéir à ses ordres.

Il y a plusieurs degrés dans la coercition, depuis le cas extrême de la domination du maître sur l'esclave ou du tyran sur le sujet, où le pouvoir illimité de punir impose une complète soumission à la volonté du plus puissant, jusqu'à la simple menace d'infliger un dommage auquel le menacé préférerait n'importe quoi, ou presque.

Quant à l'efficacité des recours à la coercition sur telle ou telle personne, elle dépend dans une large mesure de la force de caractère de cette personne : la menace d'assassinat peut avoir moins d'effet pour détourner de ses intentions tel individu, que la menace d'une légère punition adressée à tel autre. Mais quand bien même nous éprouvons de la pitié pour le faible, ou pour la personne très sensible qu'un simple froncement de sourcil peut « contraindre » à faire ce qu'elle ne ferait pas de son plein gré, ce n'est pas cette contrainte-là qui nous occupe, mais celle qui est susceptible d'affecter une personne normale, moyenne. Il s'agit le plus souvent dans ce cas d'une menace de sévices corporels infligés à la personne, ou à quelqu'un qui lui est cher, ou encore de la volonté affichée d'endommager quelque bien auquel elle tient ; mais il n'est pas nécessaire que la force ou la violence soit effectivement employée. On peut faire échouer toute tentative d'action spontanée émanant de quelqu'un, en plaçant sur sa route une multitude de menus obstacles divers : la ruse et la malveillance peuvent très bien trouver le moyen de contraindre celui qui est physiquement plus fort. Il n'est pas impossible à une meute de gamins astucieux d'obliger quelque personne impopulaire à déménager.

Jusqu'à un certain point, toute relation étroite entre individus, qu'ils soient liés par l'affection, par la nécessité économique, ou par des circonstances matérielles (comme sur un navire, ou dans une expédition) engendre des occasions de coercition. Les emplois de services domestiques, comme toutes les situations d'intimité, présentent indubitablement des occasions pour une coercition particulièrement oppressive et, de ce fait, ressentie comme une atteinte à la liberté personnelle. Un mari morose, une épouse acariâtre, une mère trop émotive peuvent rendre la vie intolérable, sauf à se plier à toutes leurs humeurs. Mais en ces domaines, la société ne peut protéger l'individu qu'en rendant réellement volontaires les associations entre personnes. Tout essai pour régler plus complètement ces relations essentiellement privées impliquerait manifestement des restrictions si étendues des facultés de choix et de comportement, que ce serait aggraver les

coercitions au lieu de les empêcher : s'il faut que les gens soient libres de choisir leurs associés et leurs intimes, la coercition que comporte une association volontaire ne peut concerner le pouvoir politique.

Le lecteur pourra trouver que nous avons consacré plus de place que nécessaire à la distinction qu'il faut opérer entre ce qu'il est légitime d'appeler « coercition » et ce qui ne l'est pas, et entre les formes les plus sévères de coercition, qu'on devrait empêcher, et les formes mineures dont l'autorité publique n'a pas à se mêler. Mais comme pour la liberté, une extension graduelle du concept de coercition en a presque annulé la valeur. On peut définir la liberté de telle façon qu'elle soit irréalisable. De manière analogue, on peut définir la coercition si largement qu'elle devient un phénomène omniprésent et inévitable (6). On ne peut empêcher tout dommage qu'une personne risque d'infliger à une autre, ni même toutes les formes mineures de coercition que la vie en contact étroit avec autrui peut nous faire supporter ; mais cela ne nous dispense pas d'essayer de prévenir les formes les plus graves de coercition, et cela ne nous oblige pas à renoncer à définir la liberté comme l'absence de ces formes de coercition.

5. Nécessité d'une sphère garantie de liberté

Puisque la coercition consiste dans la manipulation par autrui des données essentielles de l'action individuelle, on ne peut la supprimer qu'en reconnaissant à l'individu la faculté de se constituer une certaine sphère réservée où il soit à l'abri de telles immixtions. La garantie qu'il peut avoir que certains éléments de sa vie ne seront pas délibérément manipulés de l'extérieur ne peut lui être fournie que par une instance disposant du pouvoir nécessaire. C'est à ce niveau que la coercition d'un individu par d'autres ne peut être réprimée que par la menace de la coercition.

L'existence d'une sphère privée garantie de ce genre nous semble tellement normale qu'on est tenté de définir la « coercition » comme « obstacle aux attentes légitimes », ou « violation de droits » ou « immixtion arbitraire » (7). Mais en définissant la coercition, nous ne pouvons tenir pour acquis les dispositifs visant à l'empêcher. Le caractère « légitime » des attentes de quelqu'un, ou les « droits » de l'individu, sont les aboutissements de la reconnaissance de la sphère privée envisagée. La coercition existerait, et serait même beaucoup plus fréquente, si cette sphère n'existait pas. C'est seulement dans une société où déjà on a entrepris d'empêcher la coercition par la démarcation d'une sphère protégée, qu'un concept tel que « immixtion arbitraire » peut avoir un sens précis.

Pour que la reconnaissance de telles sphères individuelles ne puisse devenir elle-même un instrument de coercition, leur étendue et leur contenu, cela dit, ne doivent pas être définis par l'attribution délibérée de choses

particulières à des individus particuliers. Si ce qui doit être inclus dans la sphère privée d'un homme devait être décidé par la volonté de quelque autre homme, ou groupe d'hommes, il n'y aurait qu'un transfert du pouvoir de coercition vers le décideur en question. Il ne serait pas désirable non plus que le contenu de la sphère privée d'un particulier soit fixé une fois pour toutes. Pour que les gens fassent le meilleur usage de leurs connaissances, de leurs capacités et de leur prévoyance, le mieux est qu'ils aient eux-mêmes voix au chapitre dans la composition du contenu de leur sphère protégée.

La solution que les hommes ont apportée à ce problème repose sur l'adoption de règles générales gouvernant les conditions dans lesquelles tels objets ou tels rapports juridiques entrent dans la sphère protégée d'une personne ou d'un groupe de personnes. L'acceptation de telles règles permet à chaque membre d'une société de modeler le contenu de son domaine, et à tous les autres membres de repérer ce qui appartient au leur ou non.

Il ne faut pas se représenter cette sphère comme étant exclusivement, ni même principalement, constituée de biens matériels. Certes, répartir les choses qui nous entourent entre ce qui est mien et ce qui ne l'est pas, est bien le but principal des règles de composition des sphères, mais ces règles nous garantissent aussi plusieurs autres « droits », tels que la sécurité dans certains usages des objets, ou simplement la protection contre les immixtions dans nos activités.

6. La propriété, rempart contre la coercition

L'adoption du concept de propriété individuelle ou multiple (8) est donc une condition essentielle de la prévention des coercitions, sinon la seule. Nous sommes rarement à même de suivre un plan d'action cohérent si nous ne sommes assurés de disposer exclusivement de certains objets ; et si nous n'en disposons pas, il nous faut savoir qui en dispose, pour que nous puissions collaborer avec nos semblables. La reconnaissance de la propriété est manifestement le premier pas dans la délimitation de la zone où nous sommes à l'abri de la contrainte ; et il y a longtemps qu'on sait qu'« un peuple qui est hostile à la propriété privée manque du premier élément de liberté » (9), et que « personne ne peut se permettre d'attaquer la propriété plurielle » et de dire en même temps qu'il apprécie la civilisation. L'histoire de l'une ne peut être séparée de l'histoire de l'autre » (10).

L'anthropologie moderne confirme que « la propriété privée apparaît très nettement aux niveaux primitifs », et que les racines de la propriété - en tant que principe juridique déterminant les rapports physiques entre l'homme et son milieu tant naturel qu'artificiel - sont les conditions préalables de toute action ordonnée au sens culturel du mot (11).

Dans la société moderne, néanmoins, la condition essentielle de la protection contre la coercition n'est pas que l'individu possède quelque propriété, mais que les moyens matériels qu'il lui faut pour suivre un plan d'action quelconque, ne se trouvent pas sous le contrôle d'un seul autre agent. C'est l'une des réussites de la société moderne, que la liberté puisse être possédée par quelqu'un qui n'a pratiquement pas de propriété à lui (sinon quelques biens personnels comme les vêtements - et encore, il est possible de les louer) (12), et que nous puissions laisser très largement à d'autres le soin de la propriété qui sert nos besoins. L'important est que la propriété soit suffisamment dispersée pour que l'individu ne dépende pas de particuliers qui seuls détiennent ce dont il a besoin, ou seuls peuvent lui donner de l'emploi.

Cette possibilité de recourir à la propriété d'autrui pour parvenir à nos propres objectifs, est due principalement à l'exécution des contrats. L'ensemble des liens de droit tissés par les contrats est un élément aussi important de notre sphère de protection, et un fondement aussi décisif de nos plans, que l'existence matérielle de notre propriété. La condition décisive pour une collaboration mutuellement avantageuse, fondée sur le consentement volontaire et non sur la coercition, est que soient nombreux les gens qui peuvent servir les besoins de chacun, de sorte que personne ne dépende de détenteurs uniques de certains moyens vitaux ou de certaines possibilités de développement. C'est la concurrence rendue possible par la dispersion de la propriété qui enlève aux propriétaires de certains biens le pouvoir de coercition.

En raison du malentendu courant sur le sens d'une maxime fameuse (13), il convient de mentionner que nous ne dépendons pas du bon vouloir de ceux dont les services nous sont nécessaires, ce parce que c'est en vue de leurs propres objectifs qu'ils nous rendent ces services et, parce que normalement ils ne se préoccupent guère de l'usage que nous en faisons. Nous dépendrions fâcheusement d'eux et de leurs opinions, s'ils étaient disposés à ne nous vendre leur produit qu'à la condition d'approuver nos intentions, et non en pensant à leur avantage.

C'est largement parce que, dans nos transactions économiques quotidiennes, nous ne sommes pour nos semblables que d'impersonnels moyens d'avancer vers leurs propres objectifs, que nous pouvons compter sur une telle assistance de la part d'étrangers complètement inconnus, et nous en servir pour n'importe quelle fin (14).

Les règles touchant la propriété et les contrats sont nécessaires à la délimitation des sphères individuelles chaque fois que les ressources ou services requis pour atteindre les objectifs sont rares et doivent, par conséquent, être contrôlés par quelqu'un. Mais si cela concerne généralement les avantages résultant d'efforts humains, ce n'est pas sans exceptions. Il y a des services, comme la salubrité ou les routes, qui une fois fournis, suffisent normalement à couvrir les besoins de qui les demande. La fourniture de tels services a de longue date été reconnue comme relevant de l'activité publique ;

le droit d'en faire usage est une partie importante de la sphère protégée individuelle. Il suffit d'évoquer le rôle que l'accès assuré au « pavé du roi » a joué dans l'histoire pour montrer l'importance que de tels droits peuvent avoir pour la liberté individuelle.

Nous ne pouvons énumérer ici tous les droits, ou intérêts protégés, qui concourent à assurer et à reconnaître à la personne juridique une sphère où l'action n'est pas perturbée. Mais comme l'homme moderne est devenu un peu chatouilleux à cet égard, il convient sans doute de rappeler que la définition d'une telle sphère individuelle protégée a, aux époques de liberté, présupposé un droit à la vie privée et au secret, l'idée que « la demeure d'un homme est son château » (15) et que personne n'a même le droit de chercher à savoir ce qu'il y fait.

7. Les limites par des règles générales

Le prochain chapitre étudiera le caractère des règles abstraites et impersonnelles qui ont été élaborées pour borner la coercition exercée tant par d'autres individus que par l'Etat. Ici, nous considérerons d'une façon générale comment la menace de coercition - seul moyen par lequel l'Etat peut s'opposer à ce qu'un individu en contraigne un autre - peut être en grande partie immunisée contre ce qu'elle a de dangereux et contestable.

La menace de coercition, si elle se réfère uniquement à des éventualités identifiables et évitables par tout individu sur qui pèse la menace, a un tout autre effet que la coercition effective et inévitable. La grande majorité des menaces de coercition qu'une société libre ne peut se dispenser d'utiliser, possède ce caractère identifiable et évitable. La plupart des règles qui ont force de loi, notamment le Droit civil, n'obligent pas les personnes privées (à la différence des fonctionnaires publics) à accomplir des actions spécifiques. Les sanctions de la loi visent seulement à détourner les gens de faire certaines choses, ou à leur faire remplir les obligations qu'ils ont volontairement acceptées.

Tant que je saurai d'avance que je subirai telle ou telle coercition si je me place dans une situation donnée, et tant que je pourrai éviter de m'y exposer, je n'en subirai aucune. Dans la mesure où les règles instituant la sanction ne me visent pas personnellement, mais sont conçues de manière à s'appliquer à n'importe qui dans des circonstances définies, ces règles ne diffèrent pas des obstacles naturels qui affectent mes projets. Et tant qu'elles m'apprennent ce qui se produira si je fais telle ou telle chose, les lois de l'Etat ont pour moi la même portée que les lois de la nature ; et je puis me servir de ma connaissance des lois de l'Etat dans la poursuite de mes objectifs, comme je me sers de ma connaissance des lois naturelles.

8. On ne peut éviter totalement la coercition

Bien entendu, à certains égards, l'Etat use de coercition pour nous faire accomplir personnellement des actions aussi importantes que le paiement des impôts et divers services obligatoires, notamment le service militaire.

Bien qu'on ne puisse s'y dérober en principe, du moins ces actions sont-elles prévisibles, et imposées sans tenir compte de ce que l'individu aurait fait de son temps s'il n'y avait été assujetti ; cela atténue en bonne partie les reproches qu'on peut adresser à cette forme de coercition. Si la nécessité de payer un certain montant d'impôts est prise en compte dans mes plans, si une période de service militaire doit être intégrée dans mes perspectives de carrière, alors je puis me tracer un programme général d'existence, et suis aussi indépendant des volontés d'autrui que les hommes ont appris à l'être en société. Bien que le service militaire obligatoire comporte assurément une contrainte sévère pendant sa durée (et bien qu'un engagé à perpétuité ne puisse jamais être considéré comme libre), le fait d'avoir l'obligation de prévoir une période limitée de sa vie pour le service militaire est moins gênant pour la maîtrise de sa carrière que, par exemple, la constante menace d'une arrestation arbitraire que le pouvoir ferait peser pour imposer ce qu'il considère comme une bonne conduite.

C'est lorsqu'on ne peut ni l'éviter, ni la prévoir que l'immixtion d'un pouvoir gouvernemental contraignant dans notre existence est particulièrement troublante.

Lorsque ce genre de coercition est nécessaire même dans une société libre - comme lorsque nous sommes appelés à faire partie d'un jury, ou requis de prêter main-forte - nous en atténuons les effets en ne permettant à personne d'user d'un pouvoir arbitraire de coercition. Faute de mieux, la décision de requérir telle ou telle personne doit être adoptée par des tirages au sort. Ainsi, ces actes imprévisibles de coercition, qui découlent d'événements matériels imprévisibles mais conformes à des règles connues, affectent notre existence comme d'autres cas de force majeure, mais ne nous soumettent pas à la volonté arbitraire d'une autre personne.

9. La justification de la contrainte

La possibilité de prévenir la coercition individuelle, est-elle la seule justification du recours à la menace de coercition par l'Etat ? Nous pouvons probablement inclure tous les actes de violence dans la coercition, ou au moins soutenir que pour prévenir efficacement la coercition, il faut prévenir toutes les sortes de violence. Il reste cependant une autre espèce d'actes nuisibles qu'on estime généralement devoir être empêchés, et qui à première

vue semblent distincts de la coercition. Ce sont les actes de fraude ou tromperie. Même si de prime abord, il parait exagéré de les ranger aussi sous le concept de coercition, on constate à les examiner de près que les raisons que nous avons de les réprimer sont les mêmes que celles qui s'appliquent à la coercition. La tromperie est, comme la coercition, une manipulation des données sur lesquelles la victime compte, afin de faire agir celle-ci de la manière souhaitée par le trompeur. Lorsque ce dernier réussit, il fait du trompé l'outil involontaire de ses propres intentions, et détourne sa victime de ses objectifs. Bien que nous n'ayons pas de terme pour qualifier ce type de manoeuvre, tout ce que nous avons dit de la coercition s'applique à la fraude ou tromperie.

Ces précisions apportées, il semble que la liberté ne demande rien de plus que la prévention de la coercition, de la violence, de la fraude et de la tromperie ; et que le pouvoir politique serait admis à employer la coercition uniquement en vue de faire respecter des règles connues visant à fournir le meilleur cadre possible pour que les individus puissent conduire leurs activités selon un plan cohérent et rationnel.

Le problème de la limite de la coercition n'est pas le même que celui de la fonction propre du pouvoir. Les activités répressives de celui-ci ne sont pas les seules, loin de là. Et il est vrai que les activités non coercitives, ou de pur service, dont il se charge sont généralement financées de façon obligatoire. L'Etat médiéval, qui finançait ses activités principalement avec les revenus de ses domaines, peut avoir assuré des services sans recourir à ses pouvoirs coercitifs. Dans les conditions de la vie moderne, il semble illusoire de penser que le gouvernement puisse faire fonctionner un système de soins aux handicapés ou infirmes, le réseau routier ou les services d'information, sans s'appuyer sur le recours à la coercition pour financer tout cela.

On ne saurait espérer parvenir à une entente complète sur l'étendue souhaitable de ces activités ; et il n'est pas évident, pour le moins, qu'il soit moralement justifiable de contraindre les gens à contribuer à des projets qui ne les intéressent pas. Jusqu'à un certain point, néanmoins, la plupart d'entre nous estiment plus avisé de payer leur quote-part, considérant qu'ils bénéficieront en retour de paiements similaires effectués par les autres et qui serviront la réalisation de leurs propres fins.

La fiscalité mise à part, il est probablement souhaitable de ne tenir pour justifié le recours à la coercition par l'Etat que pour la seule prévention de coercitions plus graves encore. Ce critère, bien sûr, ne peut s'appliquer à chaque règle légale prise isolément, mais seulement au système légal dans son ensemble. La protection de la propriété privée en tant que sauvegarde contre la coercition peut nécessiter des dispositions particulières qui ne servent pas directement à réduire cette dernière, mais plutôt à assurer que le droit de propriété n'entrave pas inutilement des actes qui ne nuisent pas au propriétaire. Toute la façon de concevoir l'intervention ou la non-intervention de l'Etat repose néanmoins sur l'hypothèse d'une sphère privée délimitée par

des règles générales que l'Etat doit faire respecter ; et le problème réel est de savoir si l'Etat dans son action coercitive doit se limiter à faire respecter ces règles, ou s'il peut aller plus loin.

On a souvent entrepris - notamment John Stuart Mill (16) - de définir la sphère privée qui doit rester exempte de coercition, en recourant à une distinction entre les actions qui n'affectent que celui qui agit, et les actions qui affectent d'autres personnes. Dans la mesure où il est peu d'actions qui n'affectent personne d'autre que l'acteur, la distinction ne s'est pas montrée en soi très utile. Ce n'est qu'en ce qu'elle délimite la sphère protégée de chaque individu qu'elle prend sa signification. Le but recherché ne peut être de défendre les gens contre toutes les actions qui peuvent leur nuire (17), mais de maintenir certaines données de leurs décisions à l'abri des manipulations d'autrui. Lorsqu'on cherche à tracer les limites de la sphère protégée, la question importante est celle-ci : les actions d'autrui que nous souhaitons neutraliser risquent-elles réellement d'interférer avec les prévisions raisonnables de la personne protégée ?

En particulier, le plaisir ou la peine que peut causer la connaissance de ce que fait quelqu'un d'autre ne devrait jamais être tenu pour une cause légitime de coercition. Le renforcement du conformisme religieux, par exemple, était l'objet légitime du pouvoir politique quand le peuple croyait en la responsabilité collective de la communauté envers une divinité, et qu'on pensait que les péchés de tout membre devaient retomber sur chacun. Mais lorsque les comportements individuels ne peuvent affecter que des acteurs adultes volontaires, la simple réprobation de ce que les autres font - ou même le déplaisir de savoir que d'autres se nuisent à eux-mêmes par leurs propres actes - ne fournit aucune raison valable à la coercition (18).

Nous avons vu que les occasions de découvrir de nouvelles possibilités offertes par la croissance de la civilisation constituent l'un des principaux arguments en faveur de la liberté ; ce serait donc rendre absurde toute l'argumentation que d'admettre qu'en raison de l'envie de certains (19), ou de leur désapprobation envers ce qui trouble leurs habitudes invétérées de penser, nous puissions être empêchés de poursuivre certaines activités. S'il y a des raisons valables pour faire respecter des règles de conduite dans les lieux publics, le simple fait qu'une action déplaise à certains de ceux qui en ont connaissance, n'est pas une base suffisante pour la faire prohiber.

En termes généraux, cela veut dire que la moralité d'une action qui se passe à l'intérieur de la sphère privée, ne justifie pas une intervention de l'état. L'une des caractéristiques qui distinguent le plus nettement une société libre de celles qui ne le sont pas, est qu'en la première, dans les affaires qui n'affectent pas directement la sphère protégée d'autrui, les règles que la plupart des gens suivent volontairement ne sont pas sanctionnées par le pouvoir. L'expérience récente des régimes totalitaires a souligné l'importance de ce principe : « ne jamais identifier la cause des valeurs morales avec celle de l'Etat » (20). Il est bien probable que plus de torts et de misères ont été

causés par des hommes résolus à user de la coercition pour extirper un mal moral, que par des hommes résolus à commettre le mal.

10. Coercition et pression morale

Toutefois, le fait que la conduite à l'intérieur de la sphère privée ne puisse pas être l'objet de l'action coercitive de l'Etat ne signifie pas que dans une société libre cette conduite puisse être soustraite aussi à la pression de l'opinion ou de la désapprobation. Il y a une centaine d'années, dans le climat moral strict de l'ère victorienne, où la contrainte de l'Etat était comme telle à son minimum, John Stuart Mill dirigeait ses plus virulentes critiques contre la « coercition morale » (21). Ce faisant, il poussait probablement trop loin la défense de la liberté. A tout le moins, il vaut sans doute mieux, pour la clarté des idées, ne pas représenter comme une coercition la pression que l'approbation ou la réprobation publique exerce pour faire observer les règles et conventions morales.

Nous avons vu déjà que la coercition est, en dernière analyse, une affaire de degrés, et que celle dont l'Etat doit à la fois protéger et menacer pour la survie de la liberté est seulement la coercition dans ses formes les plus dures - celle dont la seule évocation peut suffire à dissuader une personne douée d'une force de caractère normale de persévérer dans la poursuite d'un objectif, même s'il est important à ses yeux.

Que nous tenions ou non à qualifier de coercition les formes atténuées de pression que la société exerce sur les non-conformistes, il est certain que les règles et conventions morales impliquées, qui ont moins de pouvoir que la loi ont à jouer un rôle important, voire indispensable, et qu'elles font autant que la loi, probablement, pour faciliter la vie en société. Nous savons qu'elles ne sont observées que généralement, et non universellement, mais ce savoir nous guide de manière utile et réduit l'incertitude. Même si le respect ordinaire de ces règles n'empêche pas des gens d'adopter à l'occasion un comportement qu'on désapprouve, il réduit la fréquence de ce genre de comportement, dans la mesure où les infractions ne sont commises que dans des circonstances où l'intéressé juge assez important pour lui de ne pas suivre les règles.

Parfois ces règles non impératives représentent l'étape expérimentale d'une pratique qui, plus tard, se traduira autrement dans une loi. Plus souvent, elles procurent un arrière-plan modulable à des habitudes plus ou moins inconscientes qui orientent nombre d'actions banales. Dans l'ensemble, ces conventions et normes réglant les relations inter-personnelles et la conduite individuelle ne constituent pas une atteinte sérieuse à la liberté des personnes, mais assurent un minimum d'uniformité des comportements, qui facilite les efforts individuels plus qu'il ne les entrave.

Chapitre

10

Loi, commandements et ordres

L'ordre n'est pas une pression exercée
de l'extérieur sur la société,
mais un équilibre suscité de l'intérieur.

J. Ortega y Gasset

1. Délimitation des espaces de liberté par des règles abstraites

« La règle qui permet de tracer la frontière invisible à l'intérieur de laquelle chaque individu est doté, pour son être et son activité, d'un espace de sûreté et liberté, c'est la loi » (1). Voilà comment l'un des grands juristes et érudits du siècle dernier exprimait le concept fondamental de loi en régime de liberté. Ce concept a été depuis largement ignorée, et ce sera le but principal du présent chapitre, que de retrouver et préciser l'idée même de loi sur laquelle s'est édifié l'idéal de la liberté selon le Droit, et qui a permis de définir le Droit comme « la science de la liberté » (2)

La vie de l'homme en société, ou celle des animaux en groupes sociaux, est rendue possible par le fait que les individus se comportent selon certaines règles. Avec le développement de l'intelligence, ces règles tendent à passer du statut d'habitudes inconscientes, au début, à celui de prescriptions explicites et distinctes, et à devenir en même temps plus abstraites et générales. Notre familiarité avec les institutions du Droit nous empêche de voir quel degré de subtilité et de complexité nécessite un système de délimitation des sphères individuelles au moyen de règles abstraites. S'il avait été combiné délibérément, un tel système mériterait de figurer parmi les inventions humaines les plus grandes. Mais il n'a, bien entendu, pas été davantage

inventé par un esprit humain que ne le furent le langage, ou la monnaie, ou la plupart des pratiques et des conventions sur lesquelles repose la vie en société (3).

