

## ÉTAT, MARCHÉ ET INSTITUTIONS

**Philippe Coppens**

**De Boeck Supérieur** | « *Revue internationale de droit économique* »

2007/3 t. XXI, 3 | pages 293 à 316

ISSN 1010-8831

ISBN 9782804154585

Article disponible en ligne à l'adresse :

---

<http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2007-3-page-293.htm>

---

!Pour citer cet article :

---

Philippe Coppens, « État, marché et institutions », *Revue internationale de droit économique* 2007/3 (t. XXI, 3), p. 293-316.  
DOI 10.3917/ride.213.0293

---

Distribution électronique Cairn.info pour De Boeck Supérieur.

© De Boeck Supérieur. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

# ÉTAT, MARCHÉ ET INSTITUTIONS

Philippe COPPENS<sup>1</sup>

**Résumé :** *La théorie économique du XX<sup>e</sup> siècle repose majoritairement sur une distinction assez radicale entre l'économie positive d'une part et l'économie normative d'autre part.*

*La première aurait pour tâche de décrire et de proposer les allocations de ressources les plus efficaces d'un point de vue quantitatif, c'est-à-dire indépendamment de toute considération éthique sur la juste redistribution des ressources. Dans son modèle le plus pur, cette théorie économique néo-classique du marché en concurrence parfaite n'est, a priori, compatible avec aucune forme institutionnelle étatique. Elle prétend ne reposer que sur deux piliers : une norme de rationalité des agents selon laquelle tout acteur économique est uniquement préoccupé par la maximisation de sa propre utilité ; et un marché, place neutre et transparente, qui reçoit des données quantitatives relatives à des offres et des demandes, les agrègent et les transforment en informations disponibles (les prix) pour les agents.*

*Cet article critique ce modèle en montrant que les deux piliers sont aujourd'hui fortement fragilisés par les travaux d'économistes et de psychologues contemporains. Il replace aussi la notion d'échange économique désincarné dans une notion d'action pragmatique dans laquelle la temporalité retrouve un rôle central. Il propose enfin un concept de rationalité économique qui se rapproche davantage de la catégorie sociale de l'homme raisonnable, normalement prudent et diligent, que le droit construit depuis ses origines.*

1 Introduction

2 Action et événement

3 Coordination des comportements et coopération des acteurs

4 Croyance, rationalité et durée

5 Conclusion

Summary

---

1. Chercheur qualifié FNRS, professeur à l'Université catholique de Louvain. Une première version de cet article a été présentée à l'Université d'Avignon en mai 2007. Je remercie J. R. Arcaras, P. Gianfaldoni, J. Joubert, M. Le Friant, G. Trudeau et H. Culot pour leurs précieux commentaires.

## 1 INTRODUCTION

L'État est une institution sociale structurée par un ensemble de normes pratiques qui déterminent les rapports complexes entre un peuple et un territoire, dans la poursuite d'un bien commun. Comme tout autre acteur économique, l'État doit poursuivre cette fin en étant aussi efficace que possible. En ce premier sens, l'efficacité signifie simplement que l'État ne doit pas gaspiller les ressources qu'il décide de redistribuer selon la conception du bien commun qu'il privilégie ou qu'il décide d'allouer pour remédier à certaines défaillances du marché. Dans le langage de la raison pratique, on dira que les moyens mobilisés doivent être proportionnés à la fin visée pour justifier *raisonnablement* la décision.

Cette idée d'un rapport de proportionnalité qui définit une mesure raisonnable entre deux termes est fort ancienne et a trouvé une forme accomplie chez Aristote. Dans l'*Éthique à Nicomaque*, on peut lire ceci : « Si donc l'injuste est l'inégal, le juste est égal, et c'est là, sans autre raisonnement, une opinion unanime. [...] Le juste est [...] une sorte de proportion, [...] la proportion étant une égalité de rapports [...] » (V, 6).

Le juste *apparaît* lorsqu'un rapport entre les moyens et les fins est proportionné. Un tel rapport n'est pas un équilibre facile à atteindre et, encore moins, à maintenir. Mais la tâche de la raison pratique consiste à toujours recommencer à chercher ce qui restera toujours également une quête inachevée.

Cependant, en un second sens, le problème de l'*efficacité* de l'action de l'État consiste à déterminer la nature et la fonction de cette institution englobante au regard de la notion économique de marché. Comment ces deux termes se rapportent-ils l'un à l'autre ? Et quelle est leur part d'autonomie ? Le marché est-il un lieu institutionnalisé d'échanges de *droits subjectifs* sur des biens et des services ou est-il un espace plus ou moins virtuel dans lequel des agents se coordonnent par des offres et des demandes neutralisées par le mécanisme des prix ? L'État est-il une institution qui entend réguler – au mieux souvent inutilement et au pire inefficacement – ce qui s'opère naturellement au sein d'un marché par les ajustements mécaniques des prix soumis à l'action de la concurrence ?

## 2 ACTION ET ÉVÉNEMENT

**2.1** Les institutions naissent, se développent et disparaissent par des règles qui définissent et guident les actions pratiques. Par ailleurs, l'action pratique est le mode par lequel l'humain mobilise des ressources rares en vue d'atteindre une fin ordonnée. Mais, à nouveau, quel type de relations entretiennent ces deux termes ? Le calcul relatif à l'allocation des moyens peut-il être isolé du discours sur les fins visées ? Le discours délibératif sur les fins est-il indépendant des péripéties qui astreignent les processus d'effectuation de l'action ? Comment se transforment les institutions et, en conséquence, les structures de comportements régulés par

les normes ? Comment la multiplicité indéfinie des décisions par lesquelles sont arrêtées des stratégies d'action individuelles peut-elle engendrer un ordre collectif ? Voilà quelques questions qui méritent de retenir l'attention lorsqu'on entreprend de comprendre les liens qui peuvent exister entre la règle d'action – telle que la norme juridique – et l'économie. Ces liens paraissent assez évidents dès lors qu'aucune économie de marché ne peut fonctionner sans la reconnaissance, par un ordre juridique, du droit de propriété privée, de la règle « *pacta sunt servanda* » ou encore du droit de la concurrence qui *force* en quelque sorte la conclusion et l'exécution des conventions. Mais le droit est ici encore exporté de l'extérieur dans l'économie. De la même manière, l'économie reste encore trop exogène au droit lorsque l'analyse économique appréhende la norme et ses effets avec les seuls outils conceptuels de la microéconomie. Car, pour pouvoir réaliser ce programme, l'économie néo-classique a entrepris de déposséder l'agent économique, qui est aussi sujet de droit, de sa substance d'humanité. Ce faisant, elle l'a isolé de son environnement, c'est-à-dire de l'ensemble des institutions dans et par lesquelles le sujet de droit comme l'agent économique se développent, et lui a attribué une forme désincarnée et fortement normative de rationalité au terme de laquelle tout acteur maximise sa propre utilité. Car l'économie, contrairement à la physique, ne s'est pas seulement donné pour objectif de décrire et de prédire ; elle ne s'est pas simplement contentée de décrire et systématiser les phénomènes d'allocation de ressources et d'en tirer des résultats empiriques. Ne sachant reproduire identiquement les données des phénomènes, elle s'est surtout proposée de construire et de déterminer la seule manière d'allouer *rationnellement* les ressources, sans se préoccuper davantage du réalisme de cette construction et, en premier lieu, en mettant entre parenthèses la vie psychologique et sociale des acteurs économiques<sup>2</sup>. Dans cette perspective, il devient par exemple impossible d'interpréter les échanges économiques comme des échanges de droits puisque ces derniers n'ont de signification réelle que dans des contextes intersubjectifs. Cette opposition entre le rationnel et le raisonnable – opposition qui marquerait immanquablement la séparation entre le choix rationnel de l'agent économique (*issues of efficiency*) et la décision raisonnable par exemple d'un juge judiciaire (*issues of equity*) – fait penser au « *mind-body problem* » ou à l'opposition entre la philosophie cartésienne de la conscience et la philosophie pragmatique de l'action. Nous pensons que ce genre d'oppositions doit être abandonné, de même que celle qui suit.

