



## Présentation de Grands Textes Libéraux



Friedrich August Von Hayek  
(1899-1992)

### Droit, Législation et Liberté (II)

**Le mirage de la justice sociale,**  
1982, Puf (Libre Echange), 221 p.

(Law, Legislation and Liberty, Vol. II: The Mirage of Social Justice,  
Routledge & Kegan, London and Henley, 1976,

Contributeur : Corentin de Salle

Dans ce volume, il est principalement question de « justice sociale ». Hayek estime qu'il s'agit d'une **notion inconsistante et dépourvue de signification**. Pourtant, elle est universellement employée et, pour beaucoup de monde, elle fait l'objet d'une croyance quasi religieuse. Cet ouvrage entend dénoncer le caractère irréfléchi ou frauduleux de cette notion dont l'auteur invite à se débarrasser. S'il s'agissait uniquement d'une croyance superstitieuse et inoffensive, il faudrait - très libéralement - la respecter afin de ne pas blesser inutilement les personnes qui la partagent. Mais le problème est qu'elle est **constamment brandie pour mener des politiques extrêmement dommageables**. En effet, mobilisant les bons sentiments, cette notion est un redoutable instrument de destruction de rien moins que toutes les valeurs d'une société libre.

Hayek est évidemment conscient qu'affirmer que le concept de « justice sociale » est dangereux, strictement vide et dénué de sens paraîtra tout à fait incroyable (voire choquant) à la plupart des gens, tant le spectacle de l'injustice est omniprésent dans notre société. Il ne fait pas

de doute que certains sont mieux lotis que d'autres. Une succession de calamités peut accabler une personne méritante alors qu'une autre, peu scrupuleuse, est comblée de bienfaits. Un certain sentiment d'injustice existe relativement à la répartition de biens matériels (donnés, hérités, etc.) et des emplois dans la société. Mais, dit Hayek, il n'y a pas de réponse à la question : **qui** donc a été injuste ? « La société est simplement devenue la nouvelle divinité à qui adresser nos plaintes et exiger réparation si elle ne répond pas aux espoirs qu'elle a suscités ».<sup>1</sup>

### Bien commun et objectifs particuliers

Pour le libéral, **contraindre les individus n'est admissible que lorsque cela est nécessaire au service de la prospérité générale ou du bien commun**. Qu'est-ce que le bien commun ? Le bien commun est une notion à ce point vague qu'elle peut être chargée de presque n'importe quel contenu suggéré par les intérêts du groupe dirigeant.

Hayek considère cependant que le bien public peut être clairement défini et que sa poursuite est nécessaire et légitime. Pour cela, il doit être entendu comme étant, non pas la satisfaction directe des intérêts de qui que ce soit mais la réalisation des **conditions dans lesquelles les individus et les petits groupes auront des chances favorables de se fournir mutuellement de quoi satisfaire à leurs besoins respectifs**. En effet, dans une société libre, le bien commun consiste principalement en la facilité offerte à la poursuite des objectifs individuels inconnus.

**Il ne faut pas confondre intérêt collectif et intérêt général**. On suggère souvent à tort qu'un intérêt collectif (correspondant aux intérêts d'un ou de plusieurs groupes) est d'intérêt général. Or, un intérêt collectif ne deviendra un intérêt général que si tous estiment que donner satisfaction aux intérêts collectifs de certains groupes, sur base de quelque principe de réciprocité, procurera à ceux qui n'en font pas partie un intérêt plus important que la charge qu'ils auront à porter. Il faut, pour cela, que les intérêts mutuels et réciproques s'équilibrent.

Le véritable bien passe souvent inaperçu. Comme l'écrit Hayek, « il est triste de constater qu'un service tendant au véritable bien commun général n'attire guère de réputation parce que personne ne se sent particulièrement bénéficiaire et que rares sont ceux qui savent comment ils seront affectés ».<sup>2</sup>

### Règles et ignorance

Il faut se rappeler que, pour Hayek, un problème fondamental est celui de la **prise de décision dans une situation d'ignorance**. Nous ignorons la plupart du temps les paramètres de la situation sur laquelle nous agissons. Le bien commun consiste donc à **maintenir un ordre spontané** permettant aux différents acteurs de poursuivre leurs objectifs individuels en exploitant au mieux les informations dont ils disposent respectivement, informations qui, en raison de leur profusion, ne pourraient être centralisées par l'autorité.

<sup>1</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.83

<sup>2</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.8

**Vu la diversité des intérêts existant dans une société, il est illusoire de réaliser un accord sur ces derniers.** L'harmonie ne serait pas possible dans une société s'il fallait toujours s'accorder sur l'ordre de préférence à accorder aux intérêts particuliers. **Ce qui rend possible la paix, ce n'est pas l'accord sur les fins mais l'accord sur les moyens susceptibles de servir une grande variété d'objectifs** et dont chacun espère qu'ils l'aideront dans la poursuite de ses objectifs à lui.

Il existe en effet des règles plus efficaces que d'autres. Ce sont, on l'a vu, les « règles de juste conduite », sélectionnées au fil de siècles et constamment adaptées, affinées par l'expérience et prenant en compte les effets des expérimentations antérieures. Ce sont des instruments polyvalents, susceptibles d'être utiles à tout le monde. On ne peut pas prévoir les diverses situations susceptibles de se présenter. Dès lors, les règles ne sont pas des moyens en vue d'un objectif particulier mais des instruments tenant compte de certains caractères généraux du milieu. De la même façon, **un homme qui s'apprête à partir en promenade emporte son couteau de poche non pas pour un usage défini mais afin d'être outillé en vue de diverses occasions** possibles.