Une sorte de délimitation d'espaces individuels par des règles apparaît même dans les sociétés animales. Un certain degré d'ordre, prévenant des conflits trop fréquents ou des entraves à la recherche de nourriture, etc., découle souvent du fait que plus l'individu s'aventure loin de son gîte, moins il est disposé à combattre. En conséquence, si deux individus se rencontrent quelque part entre leurs habitats respectifs, l'un d'eux cédera généralement la place sans qu'il y ait eu affrontement réel. Ainsi, l'espace appartenant à chacun se trouve déterminé non par le tracé d'un pourtour matérialisé, mais par l'obéissance à une règle - qui n'est pas connue comme telle par l'individu, mais qui est respectée dans la pratique. L'exemple évoqué montre comment même des habitudes inconscientes de cette nature impliquent une sorte d'abstraction : c'est une condition très générale - la distance dont on s'est éloigné de chez soi - qui détermine la réaction de tout individu qui en rencontre un autre. Si nous tentions de définir l'une ou l'autre des habitudes plus typiquement sociales qui rendent possible la vie en groupe des animaux, nous aurions souvent à recourir à la notion de règles abstraites.

Il ne faut pas déduire du fait que ces règles abstraites sont régulièrement respectées qu'elles sont connues de l'individu, au sens où il serait capable de les communiquer. On peut dire qu'il y a abstraction chaque fois que l'individu répond de la même façon à des circonstances qui n'ont en commun que certains aspects (4). Les hommes agissent en général conformément à des règles « abstraites » (au sens que nous venons de donner à ce mot) longtemps avant de pouvoir les énoncer (5). Même lorsqu'ils ont acquis le pouvoir de l'abstraction consciente, leur pensée consciente et leur action restent probablement guidées par de très nombreuses règles abstraites, auxquelles ils obéissent sans pouvoir les formuler. C'est pourquoi le fait qu'une règle soit généralement observée dans l'action ne nous dispense pas de la découvrir et de la traduire en mots.

2. Ce qui distingue les commandements et les lois

La nature de ces règles abstraites que nous nommons des « lois » au sens strict, apparaît mieux si on les compare à des commandements spécifiques et particuliers.

Si on prend le mot « commandement » dans son sens le plus large, les règles générales gouvernant la conduite humaine peuvent être considérées comme des commandements. Les lois et les commandements ont en commun de se distinguer des constats factuels, et relèvent donc d'une même catégorie logique. Néanmoins, une règle générale à laquelle tout le monde obéit, à la

différence d'un commandement proprement dit, n'implique pas nécessairement que quelqu'un l'ait formulée. Elle diffère aussi d'un commandement par ses caractères de généralité et d'abstraction (6). Le degré de généralité et d'abstraction sur ces plans varie en fait considérablement ; il va de l'ordre donné à un individu particulier pour qu'il fasse telle chose ici et maintenant, jusqu'à l'instruction stipulant que, dans telle ou telle situation, quoi que fasse un individu, ce qu'il fera devra répondre à certaines exigences.

La loi, dans sa forme idéale, peut être décrite comme un commandement émis « une fois pour toutes » adressé à des inconnus, sans considération de temps et de lieu, et évoquant des situations qui peuvent se rencontrer partout et à n'importe quel moment.

Pour autant, mieux vaut ne pas confondre lois et commandements, même si on reconnaît que les lois tournent graduellement aux commandements à mesure que leur contenu devient plus spécifique.

La différence importante entre les deux concepts réside dans le fait qu'au fur et à mesure que nous nous éloignons du commandement pour aller vers la loi, la source de décision concernant la conduite à suivre passe progressivement de celui qui donne l'ordre à celui qui l'exécute. Le commandement idéal serait celui qui se contenterait de définir l'action à accomplir et ne laisserait aux exécutants aucune chance d'employer leur propres connaissances ou de suivre leurs préférences. L'action ainsi effectuée sert exclusivement les intentions de celui qui l'a commandée. La loi idéale, en revanche, ne fait qu'ajouter une information à celles dont l'acteur aura à tenir compte dans sa décision.

La façon dont le choix des objectifs et la connaissance qui guide une certaine action sont distribués entre l'autorité et la personne qui agit est donc le meilleur critère pour distinguer entre lois générales et commandements spécifiques. On peut illustrer cela par les diverses manières dont procède le chef d'une tribu primitive, ou l'intendant d'un domaine, quand il veut régir les activités de ses subordonnés. A une extrémité, il ne s'en remet qu'à des ordres spécifiques, et ses sujets ne peuvent agir qu'en les exécutant point par point. Comme le chef prescrit pour chaque éventualité le détail de l'action des subordonnés, ceux-ci ne sont que des outils, et n'ont pas l'occasion d'utiliser leur information ou leur jugement ; les objectifs et la connaissance utilisée sont ceux du chef. Dans la plupart des cas cependant, le chef atteindra mieux ses fins en ne donnant que des instructions générales sur les activités à assurer ou les objectifs à atteindre à certains moments, et en laissant aux divers exécutants le soin de traiter les détails selon les circonstances - c'est-à-dire d'après ce qu'ils savent directement. De telles instructions générales constituent déjà une sorte de règles, et l'action qu'elles guident utilisera pour partie les connaissances du chef et pour partie celles des personnes agissant. Ce sera le chef qui décidera des résultats à atteindre, à quel moment, par qui, et peut-être avec quels moyens ; mais le procédé suivi dans la réalisation sera choisi par les individus responsables. Les domestiques d'un grand domaine,

ou les employés d'une usine, seront ainsi principalement concernés par la routine des consignes permanentes, qu'ils adapteront sans cesse aux diverses circonstances, et ce n'est qu'occasionnellement qu'ils agiront selon des ordres spéciaux.

Dans ce cas, les fins vers lesquelles toute l'activité est dirigée sont encore celles qu'a choisies le chef. Mais celui-ci peut aussi permettre aux membres du groupe, dans certaines limites, de poursuivre leurs propres projets. Ceci suppose au préalable le repérage des moyens dont chacun peut se servir, et peut-être l'attribution de moyens ou de certaines périodes de temps que chacun utilisera à sa guise ; toutefois les facilités ainsi accordées ne peuvent être modifiées que par des ordres spéciaux du chef. On peut imaginer une autre démarche : la marge de liberté de chacun est définie et modifiée conformément à des règles appelées à régir des périodes plus longues ; l'individu est alors en mesure de modifier ou redistribuer la sphère d'action laissée à sa disposition ; il le fait à sa propre initiative, par exemple en pratiquant le troc avec d'autres personnes du groupe, ou en gagnant des primes au mérite proposées par le chef. C'est ainsi que, grâce aux règles qui délimitent un espace privé, apparaîtra un droit très proche du droit de propriété.

3. Règles spécifiques et concrètes ou règles générales et abstraites

Ce type de transition, du spécifique et du concret vers le plus général et le plus abstrait, se retrouve dans le passage des règles coutumières à la loi au sens moderne du terme. En comparaison avec les lois d'une société qui cultive la liberté individuelle, les règles du comportement dans une société primitive sont relativement concrètes. Au lieu de se contenter de limiter l'autonomie de l'individu dans ses décisions, elles prescrivent souvent le procédé par lequel il lui faut agir pour obtenir certains résultats, ou ce qu'il doit faire à certains moments et en certains lieux. Dans les règles de ce genre, la distinction n'est pas encore faite entre la connaissance du fait que certains effets sont le résultat d'une certaine procédure, et l'obligation d'appliquer cette procédure dans des circonstances appropriées. Pour n'en donner qu'un exemple : les règles qu'observe un Bantou lorsqu'il se déplace au long des quatorze huttes de son village lui fixent un itinéraire spécial selon son âge, son sexe et son statut, et restreignent donc fortement sa liberté de mouvement (7). Bien que le Bantou n'obéisse pas alors à la volonté de quelque autre personne mais seulement à une coutume, le fait de devoir observer un rituel pour aller en un certain endroit limite sa manière de procéder bien davantage que ce qui serait nécessaire pour assurer une même liberté aux autres.

La « pression irrésistible de la coutume » ne devient une entrave que lorsque la façon habituelle de faire les choses cesse d'être la seule connue de l'individu et qu'il devient capable d'en imaginer d'autres pour atteindre ce qu'il désire. Ce furent largement l'éveil de l'intelligence individuelle, et une tendance à rejeter les vieux usages, qui ont rendu nécessaire de reformuler ou d'expliciter les règles, et d'en réduire graduellement les dispositions positives, pour en venir à la délimitation essentiellement négative d'un champ d'action qui n'empiète pas sur la sphère privée également reconnue à tous.

La transition de la coutume spécifique à la loi illustre mieux encore que le passage du commandement à la loi ce que, faute de mieux, nous avons baptisé le « caractère abstrait » de la « vraie » loi (8). Dans la loi, des règles générales et abstraites spécifient que, dans des circonstances données, l'action doit satisfaire à certaines conditions ; mais toutes les actions qui y satisfont sont permises. Les règles fournissent seulement le cadre dans lequel l'individu doit évoluer, mais dans lequel la décision lui appartient. Pour ce qui concerne les relations de l'individu avec d'autres personnes, les prescriptions sont presque entièrement négatives, à moins que l'individu considéré ne se soit mis par ses actes dans une position d'où découlent pour lui des obligations positives. Les règles sont instrumentales, ce sont des moyens mis à la disposition de l'individu ; elles lui fournissent une partie des données qui, au même titre que sa connaissance du milieu où il agit, peuvent servir de base à ses décisions.

Du fait que les lois ne déterminent qu'une partie des conditions que devront remplir les actions de l'individu, et qu'en revanche elles s'appliquent à tous ceux dont la situation présente des caractères déterminés - quelles que soient les autres circonstances dans lesquelles ils se trouvent - le législateur ne peut prévoir l'effet qu'elles auront sur tel ou tel particulier, ni la façon dont celui-là s'en servira. C'est pourquoi nous disons que les lois sont instrumentales : en leur obéissant, l'individu poursuit ses propres objectifs, et non ceux du législateur. D'ailleurs, les buts spécifiques étant toujours le fait de particuliers, ils ne peuvent trouver place dans des règles générales. La loi interdira de tuer, ou de tuer en dehors de conditions définies qui pourraient survenir n'importe où et n'importe quand ; mais elle ne pourra interdire de tuer des individus bien précis.

En observant de telles règles, nous ne servons les intentions de personne, et ne pouvons être considérés comme assujettis à la volonté d'un autre. Je ne suis pas le subordonné d'une personne si j'utilise ses règles comme j'utilise les lois de nature pour servir mes propres fins, et si cette personne ignore mon existence et les circonstances dans lesquelles ses règles affecteront ma personne ou mes projets. Sauf dans les cas où la menace de coercition est inévitable, la loi n'affecte que les moyens dont je puis faire usage, et non les objectifs qu'il me faut rechercher. Il serait ridicule de prétendre que j'obéis à quelqu'un parce que j'exécute un contrat, alors que je n'aurais pu signer celui-ci si n'existait cette règle connue disant que chose promise est chose due ; ou

parce que j'accepte les conséquences légales de toute action que j'ai faite en connaissance complète de la loi.

L'importance pour l'individu de savoir que certaines règles seront universellement appliquées tient à ce que les différents objets et formes de l'action obtiennent par là de nouvelles propriétés. L'individu connaît des relations de cause à effet créées de main d'homme, qu'il peut utiliser à toutes fins qu'il se propose. Les effets de ces lois fabriquées sont, pour son action, les mêmes que ceux des lois naturelles : il peut par elles prévoir les conséquences de ses décisions, et il en retire une aide pour dresser ses plans avec sécurité. Y a-t-il une grande différence pour l'individu entre savoir que s'il fait un feu de joie sur son plancher, sa maison brûlera, et savoir que s'il met le feu à la maison du voisin il se retrouvera en prison ? Comme les lois de la nature, les lois de l'état plantent le décor dans lequel l'individu doit évoluer ; elles écartent certes plusieurs alternatives qu'il aurait eues en leur absence, mais la plupart du temps, elles ne limitent pas ses possibilités à une seule, qui aurait la préférence de quelqu'un d'autre que lui-même.

4. Arbitraire, privilège et discrimination

La conception de la liberté selon le Droit, qui est le souci capital de ce livre, repose sur cette affirmation : lorsque nous obéissons à des lois, entendues comme des règles abstraites, générales, indépendantes des cas particuliers, nous ne sommes pas assujettis à la volonté d'un autre, et donc nous sommes libres. C'est parce que le législateur ne sait rien des cas particuliers auxquels s'appliqueront ses règles, et parce que le juge qui les fait respecter ne peut faire autrement que de statuer selon le corps du Droit en vigueur et les données de fait de l'affaire qu'il juge, qu'il est possible de dire que le règne des lois n'est pas le règne d'hommes. Parce que la règle est formulée dans l'ignorance du cas particulier, et parce que ce n'est pas la volonté d'un homme qui déclenche la coercition qui la fera respecter, la loi n'est pas arbitraire (9). Néanmoins ce n'est vrai que si par « loi » nous entendons les règles générales qui s'appliquent également à tous. Cette généralité d'application est probablement l'aspect le plus important de cet attribut de la loi que nous avons appelé son « abstraction ». Tout comme la vraie loi ne doit pas nommer de particuliers, elle ne doit non plus exclure de son application des personnes ou des groupes de personnes spécifiées.

La portée considérable d'un système où toute l'action contraignante du pouvoir est limitée à l'exécution de règles abstraites générales, est souvent exprimée dans les termes qu'a employés l'un des grands historiens du Droit : « Le mouvement des sociétés de progrès a été jusqu'à nos jours un passage *du Statut au Contrat* » (10). La conception du statut, qui assigne à chaque individu une place dans la société, correspond, c'est vrai, à un Etat où les

règles ne sont pas du tout générales, mais concernent spécifiquement des personnes ou des groupes, pour leur conférer des droits et des devoirs spécifiques. Toutefois souligner que le contrat est l'opposé du statut est un peu trompeur, car c'est concentrer l'attention sur ce qui n'est que l'un des instruments - même s'il est le plus important - que la loi fournit à l'individu pour façonner sa propre situation. Le contraste correct est entre le règne du statut et le règne de lois générales et égales, de règles qui soient les mêmes pour tous ; ou, pourrions-nous dire, entre le règne des *privi-leges* et la souveraineté des *leges*, au sens originel du mot latin.

Exiger qu'une règle soit générale pour être une vraie loi n'implique pas qu'on s'interdise de faire des règles spéciales pour différentes catégories de gens, si ces règles renvoient à des propriétés que seuls possèdent les gens concernés. Il peut y avoir des règles qui ne s'appliquent qu'aux femmes, aux aveugles, ou aux personnes âgées. (Dans la plupart des cas, il ne serait même pas nécessaire de nommer la catégorie visée : par exemple, seule une femme peut être violée ou enceinte). Les distinctions qui résultent ne sont pas arbitraires, ne soumettent pas un groupe à un autre, si elles sont considérées comme justifiées par les membres du groupe tout autant que par les non-membres. Cela n'implique pas qu'elles doivent faire l'unanimité, mais simplement que l'opinion de l'individu ainsi ne dépend pas de l'appartenance ou de la non-appartenance de celui-ci au groupe visé. Quand, par exemple, une distinction fait l'objet d'une approbation majoritaire à l'intérieur du groupe aussi bien qu'à l'extérieur, on peut se permettre de supposer fortement qu'elle est utile à tous. Quand, à l'inverse, seuls ceux qui y sont inclus l'approuvent, il s'agit clairement d'un privilège ; et si seuls ceux qui sont à l'extérieur l'approuvent, il y a discrimination. Le privilège pour les uns est, bien entendu, toujours discrimination pour les autres.

5. La loi et la liberté

Il est indéniable que même des règles générales abstraites et applicables à tous de manière égale peuvent constituer de sévères restrictions à la liberté. En y réfléchissant bien, on peut voir cependant que la chose est très improbable.

Le garde-fou essentiel est que les règles doivent s'appliquer à ceux qui les posent aussi bien qu'à ceux qui s'y plient - c'est-à-dire aux gouvernants comme aux gouvernés - et que personne n'a le pouvoir d'accorder d'exemption. Si tout ce qui est prohibé ou imposé l'est pour tous sans exception (sauf si l'exception découle d'une autre règle générale), et si même l'autorité n'a aucun pouvoir spécial hormis celui de faire respecter le Droit, peu de choses raisonnablement désirables risquent d'être interdites.

Il est possible qu'un groupe religieux fanatique cherche à imposer au reste de la population des restrictions que les membres du groupe veulent s'imposer à eux-même, mais qui seraient des obstacles pour les autres dans la poursuite de certains objectifs importants. Mais s'il est vrai que la religion a souvent fourni un prétexte à l'instauration de règles ressenties comme oppressives à l'extrême, ce qui explique que la liberté religieuse est considérée comme déterminante dans un régime de liberté, il faut aussi remarquer que l'opinion religieuse a été presque le seul domaine où des règles générales très restrictives ont été universellement appliquées. Or, à quel point la plupart des restrictions de ce genre, imposées littéralement à tout le monde - comme le sabbat écossais - nous paraissent inoffensives (même si elles sont irritantes) si on les compare à celles qu'on cherche à n'imposer qu'à quelques-uns ! Il est significatif que la plupart des restrictions portant sur des affaires privées, comme les lois somptuaires, n'ont été d'ordinaire imposées qu'à des groupes de gens choisis, ou n'ont été applicables que parce que le pouvoir s'était réservé le droit d'accorder des dérogations, comme dans la prohibition de l'alcool.

On devrait aussi se rappeler que, pour ce qui concerne les actions des hommes à l'égard d'autres hommes, la liberté ne peut pas signifier davantage que le fait qu'elles ne sont limitées que par des règles générales. Comme il n'y a aucune sorte d'action qui ne soit susceptible d'empiéter sur la sphère protégée de quelqu'un d'autre, il ne peut y avoir d'exercice totalement libre du droit d'expression, de presse, ou de culte public. Dans tous ces domaines (et comme nous le verrons plus loin, dans celui des contrats), la liberté signifie, et peut signifier seulement que ce que nous pouvons faire ne dépend pas de l'approbation de quiconque ou de quelque autorité, et n'est limité que par des règles abstraites applicables également à tous.

S'il est vrai que « la loi nous rend libres », c'est vrai seulement de la loi au sens de règle abstraite générale, ou de la « loi au sens matériel » qui diffère de la loi au sens formel par le caractère des règles mais non par leur origine (11). Une « loi » qui consiste en un commandement spécifique, en une injonction qu'on qualifie de « loi » simplement parce qu'elle émane de l'autorité législative, est par excellence un instrument d'oppression. La confusion de ces deux conceptions et la perte de confiance subséquente dans l'état de Droit, dans le fait que les hommes en établissant des lois au sens propre et en les faisant respecter n'imposent pas leur propre volonté sont les principales causes du déclin de la liberté, auquel la théorie juridique a contribué autant que la doctrine politique.

Nous aurons à revenir sur la façon dont la théorie juridique moderne a joué un rôle dans cette confusion. Nous ne pouvons ici que souligner le contraste entre les deux conceptions en donnant des exemples de positions extrêmes prises sur le sujet. Le point de vue classique est exprimé par la formule célèbre du Chief Justice John Marshall : « Le pouvoir judiciaire, en tant qu'on le distingue du pouvoir des lois, n'a aucune existence. Les

tribunaux ne sont que les instruments du droit, et ne peuvent vouloir quoi que ce soit » (12). A l'opposé, on pourrait rappeler la déclaration fréquemment citée d'un juriste moderne très en vogue, surtout auprès des soi-disant progressistes, le juge Holmes : « Des propositions générales ne permettent pas de résoudre les cas d'espèces » (13). Un politologue contemporain a exprimé la même position de la façon suivante : « Le droit ne peut régner. Seuls des hommes peuvent exercer un pouvoir sur d'autres hommes. Dire que le droit règne et non des hommes, indique sans doute qu'on estime devoir cacher le fait que des hommes règnent sur d'autres hommes » (14).

Le fait est que, si « régner » signifie obliger des hommes à obéir à une volonté autre que la leur, les gouvernants n'ont, dans une société libre, pas ce pouvoir. Le citoyen en tant que tel n'est pas un sujet. On ne peut lui donner des ordres, quelle que soit sa place hiérarchique dans l'activité qu'il a choisie conformément à ses propres intentions, et même si, dans le cadre de la loi, il devient momentanément un agent de la puissance publique.

Il est néanmoins soumis au « règne » impersonnel des institutions qui l'obligent à appliquer des règles générales, édictées sans égard pour les situations personnelles et également imposées à tous. Mais là aucune décision humaine n'est requise dans la grande majorité des cas où les règles sont applicables ; et même lorsqu'un tribunal est appelé à préciser comment les règles doivent être interprétées dans un cas particulier, ce sont les implications de l'ensemble du système de règles en vigueur qui dictent la décision, et non la volonté des juges.

6. La division des connaissances dans une action conforme aux règles

La raison d'être de la garantie accordée à tout individu de ce qu'il a la libre disposition d'un espace défini dans lequel il peut décider de ses actions, est que celle-ci lui permet d'utiliser pleinement ses connaissances, en particulier la connaissance concrète et souvent unique qu'il a de certaines circonstances particulières de temps et de lieu (15). Le Droit dit à un individu sur quoi il peut compter, et élargit ainsi le champ à l'intérieur duquel il peut prévoir les conséquences de ses actions. En même temps, le Droit lui dit quelles conséquences de ses actions il devra prendre en compte, et quelles responsabilités il pourra encourir. Cela implique que ce qui lui est permis, ou ce qu'il doit faire, ne peut dépendre que de circonstances qu'il est sensé connaître, ou d'informations qu'il est capable de vérifier. Aucune règle ne saurait être efficace, ou laisser à l'individu la liberté de décider, qui soumettrait l'éventail des décisions de l'individu aux conséquences de ses actes situées au-delà de sa capacité de prévoir. Même parmi les conséquences qu'un individu pourrait prévoir, les règles n'en retiendront que quelques-unes

qu'il devra assumer, et admettront qu'il puisse négliger les autres. En particulier, ces règles ne pourront énoncer une interdiction de causer quelque dommage que ce soit à autrui, elles devront - ou devraient - être rédigées de telle manière qu'appliquées à une situation particulière, elles permettent de distinguer nettement entre les faits qui doivent être pris en compte et les autres.

Si la loi, donc, aide l'individu à agir efficacement d'après ce qu'il connaît, et augmente du même coup ses connaissances, elle incarne en outre des connaissances issues de l'expérience passée, qui sont utilisées aussi longtemps que les mêmes règles subsistent parmi les hommes. En fait, la collaboration des individus selon des règles communes repose sur une sorte de division du savoir (16), où l'individu doit tenir compte des circonstances où il se trouve, mais où la loi assure que les actions individuelles seront adéquates à certains caractères généraux ou permanents de la société. Cette expérience incorporée dans la loi que les individus utilisent en observant des règles est malaisée à étudier car elle n'est généralement pas perçue par les acteurs, ni d'ailleurs par personne d'autre. La plupart des règles concernées n'ont pas été délibérément élaborées, mais se sont développées selon un processus d'essais et corrections ; c'est l'expérience de générations successives qui en a fait ce qu'elles sont. Le plus souvent, personne ne sait, ni n'a jamais su, toutes les réflexions et considérations qui ont fait prendre sa forme particulière à une règle. Nous devons donc souvent nous efforcer de *découvrir* quelle fonction assure telle ou telle règle. Si nous ignorons la raison d'être d'une règle, ce qui est fréquent, il nous faut essayer de comprendre sa fonction générale ou sa finalité si nous voulons l'améliorer par une législation raisonnée.

Les règles qui guident l'action des citoyens constituent une adaptation de l'ensemble de la société à son environnement et aux caractéristiques générales de ses membres. Elles servent, ou devraient servir, à éclairer les individus quand ils dressent leurs plans, et à leur donner ainsi une bonne chance de les faire aboutir. Les règles peuvent avoir pris naissance simplement parce que, dans un certain type de situation, des tensions sont apparues entre les individus concernant ce que chacun était en droit de faire, tensions qu'on ne peut désamorcer que si une règle dit clairement à chacun quels sont ses droits. Il suffit en général qu'existe une règle connue adaptée à la situation, et peu importe son contenu.

Il y aura, cela dit, souvent plusieurs règles possibles répondant à cette exigence, mais toutes ne seront pas également satisfaisantes. Que doit-on inclure dans cet ensemble de droits que nous appelons « propriété », (notamment la propriété foncière), quels autres droits la sphère protégée doit-elle comporter, quels contrats l'autorité publique doit-elle faire respecter : voilà autant de questions pour lesquelles seule l'expérience indiquera quel est l'arrangement le plus convenable. Il n'y a rien de « naturel » dans les définitions spécifiques de droits de cette sorte - on

pourrait citer à titre d'exemple la définion, en droit romain, de la propriété comme « droit d'user ou abuser d'une chose comme on l'entend », souvent répétée et pourtant bien peu applicable dans sa forme stricte. Les traits principaux de tous les ordres juridiques tant soit peu évolués présentent néanmoins des similitudes suffisantes pour qu'on puisse y voir de simples raffinements de ce que David Hume appelait « les trois lois fondamentales de la nature, celles de *stabilité de possession, de transfert par consentement, et d'exécution des promesses* » (17).