Car les liens entre le droit et l'économie se relâchent encore si l'on soutient qu'il est possible de séparer radicalement les questions d'allocation des ressources rares de celles qui sont relatives à leur redistribution. Les premières relèveraient de

2. Pour une défense de cette méthodologie réductionniste, la référence classique reste M. Friedman, « The Methodology of Positive Economics », in *Essays in Positive Economics*, Chicago, Chicago University Press, 1966. Comme on verra plus loin, des économistes comme H. Simon, J. Stiglitz, D. Kahneman et A. Tversky ou encore V. Smith ont contribué à largement remettre en cause les prétentions constructivistes et normatives de la théorie néo-classique du choix rationnel. C'est également pour ces contributions qu'ils ont tous reçu un Prix Nobel.

l'économie positive et s'énonceraient nécessairement par des propositions d'être (*Seinsätze*) tandis que les secondes seraient spécifiques à l'économie normative et s'exprimeraient par des propositions de devoir-être (*Sollsätze*). Cette distinction est devenue une espèce de lieu commun d'autant mieux entretenu par les économistes qu'ils ont largement cru pouvoir donner à l'économie un statut fort différent de celui des autres sciences humaines. Dans un texte classique, M. Friedman, s'inspirant largement d'un ouvrage publié en 1890 par John N. Keynes – *The Scope and Method of Political Economy* –, écrit par exemple ceci : « Positive economics is in principle independent of any particular ethical position or normative judgment. As Keynes says, it deals with 'what is', not with 'what ought to be' [...] In short, positive economics is, or can be, an 'objective' science, in precisely the same sense as any of the physical sciences.<sup>3</sup> » Or, à dire vrai, ceci n'est que l'écho d'un passage du *Traité de la Nature Humaine* dans lequel Hume faisait l'observation suivante : « Je ne peux m'empêcher d'ajouter à ces raisonnements une observation que l'on pourra peut-être trouver d'une certaine importance. Dans chacun des systèmes de moralité que j'ai jusqu'ici rencontrés, j'ai toujours remarqué que l'auteur procède pendant un certain temps selon la manière ordinaire de raisonner, établit l'existence d'un Dieu ou fait des observations sur les affaires humaines, quand tout à coup j'ai la surprise de constater qu'au lieu des copules habituelles, *est* ou *n'est pas*, je ne rencontre pas de proposition qui ne soit liée par un *doit* ou un *ne doit pas*. C'est un changement imperceptible, mais il est néanmoins de la plus grande importance. Car puisque ce *doit* ou *ne doit pas* expriment une certaine relation ou affirmation nouvelle, il est nécessaire qu'elle soit soulignée et expliquée, et qu'en même temps soit donnée une raison de ce qui semble tout à fait inconcevable, à savoir de quelle manière cette relation nouvelle peut être déduite d'autres relations qui en diffèrent du tout au tout. »<sup>4</sup>

L'expression *linguistique* dans laquelle a été réfléchi la différence entre les faits et les valeurs, l'ordre des événements et l'ordre des actions a son origine dans ce texte. Comme une grande œuvre d'art, le destin de ce texte a sans nul doute dépassé tout ce que Hume imaginait lui-même et il est très peu vraisemblable qu'il ait voulu mettre dans cette observation toutes les interprétations qui lui ont été attribuées depuis lors.

Une de ses significations contemporaines les plus connues viendra de la philosophie du langage qui s'attache à analyser, comme on le sait, ce que nous voulons dire et ce que nous pouvons dire en parlant. Et, à relire le passage qu'on vient de citer, il semble en effet que Hume ait le souci de nous prévenir du fait que le langage ordinaire peut faire naître de fausses croyances sur la réalité d'entités dont l'existence n'est que purement langagière. Il y a donc des mots qui n'ont pour références que d'autres mots et non des choses.

3. M. Friedman, « The Methodology of Positive Economics », *op. cit.*, p. 4.

4. D. Hume, *Traité de la Nature Humaine*, Livre III, I, I (la première édition anglaise date de 1740), trad. Ph. Saltel, Paris, Flammarion, 1993, p. 65.

**2.2** Tel serait le cas dans l'exemple suivant : « La justice est un bien commun de l'humanité. » Cet énoncé semble traiter la justice comme une chose (la justice *est*...) alors que nous ne pouvons pas en faire une expérience empirique. De même : « Trois n'est pas une chose » paraît se référer à un objet – le chiffre trois – alors qu'il ne s'agit que d'une relation au mot « trois ». On trouve une critique de ce type chez G. H. von Wright, à propos de l'objectivité des jugements moraux et de l'ontologie des valeurs<sup>5</sup>. Le problème philosophique qu'il pose est très exactement celui de Hume : on passerait indûment de l'*adjectif* qualifiant l'objet d'un jugement pratique au *substantif* qui réifie le qualificatif et engendre une fausse ontologie des valeurs. Le langage s'abuserait ainsi lui-même et abuserait les autres en passant subrepticement de l'ordre des faits, exprimé par la copule « est », à l'ordre des valeurs dans lequel cette copule n'aurait pas de fonction valide.

On passe, souvent sans s'en apercevoir, des expressions « X est bon » ou « Y est juste » à « La bonté de X » ou à « La justice de Y ». Mais quels types d'entités seraient ontologiquement la bonté et la justice ? Ou encore la rationalité d'un comportement et la loi de l'offre et de la demande ? De telles entités n'existent pas dans *les faits* dont on peut faire une expérience sensible comme les qualités physiques d'un objet. En conséquence, en utilisant la forme grammaticale « Y est juste », on donne l'impression qu'on dit quelque chose d'objectif, de vrai ou de faux sur des faits alors qu'on n'exprime en réalité que sa propre évaluation<sup>6</sup>. Pourquoi insister sur tout ceci alors que nous cherchons à appréhender les liens entre le droit et l'économie ? Pour la raison suivante, que l'on trouvera peut-être d'un certain intérêt.

**2.3** David Hume était le compatriote et l'ami d'Adam Smith, l'homme providentiel qui a jeté les bases de l'économie moderne dans *La Richesse des Nations*, ouvrage

5. Voy. par ex. G.H. von Wright, « Valuations or How To Say The Unsayable », in *Ratio Juris*, 2000, pp. 347-357.

6. Ceci peut valoir également pour le concept complexe et parallèle de cause dans le monde physique. Historiquement, on est parti de l'idée que seul un esprit peut vouloir un effet et que seul Dieu peut être cet esprit-cause (par ex. Berkeley) ; ou que seul Dieu peut faire instantanément interagir deux corps distants (par ex. Newton). Cependant, Kant accepte, à la suite de l'empirisme de Locke et de Hume, que nos jugements physiques reposent sur des perceptions ; mais ils ne sont universels que s'ils sont soumis à des catégories de l'entendement. Et ici intervient le langage : il y a une différence importante entre ces deux propositions : (1) lorsque les rayons du soleil éclairent la cire, la cire se met à fondre et (2) les rayons du soleil font fondre la cire. Dans la première proposition, comme dit Hume, il y a une conjonction constante de deux perceptions et une habitude de cette conjonction. Dans la seconde proposition, la conjonction est radicalisée par l'intégration de la catégorie de la causalité qui transforme deux jugements de perception en un jugement d'expérience universel sans lequel aucune connaissance n'est possible. Mais, et c'est là notre point, cette transformation est marquée par l'usage du langage : les rayons du soleil *font fondre* la cire. Avec Kant, on retrouve donc à la fois une catégorie de causalité interne à notre entendement, c'est-à-dire aussi une causalité qui se passe de Dieu. Voy. plus généralement sur ceci B. Hespel, « La causation aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles : de la rupture d'un consensus à sa restauration », in *Faut-il chercher aux causes une raison*, R. Franck (éd.), Paris, Vrin, 1994, pp. 183 et s.

monumental paru en 1776. Or au XVIII<sup>e</sup> siècle, deux problèmes habitent tous les esprits, et pour longtemps encore.

Le premier problème est posé par la mécanique newtonienne qui commence à régner partout, sur tout. La causalité naturelle devait en effet nécessairement – on veut dire par le poids considérable des institutions – se concilier avec l’ordonnement de Dieu. Comme dirait aujourd’hui un juriste processualiste, il y avait là un problème aigu de répartition des compétences et d’étendue de l’autorité de la chose jugée. L’« arrière-plan » de ce déterminisme physique, dont on ne peut sous-estimer l’importance, est porté par le calcul infinitésimal inventé simultanément par Leibniz et Newton, c’est-à-dire par un instrument mathématique qui peut décrire les phénomènes de manière *continue* : « *natura non facit saltum* ». De manière continue, c’est essentiel. Car cet instrument jouera par la suite, comme on le sait, un rôle décisif dans les descriptions et les prédictions des comportements économiques. Or ses limitations internes – qui ne rendent pas toujours ses équations opérationnelles – viennent précisément du fait que la rationalité du comportement des agents doit pouvoir être analysée de manière continue. C’est la raison pour laquelle l’algèbre linéaire qui sous-tend l’ensemble de la théorie de l’équilibre général ne peut correctement appréhender, on le verra, des processus d’échanges dans lesquels les données de chacun des acteurs ne sont pas des quantités arbitraires également réparties.

Les agents économiques savent qu’ils détiennent le plus souvent des informations que leurs cocontractants ignorent, et cette asymétrie d’informations entre les acteurs a modifié d’une manière décisive l’analyse économique et la théorie standard de l’équilibre général<sup>7</sup>. C’est d’ailleurs une de ces importantes avancées en économie qui laissent parfois quelque peu songeurs les juristes, qui sont depuis longtemps convaincus que la symétrie d’informations dans les contrats est une prétention normative très éloignée de la réalité des échanges. Les asymétries viennent d’abord de la division du travail, qui est elle-même une conséquence de la notion philosophique de la finitude de la raison. Aussi, pour le juriste, la question de la rationalité d’un choix de contracter ou de ne pas contracter n’a de sens qu’au regard des informations disponibles *hic et nunc*, c’est-à-dire au regard du contexte dans lequel se situe la négociation. La pratique des conflits juridiques a notamment et depuis longtemps révélé que les différents acteurs économiques engagés dans un même processus de transaction – des cocontractants – possèdent *en principe* chacun pour ce qui le concerne un ensemble d’informations différent. En conséquence, une série impressionnante de décisions jurisprudentielles, s’appuyant notamment sur des moyens tirés de la théorie des vices de consentement ou de la *culpa in contrahendo*, incite les parties contractantes à divulguer les informations qui auraient pu amener l’autre partie soit à renoncer au contrat soit à en modifier les conditions. La notion normative essentielle est ici celle de la rétention stratégique d’informations qualifiée de silence circonstancié : le silence est fautif lorsque le détenteur d’informations,

7. Sur ceci, voy. J. Stiglitz, « Information and the Change in the Paradigm in Economics », *American Economic Review*, 2002, pp. 472 et s.

sachant que son cocontractant n'en disposait pas, se tait alors qu'il devait parler. Mais ce devoir est circonscrit : il varie selon les contextes humains et événementiels de l'action.