**L'information est extrêmement diversifiée et dispersée.** C'est en vertu du peu d'informations dont ils disposent que les acteurs adopteront des décisions s'inscrivant dans le cadre évolutif de ces règles abstraites. Une forme d'information particulièrement précieuse, ce sont les **prix**. Les prix (des biens et services) sont des « signaux » de nature à orienter notre action. Ils permettent aux acteurs d'utiliser leur connaissance pour faire librement leurs choix. Les prix ne peuvent évidemment exercer cette mission d'information que s'ils ne sont pas faussés par des politiques interventionnistes.

Les règles abstraites sont des « guides dans un monde où la plupart des faits précis sont inconnus ». <sup>3</sup> **Il n'y aurait pas besoin de règles parmi des gens omniscients.** Ce qui importe, c'est de se procurer des moyens susceptibles d'atteindre des buts lointains. Les règles opèrent comme des valeurs suprêmes parce qu'elles servent des fins privées inconnues. Des divergences sur des cas concrets peuvent être résolues par la découverte de règles qui, une fois formulées, entraînent un assentiment général.

Hayek estime que toute sa conception de la justice repose sur cette conviction que ces règles doivent opérer comme des valeurs suprêmes. C'est le **respect inconditionnel de ces dernières, sans égard à leurs effets particuliers** qui permet le maintien de l'ordre spontané. Le propos est ici assez subtil et mérite qu'on y prête une attention toute particulière.

**D'un côté, ces règles sont bel et bien des « moyens » :** elles sont distinctes des objectifs concrets et particuliers que leur respect permet d'atteindre. C'est ainsi qu'il faut comprendre le principe selon lequel « la fin ne justifie pas les moyens ».

**D'un autre côté, ces règles ne doivent pas être traitées comme des moyens mais comme des valeurs finales** qui sont le soutien d'un ordre dont ceux qui les appliquent n'ont souvent même pas conscience. Ce qui justifie le respect d'un autre adage qui ne contredit pas le premier : « fiat justitia, pereat mundus » : « que la justice soit appliquée, même si le monde périt ».

---

<sup>3</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.12

## L'erreur constructiviste de l'utilitarisme

La question qui se pose ici est de savoir si, en affirmant que les règles sont des moyens indispensables au maintien de l'ordre spontané, Hayek ne développe pas une vision utilitariste de la norme.<sup>4</sup>

**Hayek se démarque de l'utilitarisme.** Ce n'est pas le lieu ici de reproduire le détail de cette intéressante argumentation mais nous pouvons ici relever deux choses.

Premièrement, **l'utilité** peut signifier deux choses :

- une chose est utile si elle peut servir à réaliser des objectifs déterminés et connus.
- une chose est utile si elle sert à **parer à diverses catégories de besoins qu'on s'attend à éprouver dans un certain environnement** ou dans un certain genre de situations probables.

C'est **seulement au second sens que la pensée d'Hayek pourrait être qualifiée d'utilitariste.** Les utilitaristes confondent les deux sens ou estiment qu'ils sont conciliables. L'utilité entendue au premier sens est incapable de rendre compte de l'existence de règles. L'utilité au second sens permet, on l'a vu, de constituer des règles (les règles abstraites prônées par Hayek) mais ces dernières ne sont pas justifiables par l'analyse utilitariste. En effet, on ne peut affirmer, comme le font les utilitaristes, que le système entier des règles morales peut être tiré de leur utilité connue. Cela amène au point suivant.

Deuxièmement, ce qui est problématique, dans la démarche globale de l'utilitarisme, c'est que **cette théorie élimine complètement le facteur qui rend les règles nécessaires, à savoir notre ignorance.** Elle considère effectivement que l'on peut anticiper les conséquences de notre action et même calculer ces dernières avec une précision quasiment mathématique.

La seule « utilité » qui détermine, selon Hayek, les règles de juste conduite, n'est pas une utilité connue par la personne qui agit ni connue par qui que ce soit mais une utilité pour la société globale hypostasiée. Les règles sont utiles en ce sens. Elles ont une « **fonction** ». Et non pas un « but ». Toute critique ou amélioration valable des règles de conduite doit se situer à l'intérieur d'un système donné de telles règles. C'est ce que Hayek appelle la « **critique immanente** ». Toute règle, quelle qu'elle soit, peut être critiquée, changée, supprimée. Non pas en vertu d'une valeur transcendante mais toujours au regard de l'ensemble du corpus de toutes les règles dont elle fait partie. **Toute critique des règles doit donc être immanente.** Ainsi tout produit de la tradition peut être critiqué à partir des autres produits de la tradition. Conséquence : **nous pouvons seulement remanier des compartiments d'un ensemble donné mais jamais le rebâtir en bloc** sur un plan différent. C'est pourtant ce qui anime le projet constructiviste de remodelage radical du réel.

---

<sup>4</sup> Qu'est-ce que **l'utilitarisme** ? Selon une formule célèbre, l'utilitarisme poursuit « **le plus grand bonheur du plus grand nombre** » ou la maximisation de l'utilité collective. Cette théorie, apparue au XVIII<sup>e</sup> siècle sous la plume de Jeremy Bentham (1748-1832) et poursuivie depuis par une école prolifique et diversifiée, considère qu'est « utile » tout ce qui contribue à maximiser le bien-être d'une population. En effet, on peut « calculer » l'utilité d'un acte et on peut comparer les gains d'utilités résultant de l'accomplissement d'actions ou de l'observation de règles.