Nous ne pouvons ici nous intéresser au contenu particulier, mais seulement aux caractères généraux que ces règles devraient présenter dans une société libre. Puisque le législateur ne peut prévoir quel usage les personnes concernées feront de ses règles, il ne peut chercher qu'à les rendre aussi bienfaisantes que possible dans l'ensemble, ou dans la majorité des cas. Comme elles opèrent par le canal des anticipations qu'elles créent, il est néanmoins essentiel qu'elles soient toujours appliquées, sans égard pour les conséquences qui dans tel ou tel cas semblent désirables ou non (18). Que le législateur s'en tienne à des règles générales au lieu de donner des ordres spécifiques est la rançon de son inéluctable ignorance des circonstances variées dans lesquelles ses décisions s'appliqueront ; tout ce qu'il peut faire est fournir quelques données stables à ceux qui doivent faire le projet d'actions déterminées. Si le législateur fixe certaines des conditions des actions des individus, et peut ainsi leur offrir des occasions et des chances nouvelles, il ne peut néanmoins jamais apporter de certitude sur les résultats de leurs efforts.

Notre insistance à montrer que, par essence, les règles de droit abstraites ne sont potentiellement bénéfiques que dans la majorité des applications qu'on en fera, et à souligner qu'en fait ces règles sont un des moyens par lesquels les hommes ont appris à pallier leur ignorance congénitale - cette insistance nous a été dictée par certaines interprétations rationalistes de l'utilitarisme. Il est incontestablement vrai que la justification de toute règle de droit doit résider dans son utilité - même si celle ci n'est pas démontrable par un raisonnement, et s'est simplement révélée, dans la pratique, supérieure à toute autre. Mais, au niveau des principes généraux, seule la règle dans son ensemble doit être justifiée de la sorte, et non pas chacune de ses applications (19).

L'idée que tout conflit, en Droit ou en Morale, devrait être tranché d'après ce qui semblerait le plus opportun à quelqu'un doté de la faculté de comprendre toutes les répercussions d'une décision, implique un déni de la nécessité de toute règle. « Seule une société d'êtres omniscients pourrait offrir à chaque personne l'entière liberté de soupeser toute action selon des critères généraux utilitaristes » (20). Un utilitarisme « extrême » débouche sur l'absurde ; et seul l'utilitarisme « réduit » a quelque pertinence pour ce qui nous concerne ici. Pourtant, peu de croyances ont autant sapé le respect envers les règles de droit et de morale, que l'idée qu'une règle n'est impérative

que si l'effet bienfaisant de son application dans la situation spécifique concernée peut être constaté.

La forme la plus ancienne de cette conception erronée s'est trouvée associée à la formule souvent citée (d'ordinaire de façon inexacte) « *salus populi suprema lex esto* », c'est-à-dire « le salut du peuple doit être la loi suprême » (et non « est » la loi suprême) (21). Correctement comprise, la phrase signifie que le but du droit doit être le bien-être des gens, et que les règles générales doivent être conçues pour le favoriser, mais *pas* qu'une quelconque conception d'un objectif social peut justifier qu'on enfreigne ces lois générales. Un objectif spécifique, un résultat concret à obtenir, ne peuvent constituer une loi.

7. L'ordre, sans commandements

Les adversaires de la liberté ont toujours fondé leur argumentation sur l'affirmation que l'ordre, dans les affaires humaines, exige que certains commandent et que les autres obéissent (22). Pour une bonne part, les réticences à l'égard d'un système de liberté encadrée par des règles générales viennent d'une incapacité à concevoir une coordination effective des activités humaines en l'absence de l'organisation délibérée émanant d'une intelligence qui commande. L'une des réussites majeures de la théorie économique a été d'expliquer comment un ajustement mutuel des activités spontanées d'individus se trouve réalisé par le marché, pourvu que chaque personne connaisse les frontières de sa sphère d'autonomie. La compréhension de ce mécanisme d'ajustement constitue la partie la plus importante des données nécessaires à l'élaboration des règles générales limitant l'action individuelle.

Le caractère ordonné de l'activité sociale se manifeste dans le fait qu'un individu peut mener à bien un plan d'action cohérent qui, à presque chaque étape, repose sur l'attente de certains apports de ses semblables. « Qu'il existe une certaine sorte d'ordre, de cohérence et de constance dans la vie sociale, cela est évident. S'il n'y en avait pas, nul d'entre nous ne pourrait vaquer à ses affaires ou pourvoir à ses plus élémentaires besoins » (23). L'ordre qu'on constate ainsi ne peut être l'effet d'une direction unifiée si nous voulons que chaque individu ajuste ses actions à des circonstances qu'en grande partie il est le seul à connaître, et dont la totalité n'est jamais connue par un seul esprit. L'ordre, relativement à la société, signifie donc essentiellement que l'action individuelle est guidée par une bonne prévisibilité, que les gens non seulement font un usage efficace de leurs connaissances, mais peuvent s'attendre avec une confiance raisonnable à obtenir la collaboration d'autrui (24).

Un tel ordre impliquant une adaptation à des circonstances dont la connaissance est dispersée entre des acteurs innombrables, ne peut pas être

établi par direction centralisée. Il ne peut se dégager que par l'ajustement mutuel des éléments, et leur réponse aux événements qui les affectent directement. C'est ce que M. Polanyi a appelé la formation spontanée d'un « ordre polycentrique » : « Quand l'ordre se construit entre les êtres humains par la faculté qui leur est laissée d'interagir les uns avec les autres à leur propre initiative - en étant seulement soumis aux lois qui s'appliquent uniformément à tous - c'est ce qu'on appelle un système d'ordre social spontané. On peut dire alors que les efforts de ces individus sont coordonnés par l'exercice de leur initiative individuelle, et que cette auto-coordination justifie leur liberté par des motifs d'intérêt général. Les actions de ces individus sont dites libres en ce sens qu'elles ne sont déterminées par aucun commandement spécifique, émanant soit d'un supérieur, soit d'une autorité publique ; le seul type de contraintes auxquelles elles soient tout de même soumises sont impersonnelles et générales » (25).

Bien que les gens plus familiers avec la manière dont on met en ordre des objets matériels aient de la difficulté à comprendre la formation des ordres spontanés, il y a de nombreux exemples de situations où nous devons nous en remettre à des ajustements spontanés d'éléments individuels pour produire un ordre physique. Nous ne pourrions absolument pas produire un cristal, ou un composé organique complexe, s'il nous fallait placer chaque molécule ou atome à la place qui est la sienne par rapport aux autres. Nous devons compter sur le fait que dans certaines conditions, ils se disposeront d'eux-mêmes en une structure possédant certaines caractéristiques. Le recours aux forces spontanées qui, dans ce genre de phénomènes, est notre seul moyen d'obtenir le résultat cherché, implique que nombre de phases du processus créateur d'ordre échappent à notre volonté ; ce qui veut dire que nous ne pouvons compter sur ces forces, et en même temps nous assurer que des atomes déterminés occuperont des places spécifiques dans la structure résultante.

De façon analogue, nous pouvons créer les conditions pour que se forme un ordre dans la société, mais nous ne pouvons déterminer la disposition selon laquelle les éléments s'ordonneront dans les conditions que nous avons créées. En ce sens, la tâche du législateur n'est pas d'édifier un ordre particulier, mais de créer des conditions où un arrangement ordonné pourra s'établir et se renouveler lui-même à l'avenir. Comme dans la nature, induire l'établissement d'un tel ordre ne requiert pas que nous sachions prédire les mouvements de l'atome individuel - mouvements qui dépendront des circonstances dans lesquelles il se trouve et que nous ignorons. Tout ce qui est requis est une régularité relative du comportement de l'atome ; et l'objectif des lois humaines que nous appliquons, est d'assurer cette régularité relative qui rendra possible la formation d'un ordre.

Si les atomes d'un tel ordre sont des êtres humains intelligents, dont nous souhaitons qu'ils emploient leurs capacités personnelles aussi efficacement que possible à la poursuite de leurs fins respectives, l'exigence

capitale pour que l'ordre s'établisse est que chacun sache sur quoi il peut compter dans sa situation. Ce besoin d'être à l'abri d'intrusions imprévisibles est parfois représenté comme typique de la « société bourgeoise » (26). Mais à moins que on entende par cette expression toute société où des individus libres coopèrent dans une situation de division du travail, cette façon de voir minimise à l'excès le besoin d'arrangements sociaux. Un espace de protection est la condition essentielle de la liberté individuelle, et le garantir est la principale fonction du Droit (27).

Chapitre

11

Origines de l'Etat de droit

Le but de la loi est non pas d'abolir ni de restreindre,
mais de préserver et d'accroître la liberté des gens.
Car dans toutes les communautés capables de lois,
il n'y a point de liberté où il n'y a pas de loi.
Car la liberté c'est d'être exempt
de contrainte et de violence de la part d'autrui ;
ce qui ne se peut là où le droit n'existe pas.
Et elle n'est pas, comme on prétend,
licence pour un homme de faire ce qui lui plaît.
(Car qui pourrait être libre quand l'humeur de tout un chacun
pourrait s'imposer à lui ?), mais le droit de disposer et ordonner
selon ses préférences sa personne, ses actions, ses ressources
et tout ce qui lui appartient, en respectant les lois sous lesquelles il vit,
et ce faisant, de ne pas être soumis à la volonté arbitraire
de quelque autre, mais de suivre la sienne sans entraves.

John Locke

1. La liberté moderne dans l'Angleterre du XVII^e siècle

La liberté individuelle dans les temps modernes ne remonte guère plus loin que l'Angleterre du XVII^e siècle (1). Comme toujours vraisemblablement, son apparition a été la conséquence imprévue d'un combat pour le pouvoir plutôt que le résultat d'un projet délibéré. Mais elle a subsisté assez longtemps pour que ses bienfaits soient reconnus. Et pendant plus de deux cents ans, la conservation et le perfectionnement de la liberté individuelle

furent l'idéal directeur de ce pays, et ses institutions et traditions devinrent le modèle du monde civilisé (2).

Cela ne veut pas dire que l'héritage du Moyen Age ait été sans incidence sur la genèse de la liberté moderne ; néanmoins, l'importance qu'il a pu avoir n'est pas toujours bien comprise. Sous diverses incidences, l'homme médiéval était sans aucun doute plus libre qu'on ne le croit communément aujourd'hui. Mais il y a peu de raison de penser que les libertés de l'Anglais aient alors été substantiellement plus étendues que celles de bien de ses contemporains sur le continent (3). Si les gens du Moyen Age connaissaient plusieurs libertés sous la forme de privilèges concédés à des domaines ou à des personnes, ils ignoraient la liberté comme condition générale des individus. A certains égards, les conceptions de la nature et de la source de la loi et de l'ordre qui prévalaient empêchaient que le problème de la liberté se posât sous sa forme moderne. Il reste que l'Angleterre avait conservé davantage de l'idéal, commun au Moyen Age, de la suprématie du Droit, qui avait été détruit ailleurs par l'instauration de l'absolutisme ; et on peut dire que c'est cela qui l'a rendue capable d'être l'initiatrice de l'essor moderne de la liberté (4).

Cet idéal, d'une importance décisive en tant que fondement des développements modernes quand bien même il n'a été pleinement accepté que dans la première phase du Moyen Age, était que « l'Etat ne peut de lui-même créer ou formuler la loi, ni évidemment l'abolir ou la violer, parce que ce serait abolir la justice même ; ce serait absurde ; ce serait un péché, une rébellion contre Dieu qui seul crée la loi » (5). Pendant des siècles, la doctrine reconnue fut celle selon laquelle les rois, et généralement toute autorité humaine, ne pouvaient que déclarer ou trouver le Droit préexistant, ou corriger des abus qui s'y étaient introduits, mais non créer la loi (6). Ce n'est que peu à peu, vers la fin du Moyen Age, que se répandit la conception d'une création délibérée de lois nouvelles - ce que nous appelons législation. En Angleterre, le Parlement passa ainsi du statut de corps chargé essentiellement de découvrir le droit, à celui de corps créant de la loi. Ce fut finalement au cours de ce conflit sur l'autorité législative - où les parties se reprochaient mutuellement d'agir arbitrairement, c'est-à-dire sans tenir compte de lois générales reconnues - que la cause de la liberté individuelle fut promue, par inadvertance. Le pouvoir nouveau de l'Etat national hautement organisé, qui émergea aux XV^e^ et XVI^e^ siècles, se servit pour la première fois de la législation comme instrument d'une politique délibérée. Pendant un temps, il sembla que ce nouveau pouvoir, comme instrument d'une politique délibérée, comme sur le continent, allait conduire l'Angleterre à une monarchie absolue qui abolirait les libertés médiévales (7). L'idée du gouvernement limité qui se dégagea des convulsions politiques anglaises au XVII^e^ siècle marqua au contraire un nouveau départ, et posa de nouveaux problèmes. Si la doctrine anglaise antérieure et les grands documents

médiévaux - depuis la Grande Charte, la prestigieuse « *Constitutio Libertatis* » (8) - ont une importance dans l'édification de la doctrine moderne, c'est parce qu'ils servirent d'armes au cours de cette lutte.

Si pour notre propos il n'est pas nécessaire de nous arrêter davantage sur la doctrine médiévale, il nous faut, cela dit, regarder d'un peu plus près l'héritage de l'Antiquité classique, auquel le début de la période moderne redonna vie. Cet héritage est important, non seulement parce qu'il eut une grande influence sur la pensée politique du XVII^e^ siècle, mais aussi parce que les leçons de l'expérience des Anciens valent encore pour notre propre époque (9).

2. Les sources de l'idéal dans l'Athènes antique

Bien que l'influence de la tradition classique sur l'idéal moderne de la liberté ne puisse être contestée, sa nature est souvent mal interprétée. On a souvent dit que les Anciens ne connaissaient pas la liberté au sens de liberté individuelle. C'est vrai en bien des endroits et à bien des moments, même dans la Grèce antique, mais certainement pas à Athènes lors de son apogée (ou à Rome vers la fin de la République). Cela peut être vrai de la démocratie dégénérée du temps de Platon, mais sûrement pas de ces Athéniens dont Périclès disait « la liberté dont nous jouissons dans notre système de gouvernement s'étend aussi à notre existence ordinaire, (où) loin d'exercer une surveillance jalouse les uns sur les autres, nous ne nous sentons pas appelés à nous irriter contre notre voisin s'il fait ce qui lui plaît » (10). Ce n'est pas vrai non plus de ces Athéniens dont les soldats, au moment du danger suprême pendant l'expédition de Sicile, écoutaient leur général rappeler que, par-dessus tout, ils combattaient pour une patrie où ils avaient « la faculté sans nulle entrave de vivre comme ils l'entendaient » (11).

Quelles étaient les principales caractéristiques de cette liberté du « pays le plus libre des pays libres », - c'est ainsi que Nicias appelait Athènes dans ce même discours - aux yeux des Grecs eux-mêmes, et aux yeux des Anglais des époques des Tudors et des Stuarts ?

La réponse est suggérée par un terme que les Elizabéthains empruntèrent aux Grecs, mais dont l'usage s'est perdu depuis (12). *Isonomia* fut importé d'Italie en Angleterre à la fin du XVI^e^ siècle, avec le sens de : « égalité de lois pour tous les genres de personnes » (13) ; peu de temps après, il fut largement utilisé par le traducteur de Tite-Live sous la forme anglicisée de *isonomy*, pour évoquer un Etat de lois égales pour tous et de responsabilité des magistrats (14). Le mot resta en usage tout au long du XVII^e^ siècle (15), jusqu'à son remplacement graduel par « égalité devant la loi », « gouvernement de la loi » ou « Etat de Droit ».

L'histoire du mot dans la Grèce antique fournit un enseignement intéressant, parce qu'elle représente probablement le prototype d'un cycle que les civilisations semblent répéter. Dans sa première apparition (16), il évoquait un Etat que Solon avait auparavant établi à Athènes donnant au peuple « des lois égales pour le noble et l'homme du commun » (17) et, par là lui procurant « non pas tant le contrôle de la direction politique, que la certitude d'être gouverné légalement en conformité avec des règles connues » (18). L'isonomie était mise en contraste avec la domination arbitraire des tyrans, et le terme devint familier grâce aux chansons populaires célébrant le meurtre de l'un de ces tyrans (19). Le mot paraît plus ancien que celui de *democratia*, et la revendication d'une égale participation de tous au gouvernement semble avoir été l'une de ses conséquences. Pour Hérodote encore, c'est l'isonomie plutôt que la démocratie qui est « le plus beau de tous les noms d'un ordre politique » (20). Le mot est resté en usage après que la démocratie eut été instaurée, d'abord pour la justifier, et plus tard - comme on l'a dit (21) - de plus en plus pour masquer l'apparence qu'elle prenait ; en effet, le gouvernement démocratique en vint bientôt à transgresser cette égalité devant la loi dont il avait tiré sa légitimité. Les Grecs comprenaient nettement que les deux idéaux, quoique connexes, n'étaient pas les mêmes : Thucydide parle sans hésiter d'une « oligarchie isonomique » (22), et Platon emploie « isonomie » pour critiquer la démocratie, plutôt que pour la justifier (23). A la fin du IV^e^ siècle, il était devenu nécessaire de souligner que « dans une démocratie les lois devraient être maîtresses » (24).

Sur cet arrière-plan, certains passages fameux d'Aristote, bien que le mot isonomie n'y figure pas, apparaissent comme une défense résolue de l'idéal traditionnel. Dans sa *Politique*, Aristote souligne « qu'il vaut mieux être gouverné par la loi plutôt que par un quelconque citoyen » ; que les hommes dépositaires du pouvoir suprême « ne doivent être élus que comme gardiens et serviteurs de la loi » et que « celui qui voudrait placer le pouvoir suprême dans l'esprit, devrait le placer dans la Divinité et les lois » (25). Il condamne la sorte de gouvernement où « le peuple gouverne et non la loi » et où « tout est décidé par le vote d'une majorité et non par le droit ». Un tel mode de gouvernement, à ses yeux, n'est pas celui d'un Etat libre « car, lorsque le pouvoir n'est pas dans les lois, il n'y a pas d'état libre, puisque le droit devrait être souverain en toute chose ». Un système de gouvernement qui « concentre tous les pouvoirs dans les votes du peuple ne peut être, à proprement parler, une démocratie : car ses décrets ne peuvent avoir une portée générale » (26). Si on ajoute à cela le passage suivant de la *Rhétorique*, on dispose en fait d'un énoncé assez complet de l'idéal du gouvernement selon la loi (27) : « Il est très important que des lois bien élaborées précisent d'elles-mêmes le plus possible leurs dispositions, et laissent le moins de choses possibles à la décision des juges, (car) la décision du législateur ne vise pas d'objectif particulier, mais des situations futures et générales ; tandis que les membres

de l'assemblée et du jury ont pour devoir de trancher sur les cas d'espèce qui leur sont déférés » (28).

Il est clairement démontré que l'usage moderne de la formule « gouvernement par les lois et non par les hommes » dérive de cet énoncé d'Aristote. Thomas Hobbes, pensait que « c'était simplement une erreur de plus dans la politique d'Aristote, que dans une république bien ordonnée ce ne sont pas des hommes qui doivent gouverner, mais la loi » (29) ; à quoi James Harrington rétorqua que « l'art par lequel une société civile est instituée et maintenue sur des fondations de droits et d'intérêts communs... est, selon Aristote et Tite-Live l'empire des lois, et non celui d'hommes » (30).

3. Sources de l'idéal dans la Rome de la République

Au cours du XVII[e] siècle, l'influence des écrivains latins remplaça largement celle qu'exerçait directement les Grecs. C'est pourquoi nous devons jeter un regard sur la tradition inspirée par la Rome républicaine. Les fameuses Lois des Douze Tables, qu'on pense rédigées consciemment sur le modèle des lois de Solon, forment la base de la liberté romaine. La première disposition d'ordre public qu'elles comprennent stipule que « nul privilège, ni statut ne sera promulgué en faveur de personnes déterminées, qui léserait les autres, et contredirait le droit commun à tous les citoyens dont tout individu peut se prévaloir quel que soit son rang » (31). C'est sur ce fondement que - par un processus très semblable à celui qui donna naissance à la *common law* britannique (32) - s'élabora le premier système pleinement développé de droit privé. L'esprit de ce système était donc très différent de celui du Code plus tardif de Justinien, qui façonna la pensée juridique du continent.

L'esprit des lois de la Rome libre nous a été transmis principalement par les oeuvres des écrivains et historiens de cette période, qui retrouvèrent de l'influence pendant la Renaissance latine du XVII[e] siècle. Tite-Live - dont le traducteur rendit familier au public le terme « isonomie » (que Tite-Live lui-même n'avait pas utilisé) et qui fournit à Harrington la distinction entre gouvernement des lois et gouvernement des hommes (33) - Tacite et plus que tout autre Cicéron, devinrent les principaux auteurs par lesquels la tradition classique se répandit. Cicéron est même devenu une autorité reconnue dans le libéralisme moderne (34), et nous lui devons bon nombre de formulations fort adéquates de la liberté selon le droit. C'est à lui que revient la paternité de l'idée de lois générales, ou *leges legum*, qui régissent la législation (35), de l'idée selon laquelle nous obéissons à la loi afin d'être libres (36), et de celle que le juge devrait n'être que la bouche par laquelle parle la loi (37). Nul auteur ne montre plus clairement que, pendant la période classique du Droit

romain, on comprenait tout à fait qu'il n'y a pas de conflit entre la loi et la liberté ; et que celle-ci dépend de certains attributs de la loi - de sa généralité et certitude - et des bornes qu'elle impose au libre arbitre de l'autorité.

Cette époque classique fut aussi une période de complète liberté économique, à laquelle Rome a largement dû sa prospérité et sa puissance (38). Mais à partir du IIe siècle de l'ère chrétienne, le socialisme étatique se répandit rapidement (39). Dans ce mouvement, la liberté que l'égalité devant la loi avait engendrée fut graduellement détruite, et les désirs d'une autre sorte d'égalité augmentèrent d'intensité. Pendant le Haut Empire, le droit strict fut affaibli alors que, dans l'intérêt d'une nouvelle politique sociale, l'Etat renforça son emprise sur la vie économique. Le résultat de ce processus, qui culmina sous Constantin, fut, selon l'expression d'un érudit spécialiste du Droit romain, que « l'absolutisme impérial proclama en même temps le principe d'équité et l'autorité de la volonté empirique débarrassée des barrières de la loi. Justinien, avec ses savants professeurs, poussa le processus jusqu'à son terme logique » (40). Après cela, pour un millénaire, la conception qui faisait de la loi la garantie de la liberté de l'individu fut perdue. Et lorsque l'art de légiférer fut redécouvert, ce fut le Code de Justinien, stipulant que le prince est au-dessus des lois (41), qui servit de modèle sur le Continent.

4. Le combat contre le privilège en Angleterre

En Angleterre, cependant, la grande influence que les auteurs classiques acquirent sous le règne d'Elizabeth contribua à préparer la voie d'une évolution différente. Peu après la mort de la reine, la grande lutte commença entre la royauté et le Parlement qui eut pour sous-produit inattendu la liberté des individus. Il est significatif que les conflits s'enclenchèrent, dans l'ensemble, à propos de problèmes de politique économique très semblables à ceux que nous avons maintenant. Au XIXe siècle, l'historien pouvait penser que les mesures prises par Jacques Ier et Charles Ier qui mirent le feu aux poudres étaient fondées sur des notions obsolètes et sans intérêt. Mais pour nous, l'idée d'établir des monopoles industriels et ses conséquences ont des résonances qui nous sont familières : Charles Ier tenta même de nationaliser l'industrie charbonnière, et il n'y renonça que parce qu'on le prévint qu'il provoquerait une rébellion (42).

A partir du moment où un tribunal eut jugé, dans le célèbre procès des Monopoles (43), que conférer des droits exclusifs de production sur un article quel qu'il soit, « allait contre la Common Law et les libertés du sujet », l'exigence de lois égales pour tous les citoyens devint l'arme principale du Parlement dans son opposition aux projets du roi. Les Anglais de l'époque comprenaient mieux que ceux d'aujourd'hui que le contrôle étatique sur un

secteur de production signifie toujours création d'un privilège : Pierre obtient la permission de faire ce que Paul n'est pas autorisé à fabriquer.

Ce fut cependant une autre sorte de réglementation économique qui donna l'occasion de la première grande formulation du principe de base. La Pétition des Droits de 1610 fut le fruit indirect de nouveaux règlements décrétés par le roi concernant la construction de bâtiments dans Londres, et concernant l'interdiction de fabriquer de l'amidon à partir du blé. Ce célèbre texte de la Chambre des Communes déclare que parmi tous les droits traditionnels des sujets de la Couronne, « il n'en est aucun qu'ils aient considéré comme plus cher et précieux que celui-ci : être guidés et gouvernés par l'état de Droit certain, qui attribue à la tête et aux membres ce qui leur revient de droit, et non par quelque forme incertaine et arbitraire de gouvernement... De cette racine est sorti et s'est développé le droit indubitable des gens de ce royaume, de n'être soumis à aucun châtiment atteignant leur vie, leurs terres, corps ou biens, autre que ceux prescrits par les lois communes de ce pays, ou par les actes législatifs adoptés avec leur commun consentement au Parlement » (44).

Ce fut enfin dans le cadre du débat sur le Statut des Monopoles de 1624 que Sir Edward Coke - source maîtresse des principes des Whigs - exposa son interprétation de la Grande Charte, qui devint l'un des piliers de la nouvelle doctrine. Dans la deuxième partie de ses *Institutes of the Laws of England*, bientôt imprimés sur ordre de la Chambre des Communes, il affirmait (en référence à la question des Monopoles) que « si concession est accordée à quelqu'un d'avoir seul le droit de fabriquer des cardes, ou de pratiquer tout autre métier, cette concession est contraire à la liberté et franchise du sujet qui auparavant pratiquait, ou aurait pu légitimement pratiquer cette activité, et par conséquent contraire à cette grande charte » (45) ; mais il alla plus loin que cette attaque de la prérogative royale, en demandant au Parlement lui-même de « laisser toute affaire de droit se mesurer à la règle rigide et droite de la loi, et non au cordon incertain et tortueux du pouvoir discrétionnaire » (46).