Ceci signifie au moins deux choses. D'abord, qu'il est raisonnable de soutenir que certaines personnes – par exemple des garagistes professionnels – ont un accès à certaines informations relatives à la qualité d'un véhicule d'occasion que n'ont pas d'autres personnes. Le devoir d'information d'un garagiste à l'égard d'un autre garagiste est donc raisonnablement moins étendu. Ensuite, que toute information quelconque n'est pas toujours disponible. C'est une difficulté de la notion de coût de transaction que de laisser penser que toute information est disponible pour autant qu'on accepte d'en assumer les coûts<sup>8</sup>. Certaines informations restent en effet toujours cachées et cette circonstance requiert alors que l'agent économique opère *a priori* des choix dans un cadre d'incertitude, cadre qui peut normalement être évalué par des calculs de probabilité (et non plus par l'algèbre linéaire). Tel est le cas, par exemple, dans le calcul des rentes viagères. Cette situation est donc différente de celle dans laquelle les informations sont théoriquement disponibles mais à des coûts trop élevés par rapport à l'avantage estimé. La recherche pragmatique d'un degré raisonnable d'informations au regard d'une situation donnée et le souci d'un niveau adéquat d'anticipation des risques signifient que l'incomplétude d'un contrat n'est pas, *a priori*, un déficit de celui-ci. La flexibilité des contrats incomplets peut donc correspondre à une exigence de rationalité bien comprise et non pas à un défaut pathologique d'anticipation<sup>9</sup>.

Le second problème vient du large débat sur l'optimisme qui a eu lieu, toujours au XVIII<sup>e</sup> siècle. Il semble que celui-ci ne cesse de s'interroger sur le *juste rapport* entre une réflexion des hommes sur leur propre actualité – les guerres, les maux, les souffrances qu'ils subissent quotidiennement – et l'existence de Dieu.

Je voudrais rapidement reconstituer quelques traits principaux de cette histoire. Car je crois que ce moment long – qui correspond *grosso modo* à la vie de Kant – restera encore quelque temps décisif pour notre propre compréhension de nous-mêmes et du lieu singulier que nous occupons dans l'univers. Et je souhaiterais que cette reconstitution mette en évidence trois éléments. Certes, je sais bien tout

8. Sur cette notion de coût de transaction, voy. l'article séminal de R. Coase, « The Problem of Social Cost », *Journal of Law and Economics*, 1960, pp. 1-44 ; la littérature critique sur cet article et sur ce que l'on a appelé le « théorème » de Coase est considérable. Pour une analyse récente et une application à la matière de la responsabilité civile, voy. par ex. T. Kirat et F. Marty, *Économie du droit et de la réglementation*, Paris, Gualino, 2007, pp. 63 et s. L'article de Coase est traditionnellement considéré comme étant à l'origine du mouvement « Law and Economics » et du néo-institutionnalisme américain. Ce mouvement a fait l'objet d'une intéressante étude dans cette revue par E. Mackaay, « La règle juridique observée par le prisme de l'économiste », *RIDE*, 1986, pp. 43 et s.
9. Sur cette question, voy. par ex., en langue française, T. Kirat, « L'allocation des risques dans les contrats : de l'économie des contrats incomplets à la pratique des contrats administratifs », *RIDE*, 2003, pp. 11-46 ; *Économie des contrats, Bilan et Perspectives*, E. Brousseau et J.M. Glachant (éds), *Revue d'Économie industrielle*, n° 92, 2000 ; J. Tirole, « Incomplete Contracts : Where do we Stand ? », *Econometrica*, 1999, n° 4, pp. 741-781.



ce que ce chiffre recèle d'arbitraire dans la mise en ordre des idées, pour risquer le pari qu'on aura alors réuni l'ensemble des bifurcations décisives inaugurées dans ce siècle. Mais je fais en tout cas l'hypothèse que ces trois éléments jouent un rôle crucial dans les rapports entre le droit et l'économie qui nous occupent.

D'abord, la distinction entre l'être et le devoir-être. On a dit déjà son lieu de naissance moderne chez Hume et comment elle avait trouvé une traduction dans le positivisme logique au début du XX<sup>e</sup> siècle. Ensuite, la naissance de la philosophie de l'histoire comprise comme réflexion de l'homme sur sa propre situation dans le monde et sur sa propre actualité. Enfin, les différentes figures que prennent les idéaux de cohérence et d'harmonie, lorsqu'un monde commence lentement à se détacher de Dieu. L'une de ces figures sera l'explication par « la main invisible » d'A. Smith, explication qui joue un rôle si particulier dans les rapports entre le droit et l'économie.

Un passage d'une lettre de Rousseau à Voltaire indique bien le problème. Le 18 août 1756, il lui écrit : « Pour revenir, Monsieur, au système que vous attaquez, je crois qu'on ne peut l'examiner convenablement sans distinguer avec soin le mal particulier, dont aucun philosophe n'a jamais nié l'existence, du mal général qui nie l'optimisme. Il n'est pas question de savoir si chacun de nous souffre ou non, mais s'il était bon que l'univers fût, et si nos maux étaient inévitables dans sa constitution. Ainsi, l'addition d'un article rendrait, ce me semble, la proposition plus exacte ; et, au lieu de *tout est bien*, il vaudrait peut-être mieux dire *le tout est bien*, ou *tout est bien pour le tout*. Alors il est très évident qu'aucun homme ne saurait donner de preuves directes ni pour ni contre, car ces preuves dépendent d'une connaissance parfaite de la constitution du monde et du but de son auteur, et cette connaissance est incontestablement au-dessus de l'intelligence humaine. Les vrais principes de l'optimisme ne peuvent se tirer ni des propriétés de la matière, ni de la mécanique de l'univers mais seulement par induction des perfections de Dieu qui préside à tout. »<sup>10</sup>

Ces remarques de Rousseau résument une bonne part des inquiétudes du siècle. Sur la place de l'homme dans la nature présidée par Dieu. Ou, plus exactement : quelle place Dieu peut-il bien se réserver et nous réserver dans *notre* traversée des lois naturelles ?

On connaît l'essentiel de la réponse apportée par Leibniz, une bonne cinquantaine d'années auparavant, dans son *Discours de Métaphysique* et dans la *Théodicée*. Dieu est perfection. Or, comme « c'est agir imparfaitement que d'agir avec moins de perfection qu'on aurait pu », Dieu a tout fait de la manière la plus souhaitable. En conséquence, « ses sujets ne sauraient souhaiter une meilleure condition, et pour les rendre parfaitement heureux, il veut seulement qu'on l'aime »<sup>11</sup>.

Cette lettre dit que le monde n'est certes pas parfait mais que cela reste le meilleur des mondes possibles. D'autres mondes sont sans doute pensables ; mais d'autres mondes pensables ne sont pas réalisables. Dieu ne pouvait donc faire mieux

10. J.-J. Rousseau, *Œuvres*, T. XVII, Correspondance, Paris, éd. Lefèvre, 1820, p. 222.

11. G.W. Leibniz, *Discours de métaphysique* [1686], Paris, Agora, Classiques, 1993, pp. 25 et 71.

que ce qu'il a fait. Il faut apprendre à patienter, dira Rousseau en saluant Leibniz, dans cette même lettre à Voltaire. Prendre son mal en patience, ce n'est pas encore se réjouir du mal en y voyant l'annonce d'un bien plus grand. Mais c'est au moins accepter les maux «qui sont un effet nécessaire de la nature et de la constitution de cet univers», en sachant que, «de toutes les économies possibles, il a choisi celle qui réunissait le moins de mal et le plus de bien»<sup>12</sup>.

Le terme «économie» utilisé ici par Rousseau est si approprié qu'il ne laisse d'être assez fascinant. Car enfin, que fait-il, sinon vanter l'*efficacité* du système leibnizien ? S'il n'y a pas de meilleur monde possible alors que le mal y est pourtant partout présent, c'est *parce que* si Dieu avait diminué la quantité de mal quelque part, il aurait nécessairement dû diminuer la quantité de bien autre part. Activité étrange pour un Dieu de devoir équilibrer entre le bien et le mal. Pour Lui, l'équilibriste, le mal ne doit être que pour le plus grand bien possible, dès lors que le mal existe. Or le mal est partout. En conséquence, le bien, au moins aussi grand que le mal, doit également nous envelopper. Nous, les hommes, ne comprenons que ce qui, déjà là, s'oppose. Nous connaissons par la re-connaissance. Nous savons que la parole et la musique, cette autre parole, la parole insolente du son poétique, ne peuvent s'avancer sans bruit et nous saisir durablement que lorsqu'elles s'adossent au silence. Nous savons que Giacometti dépose son pinceau parce qu'il est fatigué d'attendre le dernier trait qui achèvera enfin le portrait. La seule clôture visible est l'étendue de la toile. Dans tous ces langages, de l'inachevé.

Mais Dieu sait. Toute nouvelle redistribution causerait un mal plus grand que l'équilibre atteint. Le monde de Leibniz est, de manière assez étrange – ô frères humains, mais pourquoi si étrange ? – une forme de situation Pareto optimale !