Pour savoir si une règle est appropriée à sa fonction, Hayek recommande de se référer au **critère kantien d'universalisation**. Mais ceci doit être bien compris. Il ne s'agit pas ici de la possibilité d'une « généralisation » du comportement. En effet, la plupart des actions, sauf les plus ordinaires, deviendraient intolérables si tout le monde les accomplissait. Que signifie, dès lors, ce critère d'universalisation ? **Il ne s'agit pas ici de se demander si cette universalisation est pratiquement ou matériellement réalisable mais si, comme l'écrit Kant, on peut « souhaiter » ou « vouloir » qu'une telle règle soit généralement appliquée.** Il s'agit, en réalité, de se demander si la règle en question est compatible avec toutes les autres, test qui peut conduire à une réponse claire par oui ou non ou impliquer l'aménagement d'un rapport hiérarchique entre cette règle et d'autres en cas de conflit.

La règle, a-t-on dit, ne vise pas un but déterminé mais poursuit une **fonction**. Cette dernière ne se remplit que moyennant l'application de cette règle sur une **longue période**. Telle est la **nature de l'ordre spontané : c'est une structure permanente**. Contrairement aux commandements régissant les organisations, les règles de conduite s'inscrivent dans le long terme. Ces règles ne poursuivent pas une intention précise si ce n'est d'assurer le maintien de l'ordre spontané. Les constructivistes estiment que l'homme peut devenir le maître de son destin, « la **liberté implique que dans une certaine mesure nous confiions notre sort à des forces que nous ne pouvons pas contrôler** ».<sup>5</sup>

### La quête de justice

La justice, écrit Hayek, est un « attribut de la conduite humaine ». A strictement parler, **seule la conduite humaine peut être appelée juste ou injuste**. Un fait, un état de choses que personne ne peut changer peut être considéré comme bon ou mauvais mais non pas comme juste ou injuste. « Appliquer le terme « juste » à des circonstances autres que des actions humaines ou que des règles les régissant est une erreur sur la catégorie ».<sup>6</sup> Cela n'a pas de sens - et c'est pourtant ce que l'on fait couramment - de décrire une situation comme juste ou injuste à moins que nous pensions que quelqu'un aurait pu ou aurait du arranger les choses différemment.

**Seules les actions d'individus pris séparément, des actions concertées d'individus ou les actions d'organisations<sup>7</sup>, peuvent être justes ou injustes.** Le **gouvernement** est l'une de ces **organisations**. La **société non**. Les règles d'un ordre spontané sont générales et abstraites. Elles ne sont animées **d'aucune intention et ne poursuivent aucun objectif concret**. En conséquence, ce qu'on appelle justice « sociale » ou « distributive » est dépourvu de sens dans un ordre spontané et n'a de signification que dans une organisation.

Les règles de juste conduite sont abstraites au sens où elles doivent s'appliquer dans un nombre indéterminé d'instances futures. **Les règles de juste conduite sont généralement des prohibitions de conduite injuste. Elles sont pratiquement toutes négatives** en ce sens qu'elles prohibent plutôt qu'elles n'enjoignent certains genres d'actes. L'intention est ici de protéger des domaines identifiables dans lesquelles chaque individu est libre d'agir selon son

<sup>5</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.35

<sup>6</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.38

<sup>7</sup> La notion « **d'organisation** » doit être comprise au sens hayékien, c'est-à-dire une structure, distincte de l'ordre spontané, caractérisé par sa simplicité (ou d'une complexité modérée), concrète, au service d'une intention, éphémère et régi par des commandements. Exemple : une entreprise, une famille, un ministère, une ong, etc. Cfr le compte rendu du premier volume de **Droit, Législation et Liberté** (pp.5 et s.)

choix. **Il y a certes des règles qui prescrivent des « devoirs »** comme, par exemple, les devoirs des parents envers leurs enfants mais ces situations exceptionnelles se justifient par le fait que ces personnes se trouvent engagées dans une communauté de personnes envers lesquelles elles ont un devoir spécial. Mentionnons aussi les obligations d'assistance à personne en danger. Les règles de juste conduite ne prohibent pas toutes les actions nuisibles à autrui (si l'arbre que je plante dans mon jardin prive mon voisin de soleil, cela ne justifie pas que mon acte soit prohibé) mais seulement ce qu'on peut appeler les « attentes légitimes », c'est-à-dire les « attentes que la loi définit et que les règles de droit ont pu parfois créer de toute pièce ».

### **Les règles de juste conduite mais aussi leurs critères de justice sont de nature négative**

Les règles de juste conduite sont originellement des règles concrètes régissant les structures tribales et qui, graduellement, sont devenues abstraites et négatives. Dans une étape ultérieure, si on veut les couler sous une forme législative, le législateur devra soumettre ces règles à une procédure permettant de vérifier son caractère universel.

Le correspondant juridique de la « critique immanente » de la tradition, Hayek l'a baptisé « test négatif d'injustice ».<sup>8</sup> Le positivisme juridique<sup>9</sup> et le constructivisme politique sont fondés sur l'idée qu'il n'y pas de justice objective et qu'ainsi la seule manière pour 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, **Hayek admet certes qu'il n'y a pas de critère objectif positif du juste mais cela ne signifie pas pour lui que la justice ne puisse pas être déterminée objectivement.** Dès lors, Hayek dément cette conclusion positiviste erronée selon laquelle il n'existerait aucun critère objectif de justice. En effet, il n'existe pas de critère « positif » pour déterminer si une règle est juste ou injuste. Mais Hayek prouve qu'il **existe un test « négatif »** permettant de déterminer si une règle est juste ou injuste.

Ainsi, 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.

