

Fin de l'histoire et Légitimité du Droit dans l'œuvre de F. A. von Hayek

Corentin DE SALLE

Résumé. — La théorie évolutionniste de F. A. von Hayek entend fournir tout à la fois une explication de la production des règles (juridiques et autres) de la société et une justification de la légitimité de ces dernières. Contrairement à ce qu'affirment beaucoup de commentateurs, la théorie visée s'acquitte remarquablement de la première tâche, évitant subtilement les écueils respectifs du déterminisme et de l'historicisme. Elle échoue, par contre, dans la seconde. Le processus de sélection ne peut reposer, selon Hayek, sur aucune espèce de critère transcendantal mais les règles produites semblent aboutir à la cristallisation de certains principes inhérents au libéralisme et à la démocratie, lesquels principes ne sont plus susceptibles d'évoluer. Force est dès lors de constater que la conséquence, non voulue et même non reconnue de cette théorie, revient à soutenir que ces principes constituent le point d'aboutissement de la logique évolutive. En ce qui concerne le domaine juridique, l'histoire de l'Occident serait donc arrivée à un terme : au niveau principiel, le système normatif ne serait plus susceptible de progrès. Seule la formulation de ces principes intangibles – via des règles nouvelles – serait indéfiniment révisable au rythme des modifications (scientifiques, techniques, politiques, sociales ou autres) affectant notre société.

Mots-clé : évolutionnisme, Hayek.

La question de la philosophie de l'histoire dans l'œuvre de Hayek est assurément une des plus complexes qui soit. De façon peu surprenante, c'est également une des plus incomprises. Nombreux sont les auteurs qui ne voient ici qu'une forme, un rien plus perfectionnée, de l'évolutionnisme radical et pro-naturaliste d'Herbert Spencer (lequel s'enferme dans des contradictions dont Hayek avait conscience).

La défense des idéaux libéraux – tâche à laquelle Hayek consacra la quasi totalité de son existence intellectuelle – appelait toute une entreprise de légitimation dont la théorie de l'évolution est un des éléments clés. Cette théorie – c'est ce que nous soutenons ici – forme un ensemble cohérent. Faute d'en avoir perçu la subtilité, nombre de commentateurs lui ont adressé une série de critiques infondées (dénonçant la dérive historiciste et déterministe de l'évolutionnisme hayékien). Cette interprétation ne rend pas justice à cette théorie qui est remarquablement bien charpentée. Néanmoins, cette dernière ne peut – selon nous – prétendre fournir davantage qu'une explication de la genèse, de la formation, du développement et de l'amélioration des normes régulant la société. Elle ne peut

– sous peine de se contredire – nous procurer une justification de la légitimité de l'ordre spontané¹ et, *a fortiori*, du droit.

Nous soutenons que, fondamentalement, Hayek, sans se l'avouer, estimait que le processus évolutionniste avait atteint un point d'aboutissement. Non pas que l'évolution ait toujours tendu vers ce point, loin de là : Hayek rejette explicitement cette conception téléologique de l'histoire. Mais ce qu'il pensait – sans vraiment oser le soutenir explicitement – c'est que la tradition avait produit certains fruits inaltérables. Ces derniers – qui ne sont autres que les mécanismes fondamentaux de la démocratie et du libéralisme – doivent tout à l'histoire qui aurait pu les faire différents qu'ils ne le sont. Mais le temps les a polis, affinés et perfectionnés à un point tel qu'ils sont devenus des outils indispensables au fonctionnement de toute société. Ils peuvent, certes, encore faire l'objet d'une évolution (Hayek était sensible au progrès technique et scientifique et à la nécessaire adaptation du droit accompagnant ce processus) mais les modifications futures visées ici porteraient alors uniquement – selon notre hypothèse – sur la formulation des normes et non sur leur contenu, c'est-à-dire sur les « règles » et non sur les « principes »².

Parmi ces produits de l'évolution figurent en première place les règles du système juridique. Il faut donc considérer ces dernières comme étant justiciables d'un processus incessant de révision (de manière à pouvoir s'appliquer adéquatement aux situations indéfiniment fluctuantes de nos sociétés modernes) tout en restant à tout jamais immuables au niveau des principes qu'elles incarnent. Les règles ne sont, dans cette optique, rien d'autre que des vecteurs des valeurs fondamentales du libéralisme et de la démocratie, lesquelles ne sont plus susceptibles d'évoluer. Ces principes sont bétonnés mais doivent être constamment retraduits.

Si l'on renonce à fonder la théorie du droit de Hayek sur l'évolution, ce qui s'écroule c'est une des différences majeures entre cette dernière et le jusnaturalisme. Un examen scrupuleux du vocabulaire et des concepts utilisés confirme bien que le penseur autrichien nourrit une conception non pas évolutionniste mais essentialiste du droit.

ajb

Cette étude s'articule de la manière suivante. D'abord, nous présenterons brièvement la théorie évolutionniste (I) pour en démontrer ensuite la cohérence interne face à plusieurs commentateurs, ce qui implique une discussion approfondie sur les questions du déterminisme (II) et de l'historicisme (III). Nous nous proposons ensuite d'expliquer pourquoi cette théorie échoue à fonder la légitimité des principes fondamentaux défendus

¹ Selon Hayek, l'**ordre spontané** est une structure auto-organisée, « mûrie par le temps » (DLL, I, 43), issue de la pratique, complexe, fondée sur des relations purement abstraites, ni construite ni planifiée, ni finalisée et relativement permanente. Le marché est l'ordre spontané par excellence. L'on peut y ajouter le langage, la morale, la monnaie, la connaissance et le droit. L'ordre spontané s'oppose à l'**organisation** (simple, concrète, construite, intentionnelle et éphémère). La société dans son ensemble constitue elle-même un gigantesque ordre spontané incluant différentes organisations et ordres spontanés.

² J'emprunte cette distinction à Ronald Dworkin qui mobilise ces notions dans un tout autre contexte. R. Dworkin, *Taking Rights seriously*, Duckworth, 1977 (1996), p. 24-28.

par Hayek (IV), ce qui nous conduit à relire sa théorie du droit sous un tout nouvel angle (V).

I. — PRÉSENTATION DE LA PHILOSOPHIE DE L'HISTOIRE

L'évolutionnisme occupe dans la pensée de Hayek une place majeure. Cette théorie lui permet d'échapper aux philosophies idéalistes. Les règles ne sont pas inventées *a priori* mais sélectionnées *a posteriori*, à la faveur d'un processus d'essais et d'erreurs et de stabilisation. Hayek cite un passage de la critique que le *Chief Justice* Hale écrivait contre Thomas Hobbes au XVII^e siècle :

« [...] 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 » (CL, 57) ³.

Sans entrer dans les détails, explicitons quelque peu la théorie de l'évolution chez Hayek : ces notions nous serviront lors des développements ultérieurs.

A. — L'évolutionnisme

Hayek prend bien soin de montrer que les mécanismes de l'évolution culturelle sont très différents de ceux de l'évolution naturelle. Il s'emploie à démontrer cette croyance erronée soutenant qu'il s'agirait là d'une conception empruntée par les sciences sociales à la biologie. C'est l'inverse qui est vrai. Darwin, pas plus que Hayek n'ont inventé le concept d'évolution. Des philosophes moralistes au XVIII^e siècle, en discourant sur le droit, le langage, la morale et la monnaie, avaient déjà clairement formulé des conceptions jumelles de l'évolution et de la formation spontanée. Le livre d'Adam Smith, *La*

³ Pour éviter une surcharge de notes infrapaginales relatives aux ouvrages du penseur autrichien, nous allons recourir à un certain nombre d'abréviations dont voici la liste :

CL = F. A. Hayek, *La Constitution de la liberté*, Litec « Liberalia », 1960 (1994), 532 p. ;

DLL I = F. A. Hayek, *Droit, Législation et Liberté*, vol. I, *Règles et Ordre*, PUF « Libre Échange », 1973 (1980), 3^eéd. 1992, 208 p. ;

DLL II = F. A. Hayek, *Droit, Législation et Liberté*, vol. II, *Le mirage de la Justice sociale*, PUF « Libre Échange », 1976 (1982), 2^eéd. 1986, 221 p. ;

DLL III = F. A. Hayek, *Droit, Législation et Liberté*, vol. III, *L'ordre politique d'un peuple libre*, PUF « Libre Échange », 1979 (1983), 2^eéd. 1989, 253 p. ;

PF = F. A. Hayek, *La Présomption fatale*, PUF « Libre Échange », 1988 (1993), 1^{re} éd. 1993, 237 p. ;

RS = F. A. Hayek, *La route de la servitude*, PUF « Quadrige », 1946 (1993), 176 p. ;

SO = F. A. Hayek, *The Sensory Order, An Inquiry into the Foundations of Theoretical Psychology*, The University of Chicago Press, 1952 (1992), 209 p.

SSS = F. A. Hayek, *Scientisme et Sciences sociales*, Plon, 1953, 158 p.

Richesse des Nations, figurait dans la bibliothèque de Darwin, largement annoté. Il est donc absurde de parler ici de « darwinisme social ». Il existe un autre grave malentendu : croire que la théorie de l'évolution consiste en « lois de l'évolution ». La théorie de l'évolution proprement dite ne fournit rien de plus que la description d'un processus dont le résultat dépendra d'un très grand nombre de faits particuliers, bien trop nombreux pour que nous les connaissions en totalité et, par conséquent, ne conduit pas à des prédictions quant à l'avenir. Hayek, nous y reviendrons, ne croit ni à l'historicisme ni aux vertus optimisatrices de l'évolution.

L'évolutionnisme culturel est donc cette théorie qui affirme que les structures complexes spontanément formées, dont s'occupe la théorie sociale, ne peuvent être comprises que comme le résultat d'un processus d'évolution.

B. — *La sélection culturelle des règles*

La sélection culturelle, comme la sélection naturelle, est un processus concurrentiel. Les structures formées par les pratiques traditionnelles des hommes ne sont ni naturelles (c'est-à-dire biologiquement déterminées) ni artificielles (c'est-à-dire produites par un dessein intelligent). Hayek compare ce processus au « vannage et au filtrage » (DLL, III, 185-186). Alors que la théorie biologique exclut l'héritage de caractéristiques acquises, tout le développement culturel repose sur un héritage de ce type où les caractéristiques ont la forme de règles, non innées mais apprises, guidant les relations mutuelles entre individus. Hayek le compare d'ailleurs ironiquement au lamarckisme (PF, 37). Les processus qui assurent la transmission et la diffusion des caractéristiques culturelles, en ce qu'ils passent par l'apprentissage, rendent l'évolution culturelle incomparablement plus rapide et plus pacifique que l'évolution biologique. Au départ, certains nouveaux types de comportement relationnel sont essayés par hasard (ou dans une certaine intention mais qui peut être très différente de l'effet produit, peu importe à ce stade) par certains individus. Si ces types de comportements sont, de proche en proche, imités et, s'étendant au groupe entier, se révèlent alors bénéfiques pour le groupe en tant que tel, ils seront retransmis aux individus sous forme de valeurs et de normes. D'autres groupes pourront alors les imiter. Parfois celles-ci leur seront même imposées.

C. — *La critique immanente*

L'ensemble de cette connaissance théorique et pratique accumulée par l'expérience n'est pas, prétend Hayek, intangible. Si c'était le cas, cette théorie dériverait vers le jus-naturalisme. Il est d'ailleurs nécessaire d'améliorer continuellement le contenu de cette tradition. Mais, étant donné que l'on ne peut espérer (re)construire à neuf dans son ensemble tout un système de règles de conduite, toute critique et tout effort pour perfectionner des règles particulières doit opérer à l'intérieur d'un cadre de valeur donné qui, pour répondre au but recherché, doit être considéré comme dispensé de justification.

Ce mécanisme, Hayek l'appelle « *critique immanente* » (DLL, II, 28-29) ⁴. Il veut dire par là que le critère par lequel on peut juger de la convenance d'une règle particulière sera toujours quelque autre règle que, pour les besoins de la cause, il considère comme indiscutée. En d'autres termes, le produit d'une tradition particulière peut constituer à la fois l'objet de la critique et son critère : « [...] la base de la critique de n'importe quel produit de la tradition doit toujours être cherchée dans d'autres produits de la tradition que nous ne voulons pas ou ne pouvons pas mettre en question » (DLL, II, 29). Hayek précise par ailleurs que l'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 » (CL, 61-62).

Comment, sur cette base, expliquer que l'évolution ait pu conduire aux idéaux socialistes ? L'évolution se serait-elle « trompée » ?

Hayek qualifie de « constructiviste » cette conception selon laquelle la méthode qui permet l'investigation des phénomènes physiques peut aussi s'appliquer aux phénomènes sociaux. Ce qui sous-tend cette erreur, c'est une confiance démesurée dans les pouvoirs de la raison, une prétention inouïe, une prétention ou présomption « fatale » (du nom du dernier ouvrage de Hayek). On sait que pour Hayek la pensée constructiviste a conduit, dans notre civilisation, à une déstructuration, voire à un anéantissement du mécanisme régulateur et sélectif de l'évolution spontanée. Selon nous, il faut comprendre cela de la manière suivante : Hayek estime que nous nous situons dans une sorte de situation unique dans l'histoire, une période de crise, une sorte de temps hors temps dans lequel certains impératifs ponctuels s'imposent à nous, impératifs qu'il serait contradictoire de tenir pour obligatoires si nous étions plongés dans la temporalité normale qui fut le lot de l'humanité avant l'émergence et l'envahissement de la pensée constructiviste. Nous vivons donc dans une sorte de poche hors du temps et lesdits impératifs visent justement à nous faire réintégrer cette temporalité adéquate. Certes, l'histoire a déjà dû connaître certains dérapages : contrairement à ce que pensent certains commentateurs, Hayek ne croit pas aux « **vertus optimisatrices** » de l'évolution.

Sa théorie peut donc admettre que ce qui avait pu constituer un progrès au cours de l'histoire ait pu régresser par la suite. Ainsi Hayek parle de la « démocratie **dégénérée** du temps de Platon » (CL, 163). Mais jamais le mécanisme de l'évolution n'avait été annihilé comme c'est le cas aujourd'hui suite à ce que Hayek appelle une « erreur d'aiguillage » (DLL, III, 125).

Dans l'attente d'une restauration du processus, plusieurs contraintes s'imposent à nous. Entre autres, celle consistant à progresser à un rythme soutenu si nous voulons préserver la paix dans le monde et la civilisation. Les aspirations de la grande masse de la population ne peuvent effectivement être satisfaites que grâce à un progrès matériel rapide. Pour Hayek, ceci implique une longue phase d'avancées matérielles. « C'est

⁴ Cette notion de « critique immanente » est depuis longtemps un lieu commun en épistémologie. Il suffit de penser à la fameuse métaphore du bateau de Otto Neurath et reprise par Quine : « *Neurath has likened science to a boat which, if we are to rebuild it, we must rebuild plank by plank while staying afloat in it. The philosopher and the scientist are in the same boat.* » cf. WVO Quine, *Word and Object*, MIT Press, 1960, p. 3.

alors que nous pourrions retrouver la possibilité de choisir si oui ou non nous souhaitons continuer au même rythme » (CL, 52).