**2.4** Comme l'information radicalement indisponible, l'inachèvement peut être principal lorsqu'il est contenu dans l'objet même de ce qu'on cherche. Il en va ainsi par exemple de la quête de la série des nombres premiers. Mais l'inachèvement peut être également contextuel lorsqu'il est intimement lié à la situation de l'homme agissant dans le monde. Tel est précisément le cas de toute recherche d'une proportion entre les moyens et les fins. L'inachèvement résulte ici de la dynamique qui s'instaure entre les moyens et les fins et qui redistribue sans cesse les termes mêmes du rapport. Cette dynamique a son origine dans l'évolution des contextes au sein desquels des choix d'action doivent être accomplis et, si possible, assumés. Les contextes évoluent par les transformations qui adviennent dans l'ordre des événements et dans l'ordre des interactions, qui sont les deux catégories ontologiques fondamentales de tout ce qui arrive dans le monde.

Comprendre la manière dont se rapportent entre elles l'une et l'autre de ces deux catégories est la tâche de la philosophie. Car des événements physiques traversent toutes les actions et les interactions, comme le montrent les travaux en neuro- et psychobiologie. Mais, à son tour, la connaissance du monde physique n'est possible

12. J.-J. Rousseau, *Œuvres*, op. cit., p. 224.

que par et pour des personnes agissantes et inter-agissantes. Non seulement le juste, mais également le vrai, apparaissent à présent dans une *relation* entre des sujets, des événements et des actions. Ces trois catégories ont trop longtemps été pensées séparément, notamment dans l'économie néo-classique.

L'unité profonde qui liait les faits et les valeurs chez les Grecs avant Protagoras a été dissoute et les branches du savoir se sont toujours davantage écartées de leur tronc commun. L'idée viendra alors naturellement que l'économie n'est plus l'art de bien gouverner sa « maison » en y établissant de justes rapports avec autrui. C'était bien pourtant son sens étymologique, qui se retrouve encore dans les *Économies* de Xénophon ou d'Aristote. Mais ce sens s'est incliné devant la volonté moderne de découvrir des lois du comportement neutre – telles que la loi de l'offre et de la demande ou celle de la coïncidence entre les intérêts individuels égoïstes et l'intérêt collectif – plutôt que l'art d'agir justement vis-à-vis d'autrui au regard des ressources disponibles.

Bref, l'art de gouverner s'est progressivement transformé en calcul. L'économie ne pouvait alors que se séparer du politique en distinguant, comme on l'a vu, l'économie descriptive fondée sur des énoncés de faits et l'économie normative dans laquelle interviennent des jugements de valeur. Et la désunion avec le droit fut consommée, d'autant plus facilement que la théorie du droit la plus influente, au début du XX<sup>e</sup> siècle, reprenait volontiers en charge la dichotomie humienne pour établir la spécificité d'une théorie « pure » du droit. Kelsen n'était évidemment pas isolé. Car la grande affaire philosophique dans la Vienne tragiquement magnifique de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle est la recherche d'une pureté théorique que la réalité du monde politique abandonnait.

Or cette pureté n'était plus comprise – comme chez Kant ou les philosophes chrétiens – comme une soumission des passions au strict respect de la loi morale. Pour le positivisme logique, la pureté n'est pas, théoriquement, une qualité de l'action moralement bonne mais bien un caractère de la proposition vraie. Il fallait donc ordonnancer les discours en commençant par mettre en congé le discours pratique de l'action. A. Ayer, dans *Logic, Truth and Language*, écrit à Vienne dans les mêmes années où Kelsen écrivait sa *Reine Rechtslehre* – c'est un signe –, pensait même qu'il n'était pas possible d'argumenter sur des questions éthiques. Pour une raison simple, si simple que personne ne l'avait soulevée aussi radicalement depuis les Sophistes. En effet, disait-il, la première chose qui manque en éthique, ce sont justement des arguments valides ! Aucun argument éthique ne porte car aucune argumentation éthique n'a une quelconque valeur de vérité. Au même moment, Carnap lançait le projet grandiose d'une construction logique du monde, *Der logische Aufbau des Welt*, qui entendait prolonger certaines conceptions que Wittgenstein avait publiées dans son *Tractatus logico-philosophicus* une dizaine d'années plus tôt, toujours en Autriche.

### 3 COORDINATION DES COMPORTEMENTS ET COOPÉRATION DES ACTEURS

**3.1** Dans la perspective de cette épistémologie positiviste, le problème politique posé par les économistes revenait à déterminer si et dans quelle mesure une (ou plusieurs) des différentes conceptions possibles d'une éthique économique et sociale, qui justifierait une redistribution des richesses par l'État, était compatible avec l'organisation d'une économie de marché. Or ce qui a permis de renforcer une réponse négative à ce problème est précisément la main vertueuse de Dieu, sécularisée par Adam Smith dans la main invisible. Une des croyances les mieux sédimentées dans l'esprit d'un grand nombre d'économistes néo-classiques est en effet que non seulement les marchés, lorsqu'ils sont parfaitement concurrentiels, engendrent une allocation optimale des ressources, mais qu'on peut également entièrement se fier au marché pour créer le meilleur des mondes possibles. La rationalité stratégique de chacun des acteurs appelle une croyance en la main invisible pour justifier la confiance dans les vertus de comportements égoïstes.

Comme on l'a vu, les diverses institutions juridiques doivent alors se limiter tantôt à assurer les conditions minimales de viabilité de ces marchés, essentiellement par le droit de propriété, l'autonomie de la volonté de contracter, le respect de la règle «*pacta sunt servanda*» et le droit de la concurrence, tantôt à remédier aux défaillances du marché. Il n'est d'ailleurs pas inintéressant de noter que ces quelques rares institutions juridiques convoquées pour qu'une économie de marché puisse pleinement se développer recoupe largement celles que H. Hart se résolvait à accepter comme le minimum de droit naturel que tout positivisme juridique devait nécessairement reconnaître.

**3.2** Le critère d'efficience économique traditionnellement retenu depuis un siècle vient de l'économiste et sociologue italien Vilfredo Pareto. Ce critère stipule qu'une situation S est réputée «Pareto optimale» si, dans un contexte donné, il n'est plus possible d'améliorer le bien-être d'un individu sans détériorer celui d'un autre. Le critère ne dit pas qu'il serait absolument impossible d'améliorer le bien-être d'une personne, par exemple particulièrement défavorisée par cette situation S. Mais il signifie que l'amélioration du sort de cette personne dans une autre situation S' ne sera jamais *unanimentement* préférée à la situation S dès lors qu'elle s'obtiendrait nécessairement aux dépens des intérêts d'au moins une autre personne. Ceci ne peut bien sûr se comprendre que si l'acteur dans une économie de marché est un homme rationnel qui, par définition, désire toujours maximiser sa propre utilité, c'est-à-dire défendre son intérêt propre. En conséquence, il n'est pas rationnel en économie – *mais il pourrait être raisonnable en droit* – d'être altruiste en préférant S' à S<sup>13</sup>. Et l'une des principales difficultés que la théorie économique doit sur-

13. Une règle juridique intéressante dans ce cadre est celle du *consensus négatif* au sein de l'OMC. Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont adoptées sauf si tous les États membres s'y

monter lorsqu'elle étudie les institutions juridiques est qu'un comportement peut être rationnel du point de vue de son agent alors qu'il ne répond pas aux attentes légitimes de comportement qui se sont formées dans l'esprit d'autrui. Il pourrait par exemple être rationnel de ne pas exécuter une convention lorsque l'évolution de certaines circonstances économiques rend son exécution trop onéreuse alors que, dans le même temps, il n'est pas raisonnable de trahir la confiance d'autrui<sup>14</sup>. L'appréciation du caractère raisonnable d'un comportement par le droit se fonde sur des *raisons publiques* ; alors que la théorie de la rationalité économique, dès lors qu'elle caresse le rêve d'une physique des sciences sociales, tente de déterminer les *causes privées* du comportement.

Un cas exemplaire de tout ceci réside sans doute dans la technique juridique de la rescision pour lésion. Lorsque deux personnes contractent, la théorie économique décide que la convention traduit les préférences de chacune des parties et correspond donc à leurs intérêts respectifs bien compris. Or, à certaines conditions, le droit autorise le juge à considérer que les termes de cette convention sont tellement désavantageux pour l'une des deux parties, qu'il n'est pas raisonnable de penser qu'elle a réellement pu vouloir ce qu'elle a déclaré vouloir. Dans cet arbitrage entre la volonté réelle et la volonté déclarée, l'ordre juridique assure une sorte de police des contrats qui échappe, on va le voir, aux contraintes épistémologiques de l'homme rationnel de la théorie économique standard.

Rappelons que la lésion est une cause de nullité des conventions mais une cause de nullité relative. La rescision doit être demandée par la partie lésée et elle ne peut être soulevée d'office par le juge. Mais le fait même qu'elle puisse être demandée indique suffisamment que, du point de vue du droit, la convention ne correspond pas nécessairement aux intérêts bien compris des cocontractants. Par ailleurs, la protection des intérêts privés, en droit, se replace toujours dans la perspective du respect de l'ordre public, respect qui, à son tour, est censé contribuer au développement du bien commun.

Ainsi, par la protection de la partie lésée, le droit entend équilibrer toutes les conventions. Et il entend le faire parce qu'il considère que l'*efficacité économique* n'est *pas* incompatible avec la recherche d'une certaine *équité* dans les prestations réciproques de chacune des parties au contrat. Mais comment déterminer si l'une des parties a été lésée ? Dans les travaux préparatoires du Code civil, la lésion résulte d'une distinction entre le prix conventionnel d'une chose et son juste prix : « Le prix

---

opposent. On suppose qu'au moins l'État qui obtient gain de cause ne s'opposera pas à la décision. En conséquence, l'unanimité ne pourra être acquise et le consensus négatif ne pourra s'imposer.