Hayek recourt ainsi au **critère kantien** : « Agis uniquement d'après la maxime qui fait que tu peux vouloir en même temps qu'elle devienne une loi universelle ». La référence à Karl **Popper** est évidente elle aussi : il y un parallèle marqué entre cette façon de voir les règles de justice comme des prohibitions sujettes à un test négatif et la conception selon laquelle le critère de détermination des lois scientifiques réside dans l'échec des efforts persistants pour les démentir;

<sup>8</sup> F.A. von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.50

<sup>9</sup> La définition du **positivisme juridique** est donnée infra.

test qui en dernière analyse s'avère être celui de la cohérence interne du système total. Nous pouvons **toujours uniquement nous rapprocher de la vérité** (ou de la justice en l'occurrence) en éliminant de façon persistante le faux et l'injuste mais nous ne pouvons jamais être sûrs d'avoir atteint la vérité ou la justice.

### L'idéologie du positivisme juridique.

Le positivisme juridique considère que **seul le droit délibérément créé (le droit « posé »)**<sup>10</sup> **est réellement du droit**. Le plus éminent penseur positiviste, Hans Kelsen (1881-1973) soutenait que « les normes prescrivant un comportement humain ne peuvent émaner que d'une volonté humaine, et non de la raison humaine ». Selon les positivistes, le mot « juste » est simplement un synonyme du mot « légal ». Cette thèse contredit la théorie hayékienne selon laquelle le droit préexiste à la législation. Pour cette raison le positivisme a tenté **d'effacer la distinction entre les règles de juste conduite et les règles d'organisation** et a prétendu avec insistance que tout ce qu'on appelle couramment loi a le même caractère. En cela, les positivistes méconnaissent complètement le fait que les règles qui assurent le maintien en fonctionnement de l'ordre spontané et celles qui régissent une organisation ont des **fonctions totalement différentes**. Ils ignorent également ce **gigantesque système de règles observés dans la pratique**, système existant indépendamment de la législation et auquel, bien souvent, le législateur renvoie le juge.

Le but du positivisme juridique est de rendre la contrainte au service d'objectifs déterminés ou d'intérêts spéciaux aussi légitime que son emploi pour préserver les fondements d'un ordre spontané. Le **positivisme juridique est, à cet égard, simplement l'idéologie du socialisme**, le socialisme étant la forme la plus influente du constructivisme. C'est la théorie consacrant l'omnipotence du pouvoir législatif. C'est, dit Hayek « une **idéologie enfantée par le désir d'acquérir le contrôle complet de l'ordre social** ».<sup>11</sup>

Le **positivisme juridique est ainsi devenu le principal soutien idéologique des pouvoirs illimités d'une démocratie**. Ce qui, à terme, condamne irrémédiablement la **liberté individuelle**. Ce n'est pas une affirmation gratuite exprimant un pathos de mauvais aloi. L'histoire a empiriquement validé cette analyse. Comme l'écrit Hayek :

« **ce fut la prépondérance du positivisme qui rendit impuissants les gardiens du droit contre le retour offensif du gouvernement arbitraire**. Après avoir été persuadés d'admettre une définition de la loi d'après laquelle tout Etat était un Etat de droit, ils n'avaient plus d'autre choix que d'agir du point de vue que Kelsen approuve rétrospectivement lorsqu'il soutient que « du point de vue de la science juridique, le droit (Recht) sous le régime **nazi** était le droit. Nous pouvons le regretter, mais nous ne pouvons nier que ce fût du droit ». Oui – c'est ainsi qu'on voyait les choses, parce que la loi était définie selon la mentalité positiviste régnante ».<sup>12</sup>

A cet égard, les communistes ont au moins le mérite d'être plus francs que les socialistes tels que Kelsen. Les premiers théoriciens communistes du droit admettaient ouvertement, eux, que le **communisme signifie « la victoire du socialisme sur toute espèce de loi »** et « la graduelle extinction du droit comme tel » parce que « dans une communauté socialiste... tout le

<sup>10</sup> « Positif » vient du latin « positus », ce qui est « posé ».

<sup>11</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.63

<sup>12</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.66

droit est transformé en administration, toutes les règles fixes remplacées par des décisions discrétionnaires et des considérations d'utilité.<sup>13</sup>

### Le droit, la morale et le droit naturel

Dans le cadre d'un ordre spontané, l'emploi de la contrainte ne se justifie que là où elle est nécessaire pour protéger le domaine privé de l'individu contre le trouble causé par autrui. C'est ainsi que Hayek distingue entre droit et morale. **La différence entre règles juridiques et morales n'est pas celle existant entre règles faites délibérément et celles qui se sont développées spontanément.** En effet, on a vu que les règles juridiques sont, elles aussi, d'origine spontanée et c'est la législation qui les consacre ex post. La différence est ici à tracer entre les **règles auxquelles la procédure d'officialisation par l'autorité contraignante légitime devrait s'appliquer et celles auxquelles elle ne devrait pas s'appliquer.**

Ce n'est pas parce que la théorie juridique d'Hayek se démarque du positivisme qu'elle doit être rangée dans la catégorie du droit naturel. Les **règles de juste conduite ne sont pas « naturelles » au sens de « parties d'un ordre externe et éternel des choses ni comme implantées en permanence dans une inaltérable nature humaine (...)».**<sup>14</sup> Nous avons vu que la théorie hayékienne est « évolutionniste ». Les règles de juste conduite sont certes le fruit de la tradition mais en constante évolution, affinées par l'expérience. Leur fonction est de « concourir à la reconstitution incessante d'un ordre spontané qui existe concrètement ».<sup>15</sup>

### « Justice sociale ou distributive »

Selon Hayek, **l'expression « justice sociale » un abus de langage, abus de langage qui menace de détruire la conception de la justice qui en fait la sauvegarde de la liberté individuelle.** Pourquoi ? Parce que la notion de « justice sociale » **conduit tout droit au socialisme le plus complet.** John Stuart Mill est probablement en partie responsable de cette confusion entre justice et justice sociale. L'exigence de justice est adressée non à l'individu mais à la société, alors que la société est incapable d'agir pour un but déterminé. La demande de justice sociale se transforme en requête aux membres de la société.

