

DROIT ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL ET JUSTICE DISTRIBUTIVE

Philippe Coppens

De Boeck Supérieur | « [Revue internationale de droit économique](#) »

2013/4 t. XXVII | pages 511 à 521

ISSN 1010-8831

ISBN 9782804185732

Article disponible en ligne à l'adresse :

<http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2013-4-page-511.htm>

!Pour citer cet article :

Philippe Coppens, « Droit économique international et justice distributive », *Revue internationale de droit économique* 2013/4 (t. XXVII), p. 511-521.
DOI 10.3917/ride.274.0511

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.

DROIT ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL ET JUSTICE DISTRIBUTIVE

Philippe COPPENS¹

- 1 Introduction
- 2 Le droit et l'universalisme des droits
- 3 Sur la redistribution des ressources
- 4 Conclusions

1 INTRODUCTION

Le droit comme l'économie se donnent pour horizon la notion, certes polysémique, du bien commun ou de l'intérêt général. Tous les ordres juridiques, quels que soient les chemins de traverse parfois étranges qu'ils prennent pour y parvenir, se proposent toujours comme tâche de créer une société plus juste. Par ailleurs, l'économie repose classiquement sur la notion de la main invisible d'A. Smith. Et, comme on sait, cette main invisible est une métaphore qui indique comment les actions égoïstes de chaque acteur économique individuel contribuent à la richesse et au bien-être général.

Mais il existe néanmoins des oppositions importantes entre le droit et l'économie quant aux manières de parvenir à cet horizon idéal. D'où viennent-elles ? Essentiellement de la méthode utilisée et de la structure anthropologique que le droit et l'économie ont adoptée pour construire leur objet.

Le droit est une entreprise millénaire d'anticipation des conflits par des règles pratiques d'action, d'une part, et de résolution des conflits par l'application de ces règles par un tiers, généralement un juge, d'autre part. Par ailleurs, l'économie moderne est née avec A. Smith au XVIII^e siècle et elle a voulu peu à peu se physicialiser, notamment sous l'impulsion de Walras à la fin du XIX^e siècle. La structure anthropologique de l'*homo aeconomicus* rationnel s'est alors détachée de celle de l'*homo juridicus* raisonnable et il s'agissait bien là d'une décision épistémologique.

1. Maître de recherches du FNRS, Professeur à l'Université de Louvain.

Il n'a cessé de s'avérer au cours du XX^e siècle que le modèle de l'homme rationnel ne correspondait que de loin en loin à celui de l'agent qui effectue réellement des choix économiques contextualisés. Cela s'explique d'abord par le fait que tout modèle accentue certains traits pour en effacer d'autres. À cet égard, l'homme juridique raisonnablement prudent et diligent est un modèle comme l'est celui de l'homme rationnel. Mais cela s'explique aussi ensuite parce que les traits que la théorie économique a effacés pour construire son modèle d'homme rationnel représentaient des propriétés trop essentielles de l'être humain. L'acteur économique, comme le sujet de droit ou l'agent moral, opère en effet nécessairement des choix d'action dans un contexte où les relations intersubjectives sont toujours immédiatement présentes. Or ces relations s'éprouvent dans la durée et non dans le temps physique et spatialisé, privilégié par l'économie néo-classique. L'agent qui agit économiquement dans le monde ne peut se défaire entièrement de ses propriétés d'agent moral et de sujet de droit. Or les conceptions différentes du temps que connaissent le droit et l'économie jouent un rôle crucial dans les rapports qu'entretiennent ces deux modes d'organisation sociale avec les questions de justice distributive. On pense bien entendu au débat récurrent entre les partisans de la théorie du ruissellement des effets de la croissance² et les partisans d'une intervention étatique accélérant le processus de réduction des inégalités.

2 LE DROIT ET L'UNIVERSALISME DES DROITS

Le droit étudie les comportements humains et leurs conséquences sociales lorsque ces comportements sont gouvernés par des règles et par d'autres institutions juridiques. Certes, on définit traditionnellement le droit ou l'ordre juridique comme un système de normes générales et abstraites de comportement, mais cette définition ne rend pas suffisamment compte de l'ancrage du droit dans l'action. Or les règles et les institutions juridiques sont des instruments qui existent en vue d'avoir certains effets dans le monde social en guidant, de manière souvent contraignante, les actions, les interactions et les actions collectives. Le droit se donne ainsi pour tâche de réguler une part importante des relations sociales afin que les comportements des uns puissent se coordonner avec ceux des autres et pour que chacun puisse utilement coopérer au sein d'une extrême division du travail social. Coordination et coopération non seulement dans des ordres juridiques nationaux, mais également dans un nombre toujours croissant d'accords régionaux. Et, aussi, dans la perspective sans doute utopique et toujours repoussée d'une communauté internationale qui serait inscrite dans un ordre juridique mondialisé et multilatéral.