14. Mais il ne serait pas *rationnel* de trahir la confiance d'autrui si j'espère poursuivre à l'avenir des relations économiques avec lui. C'est notamment ici toute la problématique des contrats à long terme dans lesquels la confiance joue un rôle considérable, qui ne peut être expliqué par la théorie économique standard car cette dernière repose, en définitive, sur l'atomisme logique de l'individualisme méthodologique.

conventionnel n'est que l'ouvrage des volontés privées qui ont concouru à le fixer. Le juste prix est le résultat de l'opinion commune», écrit Portalis<sup>15</sup>.

Contrairement à l'opposition traditionnelle entre l'économie descriptive et l'économie normative – entre les questions d'allocation des ressources et celles de distribution des ressources –, le droit dépasse donc la tension entre efficacité et équité. Plus précisément encore, les travaux préparatoires du Code civil indiquent assez certainement que la liberté des échanges économiques représente le bien commun de tous dans la sphère marchande, ce qu'expriment les principes de l'autonomie de la volonté contractuelle et du consensualisme qui s'appliquent à tout acte juridique. Mais dans le même temps, ils considèrent aussi que la sanction de l'inéquité, qui peut apparaître dans la vente d'*immeubles*, est le meilleur serviteur de cette liberté d'échanger. L'idée apparaît donc en filigrane selon laquelle l'équité ne doit pas être protégée «en soi» par l'ordre juridique<sup>16</sup>. Car, «à ne parler même que d'après des principes non de morale, mais d'économie politique, quel est le véritable intérêt

15. *Motifs des lois du code civil des Français*, Paris, An XII, 1804, p. 265. On ne relève pas assez que *plus de la moitié* de l'Exposé des motifs relatif à la vente est uniquement consacrée à cette question de la rescision du contrat pour cause de lésion. Voici comment se définit le juste prix qui apparaît en finale comme une curieuse anticipation de l'équilibre général walrassien : «Le juste prix des choses ne réside pas dans un point indivisible ; il doit se présenter à nous avec une certaine latitude morale : deux choses, quoique de la même espèce, ne sont jamais absolument ni mathématiquement semblables. L'avantage que l'on peut retirer des mêmes choses n'est jamais exactement le même pour tout vendeur et pour tout acheteur ; il serait donc impossible de partir, pour la fixation du prix, d'une règle absolue et inflexible dans tous les cas : mais si l'on veut asseoir le règne de la justice, il ne faut pas que l'on puisse s'écarter trop considérablement de ce prix commun, qui est réglé par l'opinion, et qu'on appelle le juste prix, puisqu'il est le résultat équitable et indélébile de toutes les volontés et de tous les intérêts», p. 269. Plusieurs traits remarquables peuvent être relevés dans ce passage. D'abord, il est dit que deux choses ne sont jamais semblables, soit à cause de la théorie de l'identité des indiscernables (si elles étaient semblables, on ne saurait affirmer qu'elles sont deux...), soit à cause de la valeur – comprise au sens large – de ce qu'une personne *projette* dans la chose. Ensuite, que le juste prix est un prix d'équilibre qui intègre, de manière automatique, toutes les volontés et tous les intérêts de tous les offreurs et de tous les demandeurs sur un marché. Mais ce prix d'équilibre est aussi un prix équitable dès lors qu'il intègre les *coûts sociaux* qui résultent des échanges, notamment ceux qui proviennent de la lésion d'une des parties contractantes.

16. Par exemple ceci, à nouveau tiré de l'Exposé des motifs : «Toute lésion pratiquée sciemment est un acte d'injustice aux yeux de la morale, mais ne saurait être un moyen de restitution aux yeux de la loi», *op. cit.*, p. 270. La rescision pour lésion ne sera finalement ouverte en 1804 *que* dans les cas de vente d'immeuble pour lesquels le vendeur a été lésé de plus de 7/12 du juste prix (article 1674 CC), «tant on montre de respect pour la sainteté des contrats et pour la sûreté du commerce, qu'une question rescisoire est traitée avec la même circonspection que pourrait l'être une question d'État», *op. cit.*, p. 278.

Ajoutons encore que dans une société où les marchés financiers n'étaient pas encore très développés, les immeubles représentaient souvent la partie la plus considérable d'un patrimoine. Voy. cependant la critique de F. Laurent, qui écrit en pleine révolution industrielle : «Napoléon était, à bien des égards, l'homme du passé ; à ses yeux la propriété territoriale est la propriété par excellence ; c'est dans cet esprit qu'il tenta de ressusciter les fiefs. Il a presque du dédain pour la propriété mobilière, comme nos vieux jurisconsultes du XVI<sup>e</sup> siècle : *Vilis mobiliū possessio*. C'était méconnaître complètement la tendance des sociétés modernes», *Principes de droit civil*, T. XXIV, Bruxelles, Bruylant, 1876 (2<sup>e</sup> éd.), n° 422, p. 415.

public et général ? Ne consiste-t-il pas à conserver un sage équilibre, à maintenir une juste proportion entre les choses et les signes qui les représentent ? Un État est dans la prospérité quand l'argent y représente bien toutes choses, et que toutes choses y représentent bien l'argent »<sup>17</sup>.

**3.3** Un contrat est un fait économique, mais un fait économique totalement institutionnalisé dans un système juridique. C'est surtout un fait collectif qui peut avoir un coût social important, comme dans les cas qui peuvent donner ouverture à la rescision. Et nous croyons, effectivement, que l'on peut lire dans l'idée de rescision pour cause de lésion et dans son critère du « juste prix », *la volonté d'intégrer les coûts sociaux dans la détermination du prix des échanges*. Mais, pour rendre cette intégration possible, il faut aussi que des raisons d'intérêt général, appréciées publiquement, puissent prévaloir sur des préférences qui sont interprétées par la théorie économique comme des causes privées de l'action.

Or cette dynamique entre le particulier et le général est traditionnellement appréhendée en économie par l'explication de la main invisible. Celle-ci est, comme nous avons noté, l'instrument par lequel le bien commun résulte nécessairement des préférences individuelles et ne doit donc pas être instauré ou restauré par la règle juridique. On pourrait dire que la cause du bien commun est endogène en économie. Elle vient de l'agrégation d'actions d'agents autonomes. En conséquence, la théorie économique ne ressent, *a priori*, aucune nécessité de limiter les volontés particulières par des raisons juridiques exogènes et hétéronomes qui viendraient au secours de sujets de droit inégaux dans leurs capacités de contracter, dans les informations dont ils disposent et, en conséquence, dans leur capacité d'anticiper les conséquences de leurs actions.

D'une certaine manière, on peut soutenir que le droit, comme l'économie, étudient les comportements humains qui expriment une relation entre des fins et des ressources rares, susceptibles d'utilisations alternatives<sup>18</sup>. Contrairement à l'analyse économique du droit, cette thèse ne repose pas sur une épistémologie de soumission du droit aux concepts économiques mais à une intégration de l'économie dans la dynamique des institutions juridiques sur lesquelles elle repose. On pourrait facilement montrer que les transactions économiques, sans doute dès les premiers échanges au début du processus de sédentarisation, ont en réalité toujours signifié bien plus que des échanges de biens. Dans les sociétés primitives, le sujet qui effectue un don à autrui *se* donne lui-même en donnant l'objet. Car l'objet représente toujours autre chose que lui-même : il est personnalisé de part en part par le sujet qui donne et qui attend en retour.

17. Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 280.

18. Il s'agit de la définition classique de l'économie proposée par L. Robbins et reprise par R. Coase dans « L'économie néo-institutionnelle », *Revue d'Économie industrielle, Économie et contrats : bilan et perspectives*, *op. cit.*, p. 52 : « L'économie est la science qui étudie les comportements humains en termes de relations entre des fins et des moyens rares qui ont des usages alternatifs. »



Aussi, la distinction que nous faisons depuis le droit romain entre les droits personnels et les droits réels n'a pas encore de sens à cette époque. Les liens claniques, familiaux, personnels naissent, se maintiennent et se développent par ces structures complexes d'échanges parce qu'il y a bien plus que la chose matérielle dans les biens échangés. Les choses, et encore davantage les biens échangés, sont possédés par l'esprit qui anime leur transfert et qui reste inscrit dans la chose, qui l'habite et la poursuit continûment dans tous ses transferts successifs. Ce n'est donc que très progressivement que les biens ont perdu cette force subjective qui accompagnait leurs échanges. Mais il nous reste quelques traces des origines lointaines, notamment dans le droit moral du créateur sur son œuvre, dans les relations de confiance qui facilitent les échanges, dans les processus d'imitation des comportements d'autrui, dans les informations que l'observation des actions de chacun transmet aux autres. On voit aussi que plus on donne de force à la chose échangée comme élément primordial de structuration des liens sociaux, plus la chose habitée par l'esprit est une ressource rare qui questionne l'homme autant qu'il interroge la chose<sup>19</sup>. Et plus le droit peut alors également se comprendre comme un rapport du sujet à la chose, un rapport économique dans lequel toute l'épaisseur des subjectivités des acteurs n'a pas encore été effacée par la définition désincarnée de l'homme rationnel et la fongibilité de la monnaie.