Ceci est en apparence contradictoire avec l'idée, amplement développée par Hayek, selon laquelle la société ne doit pas poursuivre un but commun, ne doit pas tendre vers un objectif mais au contraire maintenir un ordre qui favorise la poursuite de tous les objectifs individuels (DLL, II, 181 ; RS, 149). La seule manière de résoudre cette contradiction est, selon nous, de postuler que ces dernières prescriptions de Hayek ne valent qu'une fois que l'ordre spontané aura été restauré. De même lorsque Hayek recommande d'inscrire en toutes lettres, dans sa Constitution idéale, la clause additionnelle concernant la liberté d'user la monnaie de son choix (DLL, III, 178), il contredit aussi son idée selon laquelle il faut éviter, dans la Constitution, l'énumération de droits car cela risque de réputer non garantis les droits non énumérés (DLL, III, 131). Cette contradiction se résout pour la même raison que la précédente.

Hayek semble fort préoccupé par le long terme. C'est pourquoi il estime scandaleuse l'affirmation de son rival Keynes selon laquelle, « dans le long terme, nous sommes tous morts » (PF, 80). Pour lui, seul le long terme permet une sélection adéquate (PF, 105). Et ce aussi bien pour la tradition (CL, 65), la législation (DLL, III, 45), l'opinion⁵ que les institutions (CL, 65,106). L'esprit humain, au niveau individuel, se constitue et évolue en fonction de l'expérience et, de façon générale, ce dernier n'a pu prendre la forme qui est la sienne qu'après une lente maturation (PF, 27). Dans ses théories économiques, Hayek a souvent recours à cette distinction entre le court et le long terme, surtout en ce qui concerne le marché et la dénonciation de la politique d'accroissement de la demande financée par l'expérience monétaire (4). Nous allons voir en quoi cette référence au long terme est problématique.

Hayek n'est pas un philosophe anti-rationaliste. Bien kantiennement, il dénonce plutôt ce travers consistant à surestimer les pouvoirs de la raison et valorise, au contraire, une conception *abstraite* de cette dernière. « Se fonder sur l'abstrait n'est pas la marque d'une surestimation des pouvoirs de la raison mais au contraire de la connaissance de ses limites » (DLL, I, 38). Les abstractions aident notre raison à aller plus loin qu'elle aurait pu en essayant de maîtriser tout le particulier⁶. À l'*hybris* rationaliste, il donne le nom de « constructivisme ». Il montre d'ailleurs qu'à terme, les formes extrêmes du constructivisme conduisent paradoxalement à une révolte contre la raison (SSS, 107 ; DLL, I, 39). En effet, cette surestimation mène, à travers la désillusion, vers une réaction contre l'autorité de guide propre à la raison abstraite et vers l'apologie des pouvoirs de la volonté individuelle. Le rationaliste constructiviste s'imagine que la raison est capable de s'assurer de tous les détails d'une situation ; il est ainsi conduit à préférer le concret à l'abstrait, le particulier au général. Le fait d'avoir manqué à reconnaître que le rôle salutaire des abstractions a provoqué l'apparition d'une légion d'écoles philosophiques hostiles à la raison abstraite : philosophies du « concret », de

⁵ Ph. Nemo, *La société de droit selon F. A. Hayek*, PUF, 1988, p. 123.

⁶ Hayek défend une conception de la raison qui lui est spécifique. D'inspiration kantienne, cette dernière est néanmoins fort originale. L'esprit, selon lui, est constitué de « schèmes » abstraits qui sont des *habitus*, des dispositions à penser et à agir selon les règles de juste conduite qui y sont « engrammées » sans qu'il n'en ait pleinement conscience (SO, 142-144 ; 165 et s.).

la « vie » et de « l'existence » qui vantent l'émotion, le particulier, l'instinctif et qui n'ont que trop de penchant à appuyer le genre d'émotion qu'évoquent la race, la nation et la classe.

L'individu participe donc « rationnellement » à l'élaboration spontanée des normes. Nous voudrions démontrer que la quasi totalité des commentateurs dont il nous a été donné d'examiner les travaux ont méconnu le rôle de la conscience dans le processus d'évolution spontanée. Cette négligence les a conduits à inscrire la théorie hayékienne dans une perspective historiciste. Cette erreur les a alors conduits à rechercher dans l'œuvre de Hayek des idées et concepts divers qui n'y figurent pas. Ceux-ci s'apparentent tous à une forme de déterminisme qu'ils prennent alors pour cible pour démonter la théorie de l'évolution. Pour les besoins de l'exposé, j'ai divisé la problématique en deux points (l'historicisme et le déterminisme) mais il va de soi que ces deux idées sont ici indissociables.

II. — LA QUESTION DE L'HISTORICISME

Au sens le plus général, on entend par historicisme toute conception qui revient à considérer l'histoire comme l'élément essentiel de la compréhension et/ou de l'explication des phénomènes humains. Pour notre part, nous adopterons la définition, plus précise, qui en est donnée par Karl Popper dans son ouvrage *Misère de l'historicisme*. Le concept y est défini comme :

« [...] une approche des sciences sociales qui fait de la prédiction historique leur principal but, et qui enseigne que ce but peut être atteint si l'on découvre les “rythmes” ou les “modèles”, les “lois” ou les “tendances générales” qui sous-tendent les développements historiques »⁷.

L'historicisme dont il sera ici question est consubstantiel au déterminisme.

Les commentateurs les plus explicites dans leur accusation sont Luc Ferry et Alain Renaut. Selon eux, « cet évolutionnisme est un historicisme »⁸. Hayek serait obligé de recourir à un tel historicisme qui fait de l'ordre socio-économique et de ses règles le produit nécessaire d'un processus immanent à l'histoire et permet d'évacuer en principe le volontarisme et de condamner résolument toute conception constructiviste de l'organisation. Ils poursuivent en affirmant que « l'hyperlibéralisme de Hayek est un hyperrationalisme, présupposant, comme chez Hegel, que, dans l'histoire tout se déroule rationnellement et que même les initiatives apparemment les plus déraisonnables participent de l'auto-accomplissement d'une rationalité (ici celle du marché) en devenir »⁹. Cette lecture réduit le sujet individuel à un élément totalement déterminé du système, qui n'a aucune conscience de ce dernier et qui, *a fortiori*, n'en a aucune maîtrise. En bref, ils ont hégélianisé Hayek. Nous verrons de suite que cette interprétation n'a aucun sens. La conscience joue bien un rôle lors du processus d'évolution et Hayek est, comme on le verra, favorable à une forme d'interventionnisme.

⁷ K. Popper, *Misère de l'historicisme*, Plon (Pocket), 1956 (1988), p. 7.

⁸ L. Ferry et A. Renaut, *Philosophie politique III*, 1985, PUF, p. 149.

⁹ L. Ferry et A. Renaut, *op. cit.*, p. 150.

Un autre commentateur, F. Sicard, ne parle pas, lui, explicitement d'historicisme lorsqu'il présente la théorie de Hayek mais il inclut dans celle-ci une forme de nécessitarisme que nous examinerons au prochain paragraphe. Sicard est persuadé que Hayek pense non seulement que le processus constructiviste est inéluctable mais même qu'il résulte et, en outre, fait partie de l'évolution spontanée. Lui non plus ne comprend pas que Hayek soit favorable à une forme d'interventionnisme. Dans un article s'attachant à comparer les divergences entre Popper et Hayek quant à la question de l'interventionnisme, il souligne, sans s'adresser expressément à Hayek (mais il ne fait aucun doute que c'est bien lui qu'il vise) que l'un des principaux reproches que Popper fait à Marx c'est d'avoir considéré le capitalisme comme irréformable ¹⁰.

J.-P. Dupuy distingue, quant à lui, trois stades de l'évolution chez Hayek ¹¹. Il semble par là suggérer qu'il y a eu enchaînement nécessaire. En réalité, Hayek a une vision de l'histoire bien plus complexe. Notons déjà que Hayek n'est pas, comme le prétend Dupuy, un anti-moderniste du simple fait qu'il récuse le projet fondateur de Descartes (origine de la pensée constructiviste). La modernité, c'est aussi l'époque où se développe l'école de l'ordre spontané. Plus fondamentalement, Dupuy accuse Hayek de croire, sans vouloir se l'avouer aux vertus optimisatrices de l'évolution. Ce qui, nous le démontrerons, n'est pas du tout le cas.

Philippe Nemo, dans le livre qu'il consacre à la gloire de Hayek, affirme haut et fort que les thèses anti-idéalistes et l'évolutionnisme de Hayek l'écartent de tout historicisme. Il souligne le caractère essentiellement conflictuel et imprévisible du changement dans sa théorie ¹². Cependant, dans une petite note en bas de page, il donne, sans s'en rendre compte, une interprétation essentiellement historiciste de l'évolutionnisme. Nemo s'attelle à répondre à une question souvent posée aux théories de l'évolution depuis Herbert Spencer : si l'évolution sélectionne ce qui est « adapté » et si ce qui permet de dire qu'une chose est adaptée, c'est qu'elle survit, il semble qu'on ait un cercle logique. Comment critiquer ce qui a été sélectionné ? D'où viendront les valeurs au nom de quoi faire cette critique ? Au nom de quoi Hayek peut-il critiquer l'évolution récente des sociétés occidentales vers le dirigisme et le collectivisme ? Le fait que la pensée constructiviste ait interrompu ce processus d'évolution spontanée, comme nous l'avons dit plus haut, nous paraît être un premier élément de réponse. Nous reviendrons sur cette question au paragraphe III.

Pour l'heure, attachons-nous à la réponse de Philippe Nemo :

« Le principe de la réponse paraît être le suivant. Le mode évolutionnaire d'élaboration de la culture aboutit à la coprésence, dans une culture donnée, de strates de règles adaptées à une grande variété d'environnements et de circonstances rencontrées par l'humanité dans le passé. Il y a donc à tout moment une possibilité de conflit entre individus et groupes

¹⁰ F. Sicard, « Popper et Hayek, économie et politique », *Économie et Société*, 10, 1987, p. 70.

¹¹ J.-P. Dupuy, « Sciences sociales et sciences cognitives », *École Polytechnique*, 1994, p. 236.

¹² Ph. Nemo, *La société de droit selon F. A. Hayek*, PUF, 1988, p. 83, 285-286.

s'appuyant respectivement sur des normes appartenant à des strates distinctes. Même si, sur le court terme, ces conflits peuvent, selon leur issue, orienter l'histoire de façons très différentes, sur le long terme, en revanche, la logique adaptative ne peut que prévaloir. Hayek considérerait par exemple que, en fonction d'enchaînements de faits politiques, le communisme peut, demain, triompher sur toute la planète ; » – rappelons que le livre de Nemo a été publié en 1988 – « mais que dans ce cas, la production économique et même la population mondiale régresseraient de façon drastique et ces événements rendraient impossibles le maintien durable de la domination communiste. En somme tout dépend de l'échelle spatio-temporelle à laquelle on situe la "causalité circulaire" : il faut supposer qu'à une certaine échelle ce qui est par trop contraire à la vie finira par mourir ; inversement, que ce qui dure très longtemps ne peut pas ne pas avoir une certaine raison d'être et une certaine utilité »¹³.

Cette interprétation revient à conférer une finalité à l'évolution. Elle revient à dire que, quels que soient les petits accidents et péripéties affectant l'histoire des hommes, l'humanité va toujours vers un mieux. En bref, elle confère à l'évolution des vertus optimisatrices et nie que cette dernière puisse se fourvoyer. L'argument du « long terme » est un argument imparable et par là même très confortable. Mais il est dénué de toute pertinence. C'est un argument qui revient souvent dans la rhétorique politicienne. À prendre à la lettre l'interprétation de Nemo, on pourrait en conclure que toutes les civilisations qui se sont éteintes, même celles qui ont duré plus d'un millénaire, contenaient en elles-mêmes les germes de leur propre destruction. Nous verrons dans le paragraphe IV qu'il ne faut pas demander à l'évolutionnisme hayékien plus que ce qu'il peut nous fournir : un modèle d'explication du processus social et non pas une légitimation de la tradition.

Hayek rejette sans ambiguïté l'historicisme :

« [...] la théorie évolutionniste ne peut jamais nous placer dans la position de prédire rationnellement et de contrôler l'évolution future » (PF, 38).

« 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 » (CL, 41).

Il critique l'animisme de la pensée socialiste qui a beaucoup puisé dans « la personification de la société dans la tradition historiciste de Hegel, Comte ou Marx » (PF, 150). Selon Hayek, « l'historicisme [...] prétendait comprendre les lois nécessaires de l'évolution historique et ainsi être en mesure de définir le genre d'institutions appropriées à une situation existante » (CL, 237). Cette position conduit selon lui à un relativisme extrême car, loin d'amener à une attitude de respect critique aux idées et opinions hérités de la tradition, elle incite au volontarisme, à cette croyance que nous

¹³ Ph. Nemo, *opus cit.*, p. 84 note 5.

pouvons transcender les limitations qui nous conditionnent. Elle pousse à « constater explicitement que nos conceptions présentes sont déterminées par les circonstances et (à) employer le savoir acquis pour refaire nos institutions d'une manière appropriée à notre temps » (CL, 237). Ce faisant, cette conception rejeterait toute règle qui ne peut être rationnellement justifiée et déboucherait sur le positivisme juridique. Hayek omet de souligner que c'est surtout son rejet du déterminisme qui différencie sa théorie de l'historicisme.

Il serait trop facile de prétendre que Hayek échappe à l'historicisme par le seul fait de s'en démarquer explicitement. Cependant, il faut lui reconnaître une certaine lucidité sur la question. Dans *Scientisme et Sciences sociales*, un essai publié dans l'immédiat après-guerre, Hayek consacre tout un chapitre à « l'historicisme scientiste » :

« Les philosophies ou les théories de l'histoire sont devenues en fait la caractéristique, le péché mignon du XIX^e siècle [...] ces fausses théories en vinrent à être considérées comme des résultats représentatifs de la science sociale ; par la croyance qu'un certain type de système doit par une sorte de nécessité historique être remplacé par un système nouveau et différent » (SSS, 85-86).

S'il y a bien une idée qui revient constamment dans cet ouvrage, c'est celle selon laquelle, dans l'étude des sciences sociales, il faut partir des parties pour expliquer l'ensemble. Or l'historicisme fait l'inverse. Pour en arriver à une intelligibilité de la structure sociale, Hayek procède de façon synthétique et non analytique.

III. — LA QUESTION DU DÉTERMINISME

Ferry et Renaut ont cru discerner un déterminisme dans la théorie de Hayek. Sous des formes différentes, d'autres auteurs en sont arrivés à des conclusions semblables. Avant de passer à l'examen de ces dernières et à leur réfutation, examinons la position de Hayek par rapport à cette question. Il constate une chose :

« 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 » (CL, 70).

Pour Hayek, l'homme est conditionné par son milieu, son époque, les circonstances, mais il reste libre. Sa marge de manœuvre n'est pas absolue mais elle existe. L'ordre spontané doit assurer à chacun le loisir de poursuivre ses objectifs particuliers. La réalisation de ceux-ci implique le respect de certaines règles implicites mais il doit mobiliser sa raison pour entreprendre et réussir ses actions. Le cas échéant, il pourra être l'instigateur d'une modification de la tradition ou des institutions. Il a consacré un chapitre entier à la question de la liberté et de la responsabilité. Il en ressort ceci : « l'affirmation que la volonté est libre a aussi peu de sens que son contraire » (CL, 69-82).

Passons maintenant en revue les objections adressées à l'évolutionnisme de Hayek par les différents commentateurs. Nous avons choisi de les classer en quatre thématiques.