On doit manifestement admettre que **la façon dont les avantages et les fardeaux sont affectés par le mécanisme du marché devrait en de nombreux cas être regardée comme très injuste, si cette affectation résultait de la décision délibérée de telle ou telle personne.** « Si ». Mais ce n'est pas le cas. **La part de chacun est le résultat d'un processus dont les conséquences n'ont été prévues ni voulues par qui que ce soit au moment où les institutions ont pris corps.**

### L'opinion publique conquise par la notion de « justice sociale »

Le terme de « justice sociale » est devenu **l'argument le plus utilisé et le plus efficace dans la discussion politique. C'est la référence obligatoire.** Il suffit de lire le programme de n'importe quel parti. Même l'Eglise catholique a inclus le but de « justice sociale » dans sa

<sup>13</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.66

<sup>14</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.71

<sup>15</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.72

doctrine officielle. Or, il est fort douteux que la demande de justice dans la distribution ait, si peu que ce soit, rendu la société plus juste ou apaisé les mécontentements.

Hayek ne met pas en doute la sincérité des personnes qui utilisent cette notion qui est devenue « le principal exutoire pour l'émotion morale ». <sup>16</sup> Mais la croyance aux sorcières et aux fantômes ne prouvait pas la validité de ces idées. C'est de cela qu'il s'agit ici. La justice sociale est une « **superstition quasi religieuse** ». A ce titre, Hayek, très libéralement, la laisserait respectueusement en paix si elle ne faisait que rendre plus heureux ceux qui la professent mais il faut **impérativement la combattre lorsqu'elle devient un prétexte à user de la contrainte envers les autres hommes**. Cette notion est, en effet, « ce qui menace le plus gravement la plupart des autres valeurs d'une civilisation de liberté ». <sup>17</sup>

### **Inapplicabilité du concept de justice aux résultats d'un processus spontané**

Hayek se pose deux questions. Premièrement, dans un ordre économique basé sur le marché, le concept de justice sociale a-t-il un **sens, un contenu ?** Deuxièmement, est-il possible de **maintenir un ordre de marché** tout en lui imposant (au nom de la justice sociale ou sous tout autre prétexte) un **modèle de rémunération fondé sur l'estimation des performances** ou des besoins des différents individus ou groupes par une autorité ayant pouvoir de le rendre obligatoire ?

La réponse aux deux questions est nettement **non**.

Malheureusement, peu de gens le savent. A commencer par les hommes et femmes politiques qui consacrent la majorité de leurs efforts à réaliser une société consacrant les exigences de la justice sociale. Ce faisant, on voit s'augmenter la dépendance des individus et des groupes à l'égard du pouvoir qui prend alors progressivement la forme d'un système totalitaire. **La justice sociale ne peut avoir de signification que dans une économie dirigée ou commandée** (comme par exemple une armée). Pourquoi ? Parce qu'elle suppose au départ que les gens soient guidés par des instructions spécifiques et non par des règles de juste conduite individuelle.

**Dans le jeu économique, seule la conduite des joueurs,  
mais non le résultat, peut être juste**

Pour autant, Hayek ne délaisse pas, bien au contraire, le concept de justice. La justice requiert que dans le « traitement » d'autrui certaines règles uniformes de conduite soient observées. **Dans le jeu économique, il y a régulièrement des gagnants et des perdants**. Le talent, en partie, et la chance, pour une autre partie, déterminent les résultats. Les **prix** sont des signaux qui fournissent de précieuses informations sur l'état de l'offre et de la demande dans un marché. Leur fonction est moins de rétribuer les individus pour ce qu'ils *ont fait* que de leur dire ce qu'ils *devraient faire*, dans leur propre intérêt comme dans l'intérêt général. La rémunération qu'ils peuvent attendre de leur travail correspond à la valeur que ces services présentent pour ceux de leurs semblables qui les reçoivent. Et ces **valeurs que leurs services auront pour leurs semblables n'auront souvent aucun rapport avec leurs mérites ou leurs besoins personnels**.

<sup>16</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.80

<sup>17</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.80

En effet, **les services n'ont pas de valeur objective, pas de « valeur pour la société ».** **Les services ne peuvent avoir de valeur que pour des personnes particulières, ceux qui les apprécient.** Les rémunérations sont déterminées par ce que ces services valent pour ceux qui les reçoivent et non pas par quelque fictive « valeur pour la société ». Notre société cesserait rapidement de fonctionner si les rémunérations de toutes les activités étaient fixées selon l'opinion que la majorité se fait de leur valeur. Hayek récuse la prétendue nécessité d'une croyance en la justice des rétributions. Ce qui peut être juste ou injuste, c'est seulement « la façon dont la concurrence est pratiquée, et non pas ses résultats ». <sup>18</sup>