Mais ce qui précède indique aussi que les *droits* eux-mêmes sont des ressources rares, singulièrement les droits économiques et sociaux. Il faut les créer de manière mesurée et prudente et les insérer dans un environnement adéquat si on veut pouvoir les rendre effectifs. La reconnaissance d'un droit n'est jamais une prophétie autoréalisatrice.

**3.4** Les normes entendent régler des problèmes de coordination entre individus et créer des processus de coopération entre acteurs sociaux pour anticiper l'avenir dans un horizon d'incertitude.

La norme sociale est l'outil par lequel tous les sujets de droit qui habitent le monde – personnes physiques ou personnes morales, mais toujours personnes *instituées* – coordonnent leurs actions et coopèrent ensemble en répartissant les savoirs et les savoir-faire par la division du travail. De la même manière que personne n'a décidé de créer les langues naturelles, ce n'est pas non plus ici une option à laquelle nous aurions pu renoncer. Le partage des connaissances par la coopération et, en

19. Dans son essai fameux, Mauss analyse comment les dons, par exemple dans l'institution du « Potlatch », sont en réalité des transactions contraintes et qui obligent précisément parce qu'elles véhiculent avec elles toute une conception d'un monde social, un système de prestations totales dans lequel « tout se mêle en un inextricable lacs de rites, de prestations juridiques et économiques, de fixations de rangs politiques dans la société des hommes ». M. Mauss, « Essai sur le don, Formes et Raison de l'Échange dans les sociétés archaïques », in *Sociologie et Anthropologie*, Paris, PUF, 1980, p. 152. Que ce qui se présente ouvertement comme cadeau gratuit dans le don est, en réalité, une fiction qui voile une obligation collective, Mauss l'appelle un *mensonge social*. Il faudrait mettre en parallèle ici cet autre mensonge social qu'est le bouc émissaire, innocent désigné coupable, au cœur du travail de R. Girard.



conséquence, la spécialisation sans cesse accrue des savoirs et des tâches de chacun reposent sur nos propres limitations cognitives et ils jouent un rôle décisif dans tout processus de socialisation<sup>20</sup>.

Le droit comme l'économie ont été tentés par l'individualisme méthodologique pour résoudre les problèmes de coordination des individus. L'une des conséquences majeures d'une théorie centrée sur l'individualisme méthodologique est que les faits empiriques (juridiques ou économiques) sont considérés comme des types d'événements qui se répètent dans le temps et pour la compréhension desquels la déduction joue un rôle central. On connaît bien la signification de l'individualisme méthodologique en économie. Mais n'est-ce pas le même mouvement qui habite la pensée des révolutionnaires français ? Pour éviter tout retour au gouvernement des juges de l'Ancien Régime, les lois des 16-24 août 1790 supportent le principe du syllogisme judiciaire, principe central chez Montesquieu et Beccaria, et remarquablement exprimé par le constituant Duport : « Le pouvoir judiciaire est celui qui réalise et réduit en actes les décisions abstraites de la loi ; le juge est celui qui applique la loi à un fait constaté et dont l'opération juridique se ramène à un syllogisme dont la majeure est le fait, la mineure la loi et le jugement la conséquence. »<sup>21</sup> On suppose donc des répétitions de faits identiques ou, à tout le moins, fort similaires qui rentreraient sans obstacle dans quelques formules abstraites de la règle. Or la prise en considération de la temporalité psychologique des acteurs sociaux et des limitations de leurs capacités cognitives, l'idée de la finitude de la raison humaine<sup>22</sup>

20. C'est aussi la manière dont F. Hayek formule la question économique dans « The Use of Knowledge in Society », *American Economic Review*, vol. XXXV, 1945, pp. 519 : « The economic problem of society is thus not merely a problem of how to allocate given resources – if 'given' is taken to mean given to a single mind which deliberately solves the problem set by these 'data'. It is rather a problem of how to secure the best use of resources known to any of the members of society, for ends whose relative importance only these individuals know. Or, to put it briefly, it is a problem of the utilization of knowledge which is not given to anyone in its totality. » Il faut distinguer les difficultés d'anticipation qui naissent de nos propres limitations cognitives et celles qui naissent des asymétries d'information entre les acteurs ou d'indisponibilité des informations pour les acteurs. Sauf si on suppose que des asymétries d'information naissent nécessairement des limitations cognitives qui résultent de l'évolution du cerveau de chacun durant sa vie. La flexibilité du cerveau lui permet de se structurer et de se réorganiser sans cesse durant la vie et sans que cela résulte d'une volonté de rangement délibérée. Mais la division du travail et la répétition de certaines tâches favorisent certainement la mise en place de certaines configurations cérébrales aux dépens d'autres sphères.
21. Duport, cité par C. Cambier, *Droit judiciaire, La fonction de juger*, T. I, Bruxelles, Larcier, 1974, p. 90.
22. La finitude de la raison signifie que la rationalité est contenue par nos limitations cognitives. Ce phénomène engendre la nécessité d'une division du travail et donc de la coopération par les échanges ; mais, d'un point de vue anthropologique, la finitude signifie aussi que nous sommes des « êtres-pour-la-mort », qui vivons donc dans un temps qui est, pour chacun, sa principale ressource rare. En ce sens, comme elle induisait la division du travail, la finitude de la raison crée aussi nécessairement des asymétries d'informations. Mais ces asymétries d'informations *peuvent* être le résultat d'une décision rationnelle. Il suffit que les moyens que je suis obligé de mettre en œuvre pour combler mes déficits informationnels soient hors de proportion avec le but recherché et que je choisisse de contracter en supposant que sur tel ou tel point, je ne peux anticiper toutes les conséquences de mes échanges. Dans cette mesure, l'incomplétude de l'information est le résultat d'une estimation

et la reconnaissance de la complexité singulière des contextes historiques dans lesquelles la raison se déploie ont progressivement contraint la théorie juridique et économique à prendre en considération les interactions dynamiques entre les acteurs. L'analyse de l'interaction sociale en termes d'agrégations de sujets atomisés et l'analyse de l'action collective en termes d'agrégations statiques d'actions étaient à l'épreuve de leurs propres limites ! Mais cet exemple est riche d'enseignements. On s'est battu depuis près d'un siècle en droit et on se bat encore aujourd'hui en économie contre l'idéalité si étrange de ces modèles formels qui ne parlent pas de la vie réelle d'hommes réels, modèles qui sont aussi si souvent défailants dans les prédictions. Or il y a fort à parier que si l'Ancien Régime n'avait pas existé et si les hommes des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles n'avaient pas été émerveillés par la représentation physique d'une mécanique de la nature, notre vie juridique et économique réelle dans le monde réel n'aurait sans doute pas été tellement différente. Par contre, et cela laisse songeur, si la visée utopique d'un « physicalisme social » était restée absente, la recherche académique en droit et en économie aurait sans nul doute été très différente !

## 4 CROYANCE, RATIONALITÉ ET DURÉE

**4.1** Du point de vue de l'épistémologie de l'économie, l'évolution du modèle néo-classique vers un modèle behavioriste qui a une meilleure assise dans la structure anthropologique des agents économiques possède à la fois un enjeu restreint et un enjeu beaucoup plus large. L'enjeu restreint consiste à construire un modèle microéconomique qui puisse rendre compte des comportements rationnels des agents sur un marché. Sous cet angle, la théorie prédit un état d'équilibre général en concurrence parfaite. Mais l'enjeu est restreint dans le sens où les économistes raisonnables déterminent toujours le cadre épistémologique dans lequel la théorie peut valablement se déployer. Ce cadre est ce que nous pouvons appeler le référentiel de la théorie. Comme pour le référentiel des normes juridiques, il est contraint par des variables de temps et d'espace et par des contextes institutionnels d'émergence et d'application des normes. Mais, *a priori*, il n'y a pas plus de raison de condamner en bloc l'économie de marché qu'il n'y aurait de raison de condamner catégoriquement la théorie de la relativité au profit de la théorie quantique. Il faut, mais il suffit aussi de fermement soutenir que ces théories ne sont valides que si et dans la mesure où elles restent étroitement contenues dans leur cadre de référence ; et que, précisément, le cadre de référence de la théorie des marchés parfaits n'est pas identique à celui des marchés réels comme celui de la théorie de la relativité n'est pas identique à

---

d'un coût de transaction supérieur au bénéfice que je puis espérer de la recherche de l'information complémentaire. De manière élargie, on peut interpréter toute règle pratique et, sans doute également, toute règle théorique, comme instituant des anticipations légitimes de comportement dans lesquelles la confiance et les croyances jouent un rôle fondamental. Sur ceci, voy. Ph. Coppens, « La sécurité juridique comme normativité », in *Sécurité juridique et droit économique*, Actes du Colloque de Nice, octobre 2006, Bruxelles, Larcier, à paraître.

celui de la physique quantique. Dans un autre domaine du savoir, on peut rappeler que John Rawls a également dû progressivement restreindre le référentiel (ou le champ de validité) de sa *Théorie de la Justice* aux seules démocraties délibératives occidentales.

Le problème ne réside donc pas dans l'existence d'un modèle théorique. Chacun est libre de préférer construire un modèle économique plutôt que de monter à cheval, pêcher des écrevisses ou cueillir des roses. On peut même soutenir que si les prédictions de ce modèle sont fausses, ce n'est certes pas glorieux mais cela reste encore assez inoffensif pour autrui. Mais les problèmes sérieux commencent lorsqu'on entend généraliser le modèle en élargissant de manière abusive le référentiel dans lequel il est né.