A. — *La question de la conscience*

Nombreux sont les commentateurs qui ont sous-estimé le rôle de la conscience individuelle dans le modèle hayékien. Mais c'est Bernard Manin qui, à ce point de vue, formule les objections les plus révélatrices. Son erreur procède sans doute du fait qu'il prend trop à la lettre la phrase d'Adam Ferguson, devenue emblématique de l'école de l'ordre spontané : « La société est le résultat de l'action des hommes et non de leurs desseins »¹⁴. Il en déduit d'abord que, pour Hayek, les institutions et les règles permettant l'apparition du marché n'ont jamais été volontairement et consciemment posées. Il poursuit son raisonnement et affirme : « De la thèse juste, que les hommes ne peuvent jamais être totalement conscients des formes qu'ils donnent, par leurs actions, à la société, Hayek déduit que le processus se passe dans une totale inconscience »¹⁵. Il a beau jeu, par la suite, de montrer qu'il est impossible que ces institutions et normes se propagent sans qu'intervienne un tant soit peu, de façon fragmentaire et confuse, la conscience de leur supériorité¹⁶.

En l'inscrivant dans le champ biologique, il donne au concept hayékien d'« imitation » un sens que ce dernier ne lui a jamais conféré et qui a même été explicitement rejeté par lui. Ainsi, Manin écrit : « La thèse de la sélection naturelle des institutions n'est pas recevable parce que, par l'analogie qu'elle suggère et que Hayek développe d'ailleurs explicitement avec la sélection biologique, elle introduit l'idée d'une absence complète de la conscience et du dessein dans l'évolution des institutions »¹⁷.

Or, Hayek, pour sa part, écrit :

« 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 [...] 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 des habitudes qui réussissent » (CL, 58).

D'autres passages tirés dans l'ensemble de l'œuvre philosophique de Hayek permettent, plus distinctement, de mettre en lumière la faiblesse de la lecture de B. Manin selon laquelle pour le penseur autrichien, la genèse et le développement des normes et institutions se dérouleraient prétendument dans une « totale inconscience »¹⁸. Ainsi, Hayek

¹⁴ B. Manin, « F. A. Hayek et la question du libéralisme », *R.F.S.P.*, 1983, p. 50 et, du même auteur, « Le libéralisme radical de F. A. Hayek », *Commentaire*, 1983, p. 330.

¹⁵ B. Manin, *op. cit.*, p. 332.

¹⁶ Dans le même sens, cf. HH Hoppe, « F. A. Hayek on Government and Social Evolution : A Critique », *The Review of Austrian Economics*, Vol. 7, N° 1 (1994) : 67-93.

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

souligne le fait que « si les règles sur lesquelles repose un processus spontané peuvent être également d'origine spontanée, ce n'est pas nécessairement toujours le cas » (DLL, I, 53). Pour lui, « les gens ont peu à peu appris à améliorer ces règles » et, plus loin « il est possible qu'un ordre qui doit pourtant être désigné comme spontané repose sur des règles résultant entièrement d'un dessein délibéré » (DLL, I, 53), ce qui nous semble difficilement être l'œuvre d'individus plongés dans une « totale inconscience » dicit Manin.

Dans *Constitution de la Liberté*, l'autre ouvrage majeur de Hayek, notre auteur écrit que l'école de l'ordre spontané défend la thèse d'un « développement organique, lent et à **demi-conscient** » (CL, 55) ¹⁹. Manin prétend que, dans la théorie hayékienne, les individus ne peuvent jamais évaluer les bienfaits des institutions ²⁰. Dans l'ouvrage qu'il consacre à la méthodologie des sciences sociales, Hayek démontre qu'il est possible au scientifique d'expliquer les phénomènes sociaux, de construire des modèles (SSS, 40-41). Il précise ailleurs, à propos des institutions sociales qu'il importe d'améliorer, qu'il faut nous attacher à les « comprendre » et « connaître le mieux possible sa structure et ses fonctions (la société) » (RS, 20). Les exemples abondent (cf. notamment RS, 39 ; CL, 36,53,56,57 ; DLL, I, 67 ; DLL, III, 169).

L. Ferry et A. Renaut semblent faire à Hayek un reproche similaire lorsqu'ils citent de ce dernier le passage suivant : « il n'y a pas de sujet » ²¹. En réalité, ils extraient cette phrase ou plutôt ce morceau de phrase d'un contexte bien particulier (celui dans lequel Hayek s'emploie à démontrer que l'expression « justice sociale » est privée de sens car il n'existe pas de sujet identifiable à qui imputer la responsabilité des « injustices » secrétées par le processus social dans son ensemble cf. DLL, II, 94) pour la replacer dans un autre : la comparaison du système hégélien et hayékien. Ils en déduisent que pour Hayek la notion d'individu n'a aucun sens car inscrit dans un cadre entièrement déterministe.

H. Lepage appelle au débat pour résoudre plusieurs contradictions dans l'œuvre de Hayek dont celle procédant de « l'introduction d'un concept d'efficacité ou d'inefficacité institutionnelle dont la signification n'est pas clairement définie et qui pose problème dès lors qu'on admet qu'il est difficile de parler d'efficacité sans la présence d'une intention et d'un critère de mesure objectif » ²².

J.-P. Dupuy est persuadé que « l'auto-extériorisation produite par l'imitation généralisée n'a de vertu optimisatrice qu'encadrée par une véritable extériorité » ²³. C'est ainsi qu'il entend résoudre la contradiction que d'autres commentateurs (dans la note infrapaginale n° 46, il se réfère à la critique de Bernard Manin) ont, selon lui, dénoncée. En réalité, son véritable souci n'est pas de solutionner cette contradiction mais de la

¹⁹ C'est nous qui soulignons.

²⁰ B. Manin, *op. cit.*, p. 332.

²¹ L. Ferry et A. Renaut, *op. cit.*, p. 150.

²² H. Lepage, « Le marché est-il rationnel ? D'Adam Smith à F. A. Hayek », *Commentaire*, 1983, p. 353.

²³ J.-P. Dupuy, *op. cit.*, p. 230.

déplacer. Il s'en sert comme prétexte pour dégager de la théorie hayékienne une cohérence lui permettant d'imposer une interprétation qui souligne l'hypocrisie de cette théorie et par là même son insuffisance :

« L'imitation n'implique-t-elle pas que les groupes qui imitent une tradition qui, au départ, n'est pas la leur, aient conscience de la supériorité de cette dernière et la volonté de l'adopter pour cette raison ? ²⁴ Cette conscience et cette volonté ne sont-elles pas la condition de l'efficacité du processus évolutif ? D'où la contradiction supposée. Si telle était vraiment la conception de Hayek, son inconséquence serait grave en effet. Car c'est toute sa philosophie de l'esprit qui s'oppose à cette interprétation de l'imitation comme résultat d'un calcul conscient et d'un choix délibéré. L'imitation de règles de conduite est foncièrement aveugle. [...] La condition de l'efficacité de l'évolution culturelle n'est donc pas que ceux qui imitent une tradition autre le fassent en connaissance de cause. Elle est que ceux qui, par hasard, sont tombés sur la « bonne » tradition s'y tiennent et cessent d'imiter les autres. Ce n'est donc pas ceux qui imitent, c'est ceux qui n'imitent pas qui sont la conscience de l'évolution. Le problème est que cette conscience doit leur venir de l'extérieur. La tragédie de l'Occident selon Hayek est, qu'ayant découvert l'ordre étendu du marché et les principes libéraux qui le régissent, il n'ait pas su reconnaître leur supériorité et les ait abandonnés aussitôt en faveur des illusions constructivistes. Il n'y a aucune contradiction, il y a au contraire une très grande cohérence de la part de Hayek à suggérer que le rejet du libéralisme et l'essor des États interventionnistes sont une "erreur" qui s'est répandue par contagion. Comme Keynes, Hayek reconnaît ici que l'imitation généralisée peut-être la meilleure ou la pire des choses. Pour qu'elle soit meilleure, il lui faut un guide venu de l'extérieur qui l'arrête lorsqu'elle a enfin, bien qu'aveuglément, trouvé la vérité » ²⁵.

Selon Dupuy, la contradiction tient en cela que Hayek peut difficilement prétendre que le libéralisme a passé le test avec succès puisque toute son œuvre se présente comme une critique de la civilisation « coupable de s'être laissée séduire par les sirènes du constructivisme » ²⁶. Ainsi, selon les commentateurs, l'alternative est la suivante : soit Hayek doit renoncer à sa théorie de l'évolutionnisme et trouver des arguments rationalistes pour fonder la supériorité du marché, soit il la maintient et il faut alors admettre que le libéralisme n'est pas la meilleure idéologie. Dupuy prétend résoudre cette contradiction de la manière suivante :

²⁴ À cette question, je réponds « non, pas nécessairement ». Indépendamment de l'examen critique que nous allons réserver de suite à cette interprétation, notons déjà que le postulat de Dupuy ne tient pas compte du fait qu'il est des cas où l'imitation d'une norme n'implique pas qu'on croie en sa supériorité ni même en son efficacité. Cela peut être juste à titre d'essai. « [...] *blind trial and error learning is at the core of this view on cultural evolution* » JJ Vromen, *Economic Evolution*, Routledge, 1995, p. 189.

²⁵ J.-P. Dupuy, *op. cit.*, p. 230-231.

²⁶ *Ibidem*.

« On n'a pas, d'un côté, une évolution qui d'elle-même trouve à coup sûr le bon chemin, ce bon chemin se trouvant précisément être autre que celui du marché ; et de l'autre, Hayek qui affirme la supériorité du marché. Sans l'intervention d'un savoir qui la dépasse, il n'y a aucune garantie que l'évolution culturelle, fondée sur l'imitation, converge vers un ordre satisfaisant, encore moins optimal. C'est au nom de ce savoir que Hayek parle, sans évidemment pouvoir le fonder. [...] Il ne peut, sous peine d'imposition, s'exprimer au nom de l'évolution. Il ne peut non plus, sous peine de contredire sa philosophie de l'esprit, parler au nom de la simple raison humaine. Il reste bien sûr le lieu du Savoir absolu. On comprend que l'anti-rationaliste déclaré qu'est Hayek hésite à l'occuper »²⁷.

Reprenons l'argumentation de Dupuy point par point. Qu'en est-il tout d'abord de cette contradiction ? Remarquons que Dupuy n'a pas toujours pris ses distances par rapport à celle-ci. Plusieurs années avant d'avoir écrit les passages cités précédemment, il présentait celle-ci comme insoluble : « Cela lui (Hayek) aurait évité de se trouver pris au piège d'une contradiction dont on ne voit pas comment il pourrait se dégager : c'est en effet l'État bureaucratique et non la société libérale qui, de toute évidence, a été sélectionnée par l'histoire et il faut donc admettre soit que le premier est en vérité le meilleur soit que l'évolution n'a pas les vertus optimisatrices qu'on lui prête »²⁸.

À l'époque, il est vrai, son argument sur l'extériorité existait encore à l'état embryonnaire. C'était avant la chute du mur de Berlin mais le fait de se prévaloir de la fin du communisme serait un très mauvais argument. D'abord parce que la chute du communisme ne signifie pas la fin de l'idéologie de justice sociale mais surtout parce que ce serait tomber dans la même interprétation historicisante que Nemo fournit de l'évolutionnisme hayékien, interprétation dont nous pensons avoir démontré l'absurdité au premier paragraphe. L'histoire n'a pas de finalité chez Hayek et *a fortiori*, il ne défend pas, n'en déplaît à Dupuy, une conception téléologique de l'évolution. L'évolutionnisme de Hayek est bien plus subtil que l'hégélianisme superficiel de Fukuyama.

La contradiction soulevée n'en est pas une. Cela n'a pas de sens de prétendre que le marché n'a pas « passé le test avec succès »²⁹. En réalité, il n'a pas passé le test tout court car la pensée constructiviste a faussé le jeu de la sélection culturelle. Pour qu'il y ait sélection, encore eût-il fallu qu'il y ait un mécanisme d'évolution spontané. Or, celui-ci a été enrayé. Nous verrons, dans le troisième point de ce paragraphe, que ce grippage n'est pas lui-même le résultat de l'évolution spontanée mais procède d'un choix, d'une décision politique irresponsable (un peu comme un organisme qui se suicide).

Passons à la seconde ligne argumentative de J.-P. Dupuy. Il n'y a rien d'incohérent au fait que Hayek intervienne dans les débats contemporains et prodigue certains

²⁷ J.-P. Dupuy, *op. cit.*, p. 231-232.

²⁸ J.-P. Dupuy, *C.P.D.R.0941*, p. 259-260.

²⁹ J.-P. Dupuy, *op. cit.*, p. 230-231.

conseils. Nous verrons dans le point 4 que Hayek est favorable à un certain type d'interventionnisme. Hayek n'est pas un guide extra-lucide qui se tient à l'extérieur du système. C'est au contraire un des éléments du système. Il intervient pour, modestement, tenter de restaurer le processus d'évolution spontanée qui s'est fourvoyé suite à « une erreur d'aiguillage ». Par ses écrits, ses conférences, ses prises de position, il tente de donner une impulsion qui peut, relayée, améliorée et enrichie voire modifiée par des disciples, se propager dans le corps social et y exercer une influence. Hayek a écrit plusieurs fois que les grands changements dans l'humanité, positifs ou non, sont le fait de minorités qui ont su gagner l'opinion à leurs idées.

Enfin, Hayek n'est pas, comme le pense Dupuy, le lieu du Savoir absolu. Hayek, on l'a vu, est tout sauf un ultra-rationaliste. Il est peut-être bon de reproduire ici un passage que nous avons déjà mentionné dans la première partie : « [...] si l'on entend par rationalisme le souci de rendre la raison aussi efficace que possible, je suis moi-même un rationaliste » (DLL, I, 32).

C'est la rationalité critique, d'inspiration poppérienne (par opposition à la rationalité constructiviste). Hayek a consacré un livre entier à la méthodologie des sciences sociales (*Scientisme et sciences sociales*). Par conséquent, il est tout à fait absurde de prétendre, comme le font par exemple L. Ferry et A. Renaut qu'il serait conforme à sa logique que Hayek « accepte de s'effacer, de mourir à lui-même au point d'abdiquer de toute perspective critique (tout jugement de valeur) à l'égard d'un quelconque moment d'un processus dont il lui appartiendrait simplement d'enregistrer la nécessité »³⁰. Dupuy confond ici la structure, l'intelligibilité du système qu'une conscience humaine et *a fortiori* un esprit brillant comme Hayek, peut dégager du complexe de faits que constitue le monde et l'ensemble infini d'informations en tout genre, de circonstances particulières véhiculées dans ce système et dont la totalité est évidemment hors d'atteinte d'un seul cerveau. Ainsi, un épistémologue peut formuler certaines théories sur la science en général sans devoir pour cela connaître le contenu exact de l'ensemble des disciplines auxquelles ont trait ses théories.

En clair, Dupuy confond la sphère de l'information et celle de la connaissance dans la théorie de Hayek. Il est évident que Hayek a conscience de tout ceci, lui qui fustige « la propension à concevoir le sociologue comme doué d'un super-esprit, en quelque sorte omniscient, qui lui épargne d'avoir à tenir compte de ce que savent les individus dont il étudie les actions » (SSS, 53).

B. — *La question de la finalité de l'évolution*

La théorie hayékienne est dénuée de tout « sens de l'histoire ». Même lorsque le jeu de la sélection naturelle n'est pas faussé comme c'est actuellement le cas, l'évolution ne tend pas nécessairement vers un bien. Elle n'est pas synonyme de progrès mais c'en est une condition nécessaire (DLL, III, 202). Elle peut parfois se fourvoyer. Elle peut produire des monstruosité mais aussi des institutions hautement élaborées qui, à l'heure actuelle, nous sont devenues indispensables (la démocratie, le marché, etc.). En clair,

³⁰ L. Ferry et A. Renaut, *opus cit.*, p. 153.

elle est neutre. Un ordre spontané peut dépérir et s'éteindre. Prétendre le contraire, c'est verser dans un certain déterminisme, aux antipodes de l'idéal de liberté qui est le propre des ordres spontanés. Ce serait admettre que l'évolution tend vers un idéal, ce dernier étant l'aboutissement de l'évolution. Cependant, un point qui, selon Hayek, distingue le libéral du conservateur, c'est sa confiance *a priori* dans l'évolution (CL, 396). Il ne craint pas la nouveauté et même il la désire dans la mesure où celle-ci lui permettra d'améliorer ses institutions et ses règles. Celles en deviennent d'autant plus complexes et diversifiées (DLL, III, 189).