C'est de la discussion approfondie et continue de ces questions pendant la Guerre civile qu'émergèrent graduellement toutes les idées politiques qui devaient orienter ensuite l'évolution politique en Angleterre. Nous ne pouvons tenter ici de suivre la progression de ces idées dans les textes pamphlétaires de la période, dont l'extraordinaire richesse intellectuelle n'a été remarquée que depuis leur récente réimpression (47). Nous ne pouvons évoquer que celles d'entre elles qui revinrent de plus en plus souvent, jusqu'au moment où, lors de la Restauration, elles furent incorporées dans la tradition et, après la Glorieuse Révolution de 1688, dans la doctrine du parti vainqueur.

Le grand événement qui devint pour les générations suivantes le symbole des acquis permanents de la Guerre civile, fut l'abolition en 1641 des Tribunaux extraordinaires, et particulièrement de la Star Chamber qui

était devenue, selon l'expression souvent citée de F.W. Maitland, « une cour de politiciens faisant appliquer une politique, et non une cour de juges administrant le droit » (48). Presque au même moment, un premier effort fut fait pour assurer l'indépendance de la magistrature (49). Dans les débats des vingt années suivantes, la prévention des actes arbitraires du gouvernement devint progressivement le problème central. Bien que les deux sens du mot « arbitraire » restèrent longtemps confondus, on en vint à reconnaître - du fait que le Parlement se mettait à agir aussi arbitrairement que le roi (50) - que la possibilité de qualifier une action d'arbitraire dépendait non de la source dont elle émanait, mais de sa conformité ou de son absence de conformité avec des principes de droit préexistants. Les points les plus fréquemment soulignés étaient qu'il ne devait y avoir aucun châtiment qu'une loi antérieure n'ait prévu (51), que toute loi nouvelle votée devait n'avoir de portée que prospective et non rétroactive (52), et que la marge d'appréciation laissée à tous magistrats devait être clairement délimitée par la loi (53). Tout au long de cette phase, l'idée directrice était que la loi était souveraine, ou pour reprendre la formule de l'un des libelles, qu'elle était le vrai roi : *Lex, Rex* (54).

Graduellement, deux conceptions des moyens de protéger ces idéaux essentiels prirent corps : l'idée d'une constitution écrite (55) et le principe de la séparation des pouvoirs (56). Lorsqu'en janvier 1660, juste avant la Restauration, une dernière tentative pour énoncer dans un document formel les principes essentiels d'une constitution, le texte en question, la « Déclaration du Parlement Assemblé à Westminster », contenait ce passage frappant : « Rien n'étant plus essentiel à la liberté d'un Etat, que le fait que le peuple soit gouverné par les lois, et que la justice ne soit administrée que par ceux-là seulement qui peuvent être tenus pour responsables de sa mauvaise administration, il est par la présente déclaré que toutes les résolutions concernant la vie, les libertés et les biens fonciers de toute personne libre de cette république, doivent être conformes aux lois du pays, et que le Parlement ne se mêlera ni de l'administration ordinaire, ni des voies d'exécution du droit; la tâche principale dudit étant, comme ce fut celle de tous les parlements antérieurs, de veiller à la liberté des gens contre les opérations arbitraires du gouvernement » (57).

Si, par la suite, le principe de séparation des pouvoirs n'a peut-être pas vraiment été « un principe admis du droit constitutionnel » (58), il est néanmoins resté partie intégrante de la doctrine politique en vigueur.

5. Codification de la doctrine whig

Toutes ces idées devaient exercer une influence décisive pendant le siècle suivant, non seulement en Angleterre mais aussi en Amérique et sur le

Continent, sous la forme condensée qu'on leur donna après l'expulsion définitive des Stuarts en 1688. Bien qu'à cette époque, d'autres que John Locke aient été aussi influents (59), voire davantage, son *Second Traité sur le Gouvernement civil* a eu des répercussions si profondes et si durables, que nous devons lui réserver notre attention.

L'oeuvre de Locke doit d'être connue surtout au fait qu'elle présente une justification philosophique très détaillée de la « Glorieuse Révolution » (60) et c'est effectivement dans ses grandes dissertations sur les fondements philosophiques du pouvoir que réside surtout l'originalité de son apport. Les opinions peuvent varier sur la valeur de celui-ci. Néanmoins, l'aspect de l'oeuvre qui eut le plus d'importance en son temps, et qui nous concerne ici au premier chef, est le fait qu'elle était la codification de la doctrine politique victorieuse, l'énoncé des principes pratiques qui, d'un avis commun, devaient désormais encadrer les pouvoirs des gouvernants (61).

Si, dans son analyse philosophique, Locke s'intéresse à la source de la légitimité du pouvoir, et aux buts du gouvernement en général, le problème pratique qui le préoccupe est de voir comment empêcher le pouvoir de devenir arbitraire, quel que soit celui qui l'exerce : « La liberté des gens gouvernés consiste à avoir une règle stable selon laquelle vivre qui soit la même pour tout le monde dans la société considérée, et qui soit faite par le pouvoir législatif qui y a été institué, une liberté de suivre leur propre volonté en toutes choses où ce pouvoir ne prescrit rien, et de ne pas être assujetti au vouloir fluctuant, incertain, arbitraire, d'un autre homme » (62). L'argumentation est principalement dirigée contre « l'exercice irrégulier et imprévisible du pouvoir » (63) ; le point important est celui-ci : « quiconque a le pouvoir législatif ou suprême d'une république est tenu d'une part de gouverner selon des lois établies et permanentes, promulguées et connues par le peuple, et non par des décrets occasionnels, avec des juges impartiaux et intègres qui décident des litiges selon lesdites lois ; et d'autre part d'employer les forces de la communauté, à l'intérieur de ses frontières, seulement pour assurer l'exécution de ces lois » (64). Même le législatif n'a aucun « pouvoir absolu arbitraire » (65) ; il ne peut « s'arroger un pouvoir par des décrets improvisés, mais doit dispenser la justice, et fixer les droits des sujets par des lois stables promulguées, et par des juges connus autorisés » (66). « L'exécuteur suprême de la loi... n'a pas de volonté, pas de pouvoir, autres que ceux de la loi » (67).

Locke répugne profondément à reconnaître un pouvoir souverain quel qu'il soit, et le *Treatise* a été décrit comme une attaque contre l'idée même de souveraineté (68). La principale sauvegarde contre l'abus d'autorité qu'il propose est la séparation des pouvoirs, qu'il expose de façon un peu moins claire que certains de ses prédécesseurs au langage plus accessible (69). Son souci capital est de limiter l'autonomie incontrôlée de « celui qui détient le pouvoir exécutif » (70), mais il n'a pas de garantie à suggérer à cette fin. Reste que, de bout en bout, son objectif est ce qu'on appelle souvent

aujourd'hui « discipliner le pouvoir » : le but pour lequel les hommes « choisissent et investissent un pouvoir législatif, c'est qu'il peut y avoir des lois promulguées, et des règles établies, comme bornes et clôtures aux biens possédés par tous les membres de la société, pour limiter les pouvoirs et modérer la domination de tout secteur et de tout membre de cette société » (71).

6. Faits nouveaux au cours du XVIII[e] siècle

La route est longue entre l'acceptation d'un idéal par l'opinion publique, et sa pleine réalisation en politique ; et peut-être l'idéal de souveraineté de la loi n'était-il pas encore complètement mis en pratique, lorsque le cours des choses s'inversa deux cents ans plus tard. Quoi qu'il en soit, la première moitié du XVIII[e] siècle peut apparaître comme la phase de consolidation, celle pendant laquelle cet idéal est venu imprégner progressivement la pratique quotidienne (72). De la pleine confirmation de l'indépendance des juges en 1701 par l'Act of Settlement (73), au dernier décret sur la majorité et la capacité civile (*bill of attainder*) promulgué par le Parlement, en 1706, et qui fut l'occasion non seulement de récapituler tous les arguments contre les actes arbitraires d'une législature (74), mais aussi de réaffirmer le principe de séparation des pouvoirs (75) - ce demi-siècle a vu la diffusion lente mais continue de la plupart des principes pour lesquels les Anglais du XVII[e] siècle avaient combattu.

On peut mentionner brièvement quelques événements significatifs de la période, tels que l'exposé fait par un membre de la Chambre des Communes (au temps où les débats en étaient consignés par le Dr Johnson) aux fins de réaffirmer la doctrine fondamentale du *nulla poena sine lege* dont même aujourd'hui certains prétendent qu'elle ne fait pas partie du Droit anglais (76) : « Que là où il n'y a pas de loi, il n'y a pas de transgression, est une maxime non seulement établie par un consentement universel, mais évidente en elle-même et incontestable ; et il n'est, Sir, certainement pas moins sûr que s'il n'y a pas transgression, il ne peut y avoir de châtiment » (77).

On pourrait citer aussi l'intervention de Lord Camden, dans l'affaire Wilkes, où il rappela que les tribunaux n'ont à tenir compte que des règles générales et non pas des intentions particulières du gouvernement ; ou, selon une autre interprétation de sa position, que « la politique publique n'est pas un argument recevable devant un tribunal civil » (78). A d'autres égards, le progrès fut plus lent, et il est probablement vrai qu'aux yeux des gens les plus pauvres, l'idéal de l'égalité devant la loi est resté plus imaginaire que réel. Mais si le processus de réforme des lois dans la direction de cet idéal fut lent, les principes en eux-mêmes cessèrent d'être matière à discussion : ils n'étaient

plus la thèse d'un parti, car ils étaient désormais acceptés pleinement par les Tories (79).

Toutefois, dans d'autres domaines, l'évolution s'écarta du principe au lieu de s'en rapprocher. La séparation des pouvoirs - considérée pendant tout le siècle comme le trait le plus caractéristique de la constitution britannique (80) - fut de moins en moins effective à mesure que s'établissait le gouvernement de cabinet moderne. Et le Parlement, avec ses prétentions à la compétence illimitée, allait bientôt d'éloigner d'un autre principe encore.

7. Les reformulations par Hume, Blackstone et Paley

La seconde moitié du XVIII[e] siècle a produit des exposés cohérents des idées qui allaient profondément marquer le climat de l'opinion au siècle suivant. Comme souvent, ce furent moins les présentations systématiques par des philosophes politiques et des juristes que les interprétations des événements par les historiens, qui mirent ces idées en circulation dans le public. Le plus influent parmi les seconds fut David Hume, qui rappela infatigablement dans ses ouvrages les points cruciaux de la doctrine (81), et dont on a pu dire à juste titre que, pour lui, le sens réel de l'Histoire de l'Angleterre a été « le passage d'un gouvernement par la volonté à un gouvernement par la loi » (82). Un passage caractéristique de son *History of England*, au moins, mérite d'être cité. A propos de l'abolition de la Star Chamber, il écrit :

« On ne pouvait voir à cette époque (ni même dans les annales de l'histoire) aucun gouvernement qui ne se soit maintenu sans un certaine dose d'autorité arbitraire, conférée à quelque magistrat ; et on pouvait raisonnablement douter que la société humaine puisse arriver à ce degré de perfection, ou à cette pérennité, sans aucune autre discipline que les maximes rigides et générales du droit et de l'équité. Mais le Parlement pensa à juste titre que le Roi était un magistrat bien trop éminent pour qu'on puisse l'investir d'un pouvoir discrétionnaire qu'il pourrait si aisément tourner vers la suppression de la liberté. Et à l'épreuve des faits, on a constaté que, bien qu'il y ait quelques inconvénients à la maxime de la stricte application de la loi, ses avantages les contrebalancent si largement que les Anglais devront être à jamais reconnaissants à leurs ancêtres d'avoir, après tant de conflits, enfin établi ce noble principe » (83).

Plus tard dans le siècle, ces idéaux sont plus souvent tenus pour acquis qu'explicitement invoqués, et le lecteur moderne en est réduit à les supposer s'il veut comprendre ce qu'entendaient par « liberté » des hommes tels qu'Adam Smith (84) et ses contemporains. Ce n'est qu'occasionnellement qu'on rencontre, par exemple dans les *Commentaires* de Blackstone, des

tentatives d'expliciter des points particuliers tels que l'importance de l'indépendance des juges et de la séparation des pouvoirs (85), ou de préciser le sens de la « loi » en la définissant comme « une règle, non un ordre transitoire et impromptu donné par un supérieur ou concernant une personne particulière, mais quelque chose de permanent, uniforme et universel » (86).

Bon nombre des expressions les plus connues de ces idéaux sont, bien entendu, de la plume d'Edmund Burke (dans des passages familiers au lecteur anglo-saxon) (87). Mais probablement la formulation la plus complète de la doctrine de la souveraineté de la loi se trouve dans l'oeuvre de William Paley, « le grand codificateur de la pensée dans un âge de codification » (88). Une assez longue citation semble requise : « La première maxime d'un Etat libre », écrit-il, « est que les lois sont rédigées par un ensemble d'hommes, et administrées par un autre ensemble ; en d'autres termes, que le caractère législatif et le caractère judiciaire soient tenus distincts. Lorsque ces deux fonctions sont réunies en une même personne, ou une même assemblée, des lois spéciales sont faites pour des cas particuliers, inspirées souvent par des mobiles partiaux et au service de fins privées ; tandis que lorsqu'elles sont maintenues distinctes, des lois générales sont faites par un corps constitué, sans prévision possible des individus qu'elles pourront affecter ; et quand elles sont promulguées, c'est l'autre corps constitué qui doit les appliquer, quels que soient les individus concernés... Si les parties et les intérêts qui sont affectés par la loi étaient connus, la sympathie des législateurs irait d'un côté ou d'un autre ; et là où n'existent ni règles fixes pour guider leurs décisions, ni pouvoir supérieur pour contrôler leurs débats, ces inclinations viendraient entraver l'intégrité de la justice publique. La conséquence en serait forcément que les sujets d'une telle constitution vivraient, soit sans lois fixes - c'est-à-dire sans critères d'adjudication préétablis - soit sous des lois faites pour des personnes particulières, et marquées par les contradictions et l'iniquité des mobiles auxquels elles doivent leur origine.

Par la séparation du législatif et du judiciaire, notre pays est effectivement paré contre ces dangers. Le Parlement ne sait pas quels individus ses actes vont toucher ; il n'a devant lui ni cas particuliers ni parties ; pas de desseins privés à servir ; par conséquent, ses décisions lui seront suggérées par des considérations d'effets et de tendances généraux, ce qui d'ordinaire produit des règlements impartiaux et communément avantageux » (89).

8. Au terme de l'évolution britannique

Avec la fin du XVIII^e siècle, les contributions majeures de l'Angleterre au développement des principes de liberté se tarissent. Bien que Macaulay ait refait pour le XIX^e ce que Burke avait fait pour le XVIII^e (90), et bien que

l'intelligentsia Whig de l'*Edinburgh Review*, et les économistes de la tradition d'Adam Smith, tels que J.R. MacCulloch et N.W. Senior, aient continué de penser la liberté dans les termes classiques, il n'y eut guère de progrès. Le nouveau libéralisme qui a peu à peu remplacé le« Whiggisme » a été influencé deplus en plus par les tendances rationalistes des philosophes radicaux et de tradition « française ». Bentham et les Utilitaristes ont gravement détérioré les convictions (91) que l'Angleterre avait partiellement héritées du Moyen Age en traitant par l'ironie presque tout ce qui avait jusqu'alors été les traits les plus admirés de la constitution britannique. Et ils ont introduit en Grande Bretagne ce qui en avait auparavant été totalement absent - le désir de refaire de fond en comble le droit et les institutions sur la base de principes rationnels.

L'incompréhension des principes traditionnels de la liberté anglaise par les hommes soumis aux idéaux de la Révolution française apparaît clairement chez l'un des premiers propagandistes de cette révolution en Angleterre, le Dr Richard Price. Dès 1778, il soutenait ceci : « La liberté est imparfaitement définie quand on dit qu'elle serait " un gouvernement de LOIS et non d'HOMMES ". Si les lois sont faites par un homme, ou par une junte d'hommes dans un Etat, et non par le CONSENTEMENT commun, un gouvernement de lois ne diffère nullement de l'esclavage » (92). Huit ans plus tard, il pouvait exhiber une lettre laudative de Turgot : « Comment se fait-il que vous soyez presque le premier parmi les écrivains de votre pays à avoir donné une idée juste de la liberté, et montré la fausseté de la notion si souvent répétée par presque tous les écrivains républicains, " que la liberté consiste à n'être assujetti qu'aux lois ? " » (93). A partir de ce moment, le concept essentiellement français de liberté politique allait progressivement évincer l'idéal anglais de liberté individuelle, au point qu'on a pu dire : « En Grande-Bretagne, pays qui, moins d'un siècle plus tôt, avait pourtant répudié les idées sur lesquelles la Révolution française était fondée, et qui avait mené la résistance contre Napoléon, ce sont ces idées-là qui ont triomphé » (94).

Bien qu'en Grande-Bretagne, la plupart des acquis du XVII[e] siècle aient été conservés au-delà de la fin du XIX[e], nous devons à présent rechercher ailleurs l'avancée de la tradition intellectuelle qui sous-tendait ces acquis.

Chapitre

12

L'apport américain : le constitutionnalisme

L'Europe ne semblait pas apte à devenir le berceau d'Etats libres.
C'est d'Amérique que les idées simples selon lesquelles les hommes
devraient mener leurs propres affaires,
et la nation est responsable devant le Ciel des actes de l'Etat
- des idées depuis longtemps encloses dans le coeur de penseurs isolés,
et enfouies dans de gros ouvrages latins -
ont jailli comme des conquérantes sur un monde
qu'elles étaient destinées à changer, sous le nom de Droits de l'Homme.

Lord Acton

1. Les Pères fondateurs et la tradition britannique

« Lorsqu'en 1767 le Parlement britannique modernisé, désormais voué à réaliser le principe de la souveraineté parlementaire illimitée et non limitable, proclama qu'une majorité parlementaire pouvait mettre en vigueur toute loi qui lui semblait opportune, cela fut accueilli par des cris d'horreur dans les colonies d'Amérique. James Otis et Sam Adams au Massachusetts, Patrick Henry en Virginie, et d'autres personnalités en vue tout au long du rivage atlantique, parlèrent publiquement de trahison, et invoquèrent la Grande Charte. Une telle décision, pensaient-ils, détruisait l'essentiel de ce pour quoi leurs ancêtres britanniques avaient lutté, et ôtait sa saveur à cette belle liberté anglo-saxonne pour laquelle les sages et les patriotes d'Angleterre étaient morts » (1). C'est en ces termes qu'un Américain contemporain, partisan

enthousiaste du pouvoir illimité de la majorité, décrit le début du mouvement qui conduisit à un nouvel effort pour garantir la liberté de l'individu.

Au début, ce mouvement se fondait entièrement sur les conceptions traditionnelles des libertés des anglais. Edmund Burke et d'autres sympathisants en Angleterre n'étaient pas les seuls à parler des colons comme « non seulement dévoués à la liberté, mais à la liberté selon les idées anglaises, et fondée sur les principes anglais » (2) ; les colons eux-mêmes soutenaient depuis longtemps cette façon de voir les choses (3). Ils avaient le sentiment de défendre les principes des Whigs de la révolution de 1688 (4) ; et pendant que les « hommes d'Etat whigs, se réjouissant de la résistance des Américains et réclamant qu'on leur accorde l'indépendance, portaient des toasts au général Washington (5), les colons de leur côté buvaient à la santé de William Pitt et des hommes politiques whigs qui les encourageaient (6) ».

En Angleterre, après la victoire complète du Parlement, l'idée que nul pouvoir ne devait être arbitraire, et que tout pouvoir devait être borné par une loi « plus haute », tendit à glisser dans l'oubli. Mais les colons, eux, l'avaient emportée avec eux, et la tournaient maintenant contre le Parlement. Ils protestaient non seulement parce qu'ils n'avaient pas de représentants au Parlement, mais aussi et surtout parce que ce Parlement ne reconnaissait aucune limite à ses pouvoirs. Par le biais de cette application du principe de limitation légale du pouvoir par des principes supérieurs au Parlement lui-même, l'initiative dans l'élaboration ultérieure de l'idéal d'un gouvernement de liberté passa aux mains des Américains.

Une chance singulière, que peut-être aucun autre peuple n'a eue en des semblables circonstances, fit que les colons avaient parmi leurs dirigeants un certain nombre de personnes connaissant remarquablement bien la philosophie politique. Et si sous de nombreux aspects, ce pays neuf était encore très arriéré, on pouvait dire que « c'est en science politique seulement que l'Amérique occupe le premier rang. Il y a six Américains du niveau des Européens les plus distingués, Smith et Turgot, Mill et Humboldt » (7). Ces hommes étaient en outre aussi imprégnés par la tradition classique que l'avaient été les penseurs anglais de la génération précédente, dont ils connaissaient à fond les idées.

2. La Constitution, appareil à limiter le pouvoir

Jusqu'à la rupture finale, les revendications et arguments présentés par les colons dans le conflit avec la mère patrie étaient entièrement fondés sur les droits et privilèges auxquels ils estimaient avoir droit en tant que sujets britanniques. Ce fut seulement lorsqu'ils constatèrent que la constitution anglaise, aux principes de laquelle ils faisaient fermement confiance, n'avait guère de consistance et ne pouvait être invoquée avec succès à l'encontre des

prétentions du Parlement, qu'ils en conclurent que la fondation manquante devait absolument être proposée (8). Ils considérèrent comme un principe fondamental, qu'une « constitution stable » (9) était essentielle à tout système de gouvernement libre, et qu'une constitution signifiait un gouvernement limité (10). Du fait de leur propre histoire, ils étaient familiarisés avec des documents écrits définissant et circonscrivant les pouvoirs gouvernementaux, tels le Pacte du Mayflower et les chartes coloniales (11).

L'expérience leur avait aussi enseigné que toute constitution attribuant et distribuant les divers pouvoirs impliquait nécessairement que soient limités les pouvoirs de chaque autorité. Mais un document ne pouvait, à leurs yeux, s'appeler « constitution » s'il se contentait d'énoncer que tel organisme public, ou tel personnage, était habilité à dire que telle décision constitue une loi. Ils comprenaient bien que, dès lors qu'un document assignait des pouvoirs spécifiques à des autorités différentes, il limitait aussi les pouvoirs de ces autorités non seulement quant aux objets ou aux buts à atteindre, mais aussi quant aux méthodes à employer. Pour les colons, la liberté signifiait que les autorités publiques ne devaient avoir de pouvoirs qu'en vue d'actions spécifiquement requises par la loi, de sorte que personne ne détienne un pouvoir arbitraire (12).

Le concept de constitution se trouva ainsi étroitement associé à l'idée d'un gouvernement représentatif dans lequel l'organe représentatif n'aurait d'autres pouvoirs que ceux nettement circonscrits par le document lui conférant ces pouvoirs. La formule selon laquelle « tout pouvoir émane du peuple »se référait moins à l'élection périodique de représentants, qu'au fait que le peuple, organisé en corps constituant, avait le droit exclusif de définir les pouvoirs de la législature élue (13). La constitution était donc conçue comme une protection du peuple contre toute action arbitraire, qu'elle émane du pouvoir législatif ou des autres organes du gouvernement.

Une constitution destinée à limiter le pouvoir doit, outre des dispositions concernant la dévolution des pouvoirs, inclure des règles positives. Elle doit poser des principes généraux régissant les décisions du corps législatif. L'idée de constitution implique donc non seulement l'idée d'une hiérarchie des autorités ou pouvoirs, mais aussi celle d'une hiérarchie des lois et règles - où celles qui présentent un degré plus élevé de généralité et émanent d'une autorité plus élevée contrôlent le contenu des décisions plus spécifiques prises par une autorité déléguée.

3. Une Constitution de la liberté

L'idée d'une loi supérieure qui régisse la législation courante est extrêmement ancienne. Au XVIII[e] siècle, on la concevait comme la loi de Dieu, ou de la Nature, ou de la Raison. Mais l'idée de formuler cette loi

supérieure de manière explicite et exécutoire en la couchant sur le papier - sans être entièrement neuve - a été pour la première fois mise en pratique par les colons insurgés. Les colonies prise séparément ont procédé, en fait, aux premières expériences de codification de ce genre avec une base populaire plus large que celle d'un législateur ordinaire. Mais le modèle qui devait influencer profondément le monde entier fut la Constitution fédérale.

La différence fondamentale entre une constitution et les lois ordinaires est semblable à celle existant entre les lois en général et leur application par les tribunaux à un cas d'espèce : de même que le juge, en prononçant un verdict, est tenu par les lois générales, la législature en faisant des lois particulières est tenue par les principes plus généraux de la constitution. La justification de ces différences est analogue dans l'un et l'autre cas : de même qu'une décision judiciaire n'est considérée comme juste que si elle est conforme à une loi générale, les lois particulières ne sont tenues pour justes que si elles sont conformes à des principes plus généraux. Et tout comme nous souhaitons éviter que les juges puissent contrevenir à la loi pour une raison particulière, nous voulons empêcher le législateur d'enfreindre certains principes généraux soius le prétexte d'un but temporaire et immédiat.