2. Ce qu'on appelle la *trickle down theory* selon laquelle les effets de la croissance profiteront bien un jour même aux plus pauvres. Un des arguments de cet article est que la durée vécue par les sujets de droit n'est pas le temps quantifiable de la croissance. En conséquence, le temps-durée de l'attente d'un meilleur bien-être n'est pas celui de la *trickle down theory* et cette dernière ne leur est pas moralement opposable.

Les institutions, comprises plus particulièrement comme organisations politiques, opèrent comme des facteurs de rattachement des individus. C'est ainsi que les hommes naissent ou deviennent citoyens d'un État et étrangers par rapport aux autres États, citoyens de l'Union européenne, ressortissants d'un État membre de l'OMC ou d'un accord économique régional, personnes relevant de la juridiction d'une des parties contractantes de la Convention européenne des droits de l'homme, etc. Dans tous ces ordres juridiques et donc également dans toutes ces compétences qui s'enchevêtrent, deux fonctions essentielles du droit consistent à concilier les valeurs de liberté et d'égalité en créant des règles qui gouvernent les actions et les interactions des sujets de droit ; et, d'autre part, à contrôler l'application des règles par leurs destinataires, à l'occasion du règlement des conflits.

Le principal instrument par lequel les ordres juridiques entendent protéger et concilier les valeurs de liberté et d'égalité repose dans une répartition initiale et une redistribution des droits. C'est en ce sens qu'un grand nombre d'ordres juridiques reconnaissent des droits politiques, des droits fondamentaux et des droits économiques et sociaux. Le droit de vote, le droit à ce qu'un conflit soit tranché par un juge indépendant et impartial, le droit à une assurance maladie-invalidité ou à une allocation d'handicapé, à un salaire minimum ou à une allocation de chômage, le droit à un enseignement gratuit ou à l'accès à la culture en sont quelques exemples. La reconnaissance de l'existence de ces droits et, plus encore, de leur étendue, varie fortement entre les différents ordres juridiques. Et l'importance de ces différences, même entre des démocraties constitutionnelles proches comme les États-Unis et les pays européens, reste étonnante.

Plusieurs facteurs expliquent ces variations. Mais l'un d'entre eux, fortement ressenti aujourd'hui dans l'essoufflement des États-Providence, est que ces droits doivent être analysés comme des biens publics et donc comme des ressources rares au sens économique. Les droits ont toujours eu des coûts sociaux et c'est sans doute la principale raison pour laquelle leur reconnaissance formelle dans une loi ou un instrument international obligatoire n'a jamais pu garantir leur application effective par les débiteurs des obligations. Il est d'ailleurs curieux de constater à quel point les juristes continuent de penser les droits fondamentaux comme des exigences inconditionnelles qu'il faudrait reconnaître indépendamment de leurs coûts sociaux tandis que les économistes les réfléchissent en termes de croissance et d'efficience du marché.

Nul doute cependant que les trois personnes auxquelles ces pages sont dédiées auraient trouvé très étrange d'évaluer la pertinence des droits fondamentaux à l'aune de leur impact sur la croissance économique.

La manière dont ces droits sont reconnus, répartis et redistribués par un ordre juridique exprime assez bien la conception de la justice sociale vers laquelle il veut tendre. Mais certains droits sont aussi défendus à partir d'exigences qui ne sont pas liées aux spécificités de l'histoire économique, sociale et culturelle d'un ordre juridique déterminé. Ils sont considérés comme des conditions universelles de tout ordre

juridique quelconque. L'idée qui préside à leur reconnaissance est que la communauté internationale repose sur une commune humanité des hommes et que cette commune humanité requiert nécessairement que certains droits soient reconnus à tous les hommes par le seul fait qu'ils existent. Et, d'abord, le droit à ne pas mourir de faim et de soif, bien qu'à nouveau la mise en œuvre effective de ces droits, c'est-à-dire la désignation des débiteurs des obligations relatives à ces droits, reste très difficile.

C'était et cela reste l'ambition de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Certes, il s'agissait initialement d'une déclaration juridiquement non contraignante. Mais des parties importantes de ce texte ont été transformées en obligations pour les États qui ont ratifié les deux Pactes internationaux signés en 1966 : le premier sur les droits économiques, sociaux et culturels ; le second sur les droits civils et politiques.