Nombreux sont les auteurs postulant que l'évolutionnisme hayékien implique, par le jeu de la sélection culturelle, que l'humanité aille nécessairement vers un mieux par simple écoulement du temps. J.-P. Dupuy, en particulier, reproche à Hayek de croire que « le processus de sélection culturelle conduit, certes avec plus ou moins d'hésitations et de difficultés, à l'émergence des meilleures règles qui sont celles du libéralisme »³¹.

Quelques années plus tard, il écrit, curieusement, « [...] on ne peut certes pas l'accuser de soutenir la thèse que les règles abstraites sélectionnées par l'évolution culturelle sont nécessairement bonnes voire les meilleures »³². Une page plus loin, il affirme : « Lorsqu'il traite sérieusement de la question, Hayek oscille entre deux interprétations de ce que l'évolution maximise – car il ne fait aucun doute que, malgré quelques protestations pour la forme, il croit aux vertus optimisatrices de l'évolution ».

Pour étayer sa thèse, il se réfère³³ à une citation tirée d'un passage de la *Présomption Fatale* : « L'évolution suit aveuglément le chemin qui rend maximal l'usage des ressources ».

Il s'agit ici d'une formule d'un certain Howard. Dupuy conclut : « La rationalité à l'œuvre dans l'évolution est donc, dans cette conception, purement instrumentale »³⁴.

Le passage incriminé est en réalité amputé du premier membre de la phrase. Ce qui donne :

« Même dans la biologie prise au sens strict du terme en effet, les changements évolutionnaires tendent **en général** vers une économie maximale dans l'usage des ressources » et « l'évolution suit **ainsi** aveuglément la route de l'usage maximal des ressources (Howard, 1982, 83) » (PF, 24)³⁵.

Notons que F. Sicard, dont nous examinerons le nécessitarisme dans le point suivant, postule aussi que l'évolution tend toujours vers le meilleur dans la théorie de Hayek.

Hayek rejette explicitement l'idée selon laquelle l'évolution aurait des vertus optimisatrices :

« Il n'y a jamais eu de raison très solide pour affirmer que "la civilisation a avancé, avance et avancera dans une direction souhaitable" ni aucun motif pour considérer que tout changement soit nécessaire ou que le

³¹ J.-P. Dupuy, *ibidem*, p. 259.

³² J.-P. Dupuy, *op. cit.*, p. 216.

³³ J.-P. Dupuy, *Le Sacrifice et l'Envie*, Calmann-Lévy, 1992, p. 366 (note 23).

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ C'est nous qui soulignons.

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 [...] 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 [...] n'existerait pas ni ne pourrait se maintenir longtemps » (CL, 39-40).

Il écrit, par ailleurs, qu'il serait faux de conclure que les règles de l'évolution conduisent toujours nécessairement à la survie et à l'accroissement des populations qui les suivent (PF, 31). Pour lui, « l'évolution ne peut être juste » (PF, 103) car insister sur le fait que tous les changements futurs devraient être justes équivaldrait en pratique à demander que l'évolution s'arrête. D'autres passages sont encore à cet égard assez révélateurs (cf. PF, 198 ; DLL, I, 27,80).

C. — *La question du nécessitarisme*

Marx soutenait que tout système social tend inévitablement à s'autodétruire. Par **nécessitarisme**, nous entendons cette croyance déterministe selon laquelle nous pouvons dégager des lois de l'évolution et même, sur base de cela, prédire l'avenir tout en étant tout à fait incapable d'influencer ce dernier, de modifier le cours d'un processus qui, en l'occurrence, conduira, fatalement et inéluctablement, à la catastrophe. Telle est l'idée maîtresse de l'analyse, par ailleurs fort nuancée et à certains égards pertinente, de François Sicard.

Sicard épingle un passage de Hayek : « le pouvoir illimité est la conséquence fatale de la forme établie de la démocratie » (DLL, III, 3)³⁶. Dans une autre étude sur le libéralisme hayékien, il cite une curieuse formule de F. A. Hayek : « Le succès même du libéralisme est devenu la cause de son déclin » (RS, 21)³⁷. Sicard en conclut que l'on peut, dès lors, voir dans le déclin du libéralisme un produit nécessaire de l'évolution, ce qui nous ramène à notre fameuse contradiction : soit l'évolution ne sélectionne pas toujours l'ordre le plus efficace (s'il est vrai que l'ordre libéral représente bien le cadre générant le maximum d'efficacité possible) soit l'ordre libéral ne constitue pas le genre d'ordre le mieux adapté aux sociétés complexes.

Il ne s'arrête pas là : il interprète l'immixtion volontariste de l'autorité dans le fonctionnement et la régulation de l'ordre spontané³⁸ comme les conséquences directes de l'émergence de la législation laquelle serait elle-même la résultante logique de l'évolution. L'ordre libéral hayékien n'a pu se former, selon lui, que là où la tradition du droit coutumier a opposé une résistance assez forte aux prétentions du législateur. Sicard applique la même grille d'analyse à la genèse et à la prolifération de la pensée constructiviste. Elle aussi s'inscrit dans une logique évolutive. Il conclut que si l'évolution peut

³⁶ F. Sicard, *op. cit.*, 1987, p. 68.

³⁷ F. Sicard, « La justification du libéralisme selon F. von Hayek », *Revue française de science politique*, vol. 39, n° 2, avril 1989, p. 184.

³⁸ F. Sicard, *op. cit.*, 1989, p. 186.

se tromper, elle peut aussi s'être trompée lorsque l'ordre libéral a été sélectionné³⁹. Du premier passage cité plus haut, il déduit que soit la conséquence est fatale et, dans ce cas, l'entreprise hayékienne de restauration du libéralisme n'a pas de sens à moins de supposer un passage par la tyrannie, soit il faut supposer que la démocratie elle-même peut se tirer de la crise dans laquelle elle s'est enfoncée. Or, selon Sicard, si Hayek admet cela il se contredit car, pour lui, toute intervention dans l'ordre spontané est automatiquement néfaste. S'il voulait être cohérent, Hayek devrait accepter la possibilité de certaines interventions à titre « d'expériences révocables »⁴⁰.

Selon Hayek, « il n'y a d'inévitable que les choses qu'on pense être inévitables » (RS, 41). L'erreur de F. Sicard est sans doute d'avoir assimilé évolutionnisme et déterminisme. Pour Hayek, rien n'est jamais joué. À part peut-être certains aspects de ses théories économiques (nous pensons, en particulier, à une phrase qu'il a prononcée lors d'une conférence⁴¹ : « Nous pouvons peut-être prévenir une crise en contrôlant l'expansion économique à temps mais une fois la crise déclarée, nous ne pouvons rien faire pour en sortir avant son terme naturel »), à part donc certains phénomènes ponctuels du marché, la philosophie hayékienne se situe aux antipodes de toute forme de fatalisme.

Comment, dès lors, interpréter cette phrase compromettante pour la théorie de l'évolution : « Le succès même du libéralisme est devenu la cause de son déclin » (RS, 21) ? Sicard fait de cette phrase une lecture trop mécaniciste, causaliste. La théorie de Hayek se meut dans le champ d'une pensée fort complexe. Tout phénomène est toujours en interaction, en interdépendance avec une multitude d'autres. Il n'y a jamais de cause unique et de conséquences prévisibles car la société est douée d'une forme de vie biologique. En clair, on aurait pu éviter le déclin en réaiguillant le libéralisme sur la bonne voie. C'est d'ailleurs, aux yeux de Hayek, une entreprise toujours possible.

Plus fondamentalement, la cause du déclin résulte d'un choix, d'une décision politique, d'une action délibérée mais inconséquente. La tendance au planisme résulte non de « faits objectifs » mais « d'opinions nourries et propagées pendant un demi-siècle » (RS, 38). « Il est donc hors de doute que le mouvement vers le planisme est le résultat d'une action délibérée » (RS, 44). Hayek est très explicite sur ce point (RS, 39-40 ; DLL, III, 196) mais nulle part autant que dans ces deux formules : « Ce que j'ai voulu expliquer dans *La Route de la servitude* n'était certainement pas que chaque fois que l'on s'écarte si peu que ce soit de ce que je considère comme les principes d'une société libre, l'on sera inéluctablement poussé jusqu'à un système totalitaire. C'était ce qu'en langage plus familier nous exprimons par le dicton : Si tu ne mets ordre à tes principes, tu iras au diable » (DLL, I, 69).

Second passage : « Il n'y a aucune raison d'admettre que cette évolution soit inéluctable mais il est probable que si nous continuons sur le même chemin, nous arriverons infailliblement au totalitarisme » (RS, 141). Par ailleurs, Hayek attribue cette forme de fatalisme à la pensée socialiste qui s'est développée dans le cadre de l'histori-

³⁹ F. Sicard, *op. cit.*, 1989, p. 188.

⁴⁰ F. Sicard, *opus cit.*, 1987, p. 68.

⁴¹ Hayek, New York, Augustus M. Kelly, réédition 1966 cité in Lepage H. *Demain le libéralisme*, Pluriel, 1980, p. 413-414.

cisme hégéliano-marxiste. Les descriptions de l'évolution du droit contemporain fourmillaient, à l'époque, de références aux « forces contraignantes irréversibles » et aux « tendances inéluctables » (DLL, I, 81 ; RS, 137,140). Ainsi, l'hypothèse que la démocratie se ressaisisse un beau jour et vote la constitution idéale n'est en rien contradictoire avec la théorie de Hayek.

En ce qui concerne la contradiction décelée par Sicard mais aussi par plusieurs autres commentateurs, nous avons déjà eu l'occasion, dans le point A, de démontrer qu'elle n'était qu'apparente. En outre, Sicard se trompe en affirmant que, selon Hayek, toute intervention est en elle-même néfaste. C'est ce que nous allons examiner maintenant.

D. — *La question de l'interventionnisme*

Pour diverses raisons que nous allons énumérer de suite, Hayek est opposé au réformisme et au pragmatisme (DLL, I, 65 et s.). Ses positions eussent été consolidées s'il avait pris la peine de clarifier sa pensée à ce sujet en exposant par exemple une typologie des interventions légitimes. Il ne définit d'ailleurs nulle part ce qu'il entend par intervention. Il est clair cependant qu'il est favorable à certaines d'entre elles. Hayek, n'en déplaise à F. Sicard, ne plaide pas pour la « défense dogmatique des principes libéraux »⁴². Cédons-lui la parole : « Il n'y a rien dans les principes du libéralisme qui permette d'en faire un dogme immuable ; il n'y a pas de règles stables, fixées une fois pour toutes » (RS, 20).

Le rejet de l'interventionnisme chez Hayek concerne le marché. Plusieurs arguments justifient ce rejet. Il est peut-être bon ici de les énumérer sans les développer. À cet effet, nous pouvons nous inspirer de la pertinente – quoiqu'incomplète⁴³ – présentation qu'en fait F. Sicard⁴⁴ :

Tout d'abord, il est impossible de disposer des informations nécessaires pour déterminer quelles seront l'ensemble des conséquences d'une intervention. L'évolution a sélectionné les ordres spontanés parce qu'ils étaient adaptés à « l'impossibilité pour qui que ce soit de connaître tous les faits particuliers sur lesquels est fondé l'ordre global des activités dans une grande société » (DLL, II, 9) ;

Deuxièmement, les interventions empêchent l'autorégulation de l'ordre spontané : « l'ordre spontané est engendré par le fait que chaque élément opère l'équilibrage de tous les facteurs qui agissent sur lui et qu'il ajuste entre elles toutes ses opérations ; un tel équilibre est détruit si certaines de ces opérations sont déterminées par quelque autre source de décision sur la base d'autres données et au service d'objectifs différents » (DLL, I, 60) ;

Ensuite, les interventions sont nécessairement injustes : comme elles visent non pas le maintien d'un ordre général mais au contraire un résultat spécial, elles ont toujours pour effet « d'assurer des avantages pour certains aux dépens des autres, d'une

⁴² F. Sicard, *opus cit.*, 1989, p. 193.

⁴³ Mentionnons, par exemple, le fait que, selon Hayek, l'interventionnisme perturbe la communication d'informations utiles (telles que les prix) qui permettent au marché de s'autoréguler.

⁴⁴ F. Sicard, *op. cit.*, 1987, p. 66.

façon qui ne peut pas être justifiée par des principes susceptibles d'application généralisée » (DLL, II, 156) ;

De plus, comme les interventions ne correspondent à aucune règle généralisable et ne peuvent être obtenues que par marchandage, leur prolifération est inévitable ; l'usage des « expédients entraîne en outre un changement à terme dans les principes eux-mêmes » (DLL, I, 71) ;

Enfin, ajoutons à cette liste, le fait que, ce faisant, l'homme politique réduit d'autant sa capacité d'agir sur l'événement ; il se rend prisonnier de cette politique interventionniste qu'il a pratiquée antérieurement car il a créé de nouvelles attentes légitimes dans le public qui sont devenues pour lui des nécessités (DLL, I, 70) ; à la réflexion, il n'est pas étonnant que Sicard n'ait pas perçu cette justification car pour lui il est impensable que, dans le cadre de la théorie de Hayek, le gouvernement puisse intervenir de façon légitime.

Sicard confond le marché et l'ordre spontané. Or, le marché n'est qu'un sous-ordre de cet ordre spontané qu'est la société. Mais, même si l'ordre spontané se réduisait effectivement au marché, Sicard aurait tort car Hayek légitime une intervention minimale dans le cadre du marché :

« Nous tenons beaucoup à ce que notre lecteur n'oublie pas que le planisme que nous critiquons est uniquement le planisme contre la concurrence, celui qui veut se substituer à la concurrence. C'est d'autant plus important que nous ne saurions, dans le cadre de cet ouvrage, discuter du planisme indispensable au fonctionnement le plus efficace et le plus bienfaisant possible de la concurrence » (RS, 37).

Hayek ne parle jamais d'interventionnisme à propos des actions de l'autorité, du pouvoir judiciaire, législatif ou des particuliers qu'il estime désirables. Mais il est clair que ces dernières sont, dans son esprit, d'une nature telle qu'elles influencent directement la structure de l'ordre spontané :

« Puisque la tâche consistait à aider ces forces et à les compléter chaque fois qu'il était nécessaire, il fallait avant tout les comprendre. L'attitude d'un libéral à l'égard de la société est comme celle d'un jardinier qui cultive une plante et qui, pour créer les conditions les plus favorables à sa croissance, doit connaître le mieux possible sa structure et ses fonctions » (RS, 20).

Ainsi, comme nous l'avons vu dans la première partie, nous pouvons non seulement provoquer la formation d'un ordre général mais aussi influencer sur son caractère général (DLL, I, 48). Et ce même si « la plupart des processus d'évolution sociale interviennent sans que quiconque les veuille ni les prévienne » (DLL, III, 169). On peut donc légitimement modifier un ordre spontané (SSS, 100,111 ; PF, 115,198 ; DLL, II, 24,156,165 ; DLL, III, 89,154).