Nous avons déjà étudié la raison de cette volonté dans un autre contexte (14). Elle est que tous les hommes, dans la poursuite d'objectifs immédiats, sont susceptibles - ou, en raison des limites de leur intellect, fatalement poussés - à violer des règles de conduite qu'ils voudraient néanmoins voir observées généralement. En raison des capacités restreintes de notre esprit, nos objectifs immédiats occupent largement notre champ de vision, et nous avons tendance à leur sacrifier des avantages à long terme. Dans notre conduite individuelle et dans notre conduite sociale, nous ne pouvons donc prendre des décisions spécifiques rationnelles ou cohérentes qu'en nous soumettant à des principes généraux, et en laissant de côté nos besoins momentanés. La législation, si on entend qu'elle tienne compte des effets globaux, ne peut pas plus se dispenser de principes directeurs que n'importe quelle autre activité humaine.

Le législateur, comme l'individu, hésitera davantage à prendre certaines mesures en vue d'un but immédiat et important, s'il lui faut pour cela nier explicitement des principes proclamés auparavant. Ne pas respecter une obligation ou une promesse, c'est autre chose qu'affirmer explicitement que contrats et promesses peuvent être rompus lorsque telle ou telle circonstance générale se présente. Faire une loi rétroactive, conférer des privilèges, ou infliger des punitions à des personnes bien précises par voie législative, c'est autre chose qu'annuler le principe selon lequel cela ne devrait jamais se faire. Et une législature enfreignant les droits de propriété, ou la liberté de parole, afin de parvenir à un résultat capital, c'est autre chose qu'une législature stipulant les conditions générales dans lesquelles ces droits peuvent être enfreints.

Préciser officiellement les conditions dans lesquelles de tels actes de la part du législateur seraient légitimes aurait probablement des effets avantageux, même si c'était le législateur lui-même qui était chargé de rédiger le texte. Mais ce serait comme si un juge se voyait requis de formuler les principes sur lesquels il appuie son jugement, et il est clair qu'il serait plus efficace qu'un autre organisme ait le pouvoir exclusif de modifier les principes de base, surtout si on voulait que la procédure à ce niveau puisse être lente, et laisser plus de temps pour apprécier à sa juste valeur l'importance du motif invoqué pour la demande de révision. On doit noter ici que les assemblées constituantes ou les assemblées similaires chargées de poser les principes généraux d'organisation du pouvoir ne se voient reconnaître de compétence que pour cette seule mission, et non pour adopter des lois particulières (15).

L'expression « appel du peuple ivre au peuple à jeûn », qu'on utilise souvent à ce propos, souligne un seul des nombreux aspects d'un vaste problème et, par la légèreté de sa forme, a probablement davantage contribué à obscurcir qu'à éclairer l'extrême importance de celui-ci. Le problème n'est pas tant de donner le temps aux passions de se calmer - même si cela peut être précieux - que de prendre en compte l'inaptitude de l'homme, en général, à percevoir clairement les nombreuses conséquences d'une décision, et de souligner à quel point il lui est indispensable de penser à la généralisation et aux principes qu'elle implique, s'il entend rendre l'ensemble de ses décisions cohérentes entre elles.

Il ne saurait y avoir pour les hommes de « manière plus efficace de servir leur intérêt que d'observer de façon universelle et inflexible les règles de la justice » (16).

Il n'est guère besoin de souligner qu'un système constitutionnel ne suppose pas une limitation absolue de la volonté du peuple, mais seulement une subordination des objectifs immédiats aux objectifs à long terme. Dans les faits, cela implique une limitation des moyens offerts à une majorité momentanée qui poursuit des objectifs immédiats, par le biais de principes généraux posés par une autre majorité pour une plus longue période. En d'autres termes, cela veut dire qu'on consent à suivre la volonté d'une majorité momentanée sur des problèmes particuliers dans la mesure où on considère que cette majorité restera fidèle à des principes généraux posés antérieurement par une instance plus large.

Cette division de l'autorité implique davantage de choses qu'il ne semble d'abord. Elle implique une reconnaissance des insuffisances du pouvoir de raisonnement volontaire, et une préférence accordée aux principes éprouvés, plutôt qu'aux solutions *ad hoc* ; elle implique aussi que la hiérarchie des règles ne s'arrête pas nécessairement aux règles explicitées dans le droit constitutionnel. Comme les forces qui régissent l'esprit individuel, les forces génératrices d'ordre social jouent à de multiples niveaux, et les constitutions elles-mêmes reposent sur, ou présupposent, un assentiment sous-jacent à des

principes plus fondamentaux - principes qui peuvent n'avoir jamais été exprimés, mais qui rendent possible et précèdent le consentement et les lois fondamentales écrites. Nous ne devons pas croire que, parce que nous avons appris à élaborer délibérément des lois, toutes les lois doivent être délibérément faites par une agence humaine (17).

Au contraire, un groupe humain peut former une société capable de légiférer parce qu'il a déjà en commun des convictions qui rendent possibles la discussion et la persuasion, et auxquelles les règles détaillées doivent se conformer pour être acceptées comme légitimes (18).

Il en découle que nul homme et nulle instance humaine n'a licence totale d'imposer au reste des gens n'importe quelle loi. L'avis inverse, qui sous-tend la conception hobbesienne de la souveraineté (19) (et le positivisme juridique qui en est issu), dérive d'un rationalisme erroné qui imagine une raison autonome et auto-déterminée, et néglige le fait que toute la pensée rationnelle se meut dans un cadre non rationnel de croyances et d'institutions. Le constitutionnalisme signifie que tout pouvoir repose sur la certitude qu'il sera exercé selon des principes communément admis, et que les personnes auxquelles le pouvoir sera conféré seront choisies parce qu'on pensera qu'elles sont vraisemblablement les plus aptes à faire ce qu'il faut, et non pas parce qu'on pensera que tout ce qu'elles feront sera bien. Il repose en dernier ressort, sur l'idée que le pouvoir n'est finalement pas un fait physique, mais un état de l'opinion qui fait que les gens obéissent (20).

Seul un démagogue peut considérer comme « antidémocratique » la limitation que les décisions à long terme et les principes généraux reconnus par le peuple imposent au pouvoir des majorités momentanées. Cette limitation a été conçue pour protéger les gens contre ceux auxquels ils sont forcés de confier le pouvoir, et elle est le seul moyen par lequel le peuple peut fixer le contour de l'ordre dans lequel il souhaite vivre. Il est inévitable qu'en acceptant des principes généraux, on se lie les mains dans les cas où il s'agit de problèmes particuliers. Mais c'est seulement à la condition de s'interdire certains procédés, considérés comme intolérables, que la majorité d'aujourd'hui se protégera quand elle sera demain minorité.

L'adhésion ferme à des principes stables donne en fait au peuple plus de contrôle sur la nature générale de l'ordre politique que si on s'en remettait seulement à des décisions successives portant sur des problèmes spécifiques. Une société libre a sans aucun doute besoin de moyens de borner les pouvoirs du gouvernement qui soient permanents, quel que soit le problème particulier du moment. Et la constitution que la nouvelle nation d'Amérique allait se donner n'était pas tant conçue comme la règle du pouvoir, que comme la constitution de la liberté, la constitution qui protégerait l'individu contre toute coercition arbitraire.

4. Constitutions nationales et Déclarations des droits

Les onze années qui s'écoulèrent entre la Déclaration d'Indépendance et l'élaboration finale de la Constitution fédérale furent une période d'expérimentation des principes du constitutionnalisme par les treize nouveaux Etats. Sous certains aspects, leurs constitutions respectives montrent plus clairement que la Constitution ultime de l'Union, à quel point la limitation de tout pouvoir gouvernemental était l'objet propre du constitutionnalisme. Cela apparaît surtout dans la place prééminente réservée partout aux droits individuels inviolables, qui étaient énumérés soit au sein même de ces documents constitutionnels, soit dans des « Bills of Rights » distincts (21). Bien que plusieurs de ces textes n'étaient que la réaffirmation des droits dont en fait les colons jouissaient (22), et dont ils pensaient qu'ils y avaient pleinement droit depuis toujours ; et bien que les autres aient été rédigés hâtivement en fonction de débats en cours, l'ensemble montrait bien ce que le constitutionnalisme signifiait pour les Américains. En certains passages, ils anticipent sur beaucoup des principes qui inspireront la Constitution fédérale (23). Le principal souci de tous était - comme l'exprima le Bill of Rights préliminaire à la constitution du Massachusetts en 1780 - que le gouvernement soit un « gouvernement de lois, et non d'hommes » (24).

Le plus célèbre de ces Bills of Rights, celui de Virginie, qui fut rédigé et adopté avant la Déclaration d'Indépendance, et modelé sur des précédents en Angleterre ou aux colonies, a largement servi de modèle non seulement pour ceux des autres Etats mais aussi pour la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et, par là, pour tous les autres documents européens du même genre (25). En substance, les diverses déclarations de droits des Etats américains et leurs dispositions essentielles sont désormais familières à tout le monde (26). Certaines de ces dispositions, toutefois, qui n'apparaissent qu'occasionnellement, méritent d'être mentionnées ; ainsi la prohibition des lois rétroactives qui figure dans quatre Bills of Rights, ou celle des « perpétuités et monopoles » qui figure dans deux (27). Significative aussi est la façon solennelle dont, en certaines constitutions, est proclamé le principe de la séparation des pouvoirs (28) - nonobstant qu'en pratique il ait été honoré « plus par infractions que par application ». Un autre trait qui revient souvent, qui paraîtra simplement une fleur de rhétorique aux lecteurs d'aujourd'hui, mais qui pour les hommes de l'époque était très important, est l'appel aux « principes fondamentaux du gouvernement libre », que contiennent plusieurs des constitutions (29), et l'avertissement souvent répété que « la référence fréquente aux principes fondamentaux est absolument nécessaire pour sauvegarder la bénédiction qu'est la liberté » (30).

Il est vrai que beaucoup de ces admirables principes restèrent largement théoriques et que les législatures des Etats devinrent bientôt aussi proches de la prétention à l'omnipotence que l'avait été le Parlement britannique. En fait, « sous la plupart des constitutions révolutionnaires la législature fut réellement omnipotente et l'exécutif d'autant plus faible. Presque tous ces instruments conféraient au pouvoir législatif une compétence pratiquement illimitée. Dans six des constitutions, rien ne figurait qui empêchât la législature d'amender la constitution par le vote d'une loi ordinaire » (31). Même lorsqu'il n'en était pas ainsi, les législatures enfreignirent souvent sans précautions la constitution, et davantage encore ces droits non écrits des citoyens que les constitutions avaient pour but de protéger. Mais le développement de garde-fous contre de tels abus demandait du temps. La principale leçon de la période de Confédération fut, que le seul fait d'écrire sur le papier une constitution ne changeait pas grand-chose, tant qu'on n'a pas prévu explicitement la procédure nécessaire pour la faire respecter » (32).

5. La découverte du fédéralisme : diviser le pouvoir, c'est le limiter

On souligne parfois le fait que la Constitution américaine est le produit d'un dessein et que, pour la première fois dans l'histoire moderne, un peuple a délibérément construit le système de gouvernement sous lequel il entendait vivre. Les Américains eux-mêmes avaient vivement conscience de la nature unique de leur entreprise, et en un certain sens, il est exact qu'ils furent guidés par un esprit de rationalisme, un désir de construction délibérée et de procédure pragmatique plus proches de ce que nous avons appelé la « tradition française » que de « l'anglaise » (33). Cette attitude fut souvent renforcée par une méfiance générale envers la tradition, et une fierté exubérante devant le fait que la nouvelle structure était entièrement de leur propre fabrication. Elle était plus justifiée en l'occurrence que dans bien des exemples analogues ; elle n'en était pas moins essentiellement erronée. Il est instructif d'observer à quel point la structure de gouvernement qui a finalement pris corps diffère de toute construction clairement prévue au départ ; et à quel point le résultat a découlé de hasards historiques, ou de l'application de principes hérités à une situation nouvelle. Ce que la Constitution fédérale a contenu de nouveau s'y est trouvé par l'application de principes traditionnels, ou par la perception encore imprécise des conséquences d'idées générales.

Lorsque la Convention fédérale, chargée de « rendre la constitution du pouvoir fédéral plus adéquate aux exigences de l'Union », se réunit à Philadelphie en mai 1787, les chefs du mouvement fédéraliste se trouvèrent placés devant deux problèmes. Alors que tout le monde convenait que les

pouvoirs de la confédération étaient insuffisants et devaient être renforcés, le souci dominant restait de limiter les pouvoirs du gouvernement en tant que tel, et l'un des motifs, et non des moindres, pour aller en ce sens était la volonté de faire échec aux usurpations de pouvoir des législatures des Etats (34). L'expérience de la première décennie d'indépendance avait déplacé légèrement les préoccupations, et les avait fait passer de la protection contre le gouvernement discrétionnaire à la création d'un seul gouvernement commun efficace. Mais elle avait fourni aussi de nouvelles raisons de suspecter la façon dont les législatures usaient de leur pouvoir. On ne pensait guère que la solution du premier problème fournirait aussi la réponse au second, et que le transfert de certains pouvoirs essentiels à un gouvernement central, alors que les autres restaient confiés aux divers Etats, placerait du même coup des bornes à tout gouvernement. Apparemment, c'est de Madison que vint l'idée que « le problème de créer des garde-fous pour les droits privés, et celui de confier des pouvoirs adéquats au gouvernement national, n'étaient en fin de compte qu'un seul et même problème, dans la mesure où un gouvernement national renforcé pouvait faire contrepoids aux prérogatives exagérées des législatures d'Etats » (35). Ainsi se fit la grande découverte dont Lord Acton disait : « De tous les butoirs opposables à la démocratie, le plus efficace et le plus sympathique fut le fédéralisme... Le système fédéral limite et restreint le pouvoir souverain en le divisant, et en n'assignant au gouvernement que certains droits précis. C'est la seule méthode pour discipliner non seulement la majorité, mais le pouvoir du peuple entier, et cela fournit la plus solide base à une Seconde Chambre, qui s'est avérée la garantie essentielle de la liberté dans toute démocratie authentique » (36).

La raison pour laquelle une division des pouvoirs entre différentes autorités réduit toujours le pouvoir de quiconque en exerce un, n'est pas toujours comprise. Elle n'est pas seulement que les autorités distinctes, par jalousie mutuelle, s'empêcheront l'une l'autre d'excéder leurs compétences. Elle est surtout que certaines formes de coercition nécessitent l'emploi conjoint et coordonné de pouvoirs différents ou de moyens multiples ; et que si ces moyens sont entre diverses mains, personne ne peut exercer ces formes de coercition. L'exemple le plus familier est fourni par les diverses formes de contrôle économique, qui ne peuvent être efficaces que si l'autorité qui les exerce peut aussi contrôler le mouvement des personnes et des biens à travers les frontières de son territoire. Si l'autorité concernée ne peut contrôler ce mouvement, elle ne peut, quand bien même elle a par ailleurs le contrôle des événements à l'intérieur, poursuivre une politique qui requiert l'usage conjoint des deux pouvoirs. Le gouvernement fédéral est ainsi de façon très concrète un gouvernement limité (37).

L'autre aspect essentiel de la Constitution qui doit retenir notre attention est la façon dont elle garantit les droits individuels. Les motifs pour lesquels il fut d'abord décidé de ne pas inclure dans la Constitution une Déclaration des Droits, et les considérations qui finirent par convaincre ceux mêmes qui

s'étaient opposés à la décision, sont également significatifs. L'argumentation contre l'inclusion fut explicitement présentée par Alexander Hamilton dans le *Federalist* : « (Les déclarations des droits sont) sont non seulement inutiles dans la constitution proposée, mais elles seraient même dangereuses. Elles comporteraient diverses exceptions à des pouvoirs qui ne sont pas conférés, et offriraient ainsi un prétexte spécieux à réclamer davantage de pouvoirs qu'il n'en a été conféré. Pourquoi, en effet, déclarer que certaines choses ne doivent pas être faites, si le pouvoir de les faire n'est donné à personne ? Pourquoi dire, par exemple, que la liberté de la presse ne doit pas être restreinte, s'il n'est pas donné de pouvoir permettant d'imposer des restrictions ? Je n'affirme pas qu'une disposition dans ce sens conférerait un pouvoir de réglementation, mais elle fournirait à des gens enclins à usurper, une raison plausible pour réclamer ce pouvoir. Ils pourraient souligner assez logiquement que la constitution n'a pas à se trouver encombrée par l'absurde idée de pourvoir contre l'abus d'une autorité dont personne ne dispose, et que la clause contre la restriction de la liberté de presse a pour implication claire que le droit d'édicter des règlements appropriés à ce sujet puisse être attribué au gouvernement national. Ceci pourrait servir de spécimen aux nombreux leviers qui seraient fournis à la doctrine de pouvoirs constructifs si on cédait à un zèle inconsidéré en faveur des déclarations de droits » (38).

L'objection fondamentale était donc que la Constitution devait viser à protéger des droits individuels beaucoup plus nombreux que ceux qu'un document pourrait énumérer ; et qu'en énumérer quelques-uns serait vraisemblablement interprété comme signifiant que le reste n'est pas protégé (39). L'expérience a montré qu'il y avait de bonnes raisons de craindre qu'aucune déclaration de droits ne puisse énoncer tous les droits compris dans « les principes généraux qui sont communs à nos institutions » (40) et qu'en choisir quelques-uns pouvait sembler signifier que les autres n'étaient pas garantis. Par ailleurs, on a pu voir très vite que la Constitution était obligée de conférer au gouvernement des pouvoirs qu'il pouvait utiliser pour enfreindre des droits individuels mal protégés ; et que dans la mesure où certains de ces droits avaient été déjà mentionnés dans le corps de la Constitution, il pouvait être utile d'annexer à celle-ci un catalogue plus complet. « Une Déclaration des droits », a-t-on dit par la suite, « est importante et peut souvent être indispensable où que ce soit, en ce qu'elle définit les pouvoirs effectivement conférés au gouvernement par le peuple. Telle est la justification de tous les »Bills of rights » dans la mère patrie, comme dans les constitutions et lois des colonies, ou dans les constitutions des Etats » ; et encore : « Une déclaration des droits est une protection importante contre les comportements injustes et oppressifs susceptibles d'émaner du peuple lui-même » (41).

Ce péril, si clairement perçu a l'époque, se trouva conjuré par cette clause restrictive (incluse dans le Neuvième Amendement) stipulant que « l'énumération de certains droits dans cette Constitution ne doit pas être

interprétée comme niant ou minimisant d'autres droits conservés par le peuple ». Le sens de cette clause a été par la suite complètement oublié (42).

Nous devons au moins mentionner brièvement un autre trait de la Constitution américaine, de peur qu'il semble que l'admiration sans réserve que les défenseurs de la liberté vouent à la Constitution américaine (43) doive s'étendre aussi à un aspects particuliers, qui passe pour un produit de la même tradition. La doctrine de la séparation des pouvoirs a conduit à la formation d'une république présidentielle dans laquelle le chef de l'Exécutif reçoit son pouvoir directement du peuple et, en conséquence, peut appartenir à un parti autre que celui qui dispose de la majorité dans la législature. Nous verrons plus loin que l'interprétation de la doctrine sur laquelle repose cet arrangement n'est nullement nécessaire à l'objectif que cette interprétation entend servir. Il est difficile de comprendre la raison d'ériger cet obstacle devant l'efficacité de l'Exécutif ; et on peut être d'avis que les autres points forts de la Constitution ne sembleraient que plus appréciables, s'ils n'étaient pas combinés avec cette disposition.

6. Le pourvoi pour inconstitutionnalité

Si nous admettons que le but de la Constitution était en grande partie de freiner les législateurs, il devient évident que des dispositions devaient être prises pour soumettre leurs décisions à des contraintes comparables à celles qui accompagnent les lois ordinaires, c'est-à-dire le recours possible aux tribunaux et cours de justice. Il n'est dès lors pas surprenant qu'un historien avisé estime que « le pourvoi pour inconstitutionalité (*judicial review*), loin d'être une invention américaine, est aussi ancien que le droit constitutionnel lui-même, et que sans lui le constitutionnalisme n'aurait jamais pris corps » (44). Etant donné le caractère du mouvement qui avait conduit à envisager une constitution écrite, il peut sembler curieux qu'on ait jamais pu mettre en doute la nécessité de tribunaux habilités à déclarer des lois inconstitutionnelles (45). Ce qui est important, de toutes façons, est que, pour plusieurs des rédacteurs de la Constitution, la possibilité de ce pourvoi était évidemment nécessaire, que lorsque l'occasion s'en présenta au cours des discussions qui suivirent l'adoption de la Constitution, ils exposèrent leur opinion de manière assez explicite (46) ; et que très vite une décision de la Cour suprême fit de cette possibilité une « loi du pays ». La procédure avait déjà été appliquée par les tribunaux de divers Etats à l'égard de leurs constitutions respectives (dans certains cas avant même que la Constitution fédérale ait été adoptée) (47), ce bien qu'aucune des constitutions d'Etat ne l'ait formellement établie, et il semblait évident que les tribunaux fédéraux devaient avoir le même pouvoir vis-à-vis de la Constitution fédérale. L'intervention du Chief Justice Marshall dans le procès *Marbury contre*

Madison où le principe est stipulé, est justement célèbre pour la précision avec laquelle elle récapitule les raisons d'être d'une constitution écrite (48).

On a souvent fait remarquer que pendant les cinquante-quatre ans qui ont suivi cette décision, la Cour suprême n'eut pas d'autre occasion d'affirmer son pouvoir. A quoi on peut répondre qu'au cours de cette période, la procédure en question fut fréquemment employée par les tribunaux d'Etat, et que son non-usage par la Cour suprême n'aurait valeur d'argument que si on pouvait montrer qu'elle n'y avait pas recouru dans des cas où elle aurait dû le faire (49). De plus, il est certain que c'est précisément au cours de cette période que l'ensemble de la doctrine constitutionnelle qui est à la base du recours pour inconstitutionnalité s'est développée jusqu'à maturation. Cette période vit la publication de nombreux textes remarquables sur les garanties judiciaires de la liberté individuelle qui méritent une place dans l'histoire de la liberté proche de celle des textes anglais des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles. Dans un exposé plus exhaustif que celui-ci, les apports de James Wilson, de John Marshall, Joseph Story, James Kent et Daniel Webster seraient dignes d'une attention particulière. La réaction postérieure contre leurs idées a quelque peu masqué la grande influence que cette génération de juristes a eue sur l'évolution de la tradition politique américaine (50).

Nous ne pouvons manquer d'évoquer ici un autre développement de la doctrine constitutionnelle pendant cette période. Il s'agit de la reconnaissance de ce qu'un système fondé sur la séparation des pouvoirs postule une distinction claire entre les lois proprement dites et ces autres décisions du pouvoir législatif qui ne sont pas des règles générales. On trouve dans les débats d'alors des références constantes au concept de « lois générales, formulées par délibération, dans un climat de sérénité, et sans qu'on puisse savoir qui elles concerneraient » (51). Il y est beaucoup question de l'indésirabilité des décisions « spéciales » du législateur par opposition aux décisions « générales » (52), et les jugements des tribunaux soulignaient fréquemment que les lois proprement dites devraient être « des règles publiques générales applicables de manière égale à tous les membres de la communauté en des circonstances similaires » (53). Diverses tentatives furent faites pour incorporer cette distinction dans les constitutions d'Etat (54), jusqu'à ce qu'elle fût considérée comme l'une des limitations capitales imposées à la législation. Tout cela, à quoi s'ajoute la prohibition explicite des lois rétroactives par la Constitution fédérale (prohibition limitée aux lois pénales de façon assez inexplicable par une décision de la Cour suprême à ses débuts) (55), indique comment on entendait que les règles constitutionnelles contrôlent le contenu de la législation.

7. La curieuse histoire de la « due procédure »

Lorsque vers le milieu du siècle, la Cour suprême retrouva une occasion d'affirmer sa compétence pour juger de la constitutionnalité de la législation du Congrès, l'existence de ce pouvoir n'était guère contestée. Le problème était devenu plutôt de préciser la nature des limitations que la Constitution (ou les principes constitutionnels) pouvait imposer au contenu des lois. Pour un temps, les décisions prises invoquèrent sans plus « la nature essentielle de tout gouvernement de liberté » et les « principes fondamentaux de la civilisation ». Mais graduellement, l'idéal de souveraineté populaire gagnant du terrain, ce qu'avaient redouté les adversaires d'une énumération explicite de droits protégés se produisit : il devint de doctrine reconnue que les tribunaux n'avaient pas la faculté de « déclarer nul et non avenu un acte législatif parce qu'à leur avis il serait en contradiction avec un " *esprit* " censé imprégner la constitution, mais *qui ne transparaît pas dans les termes* » (56). La signification du Neuvième Amendement était oubliée, et semble l'être restée depuis (57).

Ainsi liés par les dispositions explicites de la Constitution, les juges de la Cour suprême dans la seconde moitié du siècle se trouvèrent dans une situation singulière quand ils rencontrèrent des utilisations du pouvoir législatif qu'à leur avis, la Constitution avait l'intention d'empêcher, mais que le texte de la Constitution ne prohibait pas explicitement. En fait, ils s'étaient auparavant privés d'une arme que le Quatorzième Amendement aurait pu leur fournir. L'interdiction faite aux Etats de « faire ou d'appliquer toute loi qui réduirait les privilèges ou immunités de citoyens des Etats-Unis » avait été, en moins de cinq ans, réduite « à la nullité de fait » par une décision de la Cour (58). La suite de la même clause, selon laquelle « un Etat ne devra ni priver une personne de la vie, de la liberté, ou de sa propriété, sans la due procédure (*due process*) légale, ni dénier à aucune personne sous sa juridiction l'égale protection des lois », devait néanmoins revêtir une importance imprévue.