L'enjeu devient en effet plus critique lorsque les limitations, inhérentes à tout modèle théorique, sont tenues sous scellés. On cache par exemple les difficultés considérables de trouver des similarités satisfaisantes entre des faits sociaux pour valider un modèle ou pour comparer et hiérarchiser les préférences ; on fait comme si tout mimétisme entre les comportements des acteurs était absent, c'est-à-dire comme si les intérêts de chacun étaient indépendants de ceux des autres ; on établit une théorie du choix rationnel dans laquelle les agents désincarnés sont dissociés de leur cadre culturel, *etc.* Bref, on passe sous silence tout élément qui permettrait de douter que l'homme agit autrement qu'une boule de billard soumise à une force physique. Dans cette perspective, l'acteur économique se réduit en quelque sorte à de la mécanique plaquée sur du vivant qui opère ses choix de manière linéaire, dans un isolement stratégique pur, uniquement en fonction des prix dont il aurait une parfaite information. Cette recherche de la pureté d'un marché en concurrence parfaite n'est pas propre à la théorie économique. Elle rappelle la tentative remarquable de la *Théorie pure du droit* de Kelsen, une théorie selon laquelle tous les jugements éthiques et politiques restent comme suspendus dans d'autres sphères que celle de la description du droit<sup>23</sup>.

**4.2** Or (et ce point est évidemment fondamental pour la question des rapports entre le droit et l'économie) l'économie de marché, dans la forme parfaite, désincarnée et apurée que nous venons de décrire rapidement, n'est, *a priori*, compatible avec aucun régime politique quel qu'il soit. À nouveau, il y a ici encore un enjeu restreint et un enjeu plus vaste. L'enjeu restreint consiste à construire, autant que faire se peut, des modèles économétriques d'échanges optimaux de biens et de services dont la force explicative vaut ce que vaut la cohérence interne du modèle formel. Mais l'enjeu épistémologique est singulièrement plus large lorsqu'on prétend rabattre tous les problèmes sociaux sur la notion d'échanges économiques construite de manière formelle. Car cette perspective, qui remonte au moins à l'essai d'Adam Smith sur *La richesse des nations* engendre avec elle le refus du politique. Voici pourquoi.

23. Au début du XX<sup>e</sup> siècle, la recherche de pureté a coïncidé, en philosophie, avec l'atomisme logique qui est, d'une certaine manière, un individualisme méthodologique. Lorsqu'on suppose que les droits subjectifs – comme par exemple le droit de propriété – peut avoir une signification *indépendamment* de la relation intersubjective par laquelle il vit, on traite le droit subjectif de manière atomistique.

Depuis ses origines les plus lointaines, le développement du droit nous apprend que les sociétés humaines naissent, se maintiennent et se transforment d'abord par les échanges de biens et de services. Et le marché est, initialement, le lieu où les rencontres, les négociations et les échanges de biens et de services s'opèrent dans l'espoir d'un gain réciproque de chacune des parties à l'échange. Mais comment quelque chose qui ressemble à un ordre social est-il possible lorsque cette multitude d'échanges n'est pas coordonnée par une autorité centrale ? La réponse de Smith forme un des énoncés les plus fameux de toute l'histoire économique : tout se passe en réalité comme si chaque acteur, en poursuivant son propre intérêt égoïste – dans une recherche insatiable de biens et dans un état de ressources rares – contribuait toujours, mais sans le savoir, à l'intérêt général de tous. Cette perspective définit, nous le savons déjà, la métaphore théologico-économique de la main invisible. Voici le passage dans lequel A. Smith l'introduit : « Et, en dirigeant cette industrie de manière à ce que son produit ait le plus de valeur possible, il [chaque individu] ne pense qu'à son propre gain ; en cela, comme dans beaucoup d'autres cas, il est conduit par une main invisible à remplir une fin qui n'entre nullement dans ses intentions ; et ce n'est pas toujours ce qu'il y a de plus mal pour la société que cette fin n'entre pas dans ses intentions. »<sup>24</sup>

Comme on le voit, l'explication en termes de main invisible repose sur deux éléments principaux. Le premier est la soif insatiable et communément partagée par les hommes d'acquérir et donc également d'échanger des biens sans souci d'altruisme<sup>25</sup> ; le second est que tous ces comportements égoïstes s'agrègent et convergent vers le bien commun – l'intérêt général – par une espèce de processus mécanique. La force de la main invisible, son aspect tout à fait étonnant même, réside dans ce fait que les différents échanges se font certes sans doute intentionnellement, mais que chaque acteur économique se voit aussi en quelque sorte dépossédé de la signification des conséquences de ses propres actions<sup>26</sup>. De manière intentionnelle, il veut agir et il

24. A. Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris, GF Flammarion, trad. G. Garnier et A. Blanqui, 1991, T. II, Liv. IV, chap. II, p. 42.

25. Quelques remarques sur cette condition. Un des éléments explicatifs de cette soif jamais rassasiée a été proposé par R. Girard. Dans sa théorie mimétique, il soutient que ce que les hommes désirent d'abord est moins un bien pour répondre à un besoin quelconque qu'un bien en tant qu'il est *le même* que celui que je vois chez autrui. Il y a là quelque chose de très stimulant pour comprendre le processus de consommation. Par ailleurs, le travail de M. Mauss montre comment la réciprocité des dons et contre-dons fonde les sociétés mais aussi, dans le même temps, comme on a dit déjà, comment ces échanges sont tout sauf altruistes. Enfin, et ce n'est certainement pas étranger à notre propre rapport économique aux objets, le passage de l'état de nomade à l'état sédentaire à la fin du paléolithique supérieur s'est très rapidement traduit par un régime d'*accumulation* de biens. Il faudrait aussi analyser s'il y a plus qu'une simple coïncidence entre une société caractérisée par l'accumulation de biens et une société qui donne une sépulture à ses morts. En d'autres termes, quelle relation existe entre la représentation d'un bien et celle de la mort ?

26. D'une certaine manière, l'explication en termes de main invisible n'est aussi qu'une occurrence particulière de quelque chose d'assez général dans la constitution des savoirs. Chaque fois en effet que la philosophie s'est proposé d'instaurer un principe de cohérence dans l'interprétation des actions humaines, elle a soutenu que l'homme contribuait, en réalité, à faire advenir *autre chose*

agit égoïstement. Mais dès lors qu'il a agi, il perd le contrôle sur les conséquences de son action et ignore qu'elle sert, *in fine*, l'intérêt général. On retrouve ici un enchaînement des causes et des effets qui résulte d'une traduction du langage d'une philosophie de l'*action* (l'action délibérée d'échanger) en un langage d'une physique de l'*événement* (le déroulement mécanique, non voulu, de la main invisible)<sup>27</sup>. Du point de vue politico-juridique, la main invisible prétend montrer comment la coordination des agents économiques et la poursuite de l'intérêt général s'effectuent de manière optimale lorsqu'on s'abstient de recourir à un État qui imposerait un autre ordre au monde social. Le libre jeu des marchés concurrentiels atteint l'équilibre général par le mécanisme des prix fixés par les quantités d'offres et de demandes de biens. L'ordre économique et l'intérêt général sont alors atteints de manière *spontanée* par la coordination de tous les choix économiques qui se concurrencent sur le marché et qui s'équilibrent par les prix. Ce qui exerce un pouvoir si magique dans toute cette construction est que les actions individuelles sont réputées si égoïstes et concurrentielles qu'elles devraient nécessairement engendrer le chaos. Alors que, précisément, le chaos est évité par une main invisible qui échappe à la conscience des individus et qui crée une dynamique collective aussi heureuse qu'anonyme.

**4.3** La reprise, par l'analyse économique du droit, des principes dégagés plus haut a été exprimée par R. Posner sous la forme suivante : « It is as if the judges *wanted* to adopt the rules, procedures, and case outcomes that would maximize society's wealth. »<sup>28</sup> On pourrait croire que ce « as if » est une fiction tout à fait contrefactuelle mais, comme en témoigne le passage qui suit, ce serait une erreur : « The basic assumption of economics that guides the version of economic analysis of law that I shall be presenting is that people are rational maximizers of their satisfactions – all people (with the exception of small children and the profoundly retarded) in all of their activities (except when under the influence of psychosis or similarly deranged through drug or alcohol abuse) that involve choice. [...] I assume that legislators are rational maximizers of their satisfactions just like everyone else. Thus nothing they do is motivated by the public interest as such ! »<sup>29</sup>

---

que ce qu'il croyait faire en agissant et que son action accomplissait, qu'il le veuille ou non, une finalité collective qui le dépassait. C'est une espèce de « ruse de la raison » qui opère dans l'histoire, en s'adossant aux actes héroïques de quelques-uns (alors que la main invisible phagocyte en quelque sorte l'action de tous). Ceci est particulièrement clair dans la construction des étapes de la réalisation de l'esprit objectif que Hegel entreprend dans les *Principes de la philosophie du droit*.

27. Dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, la volonté de « physicaliser » l'économie en la soumettant aux lois des sciences de la nature est très clairement affichée par L. Walras, le théoricien de l'équilibre général. C'est cette même volonté, on l'aura compris, qui est partagée par les théoriciens de l'économie de marché. Toute la complexité des actions et des interactions *humaines* est alors effacée au profit d'un agent rationnel qui se comporte de manière très mécanique.
28. R. A. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, Harvard University Press, 1990, p. 356.
29. *Ibid.*, pp. 353-354. C'est une chose étrange que Posner ait été si peu attentif à l'évolution de la théorie économique et se soit arrêté à l'analyse du modèle de l'équilibre général en concurrence parfaite. Car dès le début des années 1970, époque à laquelle il commença à contribuer largement au

Les juges, comme les législateurs, se comportent donc ni plus ni moins comme s'ils étaient des agents rationnels. Posner reprend ici la thèse de M. Friedman sur le statut des hypothèses. Ce qui importe n'est pas leur réalité mais bien le fait que les prédictions qu'elles permettent ne soient pas contredites par l'expérience : « (...) the only relevant test of the *validity* of a hypothesis is comparison of its prediction with experience. »<sup>30</sup>

Toute règle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse d'une règle de la raison pratique ou d'une règle de la raison théorique, a pour fonction première d'anticiper le futur pour conjurer, autant que faire se peut, les incertitudes. En ce sens, l'essence même de la règle réside dans la prédiction de comportements ou d'événements futurs. Mais l'ampleur des incertitudes *raisonnables* réside dans le cadre contextuel, c'est-à-dire avant tout institutionnel, dans lequel émergent puis se construisent les hypothèses. L'erreur de Friedman est d'avoir pensé qu'on pouvait faire comme si les hypothèses se donnaient entièrement formées et figées à un économiste désincarné. C'est la raison pour laquelle il a cru que les hypothèses ne disaient rien sur ce qui entourait et rendait possible leur émergence comme hypothèse.

Wittgenstein avait déjà montré, dans *De la certitude*, que des hypothèses ne pouvaient pas être validées par l'expérience parce qu'elles participaient à l'arrière-plan de croyances à partir duquel nous sommes capables de penser. Par exemple, Posner ne pourrait écrire ce qu'il soutient, s'il n'avait la croyance en une distinction possible entre un intérêt privé et un intérêt public, fût-ce pour affirmer que les intérêts privés des juges coïncident *in fine* avec l'intérêt public. La distinction entre le privé et le public, le moi et l'autre n'est pas une hypothèse crédible qui engendre de bonnes prédictions. Elle est l'arrière-plan sur lequel se fonde tout langage et, à ce titre, elle ne représente aucune hypothèse possible.

Ce qui manque au fond, dans l'épistémologie de M. Friedman et dans sa traduction par l'analyse économique du droit, c'est la temporalité. On vise par là une *durée* des transactions dans laquelle des ajustements ou des déficits d'ajustements sont possibles en fonction des réactions des acteurs économiques aux conséquences qu'ils perçoivent, notamment dans les comportements de leurs cocontractants. Il s'agit là d'informations dispersées dans le processus économique dont chacun des acteurs peut tenter de s'approprier pour mieux prédire les conséquences de ses propres actions.

---

développement et à la diffusion de l'analyse économique du droit, de nombreux travaux (notamment ceux de Simon, Stiglitz, Kahneman et Tversky, Akerlof ou Smith) intégraient déjà des hypothèses réalistes de comportements au modèle néo-classique.

30. M. Friedman, « The Methodology of Positive Economics », *op. cit.*, pp. 8-9. Certains juristes réalistes américains avançaient cette idée au début du XX<sup>e</sup> siècle à propos des normes : la signification de la norme, soutenaient-ils, repose dans son pouvoir de prédiction. Par ailleurs, la validité est aussi ce qui définit classiquement le mode d'existence de la norme juridique.

## 5 CONCLUSION

Reprenons à présent la question initiale pour nous résumer. L'État doit-il être efficace ? Et à quelles conditions ? Ce qui précède nous permet de conclure de la manière suivante : du point de vue de la théorie économique néo-classique du marché en concurrence parfaite, l'efficacité d'un État, entendu comme autorité de régulation, est d'autant plus grande que son intervention dans l'économie est discrète ! Moins il interfère avec les lois « naturelles » du marché, plus il soutient son efficacité. C'est aussi la raison pour laquelle nous avons dit plus haut que l'économie de marché – dans sa forme la plus radicale – n'est compatible avec aucun régime politique dès lors qu'elle requiert de manière toujours plus poussée le désengagement de l'État sauf là où son intervention est nécessaire pour remédier aux défaillances du marché.

Ce modèle, qui appelle un retrait de l'intervention étatique, est fondé sur deux notions fondamentales : une *norme de rationalité des agents* qui suppose que tout acteur économique est motivé par la maximisation de sa propre utilité et qu'il a les capacités cognitives pour calculer celle-ci ; et un lieu, *le marché*, qui reçoit les préférences et les choix de chacun des acteurs économiques, les agrège en prix sur des quantités et, ce faisant, les transforme en informations disponibles pour tous les acteurs du marché.

Or des modèles plus réalistes ont été avancés depuis une quarantaine d'années. Comme il était prévisible, tantôt ils tempèrent l'idéalité de la notion d'homme rationnel pour lui redonner une structure anthropologique institutionnelle, un environnement intersubjectif dans lequel les interactions sont fondamentales dans le choix des acteurs et des capacités cognitives contextualisées, moins herculéennes ; tantôt, ils réexaminent l'efficacité des marchés et des types d'informations qu'ils transmettent en montrant que des asymétries d'informations et des informations imparfaites existent et qu'elles sont autant de freins à l'allocation efficiente des ressources. En conséquence, les défaillances du marché ne sont plus, comme pour les externalités ou les biens publics, des cas exceptionnels auxquels l'État doit remédier dans le paradigme néoclassique<sup>31</sup>. Les défaillances du marché deviennent inhérentes à une économie de l'information et, comme on l'a dit déjà, la théorie juridique des vices de consentement en matière contractuelle a ici une relevance immédiate. Elle est l'incitant par lequel les particuliers sont appelés à divulguer certaines de leurs informations. Par ailleurs, et c'est sans doute un des éléments les plus importants à souligner, les actions des uns transmettent de l'information aux autres. Soit que

31. L'externalité désigne les cas dans lesquels les coûts sociaux (externalité négative) ou les avantages sociaux (externalité positive) ne sont pas intégrés aux prix. Le cas type est celui de la pollution produite par une entreprise : sauf intervention étatique par le biais, classiquement, d'un impôt, l'activité privée de l'entreprise engendre un coût social qui n'est pas intégré dans le prix du bien produit. La taxe visera à internaliser ce coût en le répercutant dans le prix. Les biens publics caractérisent des biens dont la jouissance ne peut être privatisée. À nouveau, l'exemple classique est celui de l'éclairage d'une rue. Chaque maison en profite même si ses propriétaires ne contribuent pas à son coût.



ceux-ci, selon les cas, perçoivent des choix d'action délibérés, soit qu'ils perçoivent des cristallisations de pratiques sociales anciennes. Cela signifie que cette information n'est utilement lisible que dans la mesure où ces comportements peuvent être rattachés à des règles d'action et que les actions et leurs motifs puissent être interprétés *intersubjectivement*. Le processus est ici très similaire à l'apprentissage du langage. Il faut pouvoir reconnaître qu'autrui parle et donc pouvoir rattacher sa parole à certaines règles d'action langagière. Mais ce serait une profonde erreur de considérer que cet apprentissage – qui repose sur une pratique – requiert normalement une délibération préalable pour décider de se conformer à la règle. Notre perception des objets et des actions est simplement dépendante de nos expériences passées<sup>32</sup>. En définitive, ces modèles tentent de replacer l'économie au cœur d'une théorie de l'action dans laquelle l'intersubjectivité et la temporalité jouent le rôle essentiel que l'atomisme et l'empirisme logique lui avaient fait perdre au début du XX<sup>e</sup> siècle. Les normes de rationalité de même que les marchés émergent au sein d'institutions gouvernées par des règles et historiquement et géographiquement situées. Il y a là certainement un point de convergence entre la rationalité des choix en économie et le comportement raisonnable et prudent en droit. Les rapports de proportionnalité discontinus qu'exprime la temporalité des actions doivent alors pouvoir s'associer à la continuité des raisons traduites par l'algèbre linéaire du temps.

## **SUMMARY: STATE, MARKET AND INSTITUTIONS**

*Mainstream economics is built on a strong separation between positive economics and normative economics which in fact proceeds from Hume's dichotomy between « is » and « ought ». The former would describe some aspect of economy (around the question of allocations of scarce resources) with positive and objective statements ; whereas the latter could only prescribe some policies for using the scarcity with normative and subjective statements. Normative and subjective are particularly used to mean that these statements rest upon value judgments which can not be universalized and, hence, which are neither true nor false.*

*In its purest form, the model of market economy with perfect competition is not compatible with any form of government. Economic actors are always maximizers of their own utility – that is the most striking feature of their personality, if not the only one ! And the market, the second pillar of the system, translates the demand and supply of goods and services by prices.*

*My paper criticizes these two pillars. The idea is to substitute the notions of economic rationality and market by a locus in which pragmatic action and institu-*

32. « Our brains conserve attentional, conceptual and symbolic thought resources because they are scarce, and proceed to delegate most decision-making to automatic processes (including the emotions) that do not require conscious attention », V. Smith, « Constructivist and Ecological Rationality in Economics », *American Economic Review*, 2003, pp. 465 et s.



*tions can give some more substance to a far too much mechanical human being. By this shift, we try to think the concept of methodological individualism in terms of a legal, social and intersubjective category.*

**Mots clés:** théorie économique néo-classique, rationalité, marché, contexte, temporalité

**Keywords:** neoclassical economic thought, rationality, market, context, temporality

**Subject Descriptors** (*Econlit* Classification System): B120, B130, B290, E130, K100,