Il y a diverses voies d'intervention. La voie législative est une des principales. Sicard l'a compris mais nous avons vu qu'il l'interprétait comme une des causes du déclin du libéralisme dans la théorie hayékienne ⁴⁵. Nous avons vu, dans le cadre de la première

⁴⁵ F. Sicard, *op. cit.*, 1989, p. 186.

section qu'il était possible qu'un ordre spontané soit régi par des règles résultant entièrement d'un dessein délibéré (DLL, I, 53). Nous avons, d'autre part, souligné que la tâche du législateur était, entre autres, de rectifier les erreurs de la jurisprudence (DLL, I, 106). La voie judiciaire est, nous l'avons précisé, le mode par excellence d'intervention sur l'ordre spontané (DLL, I, 122-123). Le gouvernement peut, à titre subsidiaire s'immiscer et modifier la structure de l'ordre en question : « Il faut [...] faire intervenir l'autorité chaque fois qu'il est impossible de faire fonctionner la concurrence [...] » (RS, 35).

Nous avons mentionné qu'aux yeux de commentateurs tels que L. Ferry, A. Renaut et, dans une moindre mesure, J.-P. Dupuy, le simple fait pour Hayek de prendre la parole pour commenter et critiquer l'évolution de la société était considéré comme une contradiction. *A fortiori*, lorsque ce dernier propose son modèle de Constitution idéale, nos commentateurs se sentent justifiés de crier à l'imposture. Pourtant, il n'y a rien de plus logique, dans le cadre de la théorie hayékienne, pour un membre de la Grande Société que d'apporter sa pierre aux fins d'améliorer graduellement le système, en un mot de le faire évoluer. La Constitution hayékienne n'a rien d'une « entreprise constructive »⁴⁶. C'est une intervention qu'on pourrait qualifier d'indirecte en ce sens que Hayek entend réformer l'ordre spontané qu'est la société via un remaniement de cette organisation qu'est le gouvernement.

Les règles qu'il propose sont générales et abstraites, susceptibles d'application universelle. Le penseur autrichien n'entend pas créer *ex nihilo* une société tout à fait révolutionnaire, il entend restaurer un processus qui s'était enclenché dans l'histoire, il veut remonter à une phase antérieure du constitutionalisme anglais, juste avant l'erreur d'aiguillage :

« N'aurait-il pas été parfaitement naturel que, en concédant aux Communes seules le contrôle sur la marche du gouvernement, l'autre assemblée revendiqua en retour le droit exclusif de modifier législativement les lois de juste conduite en vigueur ? » (DLL, III, 126).

Comme, il l'écrit ailleurs, ce qui le préoccupe c'est de « toujours opérer à l'intérieur de ce donné global, ne pas viser à construire un autre tout mais à rebâtir localement et à chaque étape utiliser le matériau historique disponible » (CL, 68). En clair, il s'agit de revenir à une situation qui « aurait pu » exister en Angleterre à la fin du XVII^e siècle, de revenir à ce rendez-vous manqué et de laisser ensuite le processus évoluer.

Hayek agit comme un élément du système et non comme une conscience extérieure incarnant le Savoir Absolu. Le défaut majeur de la lecture d'un commentateur tel que J.-P. Dupuy lorsqu'il évalue la philosophie hayékienne de l'esprit, c'est qu'il n'a pas perçu que les sujets de l'ordre spontané sont dotés d'une réflexivité. Ce sont les hommes qui continuellement donnent au système des impulsions. Autrement, il serait difficile de comprendre pourquoi Hayek honore des hommes tels que Mandeville, Hume, Locke et Adam Smith. C'est une idée relativement récurrente dans son œuvre : la « force des idées » (DLL, I, 83 ; DLL, III, 90), pour peu perçue qu'elle soit, exerce en réalité une

⁴⁶ F. Sicard, *op. cit.*, 1987, p. 67.

influence directe sur l'ordre spontané via l'opinion, la tradition et la législation. Les effets des pensées d'un philosophe ne se font en général sentir que deux ou trois générations après sa mort.

Pour Hayek, le philosophe est une « sorte de prince parmi les intellectuels »⁴⁷. L'influence décisive est toujours, au départ, le fait d'une minorité, les intellectuels : « Il n'est pas exagéré de dire qu'une fois que la partie la plus active des intellectuels a été convertie à un ensemble de croyances, le processus par lequel celles-ci se généralisent dans l'opinion est presque automatique et irréversible »⁴⁸. La croissance intellectuelle d'une communauté s'opère par diffusion progressive des idées d'un petit nombre, même au détriment de ceux qui répugnent à les accepter (DLL, III, 90,199). Il importe ici de comprendre qu'une opinion minoritaire peut devenir majoritaire (CL, 107) et qu'il n'y a donc aucune incompatibilité logique au fait que Hayek et ses disciples tentent d'agir sur l'ordre spontané. C'est le contraire qui serait contradictoire.

Hayek s'oppose, nous l'avons dit et en avons répertorié les raisons, au pragmatisme et au réformisme en politique. Ce type d'intervention a des effets néfastes. Il est donc assez irresponsable de prétendre comme le fait Sicard que, si ce type d'intervention ne mène pas automatiquement et inéluctablement la société à la ruine (et Sicard pense que Hayek est convaincu du contraire), alors nous pouvons toujours admettre ce type d'intervention à titre d'« expérience révoquée »⁴⁹. En effet, pour Hayek, le fait d'intervenir de cette manière active un processus d'autodestruction qui n'aboutit qu'à long terme. Ce n'est pas parce que les effets de l'intervention ne sont pas immédiats ni parce qu'ils peuvent être désamorçés qu'on ne peut pas les considérer comme néfastes. En outre, ce type d'« expériences » a déjà été tenté de façon multiple sans aucun succès. Comment pourrait-on admettre des « expériences » sur l'humain, expériences susceptibles de causer un tort considérable à un très grand nombre de personnes sous prétexte qu'on pourra toujours les révoquer si elles échouent ? Face à cela, l'impératif de défense des principes libéraux n'apparaît pas comme la manifestation d'un esprit borné.

Karl Popper préconise que tout modèle soit développé, en vertu de la méthode des « essais/erreurs », par de petits réglages continus. Il est possible, selon lui, d'agir sur les fragments de l'ordre social comme on remplace les pièces d'une machine. Selon F. Sicard, le principe d'une telle action sur des « petits morceaux » de l'ordre social est précisément ce que refuse Hayek pour qui il s'agit là d'une méconnaissance du caractère global de l'ordre spontané⁵⁰. Hayek dénonce effectivement ceux qui « se plaisent à croire qu'en procédant expérimentalement et donc scientifiquement, ils réussiront à construire par petits morceaux un ordre désirable, en choisissant pour chaque objectif désiré le moyen que la science leur indique comme étant le plus approprié » (DLL, I, 69).

⁴⁷ F. A. Hayek, *Studies...* p. 187, *op. cit.*, p. 323.

⁴⁸ F. A. Hayek, *Studies...* p. 179, *op. cit.*, p. 322.

⁴⁹ F. Sicard, *op. cit.*, 1987, p. 68.

⁵⁰ F. Sicard, *op. cit.*, 1987, p. 69.

Le fait de comparer l'ordre spontané à une machine est réducteur et engendre des erreurs. Ici, il importe de préciser que Hayek n'a jamais été opposé à l'idée d'une amélioration progressive de l'ordre spontané par la méthode d'essais et erreurs. Au contraire, il en est même un chaud partisan. Il emploie d'ailleurs, de façon positive, l'expression « essais/erreurs » à au moins deux reprises dans son œuvre (CL, 58 ; DLL, III, 169). Sa théorie de la critique immanente (DLL, II, 28-29) qu'il rebaptise celle des « correctifs ponctuels » dans la *Présomption fatale* (PF, 96), apporte un démenti flagrant à l'accusation de F. Sicard. La méprise de Sicard est compréhensible. Ce que Hayek fustige c'est l'attitude « réaliste » qui, mue exclusivement par des objectifs à court terme, s'emploie à réformer de fond en comble, secteur par secteur, toute l'économie d'un pays et ce sans aucun plan d'ensemble (RS, 52). Ce qui est impossible aux yeux de Hayek c'est de construire *ex nihilo*, d'élaborer point par point un ordre spontané. Mais il ne remet pas en cause et même il encourage la démarche consistant à améliorer progressivement le système en respectant sa logique interne.

IV. — ÉCHEC DU PROJET FONDATEUR

A. — *Inapplicabilité de la théorie évolutionniste*

La théorie évolutionniste est dotée d'une grande cohérence interne mais on ne peut pas exiger d'elle autre chose qu'une description du processus assurant la genèse et le développement des normes et institutions de l'ordre spontané.

On ne peut, selon nous, trouver dans l'évolutionnisme hayékien une justification à proprement parler de l'ordre spontané et *a fortiori* un critère de légitimité du droit. D'abord, parce que l'évolution n'est pas finalisée ; elle ne tend pas systématiquement vers un mieux (Hayek a souvent insisté sur le fait que la théorie de l'évolution n'est pas téléologique), ensuite parce que le simple fait qu'une norme ou une institution existe ne signifie pas qu'elle ait été sélectionnée. Hayek précise qu'il existe des traditions erronées (CL, 55). Mais il faudra parfois plusieurs siècles pour que la société qui les a adoptées en prenne conscience (ainsi l'illusion constructiviste remonte aux Lumières).

Si nous voulons rester logiques, on ne peut affirmer que la pensée constructiviste est une erreur de l'évolution. Elle n'est pas issue de la sélection culturelle. Elle provient d'une erreur intellectuelle qui s'est traduite dans des choix politiques et qui a déstructuré le mécanisme de sélection. Cependant, sous peine de prêter à l'évolution des vertus optimisatrices, il nous faut admettre que, même lorsque le mécanisme de sélection est pleinement fonctionnel, surtout justement quand il est fonctionnel, l'évolution puisse se tromper et ne pas sélectionner les règles les plus adéquates.

Nous devons à la vérité d'avouer que Hayek n'a jamais explicitement approfondi, comme nous le faisons, cette problématique. La compatibilité interne des implications de sa théorie de l'évolution est une pure interprétation de notre part. On peut d'ailleurs relever une certaine ambiguïté chez lui à ce sujet. Comment se fait-il par exemple que Hayek écrive : « l'évolution moderne du droit a été largement orientée par des idées

économiques erronées » (DLL, I, 80) ? S'agit-il vraiment d'une « évolution » si l'on sait que le mécanisme de sélection sur lequel elle repose a été déboussolé par la pensée constructiviste ? Peut-être, plus simplement, sous-entend-il que le processus de l'évolution spontanée a partiellement survécu aux assauts de ladite pensée et qu'il assume toujours son rôle avec une efficacité réduite. Peut-être ne s'agit-il – comme cela semble plus probable – qu'une simple erreur de plume de la part de Hayek.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas impossible que Hayek ait exploité cette ambiguïté. Il a parfois laissé sous-entendre que les institutions et les normes sélectionnées étaient meilleures parce qu'ayant triomphé de l'épreuve du temps. Mieux que quiconque, il avait pourtant compris qu'il ne pouvait prêter à l'évolution des vertus optimisatrices sous peine de ruiner sa théorie. Comment se fait-il dès lors qu'il ait pu écrire que le libéralisme triompherait fatalement du communisme dans le long terme ⁵¹ ? Le problème vient sans doute ici du fait que Hayek s'acharne à fonder scientifiquement la supériorité du libéralisme sur le socialisme, ce qui ne va pas sans poser un certain nombre de problèmes d'ordre épistémologique. Ce qu'a sans doute voulu dire Hayek ici c'est qu'il était (cet ouvrage date de 1983) scientifiquement prévisible que le socialisme échoue et que, laissant un vide idéologique, il soit dès lors remplacé par le libéralisme. Ce qu'il disait ne pouvait signifier – sous peine d'être tout à fait contradictoire avec ce qu'il défend par ailleurs – que l'évolution, ou plutôt, en l'occurrence, la non-évolution, substituerait fatalement, par le jeu de la sélection, le libéralisme au socialisme parce que c'était bien dans la logique de cette dernière qu'elle choisisse forcément l'institution la plus adaptée. C'est pourtant, nous l'avons vu, la lecture qu'en a fait Philippe Nemo ⁵². Entre le fait de dire : « l'institution X triomphera de l'institution Y parce qu'elle est meilleure » et « l'institution X sera sélectionnée par l'évolution culturelle parce qu'elle est meilleure que l'institution Y », il ne semble y avoir qu'une différence infime. Celle-ci est pourtant déterminante et c'est d'elle que dépend la cohérence de la théorie de l'évolution.

L'intérêt de l'évolutionnisme réside dans le fait que c'est une théorie explicative de la genèse, de la formation, du développement des institutions et des normes. Elle permet de rendre compte de la complexité et de la diversité de ces dernières. Elle ne nous offre pas la garantie que ces dernières sont les meilleures qu'idéalement nous pourrions espérer avoir mais elle nous offre la garantie que, quelque soit leur valeur, nous ne pourrions les troquer du jour au lendemain contre des nouvelles sans que notre génération n'ait à revivre toutes les vicissitudes qui ont entouré leur naissance et jalonné leur développement ces derniers siècles, ce qui nous plongerait fatalement dans l'anarchie.

Nous en arrivons à un point fondamental de notre analyse, un point qui, semble-t-il, n'a été perçu par aucun commentateur. Le processus d'évolution spontanée s'est enrayé. Hayek veut le restaurer, c'est-à-dire qu'il veut remonter à un stade antérieur du processus, époque où les idéaux du libéralisme n'avaient pas encore été contaminés par la pensée

⁵¹ F. A. Hayek, « Knowledge, Evolution and Society », Adam Smith Institute, 1983, p. 46
cité in Ph. Nemo, *La société de droit selon F. A. Hayek*, 1988, p. 84.

⁵² Ph. Nemo, *op. cit.*, p. 85.

constructiviste (cependant Hayek admet la légitimité de cette partie de la législation sociale qui a consisté à éliminer les discriminations légales, DLL, I, 169). Une fois que cette restauration des principes libéraux aura été accomplie, Hayek désire-t-il réellement, au fond de lui-même, que le processus d'évolution continue indéfiniment comme il l'a toujours fait ? On peut en douter. On ne peut décemment voir en Hayek un apôtre de la fin de l'histoire comme il en a fleuri plusieurs au lendemain de la chute du mur de Berlin. Néanmoins, à lire attentivement ce qu'il a écrit sur le sujet, on se rend compte que, pour lui, le cadre institutionnel et normatif qu'il préconise n'est plus, dans ses grandes lignes, susceptible de faire l'objet d'un quelconque changement. Cette interprétation amène à une perception de la nature du droit radicalement étrangère à celle que Hayek prétend défendre. C'est ce dont nous allons traiter dans le prochain paragraphe.

B. — Arbitraire de la sélection culturelle des règles

Avant cela, il importe de prendre la mesure de ce qui nous apparaît comme une faiblesse de la théorie de la sélection culturelle. Les règles sélectionnées sont, il est vrai, des produits de l'histoire. Elles ont été choisies par l'évolution. Cependant, Hayek se trompe lorsqu'il estime que ces dernières sont « accidentelles ». Il est vrai que le hasard a présidé à leur naissance et qu'elles se sont élaborées sous diverses influences mais elles ont été « sélectionnées » une seconde fois, pourrait-on dire, par Hayek lui-même.