**Le fait d'avoir reçu un revenu déterminé durant un certain temps ne nous donne pas un « mérite moral »** nous donnant droit à percevoir par la suite ce même revenu. Ces règles impliquent que personne n'est tenu à nous fournir un revenu quelconque à moins de s'y être spécifiquement engagé. Les travaux les plus désagréables sont habituellement aussi les plus mal payés. Il y aurait injustice si des personnes, bien qu'aussi capables que d'autres de remplir des tâches plus agréables, étaient sans indemnisation particulière assignées par l'autorité à des travaux déplaisants. <sup>19</sup> Cela dit, face au dénuement extrême, Hayek est en faveur d'un revenu minimal garanti. <sup>20</sup>

« Il n'y a **pas de critère par lequel nous pouvons découvrir ce qui est « socialement injuste »** parce qu'il n'y a pas de sujet par qui pourrait être commise une telle injustice (...). » <sup>21</sup>

#### Le sens du mot « social ».

Hayek constate que **le mot « social » n'a pas de sens bien défini.** A l'origine, il devait avoir un sens clair, à savoir : « ce qui appartient à, ou ce qui est caractéristique de, la structure et du fonctionnement de la société. En ce sens là, la justice est « sociale » car c'est un phénomène social mais parler de « justice sociale », c'est commettre un pléonasme. Mais **le mot social**, en vertu de certaines idées constructivistes, **est devenu « ce qu'il faut imposer à la société » pour remplacer progressivement le mot « moral » ou tout simplement « bon ».** « Social » est alors devenu l'étiquette de la vertu prééminente.

C'est devenu un **mot « fouine »**, un mot qui, à l'instar de la pratique de ce petit animal envers ses proies, **vide de sens tous les mots auxquels il est accolé.** On parle de « progrès social », de « démocratie sociale », de « question sociale », de « politique sociale », de « démocratie sociale », de « d'économie sociale de marché », de « d'Etat social », de « droit social », etc. L'addition de l'adjectif « social » les rend susceptibles de signifier presque n'importe quoi de désirable.

Les tentatives de donner une signification à la justice sociale ont recours à des considérations égalitaires. Le grand objectif est de parvenir à **l'égalité des situations matérielles.** Pour parvenir à l'idéal d'égalisation des conditions, les constructivistes en sont venus à **nier le principe même d'égalité des règles de juste conduite que le gouvernement est tenu d'imposer à tous** dans une société libre. En effet, comme chacun possède de nombreux attributs que le gouvernement ne peut modifier, **il en vient à traiter chacun fort différemment**

<sup>18</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.89

<sup>19</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.110

<sup>20</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.105

<sup>21</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.94

**des autres.** Par ailleurs, le gouvernement, toujours soucieux d'assurer cette égalisation, sera obligé de continuer à traiter les gens de manière très inégale car un tel système l'amènerait à entreprendre de dire et d'imposer à chacun ce qu'il doit faire. L'autorité planificatrice centrale devrait se guider d'après des données pratiques concernant les moyens et les buts, et non d'après des principes de justice ou d'égalité.

### « Egalité des chances »

Cette revendication a constitué l'un des points essentiels du libéralisme classique. Cette idée est reprise dans l'expression « la carrière ouverte aux talents », c'est-à-dire permettre via une instruction publique, de faire émerger les individus les plus méritants.

Cela dit, **si le gouvernement ne se contente pas de cela et qu'il veut créer une « égalité réelle » des chances, il faut qu'il ait entièrement le contrôle de tout ce qui constitue le milieu matériel et humain** de tous et puisse disposer de tous les éléments susceptibles d'affecter le bien-être de tout un chacun. Pour bien faire, autant vaudrait retirer les enfants de leur milieu familial pour les faire vivre dans un milieu homogène et égalitaire, etc.

Aussi attrayante que soit la formule « égalité des chances », dès qu'elle est étendue au-delà des services publics, elle devient vite un idéal totalement illusoire et même un **cauchemar**.

### « Justice sociale » et liberté selon le droit

Hayek avance un pas plus loin. La planification nécessitée pour la réalisation de la « justice sociale » exclut que les divers individus agissent sur base de leurs propres connaissances et au service de leurs propres objectifs, ce qui est l'essence de la liberté. On a vu que pour les communistes, l'instauration d'une société sans classes aux intérêts antagonistes entraînera la disparition totale du droit. Le passage de la justice commutative à la justice distributive signifie une **élimination progressive du droit privé par le droit public**.

Une **grande partie de ce que l'on fait au nom de la « justice sociale » est ainsi non seulement injuste mais hautement antisocial au sens véritable du mot**. Cela se ramène simplement à la protection des intérêts installés dans des positions de force. Le gouvernement est pris dans un tourbillon de sollicitations. Mue par la volonté d'assurer l'égalité, cette doctrine égalitariste préconise la **multiplication d'exceptions et traitements préférentiels** pour protéger tel ou tel groupe de personnes sous le motif que les membres économiquement plus favorisés d'une société sont tenus par un devoir de solidarité envers ceux qui le sont le moins. Outre qu'elles soumettent les citoyens au bon vouloir des dirigeants (seuls habilités à établir les critères d'intervention) plutôt qu'au règne de la loi, la mise en œuvre de ces politiques rectificatrices s'opère de **manière imprévisible et arbitraire** (favorisant tantôt un groupe tantôt l'autre), générant automatiquement des injustices structurelles. Ce **caractère tribal** - dont le **clientélisme** est l'une des conséquences obligées - prive cette doctrine de son universalisme car - contrairement à ses intentions proclamées - la pratique de ces valeurs **ne s'opère qu'en faveur de certains clans de la tribu au détriment des autres. L'intérêt de certains groupes l'emporte sur l'intérêt général de tous. Voilà pourquoi la justice « sociale » est anti-sociale. Elle détruit la société.**

L'hostilité à l'encontre de la grande richesse qui représente comme « scandaleux » que certains soient riches pendant que d'autres n'ont rien déguise sous le nom de justice ce qui n'a rien à voir avec la justice. Les majorité des **gens qui ont construit de grandes fortunes ont plus efficacement servi leurs semblables en créant de nombreux emplois** que s'ils avaient distribué aux pauvres leur superflu. « C'est une absurdité de présenter comme nuisant aux travailleurs les gens qui dans des cas de ce genre leur ont fait le plus grand bien ».