La stipulation de « due procédure » de cette clause répète, en faisant référence explicite à la législation d'Etat, ce que le Cinquième Amendement et diverses constitutions d'Etats avaient prescrit de façon semblable. En général, la Cour suprême avait interprété la clause selon ce qui était indubitablement son sens original : « procédure édictée pour l'application de la loi ». Mais dans le dernier quart du siècle, quand, d'une part, la doctrine reçue devint que seule la lettre de la Constitution pouvait fonder la Cour à déclarer une loi inconstitutionnelle, et quand, d'autre part, la Cour se trouva devant des lois de plus en plus fréquemment contraires à la Constitution, elle se raccrocha à n'importe quoi et interpréta ce qui était une règle de procédure comme s'il s'agissait d'une règle de fond. Les clauses de « due procédure » des Cinquième et Quatorzième Amendements étaient les seules dans la

Constitution à faire mention de la propriété. Au cours des cinquante années suivantes, elles devinrent donc les bases sur lesquelles la Cour suprême édifia un corps de droit concernant non seulement les libertés individuelles, mais aussi le dirigisme économique gouvernemental, y compris l'utilisation du pouvoir de police et du pouvoir fiscal (59).

Les résultats de ce développement historique étrange, et pour partie accidentel, ne fournissent pas d'enseignements généraux justifiant que nous nous attardions sur les questions complexes qu'ils soulèvent concernant le droit constitutionnel américain. Peu de gens sont satisfaits de la situation qui en a résulté. Investie d'une autorité si imprécise, la Cour a été inévitablement amenée à statuer, non pas sur le fait de savoir si une loi se situait au-delà des pouvoirs spécifiques conférés aux législateurs ou si une législation avait enfreint des principes généraux, écrits ou non écrits, dont on avait confié la protection à la Constitution - mais sur le bien-fondé des objectifs en vue desquels le législateur avait employé ses pouvoirs. Son problème est devenu d'estimer si les objectifs visés étaient « raisonnables » (60), autrement dit si la nécessité invoquée dans le cas concerné était assez importante pour justifier le recours à certains pouvoirs, *sans considérer si dans d'autres cas ce recours pouvait se justifier*. La Cour a ainsi outrepassé clairement sa propre mission, et s'est attribué abusivement ce qui équivaut à des pouvoirs législatifs. Cela a conduit à des conflits avec l'opinion publique et avec l'Exécutif dont l'autorité de la Cour a indéniablement souffert.

8. La grande crise de 1937

Bien que pour beaucoup d'Américains ce soit de l'histoire récente et encore familière, nous ne pouvons passer complètement sous silence le paroxysme de la lutte entre l'Exécutif et la Cour suprême qui a occupé la scène politique aux Etats-Unis depuis l'époque du premier Roosevelt et la campagne contre la Cour suprême menée par les progressistes conduits par le Sénateur La Follette. Le conflit de 1937, bien qu'il ait amené la Cour à se replier en deçà de ses positions extrêmes, a débouché aussi sur une réaffirmation des principes fondamentaux de la tradition américaine - ce qui revêt une importance durable.

Au moment où la plus sévère dépression économique des temps modernes arrivait à son point culminant, la présidence des Etats-Unis échut à l'une de ces figures extraordinaires auxquelles Walter Bagehot pensait en écrivant : « un homme de génie, à la voix séduisante et aux idées courtes, qui discourt et affirme non seulement que telle amélioration proposée est bonne en elle-même, mais qu'elle est la meilleure chose au monde, et la source maîtresse de toutes les autres bonnes choses... » (61). Profondément certain de savoir mieux que quiconque ce qu'il fallait faire, Franklin D. Roosevelt

estimait que c'était la fonction de la démocratie en temps de crise que de donner des pouvoirs illimités à l'homme qui lui inspirait confiance, même si, ce faisant, elle « forgeait de nouveaux instruments de pouvoir qui, dans certaines mains, seraient dangereux » (62).

Il était inévitable qu'une telle attitude, consistant à tenir pour légitime n'importe quel moyen si les objectifs étaient désirables, conduise rapidement à un heurt frontal avec la Cour suprême qui, depuis un demi-siècle, avait pris l'habitude de juger du caractère « raisonnable » de la législation. Et il est probablement exact que lorsqu'elle a pris sa décision la plus sensationnelle, déclarant à l'unanimité inconstitutionnelle la loi créant la NRA - National Recovery Administration (Administration du redressement national), elle épargna au pays une loi mal conçue, et se comporta conformément à ses droits constitutionnels. Mais ensuite, sa faible majorité conservatrice entreprit d'annuler l'une après l'autre - et sur des bases beaucoup plus contestables - les diverses mesures arrêtées par le président, si bien que celui-ci finit par se convaincre que le seul moyen de les faire aboutir était, soit de restreindre les pouvoirs de la Cour suprême, soit d'en modifier la composition. Le conflit trouva son terme dans ce qu'on appela le « Court Packing Bill » (le décret de bourrage de la Cour). La réélection du président à une majorité sans précédent en 1936 renforça suffisamment sa position pour qu'il tente de pousser son avantage par le biais d'un décret spécial, mais elle sembla aussi convaincre la Cour que le programme du président était largement approuvé. La Cour en conséquence renonça à ses positions extrêmes, inversa ses jugements sur plusieurs questions majeures, et cessa d'invoquer la clause de la « due procédure » comme limitation substantielle de la législation. Le président se trouva ainsi privé de ses plus forts arguments contre elle. Et son projet fut complètement refusé par le Sénat où pourtant son parti avait une large majorité ; son prestige en reçut un coup sévère au moment même où sa popularité était à son sommet.

C'est surtout en raison du brillant rapport du Comité juridique du Sénat, réaffirmant le rôle traditionnel de la Cour, que cet épisode apporte une conclusion appropriée à notre rappel de la contribution américaine à l'idéal de liberté dans l'état de Droit. Quelques passages caractéristiques de ce document peuvent être cités ici. Le Comité part du postulat que la préservation du système constitutionnel américain est « incommensurablement plus importante... que l'adoption immédiate de toute loi, si avantageuse qu'elle puisse être ». Il déclare (opter) « pour la continuation et la perpétuation du gouvernement par la loi, en tant que distinct du gouvernement par des hommes ; et en cela nous ne faisons que réaffirmer les principes de base de la Constitution des Etats-Unis ». Et poursuit : « Si la Cour de dernière instance devait être tenue de répondre à un sentiment qui prévaut au moment présent, politiquement imposé, cette Cour deviendrait finalement subordonnée à la pression de l'opinion publique, qui peut en la circonstance épouser la passion d'une foule hostile à des

considérations plus posées et plus durables... On ne pourrait trouver dans tous les écrits et actes des grands hommes d'Etat une philosophie du gouvernement libre, plus belle ou plus rigoureuse que celle qu'on trouve dans les décisions de la Cour suprême lorsqu'elle traite des grands problèmes relatifs aux droits de l'homme » (63).

Jamais hommage plus vibrant n'a été rendu par un organe législatif à la Cour qui limite ses pouvoirs. Et nulle personne qui, aux Etats-Unis, a vécu cet événement ne peut douter que cet hommage exprimait les sentiments de la grande majorité de la population (64).

9. Influence du modèle américain

Si incroyablement réussie qu'ait été l'expérimentation du constitutionnalisme en Amérique, - et je n'ai pas connaissance d'une autre constitution écrite qui ait eu une longévité équivalente - elle n'en reste pas moins l'expérimentation d'un mode nouveau d'agencement du pouvoir, et nous ne devons pas la considérer comme contenant toute la sagesse possible en ce domaine. Les traits principaux de la Constitution américaine se sont cristallisés à un stade si précoce de la compréhension de ce que signifie une constitution, et on a si peu recouru au pouvoir d'amendement pour incorporer dans le document écrit les leçons apprises, qu'à certains égards ses parties non écrites sont plus instructives que son texte. Pour nos objectifs dans ce livre, les principes généraux qui en sont la charpente sont de toutes façons plus importants que ses aspects particuliers.

Le point capital est qu'il a été établi aux Etats-Unis que le législateur est lié par des règles générales ; qu'il doit traiter les problèmes particuliers de telle sorte que le principe sous-jacent puisse être appliqué dans d'autres cas, et que s'il enfreint un principe jusqu'alors observé, il doit, même si le principe n'a jamais été formulé, reconnaître l'infraction et se plier à une procédure complexe afin de vérifier si les convictions fondamentales du peuple ont réellement changé. Le pourvoi pour inconstitutionnalité n'est pas un obstacle absolu au changement, et le pis qu'il puisse faire est de ralentir le processus et d'obliger l'organe constituant soit à répudier, soit à réaffirmer le principe en cause.

La pratique qui consiste à restreindre par des principes généraux la poursuite d'objectifs immédiats par le gouvernement est en partie une précaution contre les glissements ; à cette fin, le pourvoi pour inconstitutionnalité requiert pour complément l'usage normal de quelque chose comme un référendum, ou un appel au peuple dans son ensemble, afin de décider ce qui servira de principe général. De plus, un gouvernement qui ne peut appliquer de coercition envers le citoyen qu'en conformité avec des règles générales préétablies, et non pour des buts spécifiques à court terme,

ne peut aller de pair avec n'importe quel ordre économique ; si la coercition n'est utilisable que selon des règles générales, le gouvernement ne peut tenter d'entreprendre certaines tâches. C'est pourquoi il est vrai « que, reconduit à son essence, le libéralisme est le constitutionnalisme, un gouvernement de lois, non d'hommes » (65) - si par « libéralisme », bien sûr, on entend ce que ce nom signifiait encore aux Etats-Unis lors de l'affrontement de 1937, où le libéralisme des défenseurs de la Cour suprême fut attaqué en tant que « doctrine minoritaire » (66). En ce sens, les Américains ont été capables de défendre leur liberté en défendant leur Constitution.

Nous allons voir maintenant comment sur le Continent européen au début du XIX^{e} siècle, le mouvement libéral inspiré de l'exemple américain en vint à considérer comme son but essentiel l'établissement du constitutionnalisme et de l'Etat de Droit.

Chapitre

13

Libéralisme et administration : le *Rechtsstaat*

Comment peut-il y avoir une limite définie au pouvoir suprême
si un bonheur général indéfini, laissé à son appréciation,
doit être son objectif ?
Les princes doivent-ils être les pères de leur peuple,
si grand soit le danger qu'ils en deviennent
aussi les despotes ?

G. H. von Berg

1. La réaction contre l'absolutisme

Vers le milieu du XVIII[e] siècle, dans la plupart des pays du continent européen, deux cents ans de pouvoir absolu avaient détruit les traditions de liberté. Bien que les conceptions anciennes se soient transmises et développées grâce aux théoriciens du Droit naturel, l'élan vers un renouveau vint principalement de l'autre rive de la Manche. En grandissant le nouveau mouvement rencontra néanmoins une situation très différente de celle qui existait alors en Amérique, ou qui avait existé en Angleterre cent ans auparavant.

L'élément nouveau était la puissante machinerie administrative centralisée qu'avait bâtie l'absolutisme : un corps d'administrateurs professionnels qui étaient devenus les principaux gouvernants effectifs du pays. Cette bureaucratie s'occupait beaucoup plus du bien-être et des besoins des gens, que ne pouvaient et n'étaient supposés le faire les gouvernants anglo-saxons aux pouvoirs limités. De sorte que dans les débuts de leur mouvement, les libéraux du Continent furent confrontés à des problèmes qui,

en Angleterre et aux Etats-Unis, n'apparurent que beaucoup plus tard, et si graduellement qu'on n'eut guère l'occasion d'en discuter de façon systématique.

Le grand objectif du mouvement contre le pouvoir arbitraire fut, dès le début, l'instauration de l'Etat de Droit. Non seulement les commentateurs des institutions britanniques - dont le plus important était Montesquieu - présentaient un gouvernement par la loi comme l'essence de la liberté ; mais même Rousseau, qui devint la principale source d'une tradition différente et opposée, sentait que « le grand problème en politique, que je compare à la quadrature du cercle en géométrie, est de découvrir une forme de gouvernement qui place la loi au-dessus des hommes » (1). Son concept ambigu de « volonté générale » conduisit aussi à d'importantes élaborations de l'idée de l'Etat de Droit. Elle devait être générale non seulement au sens où elle devait être la volonté de tous, mais aussi dans ses intentions : « Quand je dis que l'objet des lois est toujours général, je veux dire que la loi considère les sujets dans leur ensemble, et les actions dans l'abstrait, mais jamais un homme individuellement, ni une action particulière. Par exemple, une loi pourrait décider qu'il y aurait des privilèges, mais elle ne doit pas désigner les personnes qui en jouiront : la loi peut créer plusieurs classes de citoyens, et même spécifier les qualifications qui donneront accès à chacune des classes, mais elle ne doit pas désigner comme admises telles ou telles personnes ; elle peut établir un pouvoir royal à succession héréditaire, mais elle ne doit pas choisir le roi ou désigner une famille royale ; en un mot, tout ce qui se rapporte nommément à un individu est exclu du champ d'action du pouvoir législatif » (2).

2. Efforts avortés de la Révolution française

La Révolution de 1789 fut universellement saluée, pour citer l'expression mémorable de l'historien Michelet, comme « l'avènement de la loi » (3). Comme A.V. Dicey l'écrivit plus tard, « La Bastille était le signe visible du pouvoir sans loi. Sa chute fut ressentie, à juste titre, comme la proclamation pour le reste de l'Europe de la souveraineté du Droit qui existait déjà en Angleterre » (4). La célèbre « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », avec ses garanties de droits individuels et son affirmation du principe de séparation des pouvoirs, qu'elle présentait comme une partie essentielle de toute constitution, tendait à établir strictement l'Etat de Droit (5). Et les premiers efforts d'élaboration constitutionnelle regorgent de tentatives laborieuses et érudites pour énoncer les concepts de base d'un pouvoir assujetti aux lois (6).

Si fortement que la Révolution française ait été, à l'origine, inspirée par l'idéal de l'Etat de Droit (7), il est douteux qu'elle ait réellement servi à son

progrès. Le fait que l'idéal de souveraineté populaire ait été vainqueur en même temps que l'idéal de l'Etat de Droit, fit que ce dernier se trouva bientôt repoussé à l'arrière-plan. D'autres aspirations se firent rapidement jour, qu'il était difficile de rendre compatibles avec l'Etat de Droit (8). Peut-être aucune révolution violente n'est elle à même d'accroître le respect de la loi. Un Lafayette pouvait en appeler au « règne de la loi » contre le « règne des clubs », c'était en vain. L'effet général de « l'esprit révolutionnaire » est sans doute parfaitement décrit par le principal rédacteur du Code Civil français, dans les mots qu'il prononça en présentant le projet à l'organe législatif (le « Conseil des Cinq Cents ») : « Cette ardente résolution de sacrifier violemment tous les droits à un objectif révolutionnaire, et de ne plus admettre désormais d'autre considération qu'une notion indéfinissable et changeante de ce que l'intérêt de l'état exige » (9).

Le facteur décisif qui a rendu vains les efforts de la Révolution en faveur de la promotion de la liberté individuelle, fut qu'elle créa l'illusion que, dans la mesure où tout le pouvoir avait été remis aux mains du peuple, toutes les précautions contre l'abus de ce pouvoir étaient devenues sans objet. On pensa que l'arrivée de la démocratie empêcherait automatiquement l'usage arbitraire du pouvoir. En réalité, les représentants élus du peuple se révélèrent bientôt davantage préoccupés de mettre les organes exécutifs entièrement au service de leurs intentions, que de protéger les individus contre le pouvoir de l'exécutif. Bien que sous plusieurs aspects, la Révolution française se soit inspirée de l'Américaine, elle n'a jamais réalisé ce qui avait été l'oeuvre capitale de l'autre - établir une Constitution qui limite les pouvoirs de législation (10). De plus, dès le début de la Révolution, les principes fondamentaux d'égalité devant la loi furent menacés par les nouvelles exigences des précurseurs du socialisme moderne, qui demandaient une égalité de fait, et non pas une simple égalité de droit.

3. Le libéralisme post-révolutionnaire en France

La seule chose à laquelle la Révolution n'ait pas touché et qui - comme l'a si bien montré Tocqueville (11) - a survécu à toutes les vicissitudes des décennies suivantes, fut le pouvoir des autorités administratives. Même l'interprétation extrême de la séparation des pouvoirs qui s'était implantée en France servit à renforcer les pouvoirs de l'Administration. On l'utilisa largement pour protéger les autorités administratives contre toute intervention des tribunaux, renforçant ainsi au lieu de le limiter le pouvoir de l'Etat.

Le régime napoléonien qui suivit la Révolution vit évidemment plus d'intérêt à accroître l'efficacité et l'autorité de la machine administrative qu'à protéger la liberté de l'individu. Face à cette tendance, la liberté selon le droit,

qui redevint le mot d'ordre pendant le bref intervalle de la monarchie de Juillet, ne put faire que peu de progrès (12). La République ne trouva guère d'occasion d'efforts systématiques pour garantir l'individu contre l'arbitraire de l'exécutif. Ce fut, en fait, largement la situation qui prédomina en France pendant la plus grande partie du XIX^{e} siècle, qui donna au « droit administratif » dans les pays anglo-saxons une durable mauvaise réputation.

Il est vrai que se développa graduellement, au sein de la machine administrative, un nouveau pouvoir qui assuma de plus en plus la fonction de limiter les pouvoirs discrétionnaires des organismes administratifs. Le Conseil d'Etat, originairement créé pour veiller à ce que les intentions du législatif soient loyalement appliquées, s'est développé à l'époque contemporaine dans un sens qui - les chercheurs anglo-saxons s'en sont aperçus récemment avec surprise (13) - donne aux citoyens plus de protection contre l'action discrétionnaire des pouvoirs administratifs qu'on n'en a dans l'Angleterre d'aujourd'hui. Cette évolution en France a attiré bien davantage l'attention que celle qui s'est opérée de façon analogue en Allemagne à la même époque. Là, la continuité des institutions monarchiques n'a jamais laissé la naïve confiance dans l'efficacité automatique du contrôle démocratique masquer le problème.

L'analyse systématique y a produit une théorie cohérente du contrôle de l'administration qui, malgré la durée restreinte de son impact politique, a exercé une influence profonde sur la pensée juridique en Europe continentale (14). Et ce fut contre cette forme allemande du règne du droit, que de nouvelles théories juridiques ont été élaborées qui ont conquis depuis le monde entier, sapant partout les assises de ce règne. Il est donc important d'en savoir un peu plus à ce sujet.

4. Sources de la tradition allemande du *Rechtsstaat*

Etant donné la réputation que la Prusse s'est faite au XIX^{e} siècle, le lecteur sera peut-être surpris d'apprendre que c'est là qu'a débuté le mouvement allemand en faveur du « gouvernement de lois » (15). A certains points de vue, néanmoins, la politique de Despotisme éclairé au XVIII^{e} siècle, avait été étonnamment moderne - on pourrait même dire presque libérale - en ce qui concerne les principes juridiques et administratifs. Lorsque Frédéric II se déclarait « le premier serviteur de l'Etat » (16), ce n'était nullement une formule creuse. La tradition, dérivée principalement des grands théoriciens du Droit naturel et en partie de sources occidentales, fut puissamment consolidée pendant la dernière partie du XVIII^{e} siècle, par l'influence des théories morales et juridiques du philosophe Emmanuel Kant.

Les auteurs allemands placent d'habitude les théories de Kant au début de leurs exposés concernant le mouvement en faveur du *Rechtsstaat*. Même si

cela exagère probablement l'originalité de sa philosophie juridique (17), il est indubitable que Kant a donné à ces idées la forme sous laquelle elles ont exercé leur influence en Allemagne. Son apport capital est sans doute une théorie générale de la Morale qui fait apparaître le principe de l'Etat de Droit comme une application particulière d'un principe plus général. Son fameux « impératif catégorique » - la règle selon laquelle l'homme doit toujours « agir seulement selon cette maxime, que son acte soit tel qu'en même temps il puisse vouloir que cela devienne une règle universelle » (18) - est en fait une extension au domaine total de l'éthique de l'idée qui est à la base de celle de suprématie du Droit. Comme l'Etat de Droit, l'impératif catégorique fournit simplement un critère auquel les règles particulières doivent répondre pour être tenues pour justes (19). Mais en soulignant la nécessité que toutes les règles censées guider un individu libre aient un caractère général et abstrait, il s'est révélé de la plus haute importance et a préparé le terrain aux développements juridiques.

Nous ne pouvons nous permettre de procéder ici à une étude approfondie de l'influence de la philosophie kantienne sur l'évolution constitutionnelle (20). Nous nous contenterons de mentionner l'extraordinaire essai du jeune Wilhelm von Humboldt, *The Sphere and Duty of Government* (21), où celui-ci, en exposant les conceptions de Kant, n'a pas seulement mis en circulation l'expression souvent reprise de « certitude de la liberté légale », mais a, d'une certaine manière, posé le prototype d'une position extrême, puisqu'il ne s'est pas cantonné à limiter toute action coercitive de l'Etat à l'exécution de lois générales promulguées, mais a présenté la mise en oeuvre des lois comme la *seule* fonction légitime de l'Etat. Cela n'est pas nécessairement impliqué dans l'idée de liberté individuelle, laquelle laisse ouverte la question de savoir quelles autres fonctions non coercitives l'Etat pourrait-il entreprendre. C'est en raison, surtout, de l'influence de Humboldt que ces idées différentes ont été souvent confondues par les partisans ultérieurs du *Rechtsstaat*.

5. Les antécédents prussiens

De toutes les nouveautés juridiques apparues en Prusse au XVIII[e] siècle, deux ont eu une telle importance par la suite que nous devons les examiner de plus près. L'une est l'enclenchement effectif sous Frédéric II, par le biais du Code civil de 1751 (22), du mouvement de codification de toutes les lois qui se répandit rapidement et eut pour résultat le plus notable les codes napoléoniens de 1800 à 1810. L'ensemble de ce mouvement doit être considéré comme l'un des plus importants aspects de l'effort, sur le Continent, pour établir l'Etat de Droit ; car il a déterminé en grande partie, à

la fois le caractère général de cet effort, et la direction des avancées qui - au moins en théorie - ont été plus profondes que dans les pays de Common law.

Se doter d'un code légal, même parfaitement élaboré, ne garantit évidemment pas la certitude qu'exige l'Etat de Droit, et cela ne remplace pas la solidité d'une tradition profondément enracinée. Mais ce fait ne doit pour autant pas masquer l'existence d'un conflit apparent entre l'idéal de l'Etat de Droit et un système de précédents jurisprudentiels.

Le degré auquel dans un système jurisprudentiel établi, le juge crée effectivement de la loi, peut ne pas être plus grand que dans un système de loi codifiée. La reconnaissance explicite de ce que la loi a deux sources, législation et jurisprudence - si elle cadre avec la théorie implicitement évolutionniste de la tradition britannique - a néanmoins pour effet d'obscurcir la distinction entre la création et l'application de la loi. Et on peut se demander si la flexibilité tant vantée de la Common Law, qui a favorisé le développement du l'Etat de Droit aussi longtemps qu'il a été l'idéal politique dominant, ne risque pas d'amoindrir la capacité de résistance aux tendances qui la minent si disparaît l'indispensable vigilance qui maintient en vie la liberté.

Au moins ne peut-il y avoir de doute que les efforts de codification ont conduit à expliciter certains des principes généraux qui sous-tendent la « l'Etat de Droit ». Le plus important de ces efforts a été la reconnaissance formelle du principe « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » (23) qui a été d'abord incorporé dans le Code pénal autrichien de 1787 (24), et qui, après son inclusion dans la Déclaration française des droits de l'homme, a pris place dans la majorité des codes sur le Continent.

L'apport le plus caractéristique de la Prusse du XVIII^{e} siècle se situe, cela dit, dans le contrôle de l'administration publique. Alors qu'en France l'application littérale du principe de séparation des pouvoirs avait conduit à exempter l'action administrative de tout contrôle juridictionnel, en Prusse l'évolution se fit en sens opposé. L'idéal directeur qui affecta profondément le mouvement libéral du XIX^{e} siècle était que tout exercice d'un pouvoir administratif sur la personne ou les biens du citoyen devait être susceptible d'un recours aux tribunaux. L'expérience la plus poussée dans ce sens - une loi de 1797 qui ne s'appliquait qu'aux nouvelles provinces orientales de la Prusse, mais avait été conçue comme un un modèle à généraliser - allait jusqu'à soumettre tout désaccord entre les autorités administratives et les simples citoyens à la juridiction des tribunaux ordinaires (25). Cette loi devait, pendant les quatre-vingts années suivantes, fournir l'une des références essentielles dans les discussions sur le *Rechtsstaat*.

6. Le *Rechtsstaat* comme idéal du mouvement libéral

C'est sur cette base que, dans la première partie du XIX^{e} siècle, la conception théorique du *Rechtsstaat* fut systématiquement développée (26) et devint, conjointement à l'idéal de constitutionnalisme, l'objectif central du nouveau mouvement libéral (27). Que ce soit parce qu'au moment où le mouvement allemand a commencé, le précédent américain était mieux compris et mieux connu qu'il ne l'était au moment de la Révolution française, ou parce que l'évolution allemande s'est opérée dans le cadre d'une monarchie constitutionnelle et non dans celui d'une république, ce qui laissait moins de place à l'illusion que les problèmes seraient automatiquement résolus par l'avènement de la démocratie, le fait est que c'est là que la limitation de tout pouvoir par une démocratie, et plus particulièrement la limitation de toute activité administrative par des lois applicables par les tribunaux, devint le but essentiel du mouvement libéral

Une bonne partie de l'argumentation des théoriciens allemands de l'époque était explicitement dirigée contre la « juridiction administrative », au sens que le terme avait déjà pris en France - c'est-à-dire contre l'existence d'organismes quasi judiciaires inclus dans la machinerie administrative, et destinés essentiellement à surveiller l'exécution de la loi, plutôt qu'à protéger la liberté individuelle. La doctrine, telle qu'elle fut exposée par l'un des plus hauts magistrats du sud de l'Allemagne, et selon laquelle « chaque fois qu'une affaire se présente où il s'agit de savoir si des droits privés sont bien fondés, ou ont été violés par une action administrative, la question doit être tranchée par les tribunaux ordinaires » (28), gagna rapidement du terrain. Quand le Parlement de Francfort, en 1848, se proposa de rédiger une constitution pour l'Allemagne entière, il y inséra une clause stipulant que devrait cesser toute « justice administrative » (au sens du terme à l'époque), et que toute violation de droits privés devrait être soumise aux tribunaux civils (29).