En effet, selon nous, Hayek fait de la tradition une lecture sélective. Alors que, par exemple, des bibliothèques entières ont été écrites sur Freud et que les notions psychanalytiques d'inconscient, de complexe, de frustration, de refoulement sont familières à chacun d'entre nous, Hayek rejette le freudisme en bloc (DLL, III, 207). Le freudisme ne constitue pas, à exactement parler, une tradition mais nous ne pouvons nier qu'il s'est incorporé à notre vision du monde. Cela dit, on pourrait, à la rigueur, concéder à Hayek qu'il s'agit d'un avatar de la pensée constructiviste et qu'il est légitime et cohérent que la tradition spontanée poursuive sa suppression.

Ce qui l'est moins c'est la sélection qu'il opère à l'intérieur de la tradition chrétienne. Tantôt, il s'appuie sur cette dernière pour les besoins de sa démonstration (CL, 59 ; PF, 101, 187-188 ; DLL, II, 79), tantôt il prend ouvertement ses distances par rapport à elle.

D'une part, il se réfère, par exemple, au jésuite espagnol Luis de Molina (DLL, I, 24), un des derniers scolastiques qui soutient que le prix mathématique précis auquel une marchandise pouvait être justement vendue n'était connu que de Dieu seul parce qu'il dépendait de plus de circonstances que ne pouvait en connaître un seul homme et que, par conséquent, la détermination du « juste prix » doit être laissée au marché. Cette théorie était devenue un lieu commun à l'époque. Thomas d'Aquin la soutenait déjà. La théorie du « *justum pretium* » permettait aux juristes de l'époque d'identifier et d'invalider les cas de « lésion énorme ».

D'autre part, il rejette, par exemple, le principe de solidarité et d'amour réciproque, clé de voûte de la tradition chrétienne :

« La sorte d'ordre abstrait sur lequel l'homme a appris à s'appuyer et qui lui a permis de coordonner pacifiquement les efforts de millions d'êtres

ne peut pas malheureusement être fondée sur des sentiments tels que l'amour du prochain qui constituait la plus haute des vertus dans le groupe restreint. L'amour est un sentiment que seul évoque le concret alors que la Grande Société a été rendue possible par le fait que l'effort de l'individu n'y est pas guidé par l'idée d'aider d'autres personnes en particulier mais endigué par des règles abstraites dans la recherche de ses buts personnels » (DLL, II, 182).

La pensée constructiviste selon Hayek, n'est pas antérieure à Descartes et elle n'a d'ailleurs reçu ses premières lettres de noblesse qu'avec des disciples tardifs dont Hobbes. On ne peut donc soutenir que le christianisme à l'époque était déjà gangrené ou même contaminé par le constructivisme. Ce ne sera le cas que lorsque, beaucoup plus tard, l'Église catholique, inclura le but de la « justice sociale » dans sa doctrine officielle (DLL, II, 79). Il en ressort que Hayek adopte vis-à-vis de la tradition occidentale une attitude quelque peu opportuniste.

Hayek choisit dans la culture occidentale la composante individualiste qui s'est manifestée très tôt chez Thucydide et ce jusqu'à nos jours, en passant par Périclès, Tacite, Cicéron, Montaigne et Érasme (RS, 17). Il faut aussi bien comprendre que Hayek ne s'attache pas au folklore, au terroir ou à la mythologie, il s'attache aux principes (CL, 398). C'est une tradition anti-nationaliste. Ces principes ont bien un lieu et une date de naissance mais ils ont réussi à s'élever à un degré d'abstraction tel qu'ils peuvent prétendre à l'universel. Ils doivent engendrer une morale nouvelle appelée à régir la Grande Société au niveau mondial (mais dont Hayek pense qu'il est trop tôt pour qu'elle entre en scène, DLL, II, 176).

Les traditions erronées ne peuvent pas, selon Hayek, engendrer une morale valide ou même une morale tout court. C'est apparemment, selon lui, le privilège exclusif de la société libérale. Ce qui a précédé l'apparition de la tradition occidentale c'est la mentalité tribale, celle de la « société fermée » ou « société du face-à-face ». Le propre de ces dernières c'est qu'elles n'ont pas de morale dit Hayek. Leurs membres sont mus par des règles particulières, des « règles innées » (DLL, III, 192), des « instincts primordiaux » (DLL, III, 197), des « réactions instinctives » (DLL, III, 196), des « émotions naturelles irréflechies » (DLL, II, 178). Il va même jusqu'à dire : « Il serait probablement plus correct d'identifier ces instincts naturels avec les instincts animaux plutôt qu'avec des instincts typiquement humains ou avec de "bons" instincts » (DLL, III, 191).

Hayek était féru d'anthropologie et ce serait un mauvais procès que de l'accuser de mépriser la pensée primitive. Mais nous relevons ici une contradiction. Il a voulu caractériser la tradition qu'il étudie par le fait qu'elle disposait d'une morale constituée de règles abstraites et générales. Il soutient que nos obligations morales sont générées par un ordre reposant lui-même sur certaines règles et qu'une société ne peut subsister que s'il existe une quelconque pression amenant les membres à se conformer aux règles en question.

Il exemplifie cet argument par l'histoire du vieil Esquimau qui est abandonné derrière le groupe pour mourir : « Il me semblerait, par exemple, mauvais moralement de

ranimer un vieil Esquimau déjà inconscient qui, au début de sa migration hivernale, suivant la **morale** de son peuple et avec son approbation à lui, a été abandonné [...] » (DLL, II, 31) ⁵³.

Hayek parle bien ici de « morale », ce qui permet de nuancer pour le moins l'idée selon laquelle la société fermée n'a pas de morale. Il nous faut donc admettre que Hayek emploie le mot morale parfois au sens le plus général, parfois en un sens très particulier.

Les idéaux du socialisme qui s'avèrent si attrayants « n'offrent pas réellement une morale nouvelle mais font appel aux instincts hérités d'un type plus ancien de société » (DLL, II, 78), ils constituent « un retour à la morale du micro-ordre primitif » (PF, 104), de « pseudo-morale » (DLL, III, 14) ou de « nouvelle morale pour servir de vieux instincts » (DLL, III, 202) ⁵⁴. Hayek, très tôt, usait de cette idée (RS, 96). Les valeurs de solidarité et de fraternité à l'œuvre dans le socialisme sont incompatibles avec la morale libérale de la grande société. Pour Hayek, une société totalitaire est positivement immorale puisque la condition même pour que l'ordre social soit préservé sera que les individus se comportent, dans leurs rapports mutuels, conformément aux instructions données par l'autorité, qui peuvent changer d'instant en instant et non à des règles de morale permanente. Dans le totalitarisme, toujours en germe dans le socialisme, on ne peut discerner aucune règle permanente si ce n'est celle selon laquelle, la fin justifie les moyens c'est-à-dire la négation de toute morale (RS, 107).

Cette attitude opportuniste de Hayek n'invalide pas, selon nous, sa théorie de la sélection culturelle. Elle ne fait, paradoxalement, que renforcer ce que Hayek affirme par ailleurs : la difficulté de verbaliser la multitude des règles de juste conduite qui orientent notre agir.

En l'occurrence, Hayek ne se montre pas digne de sa théorie. C'est aussi le cas dans l'analyse qu'il opère de cet autre ordre spontané qu'est le langage (SSS, 37). Hayek ratifie ici la thèse de Wilhem von Humboldt : « si l'on conçoit la formation du langage, ainsi que c'est plus naturel, comme relevant de l'ordre de la succession, il devient nécessaire de lui assigner, comme à tout ce qui a son origine dans la nature, un système d'évolution » (PF, 201). Hayek a consacré un chapitre entier à cette question dans un de ses ouvrages. Selon lui, notre langage a été « empoisonné » (PF, 147) par la pensée constructiviste. Il en fait la démonstration en prouvant que le mot « social » lorsqu'on l'adosse à un autre, fait perdre à ce dernier toute signification. C'est un « mot-fouine », pour reprendre ses termes. Le langage est aussi un moyen de propagande politique et permet de modeler l'esprit, de rendre celui-ci favorable aux idéaux constructivistes :

« La technique la plus efficace pour arriver à cette fin (le totalitarisme) consiste à employer des termes anciens en leur donnant en un sens nouveau. Peu d'éléments du régime totalitaire sont aussi déroutants pour l'observateur superficiel et en même temps aussi caractéristiques pour le climat intellectuel du système que la perversion du langage, la

⁵³ C'est nous qui soulignons.

⁵⁴ Précisons néanmoins que Hayek ne rejette pas totalement cette mentalité tribale. Il estime au contraire qu'elle a sa place dans les rapports interpersonnels entre proches (PF, 181). La morale est duale. Il y a deux sphères qui doivent coexister sans se confondre. Il résume ceci dans une formule : « Nous devons apprendre dans deux sortes de monde à la fois » (PF, 28).

transformation du sens des mots qui expriment l'idéal d'un nouveau régime » (RS, 115).

Là encore, on peut se demander si Hayek aspire vraiment à restaurer le processus d'évolution spontanée. Selon nous, il a du langage une conception fixiste. Les mots ont tous pour lui une signification bien précise. Une citation de Confucius, qu'il met en exergue de son chapitre, permet de comprendre ce type de fétichisme : « Lorsque les mots perdent leur sens, les hommes perdent leur liberté » (PF, 147).

Hayek vise à redonner aux mots leur « vraie signification ». Ce qui veut dire qu'il entend ici aussi remonter à un stade antérieur, celui précédant son envahissement par la pensée constructiviste. Une fois, cette restauration accomplie, il n'est pas difficile de prévoir qu'il s'opposerait à toute évolution future. Hayek a, il est vrai, créé plusieurs néologismes (que nous employons fréquemment dans le cadre de ce travail) mais toujours dans le but de remettre à l'honneur des significations perdues. En réalité, il donne une signification atemporelle, éternelle à chacune des valeurs qu'il préconise. Le langage connaît des évolutions sémantiques mais Hayek les rejette toutes car elles portent atteinte aux valeurs libérales par lui définies. Car que veut dire au juste « perdre leur sens » dans la citation de Confucius ? On peut considérer que dès qu'un mot change de sens, il perd son ancienne signification. Par là c'est le principe même de l'évolution qui est remis en cause. Ainsi, si l'on suit cette logique, il faut admettre que toute évolution, aussi minime soit-elle, a pour effet d'enrayer le processus de sélection lui-même.

C. — *Incohérence de la critique immanente*

Il importe de se pencher davantage sur ce fameux test négatif d'injustice d'inspiration poppérienne par lequel Hayek entend donner au « juste » un caractère objectif et scientifique. Là encore, Hayek fait sortir la théorie de l'évolution de la sphère légitime de ses compétences.

Il n'est pas inutile de reproduire le passage dans lequel il explicite cette notion :

« Il est extrêmement important à bien des égards que, bien que n'ayant aucun critère positif de justice, nous en ayons des négatifs qui nous montrent ce qui est injuste. Cela signifie, en premier lieu, que l'effort pour écarter ce qui est injuste, s'il n'est pas un fondement suffisant pour édifier un système de droit entièrement nouveau, peut constituer un guide adéquat pour développer un corps de lois existant avec l'intention de le rendre plus juste. Dans un tel effort pour développer un ensemble de règles dont la plupart sont acceptées par les membres de la société, il existera un test de l'injustice objectif bien que non universel (en ce sens qu'il vaudra entre des personnes mais seulement à l'égard des membres de la société qui acceptent la plupart des autres règles). Un tel test pourra être suffisant pour nous indiquer selon quelle direction nous devons développer un système de droit établi, alors même qu'il ne serait pas suffisant pour nous permettre de bâtir un système entièrement nouveau » (DLL, II, 50-51).

Ce test négatif d'injustice n'est rien d'autre, affirme Hayek, que l'impératif catégorique d'Emmanuel Kant. Celui-ci n'a pas seulement employé ce principe, comme

beaucoup le pensent, dans sa philosophie morale. Il s'en est aussi servi dans sa philosophie du droit comme condition de développement d'un système de droit établi (DLL, II, 51). Hayek précise d'autre part que ce test négatif d'injustice est parallèle au critère poppérien de falsifiabilité en ce qu'il s'avère être également celui « de la cohérence interne du système total » (DLL, II, 51).

Il souligne :

« Les positions dans les deux domaines sont analogues aussi en ce que nous pouvons toujours uniquement nous rapprocher de la vérité ou de la justice en éliminant de façon persistante le faux ou l'injuste mais nous ne pouvons jamais être sûr d'avoir atteint le bout de la vérité et de la justice » (DLL, II, 51).

Ainsi, contrairement à ce que pensent les positivistes, nous ne pouvons pas choisir, dans une société donnée, ce qui est juste ou injuste car « il existe des nécessités de la pensée contre lesquelles un tel désir reste impuissant. Je puis sans doute me convaincre par des raisonnements frelatés, qu'une chose que je souhaite juste l'est réellement, néanmoins il est bien clair que **la décision là-dessus est affaire non de volonté mais de raison** » (DLL, II, 52).

Nous pensons, pour notre part, qu'un tel modèle est incapable de fournir un critère objectif du juste. Et ce pour quatre raisons :

1. Les règles de juste conduite⁵⁵ ne sont pas traduisibles en propositions falsifiables. En effet, Hayek considère que les règles de la tradition ne sont que très partiellement intelligibles⁵⁶ : non seulement nous sommes souvent incapables de les verbaliser explicitement (DLL, I, 13) et nous n'en percevons pas complètement la nature et la portée (PF, 100) mais, en outre, Hayek estime qu'il n'est pas salutaire de les énumérer de peur que cette liste soit considérée comme exhaustive et nous frustre de ces droits inexprimés (DLL, III, 131). Peut-être est-ce pour cela que Hayek, à la fin de sa vie, ne reprendra plus la comparaison avec Popper et préférera parler de « correctifs ponctuels » (PF, 96).

2. On peut se poser la question de la pertinence de l'application du test poppérien au discours normatif, prescriptif alors qu'il est conçu pour l'explicatif, le constatif. La vérité et la justice sont deux choses différentes mais cette évidence est perdue de vue par Hayek par son désir de donner aux règles de juste conduite une validité scientifique. Par là, il oblitère sa distinction entre la méthodologie des sciences sociales et celle des

⁵⁵ Rappelons que tout ce qu'on nomme loi n'est pas nécessairement, pour Hayek, une règle de juste conduite et qu'inversement toutes les règles de juste conduite ne sont pas énoncées expressément en terme de loi mais que seules les règles de juste conduite constituent le droit et s'imposent au juge de façon absolue.

⁵⁶ La complexité de la tradition nous est à ce point opaque que nous n'en pouvons découvrir ni la finalité ni la fonction (PF, 100). Les principes, ce sont souvent des préjugés irraisonnés, un sentiment général que certaines choses « ne se font pas » (DLL, I, 71). La tradition est d'autant plus efficiente que nous ne la comprenons pas. Dans une note de la *Constitution de la liberté*, Hayek précise : « Une salubre inconscience des formes de comportement socialisé auxquels nous sommes soumis est aussi nécessaire à la société que l'ignorance – ou l'absence de perception – par l'esprit du travail des viscères nécessaire à la santé du corps » (CL, 432, note 40).

sciences de la nature. Cette négligence n'est pas une simple erreur de plume. Elle est révélatrice de ce que nous parlerons de suite : la conception essentialiste du droit chez Hayek. À l'inverse des sciences exactes dotées d'une capacité prédictive, les sciences sociales ne peuvent se soumettre à la logique de la vérification empirique et procéder par élimination des erreurs. Leur interrogation nous semble dépendante d'une reconnaissance préalable de valeurs dans un contexte culturel.