Hayek ne congédie évidemment pas la notion de justice qui est au cœur de son concept de « règle de juste conduite ». Elle est également en liaison avec le plan délibéré des institutions publiques. Il reproche à John **Rawls** d'utiliser le terme « justice sociale », source de confusion. Mais, dit-il, « je n'ai aucune divergence fondamentale avec un auteur qui, avant de s'engager dans l'étude du problème, déclare expressément que l'entreprise de choisir comme étant justes des systèmes ou des répartitions de choses désirables, doit être abandonnée comme entachée d'erreur en son principe ».<sup>22</sup>

## Justice et Droits individuels

Hayek entend se prononcer sur les « **droits créances** ». Ces derniers existent légitimement estime Hayek si on entend par là, les droits dont **le respect doit être assuré en tant qu'ils s'adressent à une personne ou à une organisation** (telle que le pouvoir politique) qui soit capable d'agir et qui soit tenu, dans son action, au respect des règles de juste conduite. Ainsi, l'individu a une créance en justice à l'égard du gouvernement tenu de faire en sorte que son droit soit protégé et que les infractions soient réparées. Nous avons des droits envers des personnes reliées juridiquement par des circonstances particulières. **Mais cela n'a aucun sens de parler d'un droit ou d'une créance particulière à l'encontre d'un ordre spontané, tel que celui d'une société.**

Il existe des droits politiques et civils. Ce sont des **droits libertés**. Que penser des nouveaux droits sociaux et économiques introduits en 1948 dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme ? Mentionnons le droit au travail ou le droit au logement. Ce sont des créances sur des avantages particuliers auxquels tout être humain est, en tant que tel, supposé avoir droit sans que rien n'indique sur qui pèse l'obligation de fournir ces avantages, ni comment ils devront être produits.

Pour répondre à de telles exigences, il faudrait remplacer l'ordre spontané qu'est la société en une organisation délibérément dirigée. **Les anciens droits civils et les nouveaux droits sociaux et économiques ne peuvent pas être assurés en même temps et sont en fait incompatibles.** Les nouveaux droits ne pourraient être traduits dans les lois contraignantes sans du même coup détruire l'ordre de liberté auquel tendent les droits civils traditionnels.

La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 furent **adoptés sous la pression des pays de l'ex-URSS**. Ce document est ouvertement une tentative pour fusionner les droits de la tradition libérale occidentale, avec la conception entièrement différente dérivée de la Révolution marxiste russe.

Les règles de juste conduite, on l'a vu, ne peuvent jamais déterminer de quels biens disposera telle ou telle personne. « Des règles de juste conduite **ne peuvent donc jamais**

---

<sup>22</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.120

**conférer à titre personnel (en tant que distinct du titre qu'ont les membres d'une organisation spéciale) un droit à tel ou tel bien ;** elles ne peuvent procurer que des possibilités d'acquérir un titre à quelque chose ». <sup>23</sup>

Proclamer solennellement comme droits les droits économiques et sociaux revenait à **galvauder la notion de droit** et ne pouvait aboutir qu'à **en détruire totalement le respect**. Cette dévalorisation de la notion même de droit est désastreuse car il est de la plus haute importance de maintenir le terme dans son sens strict si, dit Hayek, nous voulons sauvegarder l'avenir d'une société libre.

### **L'ordre du marché ou catallaxie**

Hayek développe ici les principales caractéristiques l'ordre de marché. Ce dernier ne sert nullement à agencer des objectifs qui seraient communs à ses membres. Au contraire, il sert une **multitude d'objectifs distincts et incommensurables**.

**Catallaxie signifie « échanger » mais aussi « admettre dans la communauté » et « faire d'un ennemi un ami ».** L'idée ici, c'est que l'ajustement mutuel de nombreuses économies produit un marché. Une société libre est une société pluraliste sans hiérarchie commune de fins particulières. Il appelle « Grande Société » le type de société qui s'affranchit de la logique propre à la tribu (fore primitive d'organisation qui, avec le temps devient un ordre spontané). Une Grande Société n'a que faire de la « solidarité » au sens propre du mot, c'est-à-dire l'union de tous sur des buts connus. Les buts communs, cela est bon pour les tribus, les petits groupes. Pas pour la Grande société. La tentation est toujours grande de régresser au stade tribal. A cet égard, les deux plus graves menaces qui pèsent sur une société de liberté sont le nationalisme et le socialisme.

La « **Grande société** » est **principalement soudée par ce que l'on appelle communément les relations économiques**. Seuls l'accord sur des moyens unissent les membres de l'ordre spontané du marché, ce qui rend inutile l'accord sur des objectifs. L'interdépendance de tous les hommes qui unifie désormais le genre humain est un effet de l'ordre du marché. Mieux : elle n'aurait pas été réalisable par d'autres moyens. Cela dit, c'est une erreur de croire que ce type de société donnerait la prééminence aux « fins économiques sur toutes les autres. En dernière analyse, cela n'existe pas les « fins économiques ». Les efforts économiques consistent à répartir des moyens nécessaires à la poursuite de buts plus lointains qui toujours sont de nature non économique.