Toutefois, l'espoir que l'instauration d'une monarchie constitutionnelle dans chacun des Etats allemands réaliserait une suprématie du droit sur le pouvoir, fut bientôt déçu. Les nouvelles constitutions firent peu dans cette direction, et on dut se rendre compte du fait que, « bien que la constitution ait été octroyée, et le *Rechtsstaat* proclamé, dans la réalité l'état policier subsiste. Qui se révèle être gardien du droit public et de son principe individualiste de droits fondamentaux ? Personne d'autre que cette même administration contre l'appétit d'expansion et l'activité de laquelle ces droits fondamentaux étaient censées jouer le rôle de barrières protectrices » (30). Ce fut, en fait, au cours des vingt années suivantes que la Prusse acquit la réputation d'un Etat policier, qu'il fallut livrer au sein du Parlement prussien de grandes batailles sur le principe du *Rechtsstaat* (31) et que prit forme la solution finale du problème.

Pendant quelque temps, l'idéal persista, au moins dans l'Allemagne du Nord, de confier le contrôle de la légitimité des actes de l'administration aux tribunaux ordinaires. Cette conception du *Rechtsstaat*, en général appelée par la suite « justicialisme » (32) fut rapidement supplantée par une conception différente, proposée surtout par un observateur attentif de la pratique administrative en Angleterre : Rudolf von Gneist (33).

7. Le problème des tribunaux administratifs

Il y a deux raisons distinctes pour soutenir que la juridiction ordinaire et le contrôle de l'action administrative par une instance judiciaire doivent être séparés. Bien que l'une et l'autre raison aient concouru, en Allemagne, à l'instauration d'un système de tribunaux administratifs, et bien qu'on confonde souvent l'une et l'autre, leurs objectifs sont différents et même incompatibles ; il faut donc les étudier séparément.

L'un des arguments est que les problèmes soulevés par les conflits nés d'actes administratifs requièrent à la fois la connaissance du droit et la connaissance des faits que les juges ordinaires, habitués à être confrontés aux affaires de droit privé ou criminel, ne peuvent guère posséder toutes deux.

C'est un argument solide et probablement concluant, mais qui ne justifierait pas une séparation entre les tribunaux traitant de conflits privés et les tribunaux traitant de conflits avec l'administration plus stricte que celle existant entre les tribunaux traitant de questions de droit privé et ceux traitant de questions de droit commercial ou de droit pénal. Des tribunaux administratifs distincts des tribunaux ordinaires sur cette base seulement pourraient être aussi indépendants que des tribunaux de droit privé vis-à-vis du gouvernement, et ne s'occuper que d'appliquer la loi, c'est-à-dire un corps de règles préexistantes.

On peut aussi penser, cela dit, que des tribunaux administratifs sont nécessaires pour une raison totalement différente, qui est que les débats sur la légitimité d'un acte administratif ne peuvent pas être tranchés à partir de considérations purement juridiques, parce qu'ils impliquent toujours des questions de politique gouvernementale ou d'opportunité. Des tribunaux établis séparément, pour cette raison, tiendront toujours compte des intentions gouvernementales du moment, et ne peuvent être totalement indépendants : ils doivent faire partie de l'appareil administratif, et se plier au moins aux directives de l'exécutif. Leur objectif ne sera pas tant de protéger l'individu des empiétements sur son domaine privé par les organismes gouvernementaux, que de veiller à ce que cette protection ne fasse pas obstacle aux buts et instructions du pouvoir politique. Ils constitueront un moyen de s'assurer de la bonne exécution des volontés du gouvernement (et

du législatif) par les agences subalternes, plutôt qu'un moyen de défendre l'individu.

La distinction entre ces deux tâches ne peut être tracée nettement et sans ambiguïté, que s'il existe un corps de règles légales détaillé qui guide et délimite les actions administratives. Elle est nécessairement floue si les tribunaux administratifs sont créés à un moment où la formulation de telles règles est encore une tâche à remplir par la législation et la jurisprudence. En pareil cas, l'une des missions de ces tribunaux sera d'exprimer en normes juridiques ce qui, jusqu'alors, n'était que règlements intérieurs de l'administration ; et il leur sera pour ce faire très difficile de distinguer parmi ces règles habituelles celles qui ont un caractère de généralité, et celles qui n'expriment que des buts spécifiques de la politique en cours.

C'est ce genre de situation qui existait en Allemagne dans les années 1860 et 1870, lorsqu'on entreprit finalement de faire passer dans les faits le principe longtemps honoré du *Rechtsstaat*. L'argument qui l'emporta à la longue sur la thèse âprement défendue du « justicialisme », fut qu'il était impossible de laisser des juges ordinaires, non formés à cette tâche, se confronter aux questions très complexes qu'entraînent les conflits administratifs. En conséquence, on créa des tribunaux administratifs distincts, censés être complètement indépendants, et s'occuper exclusivement de questions de droit ; et on espérait qu'à la longue ils assumeraient un contrôle judiciaire strict sur toutes les actions administratives.

Les hommes qui avaient conçu ce système, et spécialement son principal architecte, Rudolf von Gneist, ainsi que la plupart des juristes allemands spécialistes du droit administratif, voyaient en cette création d'un système de tribunaux administratifs distincts le couronnement du *Rechtsstaat*, le parachèvement du règne de la loi (34). Le fait qu'il restait un grand nombre d'échappatoires par où pouvaient s'insinuer des décisions arbitraires de l'administration, leur semblait n'être qu'un défaut mineur et temporaire, rendu inévitable par la situation politique existante. Ils considéraient que, l'appareil administratif devant continuer à fonctionner, il fallait lui laisser une certaine latitude jusqu'à ce qu'on ait élaboré un corps de règles précis régissant ses actions.

Ainsi, bien que sur le plan organisationnel, l'établissement de tribunaux administratifs indépendants semblât l'étape ultime du dispositif institutionnel censé garantir la suprématie du droit, le plus difficile restait à faire. La superposition d'un appareil de contrôle judiciaire sur une machinerie bureaucratique fermement retranchée ne pouvait devenir effective que si la confection prévue du corps de règles était poursuivie dans l'esprit qui avait présidé à la conception globale du système. Or, l'achèvement de la structure censée servir cet idéal coïncida à peu près avec l'abandon de l'idéal lui-même.

Au moment même où le nouveau système entra en vigueur commença une inversion majeure des courants intellectuels ; les idées du libéralisme, dont le *Rechtsstaat* était l'objectif principal, furent abandonnées. Ce fut dans

les années 1860-1870 où le système des tribunaux administratifs reçut sa forme finale dans les Etats allemands (et aussi en France) que le mouvement en faveur du socialisme étatique et de l'Etat Providence commença à prendre force. Il y eut en conséquence peu d'empressement à actualiser les projets de gouvernement limité que les nouvelles institutions étaient censées servir, en abrogeant progressivement les pouvoirs discrétionnaires dont jouissaient encore les administrations.

La tendance fut désormais à l'élargissement des brèches restées ouvertes dans le système nouvellement créé, et à la recherche de la possibilité d'exempter de tout recours judiciaire les pouvoirs nouveaux requis par les nouvelles tâches du gouvernement.

Les résultats obtenus en Allemagne se révélèrent donc plus considérables en théorie qu'en pratique. Mais leur importance ne doit pas être sous-estimée. Les Allemands ont été le dernier peuple touché par la marée montante du libéralisme, avant qu'elle ne commence à refluer. Ils ont été ceux qui ont exploré de la façon la plus systématique toute l'expérience de l'Occident, et ils ont digéré et appliqué délibérément les leçons tirées de leur exploration aux problèmes de l'état administratif moderne. La conception du *Rechtsstaat* qu'ils ont développé est le résultat direct de l'idéal ancien de la souveraineté du droit où ce qu'il fallait tenir en échec n'était ni un monarque ni une législature, mais un appareil administratif d'une haute complexité (35). Même si les conceptions qu'ils ont élaborées n'ont jamais pu prendre fermement racine, elles représentent en quelque sorte la dernière en date des phases d'un développement continu, et peut-être sont-elles mieux adaptées aux problèmes de notre temps que bien des institutions anciennes.

Dans la mesure où c'est le pouvoir de l'administratif professionnel qui est maintenant la principale menace pour la liberté individuelle, les institutions esquissées en Allemagne pour le tenir en respect méritent un examen plus attentif que celui auquel nous avons procédé jusqu'ici.

8. Idées fausses en Angleterre sur la tradition du Continent

L'une des raisons pour lesquelles les avancées opérées en Allemagne n'ont pas reçu beaucoup d'attention est que, vers la fin du siècle dernier, la situation régnant dans ce pays et ailleurs sur le Continent révélait un fort contraste entre la théorie et la pratique. En principe, l'idéal de suprématie du droit - l'Etat de Droit - était admis depuis longtemps et - même si l'efficacité de la seule réalisation institutionnelle importante, les tribunaux administratifs, était quelque peu limitée - elle constituait une contribution de valeur à la solution des nouveaux problèmes. Mais dans le court laps de temps qui fut donné à la nouvelle expérience pour qu'elle fasse ses preuves,

certains des traits des conditions antérieures ne disparurent pas complètement ; et la marche vers l'Etat providence, qui débuta sur le Continent bien plus tôt qu'en Angleterre et aux Etats-Unis, introduisit de nouveaux éléments qui ne pouvaient guère coexister avec l'idéal du gouvernement selon la loi.

Le résultat fut que, à la veille de la Première Guerre mondiale, alors même que les structures politiques des pays d'Europe continentale et des pays anglo-saxons étaient devenues fort similaires, un Anglais ou un Américain qui observait les pratiques quotidiennes en France ou en Allemagne pouvait avoir l'impression que la situation était fort éloignée de celle censée régner dans un Etat de Droit. Les différences entre le pouvoir et le comportement de la police à Londres et à Berlin - pour citer un exemple souvent invoqué - semblaient aussi grandes qu'elles l'avaient toujours été. Et bien que des signes d'évolution analogues à ce qui s'était passé en Europe aient commencé à se faire jour de l'autre côté de l'Atlantique, un observateur américain lucide pouvait encore décrire la différence foncière à la fin du XIX^{e} siècle de la façon suivante : « Il est vrai qu'en certains cas (même en Angleterre), un membre de la municipalité peut se voir accorder le pouvoir légal d'édicter des réglementations. En Angleterre, le Local Government Board, et chez nous nos " boards of health " en offrent des exemples ; mais ces cas sont l'exception, et la plupart des Anglo-Saxons sentent que ce pouvoir est par nature arbitraire, et ne devrait pas être étendu plus qu'il n'est strictement nécessaire » (36).

C'est dans cette atmosphère qu'en Angleterre A.V. Dicey, dans un ouvrage qui devint classique (37), reformula la conception traditionnelle de l'Etat de Droit d'une façon qui domina les discussions ultérieures, et procéda à une comparaison entre celle-ci et la situation sur le Continent. Le tableau qu'il en dressa ainsi était partiellement trompeur. Partant de la thèse connue et incontestable que l'Etat de Droit ne prévalait qu'imparfaitement sur le Continent, et percevant que cela avait quelque relation avec le fait que la coercition administrative était encore largement exemptée de contrôle par la justice, il prit comme critère principal la possibilité du pourvoi contre les actes administratifs devant les tribunaux *ordinaires*.

Il semble donc n'avoir connu que le système français de juridiction administrative (et encore, assez imparfaitement) (38), et avoir pratiquement ignoré ce qui s'était passé en Allemagne. A l'égard du système français, ses sévères critiques peuvent avoir été alors justifiées, encore que même à cette époque le Conseil d'Etat eût déjà amorcé une évolution qui (comme l'a suggéré un observateur moderne) « aurait pu, avec le temps, réussir à placer tous les pouvoirs discrétionnaires de l'administration à la portée de pourvois en justice » (39). Mais ces critiques étaient inapplicables au *principe* des tribunaux administratifs allemands ; ces derniers avaient été dès le début constitués en organes judiciaires indépendants, avec mission de garantir cet « Etat de Droit » que Dicey tenait si fort à préserver.

Il est vrai qu'en 1885, lorsque Dicey publia ses fameuses *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, les tribunaux administratifs allemands prenaient à peine forme concrète, et le système français n'avait que récemment reçu sa forme définitive. Néanmoins, cette « erreur fondamentale » de Dicey, « si fondamentale qu'il est difficile de la comprendre ou de l'excuser chez un auteur de sa stature » (40) a eu les conséquences les plus déplorables. L'idée même de juridictions administratives distinctes - et même le terme de « droit administratif » - fut désormais considérée en Angleterre (et à un moindre degré aux Etats-Unis) comme la négation de l'Etat de Droit droit.

Ainsi, en tentant de défendre sa vision de l'Etat de Droit, Dicey a-t-il joué un rôle dans le blocage de l'innovation qui aurait présenté les meilleures chances de le préserver. Il ne pouvait empêcher la croissance dans le monde anglo-saxon d'un appareil administratif analogue à celui qui existait en Europe continentale. Mais il contribua grandement à empêcher ou retarder le développement des institutions qui pouvaient soumettre la nouvelle machinerie bureaucratique à un contrôle effectif.

Chapitre

14

Les garanties de la liberté individuelle

Par cette étroite brèche, la liberté de tout homme pourrait à la longue disparaître.

John Selden

1. L'« Etat de Droit », doctrine méta-juridique

Le moment est venu de rassembler les divers éléments historiques et de tenter un énoncé systématique des conditions essentielles de la liberté selon le droit. L'humanité a appris par une longue et pénible expérience que la loi de la liberté doit posséder certains attributs (1). Quels sont-ils ?

Le premier point à souligner est que, puisque l'Etat de Droit signifie que le gouvernement ne doit jamais exercer de contrainte sur l'individu sinon pour assurer l'observation d'une règle connue (2), il constitue une limitation des pouvoirs de tout gouvernement, y compris les pouvoirs du législateur. Il est un principe concernant ce que doit être la loi, autrement dit concernant les attributs généraux que toute loi spécifique doit posséder. Ce point est important dans la mesure où de nos jours, on confond souvent l'« Etat de Droit » avec l'exigence simple de la légalité de toute action des autorités publiques. L'Etat de Droit, bien entendu, suppose que la légalité soit complète, mais cela ne suffit pas : si une loi donnait au gouvernement le pouvoir illimité d'agir comme il l'entend, toutes ses actions seraient légales, mais il n'y aurait incontestablement pas d'Etat de Droit. « L'Etat de Droit » implique donc davantage que le constitutionnalisme : il requiert que toutes les lois se conforment à certains principes.

BIBLIOTHEQUE

L'Etat de Droit étant une limitation de toute législation, il s'ensuit qu'il ne peut être une loi au même sens que les lois faites par le législateur. Des dispositions constitutionnelles peuvent rendre plus difficile l'atteinte à l'Etat de Droit, notamment prévenir les infractions commises par inadvertance du fait de la routine législative (3). Mais le législateur suprême ne peut jamais limiter ses propres pouvoirs par une loi, parce qu'il peut toujours abroger toute loi qu'il a faite lui-même (4). L'Etat de Droit n'est en conséquence pas une règle posée par la loi, mais une règle concernant ce que devrait être la loi, une règle méta-légale ou un idéal politique (5). L'Etat de Droit ne sera effectif que si le législateur se sent tenu par lui. En démocratie, cela veut dire qu'il ne prévaudra que tout autant qu'il sera intégré dans la tradition morale de la communauté, qu'il représentera un idéal commun partagé et accepté sans réserve par la grande majorité (6).

C'est là ce qui rend particulièrement inquiétantes les attaques persistantes contre le principe de l'Etat de Droit. Le danger est d'autant plus grand que plusieurs applications de l'Etat de Droit sont aussi des idéaux qu'on peut au mieux espérer approcher, mais jamais réaliser pleinement. Si l'idéal de l'Etat de Droit est fermement enraciné dans l'opinion publique, la législation et la juridiction tendront à s'en approcher de plus en plus. Mais si on représente cet idéal comme irréalisable, voire indésirable, et que le peuple cesse d'en réclamer le respect, il disparaîtra bientôt. Une société connaissant cette disparition retombera rapidement dans une situation d'arbitraire et de tyrannie. Telle est la menace qui plane depuis deux ou trois générations sur le monde occidental.

Il n'est pas moins important de rappeler que l'Etat de Droit ne limite le gouvernement que dans ses activités coercitives (7). Ce ne sont pas là les seules activités assignées au gouvernement. Même pour faire appliquer la loi, celui-ci a besoin de personnel et de ressources matérielles qu'il doit administrer. Et il y a des domaines entiers de l'activité gouvernementale, comme les affaires étrangères, où le problème de la coercition à l'égard des citoyens en général ne se pose pas. Nous aurons à revenir sur cette distinction entre activités coercitives et activités non coercitives du gouvernement. Pour le moment, ce qui compte est que l'Etat de Droit ne vise que les premières.

Le principal moyen de coercition à la disposition du gouvernement est la sanction pénale. Dans un Etat de Droit, le pouvoir politique ne peut intervenir dans la sphère privée et protégée d'une personne que pour punir une infraction à une règle générale promulguée. Le principe « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » (8) est donc le corollaire le plus important de l'idéal. Mais si clair et précis ce principe peut-il sembler à première vue, une foule de difficultés surgissent si on demande ce qu'il faut entendre exactement par « loi ».

Assurément le principe ne serait pas respecté si la loi disait simplement que celui qui désobéit aux ordres d'un quelconque officiel sera puni de telle ou telle façon. Et pourtant, même dans les pays les plus libres, il semble que

la loi prévoit de tels actes de coercition. Il n'existe probablement pas de pays où une personne qui désobéit à un agent de police ne risque pas d'être punie pour « acte dommageable au public », ou « perturbation de l'ordre public », ou pour « entrave à l'action de la police ». Nous ne comprendrons pas clairement ce point (pourtant crucial) de la doctrine sans examiner la totalité complexe des principes qui, conjointement, rendent possible l'Etat de Droit.

2. Les attributs de la loi véritable

Nous avons vu déjà que l'idéal d'Etat de Droit suppose au préalable une conception bien précise de ce qu'il faut entendre par loi, et que tout ce qui est édicté par l'autorité législative n'est pas pour autant de la loi en ce sens du mot (9). Dans la pratique, on appelle « loi » tout ce qui a été décidé par une autorité législative selon les formes prescrites. Mais de ces lois au sens formel (10), seule une très faible proportion est composée de règles substantielles (ou « matérielles ») régissant les relations de personnes privées entre elles ou avec l'Etat. La grande majorité des « lois » consiste plutôt en instructions adressées par l'Etat à ses exécutants concernant la façon dont ils doivent faire fonctionner l'appareil gouvernemental, et concernant les moyens mis à leur disposition. Aujourd'hui, le législateur se charge partout tout à la fois d'indiquer aux exécutants comment faire fonctionner le gouvernement, et de poser les règles que le citoyen doit observer. Bien que ce soit la pratique établie, ce n'est pas une nécessité.

Je ne puis m'empêcher de me demander s'il ne serait pas souhaitable d'éviter que les deux types de décisions soient confondus (11), de confier à des corps représentatifs distincts la tâche de donner des instructions à l'administration d'une part, et celle de formuler les règles générales d'autre part, et de soumettre les décisions de ces corps à une instance juridique de contrôle indépendante, de façon à ce que ni l'un ni l'autre n'outrepasse les limites qui lui ont été fixées. Quand bien même nous pouvons souhaiter que les deux types de décisions soient contrôlés démocratiquement, cela n'implique pas forcément que celles-ci soient prises par la même assemblée (12).

La pratique actuelle contribue à masquer le fait que, même si le gouvernement doit gérer les moyens qui lui ont été alloués (y compris les services de tous ceux qu'il enrôle pour exécuter ses ordres), cela ne signifie pas qu'il doit gérer de la même façon les efforts des citoyens privés. Ce qui distingue une société libre d'une société qui ne l'est pas est que dans la première chaque individu dispose d'une sphère privée reconnue, clairement distincte de la sphère publique, et que l'individu n'a pas à recevoir des ordres, mais seulement à obéir à des règles également valables pour tous. Jadis c'était la fierté des hommes libres de n'avoir, dès lors qu'ils se tenaient dans les

limites des lois connues, à demander de permission à personne, et de ne recevoir des ordres de personne. On peut douter qu'aujourd'hui quiconque parmi nous puisse en dire autant.

Les règles abstraites et générales que sont les lois au sens substantiel représentent, nous l'avons vu, essentiellement des mesures à long terme, englobant des cas non encore connus et ne faisant référence à aucune personne, aucun espace ou aucun objet particulier. Ces lois doivent toujours viser l'avenir, et ne jamais avoir d'effet rétroactif. Qu'il doive en être ainsi est un principe presque universellement admis, mais pas toujours mis sous forme juridique ; c'est un bon exemple de ces règles méta-légales qui doivent être respectées pour que l'Etat de Droit puisse être effectif et durable.

3. Certitude de la loi

Le deuxième des attributs majeurs requis pour l'authenticité des lois est qu'elles doivent être connues et certaines (13). On n'insistera jamais assez sur l'importance que la certitude de la loi revêt pour que la société fonctionne sans heurts et efficacement. Il n'est sans doute aucun facteur qui à lui seul ait davantage contribué à la prospérité de l'Occident que la certitude de la loi qui y a relativement prévalu (14), et cela, en dépit du fait que celle-ci est un idéal auquel il faut tendre mais qu'on ne pourra jamais atteindre parfaitement. Il est devenu à la mode de minimiser le degré de certitude effectivement atteint, et on comprend que les hommes de loi, concernés principalement par des litiges, y soient enclins. Ils s'occupent en général de cas où l'issue est douteuse.

Mais le degré de certitude de la loi peut se mesurer au nombre de litiges qui n'aboutissent pas à des procès parce qu'il apparait que le résultat est pratiquement certain dès qu'on examine les choses du point de vue légal. Ce sont les cas où les tribunaux ne sont pas saisis - et non les cas où ils le sont - qui révèlent le degré de certitude de la loi. La tendance moderne à exagérer le manque de certitude de la loi fait partie de cet arsenal d'arguments contre l'Etat de Droit que nous aurons à examiner (15).

Ce qui est essentiel est que les décisions de justice soient prévisibles, et non que toutes les règles dont elles s'inspirent soient énoncées noir sur blanc. Insister pour que les actes des magistrats soient conformes aux règles préexistantes ne revient pas à réclamer que ces règles soient toutes explicites, écrites d'avance en un nombre de mots précis. Cette dernière exigence serait prétendre à un idéal inaccessible. Il y a des règles qu'on ne peut pas formuler de façon explicite. Plusieurs d'entre elles ne se reconnaissent qu'au fait qu'elles mènent à des décisions cohérentes et prévisibles, et seront perçues par ceux qu'elles guident, tout au plus, comme des manifestations d'un « sens de la justice » (16). Psychologiquement, le raisonnement juridique ne

consiste bien évidemment pas en syllogismes explicites, et les prémisses majeures ne sont elles-même que rarement explicites (17). Beaucoup des principes généraux dont dépendent les conclusions seront seulement implicites dans le corps des lois formulées, et devront être mis en lumière par les juges. Cela, d'ailleurs, n'est pas particulier au raisonnement juridique. Il est probable que tous les principes généraux que nous pouvons formuler dépendent de principes d'un degré de généralité plus élevé encore que nous ne connaissons pas de façon explicite, mais qui n'en régissent pas moins le fonctionnement de notre esprit. Bien que nous cherchions toujours à identifier ces principes généraux plus élevés dont dépendent nos décisions, cette recherche est sans doute, par nature, un processus infini et destiné à rester inachevé.

4. Généralité et égalité

Le troisième impératif d'une loi véritable est l'égalité. Cet impératif est aussi important, mais beaucoup plus difficile à définir que les autres. Dire que toute loi doit s'appliquer de manière égale à tous signifie davantage que dire qu'elle doit être générale au sens défini précédemment. Une loi peut être parfaitement générale en ce qu'elle se réfère uniquement aux caractéristiques formelles des personnes concernées (18), et cependant prévoir des dispositions spécifiques pour des catégories de personnes spécifiques. Quelques dispositions de ce type, même au sein d'un groupe de citoyens tout à fait responsables, sont à l'évidence inévitables. Mais une classification en termes théoriquement abstraits peut toujours être conçue de manière à ce que la catégorie visée se ramène en pratique à quelques personnes identifiables, voire à un seul individu (19). Il faut reconnaître qu'en dépit de maintes tentatives ingénieuses pour résoudre ce problème, on n'a pas trouvé de critère entièrement satisfaisant pour définir le type de classification compatible avec l'égalité devant la loi. Dire, comme on l'a fait souvent, que la loi ne doit pas faire de distinctions injustifiées, ni de discrimination entre personnes pour des raisons sans rapport avec l'objectif visé (20), ne fait guère plus qu'éluder la question.