3. Une idée importante de Popper dans son ouvrage *Misère de l'historicisme*, est qu'il ne peut y avoir de science que de ce qui est récurrent et non du singulier. Or l'histoire – aussi bien celle de l'univers que celle de l'humanité – constituant, dans son ensemble, un événement unique, n'est pas susceptible d'être mise à l'épreuve par aucune des procédures scientifiques normales. Sur base de cette idée, que peut-on en déduire au niveau de la validité du test négatif d'injustice ? Il se fait que ce test se déroule dans cette temporalité linéaire qu'est l'histoire. Vu que tous les éléments d'un cas d'espèce sont variables et aléatoires, que chaque cas d'espèce est unique au niveau de la conjonction des paramètres qui le constituent, on peut en déduire que la jurisprudence n'est pas une expérimentation du droit au sens scientifique du terme. À aucun moment, le juge ne peut délimiter son cadre opératoire. Les différents éléments qui composent le litige qu'il a à connaître dans le cadre du procès sont variables et s'imbriquent dans le réel. Le juge ne peut faire en sorte que les paramètres restent inchangés à chaque fois qu'il opère le test.

4. Hayek affirme que la détermination de ce qui est juste est « affaire non de volonté mais de raison » (DLL, II, 52). Commentant cette idée à laquelle il adhère totalement, Ph. Nemo dévoile les implications de celles-ci en écrivant ce que Hayek sous-entend : « En corollaire, on peut dire que la justice est un problème scientifiquement décidable. C'est un problème intellectuel, non un problème moral »⁵⁷. Ce qui est regrettable, c'est que Ph. Nemo mentionne une observation pertinente dans une note de la page précédente et qu'il n'en tire pas les conséquences. Il développe en effet quelque peu l'idée de Hayek selon laquelle le test scientifique de la règle se réfère à l'impératif kantien : « Agis uniquement d'après la maxime qui fait que tu peux vouloir en même temps qu'elle devienne une loi universelle ».

Philippe Nemo souligne, comme beaucoup l'ont fait avant lui, que le verbe « pouvoir » désigne un obstacle non d'ordre matériel mais d'ordre moral. En effet, il est évident que, dans le court terme, il est toujours possible (au sens physique du mot) de généraliser n'importe quel comportement, fût-ce le plus criminel. Le comportement en question génère par conséquent un conflit avec quelque autre règle et valeur que nous ne sommes pas disposés à sacrifier. P. Nemo en déduit que Kant a entendu le terme « pouvoir » en un sens purement logique alors que « le test de généralisation ne peut signifier que les règles juridiques soient élaborées de manière purement logique (au contraire de ce que semble avoir dit Kant) »⁵⁸. La conclusion qu'il fallait tirer – et qu'il ne dégage pas – c'est que le test négatif d'injustice échoue dans sa tentative de fournir un critère objectif, scientifique du juste et a pour seul effet de déplacer le conflit de valeur à

⁵⁷ Ph. Nemo, *op. cit.*, p. 150.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 149.

un niveau supérieur. Le choix de la règle à laquelle il faut accorder la prééminence dans un conflit de valeurs est lui-même d'ordre moral.

Hayek n'offre pas d'alternative à l'attitude positiviste. Le choix d'une norme par rapport à une autre pour déterminer ce qui est juste résulte également d'un acte de volonté. Hayek n'admettrait sans doute pas cette interprétation car c'est un jusnaturaliste mais le résultat est le même : certes, la norme n'a pas été choisie par « convention » mais en fonction d'un test. Mais comme ce test n'est pas objectif, c'est bien la volonté, une volonté qui n'est pas consciente d'elle-même, qui préside à ce choix en fonction de critères moraux, contextuels et non pas des critères procéduraux.

Pourquoi ces critères ne sont-ils pas procéduraux ? Cette question mérite d'être posée car on pourrait, dans le but de défendre la notion du test négatif d'injustice, tenter une interprétation visant à restaurer le caractère objectif de ce test. C'est peut-être celle-ci que Ph. Nemo avait à l'esprit en écrivant son livre. Cette interprétation admettrait effectivement que le choix d'une norme n'est pas de l'ordre du raisonnement scientifique (Hayek rejette le modèle de la logique dans l'organisation interne des règles de la tradition : DLL, I, 127) mais de nature morale. Ce qui, par contre, serait de l'ordre du raisonnement scientifique c'est la cohérence de l'ensemble des normes, de ce sous-ordre spontané qu'est le droit par rapport au reste du contenu de l'ordre spontané dans son ensemble.

Cette interprétation pourrait être cautionnée par l'affirmation de Hayek que les jugements de valeur peuvent avoir une validité scientifique authentique puisque « les valeurs incorporent une connaissance » (112). En clair, le droit serait scientifique parce qu'il remplirait parfaitement le rôle qui lui est imparti dans le fonctionnement de la société. La manière dont il assumerait cette mission resterait, vu sa complexité, relativement mystérieuse pour la rationalité limitée de l'esprit humain. Le fait serait que la société fonctionne parce que le droit remplit son rôle, que le droit remplit son rôle parce qu'il est cohérent, que le droit est cohérent parce que par le biais d'une alchimie subtile et obscure (mais scientifique) il a sélectionné les règles adéquates. Une telle interprétation ne tient pas la route : selon Hayek lui-même, la tradition n'est pas cohérente (encore « encrasée » qu'elle est par des vestiges de morale tribale et les systèmes de valeurs sont toujours incomplets⁵⁹).

⁵⁹ « Nos opinions morales présentes contiennent indubitablement encore des dépôts, des strates dérivant des phases antérieures de l'évolution des sociétés humaines – depuis la petite horde, en passant par la tribu organisée, les groupes plus larges des clans et autres étapes vers la Grande Société » (DLL, II, 50). De même, « L'essentiel à mes yeux c'est qu'un tel code éthique complet n'existe pas » (RS, 48) et « Nous ne possédons par conséquent pas d'échelle complète de valeurs » ; « [...] il n'y a d'échelles de valeurs que partielles, échelles inévitablement diverses et souvent incompatibles » (c'est nous qui soulignons) (RS, 49). Cette fameuse cohérence dont il parle tant, cette cohérence qui sert de fondement à sa théorie de la critique immanente et par extension de son test négatif d'injustice, cette fameuse cohérence est encore – il ne le dit pourtant nulle part – de l'ordre de l'idéal. C'est un projet pour l'avenir.

V. — LA VÉRITABLE NATURE DU DROIT CHEZ HAYEK

A. — *Position du problème*

Hayek entend se démarquer à la fois du positivisme et du droit naturel. La distance qu'il prend par rapport au positivisme est assez marquée dans la mesure où il démontre que cette dernière, par son caractère volontariste, est une application évidente de la mentalité constructiviste. Son rejet du droit naturel l'est tout autant car ce qui l'en distingue c'est l'évolutionnisme de sa théorie du droit. Cependant, il apparaît, comme nous allons le voir que, d'une part, Hayek semble assigner à l'évolution un rôle fort différent dans le futur que celui qu'elle a tenu jusqu'alors et que, d'autre part, il fait de la tradition une lecture fort sélective.

Une lecture rapide de l'œuvre de Hayek conforte *a priori* l'idée qu'il valorise le changement. Il va même jusqu'à dire qu'il n'existe aucun principe immuable « Il n'y a rien dans les principes du libéralisme qui permette d'en faire un dogme immuable ; il n'y a pas de règles stables, fixées une fois pour toutes » (RS, 20). En outre, « l'égalitarisme arrête forcément l'évolution ultérieure » (DLL, III, 205). Le concept de propriété peut encore faire l'objet d'améliorations mais celles-ci sont imprévisibles (PF, 51). Notons qu'il n'admet pas que le principe puisse en lui-même être remis en cause (c'est même tout le contraire comme nous l'examinerons bientôt en détail). Il préconise certaines modifications dans le domaine du droit des sociétés et en matière de brevets (RS, 34). De même, il prétend que l'énumération des libertés est périlleuse car toujours susceptible de s'étendre du fait des innovations technologiques qui pourraient menacer ces dernières d'une manière insoupçonnée aujourd'hui (CL, 215).

En ce sens, la théorie de Hayek entend se démarquer rigoureusement du droit naturel par son évolutionnisme : les règles changent du fait même de leur mise en pratique et de leur confrontation aux circonstances de la vie en société. Cette mise à l'épreuve permanente est la seule forme de critique concevable du droit : une critique de l'intérieur, une critique immanente. On ne peut donc, dit-il, représenter les règles de juste conduite comme « naturelles », dans tous les sens que peut revêtir ce mot. Ni au sens de « parties » d'un ordre externe et éternel des choses. Ni « comme implantées en permanence dans une inaltérable nature humaine. Ni même au sens que l'esprit humain serait ainsi constitué une fois pour toutes qu'il lui faille adopter ces règles de conduite précises » (DLL, II, 71).

Cependant, dans la *Route de la servitude*, un ouvrage qu'il publia en 1944, Hayek était assez volontariste : il prévoyait que le législateur, soucieux de prévenir la fraude et la tromperie, avait encore beaucoup à faire avant « d'achever » l'armature permettant le bon fonctionnement du système du marché (RS, 35). Que faut-il entendre ici par « achever » ? Il affirme à plusieurs reprises que certaines règles sont à ce point fondamentales qu'elles sont intangibles. Ce sont, notamment, les règles de l'État de droit : des règles qui lient le gouvernement et qu'il qualifie de « règles immuables et pré-établies » (RS 58).

En réalité, les propositions de modifications législatives, dans leur majeure partie, visent à restaurer et ensuite clôturer (Hayek emploie le terme « achever ») l'armature

normative et institutionnelle d'une société libérale. L'évolution qu'il vise ici est d'ordre exclusivement scientifique et technologique (même si les retombées de cette dernière impliquent un réaménagement et une extension de certains principes mais sans qu'elles puissent en altérer la substance).

Curieusement, Hayek écrit qu'une « telle évolution ne peut porter que sur des règles qui ne sont ni coercitives ni délibérément imposées » (CL, 61-62). Le fait est que, pour lui, ces changements graduels ne peuvent s'opérer qu'à l'intérieur de la morale. On voit mal comment pourrait évoluer le cadre institutionnel et normatif d'une société libérale si les comportements novateurs se cantonnent dans le domaine de la morale. Reste évidemment la voie législative et judiciaire mais l'ensemble des principes libéraux constitutionnels sont interdépendants. Contester un des principes majeurs de cet ensemble harmonieux et séculaire qu'est la *Rule of Law* revient à tout démantibuler. On ne peut modifier sensiblement l'un d'entre eux sans faire violence à tous les autres, ce qui est foncièrement contraire à cette méthodologie qu'est la critique immanente où tout produit de la tradition peut successivement constituer l'objet de la critique et son critère.

Peut-on envisager sérieusement que Hayek admette qu'on puisse un jour, par érosions successives, abandonner les droits de l'homme de la première génération ? En toute logique, oui. Pourtant, Hayek a dû percevoir la contradiction inhérente à cette idée. Le respect des droits de l'homme est nécessaire au fonctionnement de l'ordre spontané et de l'évolution mais il ne peut le reconnaître explicitement. S'il leur attribue un statut à part, s'il les sacralise, les déclare intangibles, il ruine sa conception de l'évolutionnisme.

B. — *La terminologie hayékienne*

Sous peine d'être pris en flagrant délit de contradiction avec un certain relativisme, lui-même inavouable, présent dans sa philosophie morale, Hayek ne pouvait explicitement exposer la composante jusnaturaliste de sa pensée juridique. Cependant, Hayek a toujours attaché aux mots une très grande importance. Il connaît leur pouvoir. Dans la *Présomption fatale*, il consacre un chapitre entier au langage intitulé « Notre langage empoisonné ». Nous pensons donc que les termes qu'il utilise sont très révélateurs. Quand il parle de l'activité des juristes en général et des juges en particulier, il recourt volontiers à un vocabulaire scientifique. Ainsi, il parle de « découverte » (DLL, I, 94,147) du droit ; de « découverte exactement au même titre que toute découverte de la science » (DLL, II, 18). Il a recours à la métaphore du « savant » pour qualifier la tâche du juge (DLL, I, 143). De même, nous l'avons vu, l'application dans le domaine du droit de sa théorie de la critique immanente est le test négatif d'injustice qui est lui-même d'inspiration poppérienne.

Mais au-delà de ce problème, le recours à des métaphores scientifiques est en lui-même un phénomène assez curieux dans la pensée de Hayek. Pourquoi ? Hayek a consacré un ouvrage (*Scientisme et sciences sociales*) à la comparaison des deux méthodologies radicalement incompatibles qu'il convient de mettre en œuvre dans les sciences sociales d'une part et dans les sciences de la nature de l'autre. Dans son ouvrage majeur

(*Droit, Législation et Liberté*) il rejette en réalité la méthode syllogistique, la science inductiviste naïve au profit du faillibilisme poppérien. Mais, contrairement à Karl Popper qui prône l'unité de la recherche scientifique, Hayek a toujours tenu à séparer ces deux modes d'investigation. Dans *Droit, Législation et Liberté*, il ne cesse de pointer l'irréductibilité de la tradition et par extension du droit à la seule analyse scientifique (DLL, I, 127,140 ; DLL, II, 28 ; DLL, III, 130). Comment, dès lors, expliquer les métaphores scientifiques ici mentionnées ? Cette erreur est plus qu'une négligence, elle confirme ce que nous tentons de démontrer.

À savoir : Hayek considère le droit comme une essence.

Quand il parle de la formation de nos conceptions morales, il utilise toujours un verbe au passé (ex. PF, 17) comme si ces dernières avaient atteint un stade de maturation. Nous avons vu qu'il utilisait le terme « achever » pour parler de la tâche qui incombe au législateur dans l'immédiat après-guerre (RS, 35). Il écrit ailleurs que c'est le « résultat final » qui est le critère ultime pour montrer si l'idéal qui guide un groupe est bienfaisant ou destructeur (CL, 65). L'emploi de cette expression semble suggérer qu'inconsciemment Hayek admet que chaque processus d'évolution a un terme. De même quand il affirme : « À aucun moment, les idéaux du libéralisme n'ont été pleinement atteints », il suggère la même idée.

Hayek parle de méta-règles. Il s'agit de règles fondamentales qui constituent l'armature de l'État de Droit et qui pour cette raison ont, pour lui, un statut supérieur aux lois ordinaires (ce sont, par exemple, les dispositions constitutionnelles). Aux yeux de Hayek, ces règles qu'il considère comme « immuables et préétablies » (RS, 58) constituent un acquis intangible de la civilisation :

« L'humanité a appris par une longue et pénible expérience que la loi de la liberté doit posséder certains attributs » (CL, 205).

Les termes « apprendre » et « devoir » se voient conférer un sens éternel.

La pensée de Hayek se précise lorsqu'il parle des principes whigs⁶⁰ en tant qu'« accomplissement suprême » (CL, 405). Elle se dévoile lorsqu'il écrit : « [...] [le philosophe politique] ne remplira sa tâche avec efficacité que s'il ne se préoccupe pas de ce qui est aujourd'hui possible politiquement parlant, et défend de façon cohérente des "principes généraux intangibles" » (CL, 406). L'expression est d'Adam Smith mais il la reprend ici sans aucune distance critique.

De même, il avale aussi sans aucune distanciation critique les « trois lois fondamentales de la nature » de David Hume (DLL, II, 48). Ces lois fondamentales (DLL, II, 48) sont, respectivement, la stabilité de la possession, le transfert de cette dernière par consentement et l'exécution des promesses. Il précise également que nous devons « faire le plus grand usage possible des forces sociales spontanées » et qu'il s'agit là d'un principe fondamental (RS, 20 ; SSS, 96).