### **Le jeu de la catallaxie et l'intervention**

L'objectif politique d'une telle société, c'est l'ordre abstrait qui seul favorise le jeu de la catallaxie. C'est un jeu créateur de richesses. Qui dit jeu dit chance mais aussi talent. La concurrence opère comme un procédé de découverte permettant de mettre à profit la possibilité d'exploiter une certaine circonstance mais encore en communiquant aux autres la nouvelle qu'il existe une telle circonstance. Les règles de conduite assurent la protection du domaine protégé de chacun. Elles ne fixent pas ce que les hommes doivent faire mais seulement ce qu'ils ne peuvent pas faire. C'est en raison de notre ignorance que nous recourons à pareilles règles.

---

<sup>23</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.125

L'intervention dans une catallaxie par voie de commandement crée un désordre et ne peut en aucun cas être juste. C'est un peu comme donner un coup de pouce aux aiguilles d'une horloge. Le but d'une intervention est toujours de provoquer un résultat particulier différent de celui qui se serait produit si le mécanisme avait été laissé à lui-même et avait suivi ses principes inhérents. L'intervention vise toujours à des résultats définis et non pas à la formation ou au maintien d'un ordre spontané. Elle est donc toujours injuste. Quelqu'un se trouve contraint (généralement au bénéfice d'un tiers) dans une situation ou d'autres ne le seraient pas, et pour un objectif qui n'est pas le sien. Toute intervention crée un privilège. Hayek n'est pas hostile la contrainte mais cette dernière ne peut être exercée que là où elle est nécessaire pour que des règles uniformes s'appliquent également à tout le monde.

Une bonne société, c'est celle où les chances de tout membre pris au hasard sont vraisemblablement aussi grandes que possibles.

### **La discipline des règles abstraites et les réactions affectives de la société tribale**

La justice sociale est devenue une puissante incantation qui menace de détruire la Grande Société. Poursuivre un mirage est dangereux car, ce faisant, de nombreux objectifs désirables peuvent être sacrifiés au vain espoir. Parmi les adhérents de base des mouvements communistes, fascistes et nationale-socialistes, il y eut beaucoup d'hommes et de femmes animés par un objectif commun visible.

Qu'il fût possible aux hommes de vivre ensemble paisiblement et à leur mutuel avantage, sans avoir à se mettre d'accord sur des objectifs concrets communs, et tenus simplement par des règles de conduite abstraites, a été peut-être la plus grande découverte qu'ait jamais fait l'humanité. Or, on assiste à une résurgence des concepts organisationnels de la tribu. On considère qu'il n'y a plus aucune limite à ce que l'organisation peut réussir. On exalte la poursuite d'objectifs communs et on condamne les objectifs égoïstes. Or, paradoxalement, lorsque l'individu poursuit des buts égoïstes, cela le conduit généralement à servir l'intérêt général tandis que les actions collectives sont à peu près invariablement contraires à l'intérêt général.

**La morale des règles abstraites est un phénomène révolutionnaire, assez récent.** Trop sans doute pour qu'une frange importante de la population ne soit pas tentée constamment de régresser à la chaude morale de la tribu. Les règles abstraites seront considérées comme artificielles et inhumaines et jugées contraires aux instincts ataviques. Les idéaux socialistes sont de ce type. Ils correspondent à d'anciens instincts que notre société s'était péniblement affranchi. L'aspiration à la justice sociale n'est rien d'autre qu'une nostalgie de cette vie commune passée durant des millénaires au sein de petites hordes sauvages. Ceci explique aussi cet affrontement sans cesse répété entre le loyalisme et la justice. Le loyalisme ou allégeance envers des groupes particuliers constitue un grand obstacle à une application universelle des règles de juste conduite. L'amour est également, probablement le plus noble, qui appartient à la mentalité de la tribu. Une Grande société ne peut être fondée sur l'amour du prochain. Cela ne signifie pas que ces sentiments doivent être bannis. Mais ils doivent s'exercer au sein des petits groupes et non pas être imposés à l'échelon de l'ordre spontané via des idéaux tels que la justice sociale.

### Importance des associations volontaires

Tout, dans la société, ne doit évidemment pas être organisé par l'administration. Le vrai libéral doit souhaiter qu'existent le plus possible de sociétés particulières à l'intérieur de l'Etat, organisations volontaires entre l'individu et le gouvernement. C'est précisément ce que Rousseau et la Révolution voulurent supprimer. Mais il faut, dans le même temps, priver ces associations de tout pouvoir de contrainte et d'exclusivité.

Pour Hayek, l'économie est loin d'être la seule forme de relations entre les hommes. **« C'est le réseau spontanément développé des relations entre les individus et entre les diverses organisations créées par eux qui constitue les sociétés ».**<sup>24</sup> Les associations, forme d'organisation, sont aussi perçues par Hayek comme étant très favorables à l'ordre spontané.<sup>25</sup> Ceci permet les échanges entre citoyens de nationalité différente. Un alpiniste suisse aura plus de choses en commun avec un alpiniste japonais qu'avec un passionné de football dans son propre pays. A ce titre, la tendance actuelle des gouvernements à ramener sous leur contrôle tout ce qui est de l'intérêt commun d'un grand nombre est néfaste à un véritable esprit public.

Contributeur : Corentin de Salle

\*\*\*

---

<sup>24</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome III : L'ordre politique d'un peuple libre**, PUF, 1983, p.167

<sup>25</sup> F.A.von Hayek, **Droit, Législation et Liberté. Tome II : Les mirages de la justice sociale**, PUF, 1982, p.182