Néanmoins, même si on admet que l'égalité devant la loi n'est peut être qu'un idéal indiquant une direction sans pleinement définir un but, et reste par conséquent hors de notre portée, elle n'est pas dépourvue de sens. Nous avons déjà mentionné qu'une condition importante doit être respectée : ceux qui font partie du groupe discriminé doivent reconnaître la légitimité de la restriction aussi nettement que ceux qui n'en font pas partie. Il est, en pratique, tout aussi important de se demander si on peut ou non savoir à l'avance ce qu'une loi bien précise entraînera pour des gens bien précis. L'idéal de l'égalité devant la loi a pour but d'améliorer de façon égale les

chances de gens encore inconnus, mais il est incompatible avec le fait d'avantager ou de défavoriser de manière prévisible des personnes données.

On dit parfois qu'en plus d'être générale et applicable de façon égale, la loi selon l'Etat de Droit devrait être juste. Mais s'il ne fait guère de doute que, pour être efficace, la loi doit être tenue pour juste par la plupart des gens, on peut douter que l'on puisse disposer de critères formels de justice autres que la généralité et l'égalité - sauf à envisager la possibilité de soumettre la loi considérée à un test de conformité avec des règles plus générales qui, bien que non écrites, seraient unanimement acceptées dès qu'on les formulerait.

Or, s'agissant de sa conformité avec le règne de la liberté, nous ne disposons d'aucun test permettant d'évaluer une loi qui se borne à régler les relations entre personnes et n'interfère pas avec les intérêts purement privés d'un individu, nous ne disposons que des critères de généralité et d'égalité. Il est vrai qu'une loi « peut être mauvaise et injuste ; mais sa formulation générale et abstraite réduit au minimum ce danger. Le caractère protecteur de la loi, sa propre raison d'être, se trouve dans sa généralité » (21).

S'il n'est pas couramment admis que des lois générales et égales pour tous assurent la protection la plus efficace contre les atteintes à la liberté individuelle, cela est dû essentiellement au fait que nous avons pris l'habitude de dispenser tacitement l'Etat et ses agents du respect des lois, et d'admettre que le gouvernement a le pouvoir d'accorder des exemptions à des individus. L'idéal de l'Etat de Droit requiert ou que l'état applique la loi aux autres - et que ce soit là son unique monopole - ou qu'il se conforme à la même loi que tous et se trouve ainsi limité dans ses actes de la même façon que n'importe quelle personne privée (22). C'est le fait que toutes les règles s'appliquent de manière égale à tous, y compris à ceux qui gouvernent, qui rend improbable l'adoption de règles oppressives.

5. La séparation des pouvoirs

Il serait humainement impossible de séparer efficacement la promulgation de nouvelles règles générales de leur application aux cas particuliers, à moins que ces deux fonctions ne soient assumées par des personnes, ou des corps distincts. Cet aspect au moins de la doctrine de la séparation des pouvoirs (23) doit donc être considérée comme partie intégrante de l'Etat de Droit. Les règles ne doivent pas être élaborées en fonction de cas particuliers ; et les cas particuliers ne doivent pas être jugés en fonction de quoi que ce soit d'autre que la règle générale - même si celle-ci n'a pas encore été explicitée, et reste ainsi à découvrir. Cela requiert des juges indépendants, qui n'aient rien à voir avec les objectifs gouvernementaux du moment. Le point essentiel est que les deux fonctions soient remplies séparément par deux organismes coordonnés, et que la séparation soit

effective avant même qu'on se demande si la coercition doit ou non être exercée dans un cas particulier.

Une question beaucoup plus délicate est celle de savoir si, dans le cadre d'une application stricte de l'Etat de Droit, l'exécutif doit être considéré lui-même comme un pouvoir distinct et séparé, coordonné avec les deux autres pouvoirs sur un pied d'égalité. Il y a évidemment des domaines où l'exécutif doit avoir le champ libre. Néanmoins, dans l'Etat de Droit, cette liberté d'action ne s'applique pas à l'usage de la coercition envers le citoyen. Le principe de séparation des pouvoirs ne doit pas être interprété comme signifiant que, dans ses rapports avec le citoyen privé, l'exécutif serait indépendant des règles posées par le législateur et sanctionnées par des tribunaux indépendants. Lui reconnaître ce privilège serait l'exacte antithèse de l'Etat de Droit. Bien que dans tout système praticable, l'exécutif ait indubitablement des pouvoirs qui ne peuvent être contrôlés par des tribunaux indépendants, des « Pouvoirs administratifs sur la Personne et la Propriété » ne sauraient y figurer. L'Etat de Droit exige que l'exécutif, dans son action coercitive, soit tenu par des règles qui stipulent non seulement où et quand il peut recourir à la coercition, mais de quelle manière il peut le faire. La seule façon de garantir qu'il en soit ainsi, est de placer toute action de cette nature face à la perspective d'un recours judiciaire possible.

Quant à savoir si les règles auxquelles l'exécutif est tenu de se conformer doivent être posées par l'instance législative ordinaire, ou si cette fonction peut être déléguée à un autre corps, c'est une affaire de convenance politique (24). Cela ne relève pas du principe même de l'Etat de Droit, mais plutôt de la question du contrôle démocratique des pouvoirs publics. En ce qui concerne strictement l'Etat de Droit, il n'y a pas d'objection de principe à une délégation du pouvoir législatif en tant que telle. La délégation du pouvoir de poser des règles à des organismes locaux tels que conseils régionaux ou municipaux ne soulève d'objection à aucun point de vue. Et même la délégation de ce pouvoir à une autorité non élective n'est pas forcément contraire à l'Etat de Droit dès lors qu'une telle autorité est tenue de faire connaître les régles qu'elle pose avant de les mettre en application, et de s'y conformer elle-même. L'inconvénient grave qui découle de l'utilisation étendue de la délégation à notre époque n'est pas que le pouvoir soit délégué, mais que les autorités administratives reçoivent, en fait, le pouvoir d'user de coercition sans règle aucune, puisqu'on ne peut formuler de règle générale susceptible de guider sans ambiguïté l'usage de ce pouvoir. Ce qu'on appelle couramment « délégation de pouvoir législatif » n'est souvent pas la délégation du pouvoir de formuler des règles - qui pourraient être antidémocratiques ou politiquement inopportunes - mais la délégation de l'autorité de donner force de loi à des décisions quelconques, de sorte que les tribunaux soient obligés de les accepter au même titre que les décisions du législateur.

6. Limitation des pouvoirs discrétionnaires administratifs

Cela nous amène à ce qui, à notre époque, constitue un problème crucial : les limites légales de ce qui peut ou doit être laissé à la « discrétion » de l'administration. Là se situe « la petite brèche par laquelle, avec le temps, la liberté de tout homme peut s'en aller ».

L'approche de ce problème souffre de l'ambiguïté inhérente au terme « discrétion ». On utilise en général le mot pour désigner le pouvoir qu'a le juge d'interpréter la loi. Mais ce n'est pas ce pouvoir qui nous occupe ici. La tâche du juge est de découvrir les implications et l'esprit du système global des règles juridiques en vigueur, ou d'exprimer sous forme de règle générale quelque chose qui auparavant ne l'avait été ni par la jurisprudence ni par le législateur. Que dans cette tâche d'interprétation, le juge n'ait pas « discrétion »de suivre sa propre volonté dans la poursuite d'un objectif concret apparaît clairement dans le fait que son interprétation de la loi peut être - et en général se trouve souvent - l'objet d'un appel à une instance supérieure.

Le fait que la substance d'une décision puisse être soumise à l'examen d'une autre autorité de même ordre qui n'ait à connaître que les lois en vigueur, et les faits concrets du cas en instance constitue probablement le meilleur moyen de savoir si la décision relève d'une règle, ou est laissée à la discrétion de l'autorité judiciaire. Une interprétation de la loi peut prêter à discussion, et il peut arriver qu'il soit impossible de dégager une conclusion totalement convaincante ; mais cela ne change rien au fait que le litige doive être réglé par un recours aux règles et non par un simple acte de volonté.

Le mot « discrétion » a encore un autre sens, qui ne nous intéresse pas non plus, et qui concerne les relations entre les niveaux hiérarchiques du pouvoir. A chaque niveau, de celui du législateur et des ministres jusqu'aux plus bas échelons bureaucratiques, se pose le problème de savoir quelle fraction de l'autorité publique globale doit être déléguée à tel organisme ou à tel fonctionnaire particulier. Dans la mesure où l'assignation de tâches particulières à des autorités particulières est effectuée par la loi, ce problème est lui aussi souvent qualifié de problème de « discrétion ». Il est évident que les actes de gouvernement ne peuvent pas tous être encadrés par des règles fixes et qu'à chaque échelon de la hiérarchie une marge d'autonomie considérable doit être accordée aux organismes subordonnés. Tant qu'il s'agit pour le gouvernement d'administrer ses ressources propres, il y a de bonnes raisons pour qu'on lui donne la même latitude que celle exigée par la direction d'une entreprise dans des circonstances comparables. Comme le soulignait Dicey, « Dans la gestion de ses tâches propres, le gouvernement sera supposé devoir nécessairement disposer de la même liberté d'action que celle possèdée par une personne privée dans la conduite de ses affaires

personnelles » (25). Il est vraisemblable que les organes législatifs s'efforcent souvent de restreindre à l'excès le champ laissé à la discrétion des organes administratifs, et entravent inutilement leur efficacité. L'inconvénient est sans doute partiellement inévitable, car il est probablement nécessaire que les organisations bureaucratiques soient tenues par davantage de règles que les entreprises économiques dans la mesure où elles ne disposent pas du critère d'efficacité que le profit représente pour les affaires commerciales (26).

Le problème des pouvoirs discrétionnaires qui touche directement les conditions de l'Etat de Droit, n'est pas celui de la limitation des pouvoirs de tels ou tels agents du gouvernement, mais celui de la limitation des pouvoirs du gouvernement dans son ensemble. C'est un problème du champ d'action de l'exécutif en général. Personne ne conteste que, pour faire un usage efficace des moyens mis à sa disposition, l'exécutif doive constamment pouvoir prendre les décisions qui lui semblent appropriées. Mais répétons-le, dans l'Etat de Droit, le citoyen privé et sa propriété ne sont pas matières à administration gouvernementale ; ce ne sont pas de simples moyens que le pouvoir peut utiliser à ses propres fins. C'est lorsque l'exécutif empiète sur la sphère privée du citoyen que le problème de « discrétion » nous concerne ici ; le principe de l'Etat de Droit signifie que les autorités gouvernementales ne doivent avoir aucun pouvoir discrétionnaire permettant ce genre d'empiètement.

En opérant dans le respect de l'Etat de Droit, l'exécutif et ses agents auront souvent à exercer la même « discrétion » que le juge dans l'interprétation la loi. Mais il s'agira alors d'un pouvoir discrétionnaire qui peut et doit être contrôlé par le recours possible à une instance judiciaire indépendante chargée d'examiner la substance de la décision. Cela veut dire que la décision doit pouvoir se déduire des règles et des circonstances auxquelles la loi se réfère, et qui peuvent être connues des parties concernées. Cela veut dire aussi que la décision ne doit pas être influencée par une information spécifique détenue par le gouvernement, par les objectifs momentanés que celui-ci se fixe, par les valeurs différentes qu'il attache à des buts différents, ou par les préférences qu'il peut avoir concernant les effets de la décision sur diverses personnes (27).

Au point où nous en sommes, le lecteur qui veut comprendre comment la liberté pourrait être sauvegardée dans le monde moderne doit être disposé à considérer un point de droit apparemment délicat, et dont l'importance est souvent sous-estimée. Si dans tous les pays civilisés, il existe des dispositions permettant de faire appel de décisions administratives devant des tribunaux, l'appel se limite souvent au fait de voir si une autorité avait compétence pour agir comme elle l'a fait. Comme nous l'avons déjà noté, si, dans ces conditions, une loi décrétait que tout ce que décide une autorité sera tenu pour légal, un tribunal ne pourrait en rien l'empêcher de faire quoi que ce soit. Ce qu'il faut, dans un Etat de Droit, c'est un tribunal doté du pouvoir de décider si la loi a bien investi l'autorité administrative concernée du droit de

mener une action particulière. En d'autres termes, dans tous les cas où une action gouvernementale empiète sur la sphère privée d'un individu, les tribunaux doivent pouvoir décider non seulement si l'action contestée était *infra vires* ou *ultra vires*, mais aussi si la nature de la décision administrative était conforme à ce que la loi exigeait. C'est seulement si les tribunaux ont ce pouvoir que la discrétion de l'exécutif peut être contenue.

Cette exigence ne s'applique évidemment pas lorsque l'autorité administrative s'efforce d'atteindre des résultats définis avec les moyens qui lui sont affectés (28). En revanche, c'est l'essence même de l'Etat de Droit que de ne pas considérer le citoyen privé et ses biens comme des moyens à la disposition du gouvernement. Là où on entend que la coercition ne soit employée qu'en conformité avec des règles générales, la justification de chaque acte particulier de coercition doit découler d'une telle règle. Pour que ce soit garanti, il doit y avoir une autorité qui ne s'occupe que des règles et non des objectifs gouvernementaux du moment, et qui ait le droit de dire non seulement si une autorité avait le droit d'agir comme elle l'a fait, mais aussi si ce qu'elle a fait était requis par la loi.

7. Législation et politiques

La distinction dont nous traitons présentement est parfois analysée dans les termes d'une opposition entre législation et politique. Si ce second mot est correctement défini, nous pourrions en effet énoncer l'essentiel de notre position en disant que la coercition n'est admissible que lorsqu'elle se conforme aux lois générales et non quand elle sert de moyen pour atteindre les objectifs particuliers de la politique en cours. Cette façon d'énoncer les choses est néanmoins ambiguë dès lors que le mot « politique » est aussi employé dans un sens plus large, où on inclut la législation elle-même. En ce sens, la législation est l'instrument principal de la politique à long terme, et tout ce qui est fait pour appliquer la loi est l'exécution d'une politique qui a été arrêtée antérieurement.

Une source supplémentaire de confusion est qu'en matière juridique même, l'expression « politique publique » sert à évoquer certains principes omniprésents qui, souvent, n'ont pas la forme de règles écrites, mais servent à établir la validité de règles plus spécifiques (29). Quand on dit que c'est la politique du législateur que de protéger la bonne foi, de préserver l'ordre public, ou de ne pas reconnaître les contrats à objectifs immoraux, on se réfère à des règles, mais à des règles conçues comme définissant des finalités permanentes des pouvoirs publics, plutôt que comme règles de comportements. Ce qui veut dire que, dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés, l'exécutif doit agir de telle sorte que le but poursuivi soit atteint. La raison pour laquelle le terme « politique » est utilisé en la circonstance

semble être que préciser des buts à atteindre est incompatible avec la définition de la loi comme une règle abstraite. Même si cela constitue une explication de la pratique, celle-ci n'est pas sans inconvénients.

Le mot « politique » est opposé à juste titre au mot« législation », lorsqu'on désigne par son intermédiaire la poursuite par le gouvernement des objectifs concrets, toujours changeants, du quotidien. C'est de l'exécution d'une politique en ce sens-là que l'administration proprement dite est chargée.

Elle a pour tâche la direction et l'allocation des ressources mises à la disposition du gouvernement pour servir les besoins constamment changeants de la communauté. Tous les services que le gouvernement fournit aux citoyens, de la défense nationale à l'entretien des routes, aux mesures de salubrité et de police dans les lieux publics, sont forcément de cette nature.

Pour ces missions, il lui est alloué des moyens déterminés et des agents appointés ; et elle doit constamment décider de la prochaine tâche urgente et des moyens à mettre en oeuvre. La tendance des administrateurs professionnels chargés de ces opérations est inévitablement de tirer tout ce qu'ils peuvent vers le service spécifique que chacun assure. Et c'est surtout en tant que protection du citoyen privé contre cette tendance d'une machine administrative toujours croissante à envahir la sphère privée, que l'Etat de Droit est si important de nos jours. Cela veut dire, en dernier ressort, que les administrations chargées de ces tâches spéciales ne doivent pouvoir exercer dans leur activité aucun « pouvoir souverain » (*Hoheitsrechte*, disent les Allemands), et doivent se contenter strictement des moyens qui leur sont spécifiquement alloués.

8. Droits fondamentaux et libertés civiles

Dans un régime de liberté, la sphère libre de l'individu comprend toute action qui n'est pas explicitement restreinte par une loi générale. Nous avons vu qu'il s'est avéré vraiment nécessaire de protéger quelques-uns des droits privés les plus importants contre les violations par les autorités administratives, mais qu'on peut craindre qu'une énumération explicite de ces droits puisse laisser penser qu'ils seraient les seuls à bénéficier de la protection prévue par la Constitution. Cette crainte n'a été que trop confirmée par l'expérience. Toutefois, dans l'ensemble, l'expérience confirme aussi l'argument selon lequel, en dépit de l'inévitable incomplétude de toute « déclaration des droits », de tels documents apportent une importante protection à certains droits dont on sait qu'ils sont les plus menacés. Aujourd'hui, il nous faut être particulièrement conscients du fait que, sous l'effet des transformations technologiques - qui créent sans cesse de nouvelles menaces potentielles contre la liberté individuelle - aucune liste de droits protégés ne saurait être considérée comme exhaustive (30). A l'âge de la radio

et de la télévision, le problème de l'accès à l'information ne se cantonne plus à celui de la liberté de la presse. Quand des drogues ou des procédés psychologiques peuvent être employés pour influencer les actions des gens, le problème de la libre disposition de soi n'est plus une simple affaire de protection contre les contraintes physiques. Le problème de la liberté de déplacements prend une autre dimension lorsque les voyages à l'étranger sont impossibles pour ceux à qui les autorités de leur pays ne veulent pas donner de passeport.

Le problème revêt la plus grande importance si on considère que nous ne sommes qu'au seuil d'une ère où les possibilités techniques de manipulation des cerveaux vont probablement se développer rapidement ; et où ce qui peut d'abord sembler inoffensif ou bienfaisant pour la personnalité des individus, sera aussi à la disposition du pouvoir politique. Les menaces les plus graves pour la liberté humaine se situent probablement dans l'avenir. Le jour pourrait ne pas être éloigné où le gouvernement, en ajoutant certains ingrédients chimiques à nos réserves d'eau potable, ou en recourant à d'autres procédés analogues, sera en mesure d'exciter ou de déprimer, de stimuler ou de paralyser l'esprit de populations entières au gré de ses intentions politiques (31). Pour que les Déclarations des droits gardent un peu de leur signification, il faudra reconnaître au plus tôt que leur intention était sans aucun doute de protéger l'individu contre toutes les atteintes profondes à sa liberté ; et que par conséquent on doit présumer qu'elles contiennent une clause générale garantissant contre les intrusions gouvernementales les immunités dont les individus ont effectivement joui par le passé.

En dernière analyse, ces garanties légales de certains droits fondamentaux ne sont rien d'autre qu'une partie des sauvegardes de la liberté individuelle que procure le constitutionnalisme, et elles ne peuvent donner davantage de sécurité contre les empiétements législatifs que les constitutions elles-mêmes. Nous l'avons vu, elles ne peuvent faire plus que de prévenir les actes hâtifs et inconsidérés de la législation courante ; elles ne peuvent empêcher que des droits soient violés par l'action délibérée du législateur souverain. La seule garantie contre tout ces violations réside dans une claire perception du danger par l'opinion publique. Ces dispositions légales sont surtout importantes en ce qu'elles impriment dans l'esprit public l'idée de la valeur des droits individuels auxquels elles se réfèrent, et en font un élément du credo politique que les gens défendront même s'ils n'en comprennent pas complètement la portée.

9. Conditions des interventions dans la sphère individuelle

Jusqu'ici, nous avons présenté les garanties de la liberté individuelle comme si elles étaient des droits absolus qu'on ne pourrait jamais enfreindre. En réalité, elles peuvent signifier seulement que le fonctionnement normal de la société repose sur elles, et qu'il faut une justification spéciale pour s'en écarter. Les principes les plus fondamentaux d'une société de liberté doivent être temporairement laissés de côté quand - mais seulement quand - il s'agit de préserver la liberté dans le long terme, comme en cas de guerre. Il existe un accord assez général sur la nécessité de donner de tels pouvoirs aux gouvernants (et sur les précautions à prendre contre leur abus) dans les situations de crise.

Ce n'est pas cette suspension occasionnelle et nécessaire de certaines libertés civiles, d'ordinaire protégées par l'*habeas corpus*, ni l'instauration momentanée d'un état de siège, qui nous intéressera ici, mais les conditions dans lesquelles des droits particuliers d'individus ou de groupes peuvent être enfreints dans l'intérêt public. Que des droits aussi fondamentaux que la liberté d'expression elle-même puissent être restreints dans des situations de « danger évident et immédiat », ou que le gouvernement puisse exercer un droit de « domaine éminent » pour acquérir par expropriation indemnisée des terrains privés, on peut difficilement le contester. Mais pour que l'Etat de Droit soit respecté, il est nécessaire que de telles opérations soient limitées à des cas exceptionnels définis et soumis à des règles, de sorte que leur justification ne repose pas sur la décision arbitraire d'une quelconque autorité, et puisse être supervisée par les tribunaux ; et il est nécessaire aussi que les personnes affectées ne soient pas lésées dans leurs légitimes anticipations, et soient pleinement indemnisées de tout dommage causé par l'opération.

Le principe « pas d'expropriation sans juste compensation » a toujours été reconnu partout où prévalait l'Etat de Droit. Il n'est pour autant pas toujours considéré comme un élément intégrant et indispensable de la suprématie de la loi. La justice l'exige ; mais ce qui importe davantage est qu'il constitue la garantie principale pour que les atteintes nécessaires à la sphère individuelle ne soient autorisées que dans les situations où l'avantage qu'en tire l'intérêt public est plus grand que l'inconvénient causé par l'anéantissement des prévisions des personnes concernées. L'objectif capital de l'exigence de compensation intégrale est de freiner de telles atteintes, et de rendre possible la vérification de ce que l'objectif poursuivi par l'autorité est assez important pour justifier une infraction au principe sur lequel repose le fonctionnement normal de la société. Si on pense à la difficulté qu'il y a à évaluer les avantages souvent intangibles de l'action publique, et à la tendance notoire des experts officiels de l'administration à exagérer

l'importance d'objectifs politiques momentanés, on peut même souhaiter que l'exproprié ait toujours le bénéfice du doute, et que l'indemnité soit fixée aussi haut que possible sans pour autant ouvrir la porte à des abus manifestes. Cela revient d'ailleurs tout bonnement à dire qu'il faut que le gain public soit clairement et susbtantiellement supérieur à la perte privée pour qu'une exception à la règle normale soit autorisée.

10. Les procédures de sécurité

Nous avons procédé à l'énumération des facteurs essentiels constituant la structure de l'Etat de Droit, sans prendre en compte les procédures de sauvegarde telles que l'*habeas corpus*, le procès devant jury et autres, qui dans les pays anglo-saxons, sont considérées comme les fondements essentiels de la liberté (32). Des lecteurs anglais ou américains trouveront sans doute que j'ai mis la charrue avant les boeufs, et que je me suis concentré sur des aspects secondaires, en négligeant les aspects fondamentaux. J'ai procédé ainsi délibérément.

Je ne souhaite nullement minimiser l'importance de ces procédures protectrices ; leur valeur pour défendre la liberté est incontestablement immense. Mais si leur importance est généralement reconnue, on ne comprend souvent pas que leur efficacité dépend de l'acceptation préalable de l'Etat de Droit tel que nous l'avons défini, et que sans cette acceptation, les procédures de sécurité seraient sans valeur. Il est, sans conteste, probable que le respect pour ces procédures a permis au monde anglo-saxon de préserver la conception médiévale de l'Etat de Droit. Mais cela ne prouve pas que la liberté sera préservée si se trouve contestée la croyance première en l'existence de règles de droit contraignant toute autorité dans son action.

Les formes judiciaires sont conçues pour garantir que les décisions seront prises selon des règles, et non d'après l'opportunité relative de fins ou valeurs particulières. Toutes les règles de procédure judiciaire, tous les principes tendant à protéger l'individu et à assurer l'impartialité de la justice, présupposent que tout conflit entre des personnes ou entre des personnes et l'Etat, peut être tranché par l'application du droit dans son ensemble. Ces règles et principes sont conçus pour que la loi prévale, mais sont impuissants à protéger la justice quand la législation laisse délibérément la décision à la discrétion de l'autorité. C'est seulement lorsque la décision dépend seulement du droit - et cela implique que le dernier mot appartienne à des tribunaux indépendants - que les règles de procédure et les principes sont des remparts pour la liberté.

Si je me suis concentré ici sur la conception fondamentale du droit que présupposent les institutions traditionnelles, c'est parce que la croyance que le strict respect des formes extérieures de la procédure judiciaire permettra le

maintien de l'Etat de Droit me semble constituer la plus grande menace pesant sur celui-ci. Je ne mets pas en doute, je souhaite au contraire souligner, que la foi dans l'Etat de Droit et le respect pour les formes de la justice vont de pair, et que l'un ne peut être efficace là où les autres font défaut. Mais c'est la première surtout qui est menacée aujourd'hui, et c'est l'illusion qu'on la protégera en observant srupuleusement les formes de justice qui constitue l'une des causes de la menace. « La société ne sera pas sauvée par la transposition des formes et des règles de procédure judiciaire là où elles n'ont pas de racines naturelles » (33). Utiliser les apparats de la forme judiciaire là où manquent les conditions essentielles d'une décision judiciaire, ou donner aux juges pouvoir de décider dans des cas où l'application de règles n'est pas possible, ne peut avoir d'autre effet que de détruire le respect que méritent les uns et les autres.