La propriété chez Hayek est un concept sur lequel il est intéressant de nous pencher quelque peu. En toute logique, Hayek devrait la présenter comme une des plus nobles

⁶⁰ En Grande Bretagne, les Whigs s'opposent traditionnellement aux Tories. Hayek se définit comme un « *old whig* impénitent » (CL, 404), le whiggisme n'étant traduisible que très imparfaitement par « libéralisme ».

productions de l'ordre spontané. Cela concorderait parfaitement avec sa théorie de l'évolution. Cependant, il préfère se baser sur les enseignements les plus récents de l'anthropologie qui affirment que la propriété a toujours existé, qu'elle est aussi vieille que l'homme et qu'elle préexistait même à la civilisation dont elle est la condition indispensable. Ce faisant, il peut ainsi rejeter la thèse du communisme primitif (DLL, I, 129).

Ce qui est curieux c'est qu'il affirme dans un ouvrage postérieur (PF, 20) que la propriété est une institution qui, avec beaucoup d'autres, a graduellement évolué et constitue une conquête sur nos instincts primitifs. Il y a là une contradiction flagrante. Quoiqu'il en soit, Hayek affirme à d'autres reprises que la propriété existe très nettement depuis l'époque des premiers hommes (CL, 140). Il qualifie cette vérité de scientifique. De ceci, il se déduit que l'homme n'existe pas sans la propriété. Il contredit ainsi l'idée qu'il développe par ailleurs selon laquelle il n'existe pas de règles de juste conduite « implantées en permanence dans une inaltérable nature humaine » (DLL, II, 71). Ce qui est intéressant à noter ici, c'est que Hayek change de registre. Il apporte à ses théories une légitimité scientifique. Dans un autre passage, Hayek fait de la propriété la condition de toute civilisation (DLL, I, 129), la condition d'émergence de la liberté (PF, 43) et de la justice (PF, 48). « Où il n'y a pas de propriété, il n'y a pas de justice » affirme John Locke. Hayek estime que cette proposition est « aussi exacte que toutes les propositions d'Euclide » (PF, 48-49)⁶¹, ce qui lui permet à nouveau de valider les trois lois naturelles de David Hume.

Peut-être pourrait-on interpréter ceci de la façon suivante : Hayek estimerait que la propriété est une règle immuable mais qui doit faire l'objet d'adaptations continues (vu les modifications inhérentes au progrès). Mais alors, ce n'est plus le contenu des principes qui évolue mais seulement leur formulation. L'évolution ne serait, dans cette optique, qu'un vaste processus de retraduction.

De même, il est permis de se demander quel est le statut de sa fameuse *Clause fondamentale*, c'est-à-dire cette formule unique que Hayek aimerait, idéalement, voire figurer dans toutes les Constitutions et qui, selon lui, remplacerait avantageusement toutes les « Déclarations de droits » qui précèdent bon nombre de Constitutions occidentales. La Clause fondamentale qu'une telle Constitution aurait à formuler serait qu'en temps normal – et à part certaines situations d'exceptions clairement définies – les hommes ne pourraient être empêchés de faire ce qu'ils veulent ou obligés de faire certaines choses qu'en conformité avec les règles reconnues de juste conduite conçues de manière à définir et à protéger le domaine personnel de chacun d'eux ; en outre le dispositif de règles ainsi reconnues ne pourrait être modifié que par l'assemblée législative (DLL, III, 129-130).

Hayek ramasse cette idée dans la formule suivante : « nulle contrainte ne doit être exercée là où il ne s'agit pas de faire respecter une règle générique applicable à un nombre indéfini de cas à venir » (DLL, II, 123). En clair, l'assemblée est toujours tenue d'édicter des règles générales et abstraites. S'il y a bien ici une certitude, c'est que cette clause doit, dans l'esprit de Hayek, être considérée comme immuable.

La *Constitution* qu'il préconise devrait, elle aussi, idéalement, rester immuable :

⁶¹ Cette contradiction a également été relevée par HH Hoppe, *op. cit.*, p. 75.

« Idéalement parlant, la Constitution devrait être prévue pour toujours, bien que naturellement, comme tout produit de l'esprit humain, l'on y découvrira des défauts appelant correction par voie d'amendement. La substance du droit, bien qu'également prévue pour une période indéfinie, aura continuellement besoin d'être développée et révisée lorsque se poseront des problèmes imprévus [...] » (DLL, III, 147).

On perçoit bien ici la raison pour laquelle cette Constitution ne peut être immuable. Ce n'est pas parce que, dans le futur, l'évolution changera fatalement les normes par le mécanisme de la sélection culturelle comme on pourrait le penser de bonne foi en toute logique hayékienne. Non, c'est la finitude, l'imperfection de l'esprit humain qui l'empêche de trouver, de verbaliser adéquatement cette Constitution idéale qui trône quelque part, objectivement, quasiment invisible et sacrée, dans le cosmos comme une loi mathématique.

C'est bien dans cette perspective qu'il nous faut interpréter le passage suivant : « [...] le gouvernement est lié par des règles immuables et préétablies [...] » (RS, 58).

C. — *L'essentialisme du droit*

Hormis les règles d'organisation qui sont délibérément inventées, le droit est « découvert ».

« La tâche (du législateur) sera considérée comme consistant à découvrir quelque chose qui existe et non pas à créer quelque chose de neuf. Ce qui n'empêche pas que le résultat de tels efforts puisse être la création de ce qui n'existait pas auparavant » (DLL, I, 94).

La première partie de la phrase est claire et conforte notre interprétation : le droit existe toujours déjà. La seconde est assez obscure. Quel est le produit de cette création ? Ce que cherchait le législateur ? Non car cela contredirait la première partie de la phrase. C'est sans doute le raisonnement suivi par le législateur pour trouver ce qui existe déjà. Ces propos s'éclaircissent partiellement à la page suivante. Cette création serait une ou plusieurs règles additionnelle(s) « implicite(s) » (DLL, I, 95) nécessaire(s) pour que « les règles existantes arrivent à leur objectif ». Mais si elles sont implicites, comment peuvent-elles ne pas exister ? Il y a là un véritable malaise, récurrent dans l'œuvre de Hayek, par rapport au monde objectif et par rapport au concept d'existence.

Hayek défend bel et bien une conception essentialiste du droit. La justice n'est pas, pour lui, quelque chose susceptible de faire l'objet d'une définition positive. En cela, il s'oppose au jusnaturalisme. Mais, il s'oppose au positivisme également et cela va le ramener, malgré lui, à une conception jusnaturaliste de la justice. Le positivisme juridique et le constructivisme politique sont fondés sur deux idées : premièrement, il n'y a pas de justice objective et, deuxièmement, la seule manière d'éviter que la justice se réduise aux valeurs et préjugés de chacun, c'est de parvenir à une définition conventionnelle du juste.

Par rapport à cette position, il admet, certes, qu'il n'y a pas de critère objectif *positif* du juste. Pour lui, cela ne signifie pas que la justice ne puisse en aucune manière être déterminée objectivement. Si l'on essaye de comprendre ce que fait un agent juridique tel

que le juge, quelle question récurrente il se pose à chaque nouvelle affaire soumise au tribunal, on constate qu'il essaie de faire en sorte que l'arrêt qu'il va prendre rétablisse l'ordre qui a été troublé. Il tente, avant tout, d'éviter d'introduire dans le droit, par son jugement, une règle nouvelle, à partir de laquelle le public inférerait qu'un certain comportement est désormais licite, et qui, compte tenu de l'ensemble des autres règles valides, rendrait impossible l'ajustement mutuel des anticipations. C'est là un test négatif. Négatif, ce test n'en est pas moins objectif car il porte sur un ordre social qui existe déjà, objectivement, sous la forme de la tradition des règles morales et juridiques. Cet héritage de règles s'impose comme un « donné » dont nul ne peut faire qu'il n'ait pas été ou qu'il soit autre qu'il n'est. Ce donné ne peut être bouleversé arbitrairement selon la subjectivité des uns et des autres. La règle ainsi généralisée peut être considérée comme objectivement juste. Le test scientifique de la justice est donc le test négatif de généralisation de la règle. Raison pour laquelle il compare le juge à un « épistémologue ».

Dès lors que les individus agissent en accord avec les règles, il n'est pas nécessaire qu'ils soient pleinement conscients de leur contenu (Hayek parle de « salubre inconscience »). Il suffit qu'ils sachent en quoi consistent ces règles et par quels mots on les exprime. Dans des circonstances moins habituelles, là où leur « savoir agir » ne fournit plus un guide sûr, il leur faudra recourir à des hommes supposés en savoir davantage quant aux règles établies en vue de préserver la paix et éviter les querelles. En ce cas, le juge ne sera pas libre de prononcer n'importe quelle règle qui lui plaît. Les règles qu'il énonce devront combler un vide déterminé dans le système de règles. Mais bien que les règles de juste conduite, soient, dans un premier stade le produit d'une croissance spontanée, leur perfectionnement graduel demandera les efforts délibérés des juges (ou autres juristes) qui amélioreront le système existant en posant des règles neuves.

À cet égard, l'institution judiciaire bénéficie d'un véritable privilège épistémologique dans la tâche consistant à découvrir ce qu'est objectivement le juste. Dans un État de droit stable, c'est en effet normalement à elle et à elle seule que « remontent » les litiges. Les défauts ou les lacunes du système affleurent dans ces situations. De plus, l'institution judiciaire conserve la mémoire du contentieux et c'est donc elle qui est en situation de discerner le mieux l'effet dommageable que, dans tels types de situations, tels types de règles ont pu créer. Comme le dit pertinemment P. Nemo : « L'institution judiciaire d'où part la formulation des règles et où reviennent les litiges, est ainsi située objectivement à l'endroit pertinent sur la "boucle" de la causalité circulaire constitutive de l'ordre spontané de la société »⁶².

Cette conception découle logiquement de l'affirmation fondamentale de Hayek relative à sa théorie du droit : « Le droit préexiste à la législation » (DLL, I, 87).

CONCLUSIONS

Au terme de ce parcours, nous pensons avoir démontré que la théorie évolutionniste de Hayek est foncièrement anti-téléologique (au sens habituellement donné à ce terme

⁶² Ph. Nemo, *op. cit.*, p. 152.

depuis Aristote). L'histoire ne tend pas vers un but et l'évolution ne se dirige pas nécessairement vers un bien.

Néanmoins, cette théorie évolutionniste, toute cohérente qu'elle soit, s'avère incapable de justifier la légitimité des principes juridiques dégagés par la tradition. Ce serait le cas si Hayek admettait expressément que ces grands principes libéraux et démocratiques sont d'une nature contingente et, dès lors, susceptibles de pouvoir passer à la trappe à la faveur de sélections futures. La prétendue cohérence du système normatif est insuffisante pour prémunir ces derniers contre une disqualification au coup par coup par le mécanisme sélectif.

Le droit existe bel et bien et l'activité du juge et du législateur consiste à rendre l'ensemble cohérent à nos yeux. Le droit, en ses principes, est immuable. Il s'agit bien d'une essence. Ce qui évolue, ce ne sont, nous pensons, que les règles explicites, verbalisées. L'évolution est un effort d'élucidation progressive et imparfaite de cette essence. Cette lente exploration par l'esprit du continent juridique a un effet cumulatif. L'ensemble exprimé par ces règles verbalisées, tout ample, consistant et complexe qu'il soit, est clôturé⁶³.

Du fait d'une systématisation progressive, il arrive un stade où le processus freine jusqu'à adopter une structure quasi-définitive mais toujours perfectible en des détails de plus en plus infimes (comparable au mouvement d'une asymptote se rapprochant indéfiniment de la ligne sans jamais la toucher) permettant à Hayek de continuer à se prévaloir de ses arguments évolutionnistes pour récuser l'assimilation, pourtant légitime, de sa conception du droit à un jusnaturalisme (dans lequel les règles se subordonnent aux principes). Il y a donc un verrouillage progressif du droit par les principes libéraux chez Hayek.

Nous sommes – pourrions-nous dire de façon un brin audacieuse – en présence du paradoxe classique de la « naissance de dieux⁶⁴ ». En effet, il nous semble possible de comparer le statut des règles hayékienne aux dieux olympiens. La mythologie classique nous apprend qu'ils ont chacun une histoire, une spécificité, qu'ils sont nés, qu'ils ont grandi, se sont confrontés les uns aux autres, bref qu'ils partagent avec les humains et le monde des êtres naturels un ensemble de caractéristiques communes. À cette exception près qu'ils sont immortels. Similairement, les règles dégagées par l'évolution sont génétiquement contingentes mais, une fois formées, ontologiquement éternelles.

Explicitons davantage notre interprétation, laquelle n'aurait probablement pas recueilli l'assentiment de Hayek mais qui nous semble découler de sa théorie bien comprise. Hayek affirme la prééminence et l'immuabilité de ces principes fondamentaux. Il est à noter que l'origine de ces derniers est purement accidentelle. De même, la forme qu'ils ont pris, la structure qui est la leur, tout cela résulte de l'évolution et de son lot de vicissitudes. Ces principes, assurément, auraient pu être fort différents. Ils n'étaient pas

⁶³ Hayek, avons nous dit, ne serait pas très favorable à une évolution des structures normatives libérales une fois ces dernières restaurées. Cependant, il est favorable à un développement du progrès scientifique et technologique (CL, 24,40,400). Il est souhaitable, selon lui, que la société aille vers une diversification croissante.

⁶⁴ Ce paradoxe est traité, mais dans une tout autre optique, par Marc Richir, dans son ouvrage, *La naissance des dieux*, Hachette « Pluriel », 1995.

prédéterminés. Néanmoins, il se fait que la tradition les a sélectionnés. Ils sont, dès lors, devenus irremplaçables.

L'histoire, en ce qui les concerne, est arrivée à son terme. Quand il expose la cohérence de mécanismes tels que celui de l'État de droit (CL, 205 et s.), Hayek estime qu'il ne pense pas que l'on puisse progresser davantage en cette matière. Bien sûr, encore une fois, il ne faut pas entendre cela au sens darwinien. Des auteurs anglo-saxons qualifient de *Panglossian view* cette théorie consistant à croire que chaque institution et dispositif existant correspond au meilleur possible ⁶⁵. Autrement, nous retomberions dans la conception téléologique de l'évolution.

Selon nous, il s'agit plutôt de comprendre que l'évolution a favorisé certaines formes plutôt que d'autres et que ces dernières sont devenues plus efficaces *du fait même* de cette sélection. On devrait plutôt donc avoir recours ici à la notion économique de *path dependency* ⁶⁶. La théorie du « *sentier le plus fréquenté* » ⁶⁷ affirme que de petits événements historiques décident du cours ultérieur de l'évolution de manière irréversible. Une institution, une norme ou une technologie considérée peut devenir un standard et, une fois établie, ne plus être menacée, même par une institution, une norme ou une technologie supérieure.

La théorie de l'évolution est intéressante en ce qu'elle permet de rendre compte de la genèse et du développement des principes fondamentaux de la démocratie et des principes du libéralisme. Mais si l'on veut y trouver une justification neutre et objective de ces mêmes principes fondamentaux, il s'agit d'un leurre. Hayek prétend fournir une justification endogène à un système immanent de règles en perpétuelle évolution mais, en réalité, il accorde une valeur transcendante à ces principes sans parvenir à les fonder de manière convaincante.

cdesalle@ulb.ac.be

⁶⁵ J. J. Vromen, *Economic Evolution*, Routledge, 1995, p. 56.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 212-213.

⁶⁷ En référence aux pistes tracées par les traîneaux des premiers chasseurs de peau qui, tout aussi sinueuses et irrationnelles qu'elles fussent au départ, étaient devenues les plus rapides et les plus sûres du fait qu'elles étaient empruntées par tout le monde.