Cette même conception d'une communauté humaine internationale a appuyé les justifications de certaines lois de droit interne, dites de « compétence universelle », qui soutiennent la compétence de leurs propres juridictions pour juger de certains crimes contre l'humanité, quand bien même ces crimes n'ont pas ou peu de facteurs de rattachement avec cet ordre juridique national. Ici encore, la prétention à une justice universelle repose sur l'idée d'un lien entre tous les humains, lien qui, par la médiation du langage, exprime une humanité partagée et la nécessaire protection d'une commune et indivisible dignité. La théorie et la pratique juridictionnelle de la compétence universelle est intéressante, car elle montre comment peuvent se construire des cercles concentriques de responsabilité. Les juges de droit interne ne se saisissent pas d'office des crimes contre l'humanité ; ce sont des particuliers qui considèrent qu'il est de leur responsabilité de les dénoncer. Et les ordres juridiques nationaux qui reconnaissent une forme ou l'autre de compétence universelle pensent, eux aussi, qu'il est de leur responsabilité d'offrir les structures institutionnelles, leurs juridictions, pour que les droits les plus fondamentaux des hommes soient respectés et pour la seule raison qu'ils appartiennent à l'humanité.

La thèse de l'universalisme des droits doit généralement affronter deux critiques principales. La première est relative au soupçon d'impérialisme provenant des pays dans lesquels les droits ont leur source originaire. La seconde critique pose la question de la détermination des débiteurs des obligations des droits fondamentaux qui sont reconnus comme universels. Car, comme je l'ai dit déjà, la reconnaissance des droits peut engendrer des coûts considérables si on veut les rendre effectifs. La question du débiteur des obligations est en conséquence la suivante : d'où viennent les transferts de richesses ? Qui paie pour qui, comment, pourquoi ? Dans les limites de cet article, il n'est bien entendu pas possible de développer entièrement ces deux critiques. Mais on peut donner l'une ou l'autre indication sur la manière dont les problèmes peuvent être posés.

Dans *Les deux sources de la morale et de la religion*, H. Bergson soutient que la forme d'une justice universelle – « son caractère violemment impérial » – trouve ses racines dans le prophétisme juif tandis que la matière de la

justice universelle – le souci de légiférer pour l’humanité entière et d’élaborer une « république universelle » – est spécifiquement chrétienne : « Il ne nous paraît pas douteux que ce second progrès, le passage du clos à l’ouvert, soit dû au christianisme, comme le premier l’avait été au prophétisme juif [...]. Il fallut attendre jusqu’au christianisme pour que l’idée de fraternité universelle, laquelle implique l’égalité des droits et l’inviolabilité de la personne, devînt agissante³. »

De manière sans doute assez charitable, on pourrait ancrer dans l’analyse de Bergson la volonté des États-Unis et de l’Union européenne d’introduire une clause sociale dans le droit de l’OMC, clause dont la finalité déclarée serait de protéger tous les travailleurs en intégrant les normes fondamentales du travail définies par huit conventions de l’OIT. Ces conventions sont relatives à la liberté syndicale et au droit de négociation collective, à l’interdiction du travail des enfants et à l’abolition du travail forcé, et enfin à l’égalité des rémunérations et à l’interdiction de discriminations à l’emploi. Ces normes fondamentales du travail sont généralement regroupées sous les termes de « clause sociale » lorsque des États souhaitent les intégrer dans un traité commercial international. Comme l’histoire des relations économiques nous l’apprend, il est évidemment plus aisé d’introduire une clause sociale dans un traité bilatéral ou un accord régional entre États culturellement proches que dans un traité multilatéral comme celui de l’OMC. Car la clause sociale est en effet loin de faire l’unanimité. Les pays en développement y voient souvent une forme de protectionnisme déguisé des pays riches. Ils ne perçoivent donc pas cette initiative comme une volonté d’émanciper les travailleurs qui partagent la même commune humanité. Ils soupçonnent plutôt que la clause sociale cache la volonté de protéger les marchés des pays riches des exportations de biens qui sont produits par un facteur intensif de main-d’œuvre non qualifiée. Et donc comme une menace directe à l’égard des avantages comparatifs des pays en développement. Comme l’a écrit élégamment P. Singer, « *some nations are capable of deceiving themselves into believing that their desire to expand their influence in the world is really an altruistic concern to defend democracy and human rights* »⁴.

Quelles que soient les divergences entre la volonté déclarée et la volonté cachée des pays qui plaident pour l’introduction d’une clause sociale dans les traités commerciaux, il faut bien reconnaître que les biens incorporent toujours dans leur prix l’ensemble des normes du système juridique dans lequel ils ont été produits. Lorsque l’Union européenne importe des souliers chinois ou des chemises indiennes, elle importe en même temps du droit chinois et du droit indien. C’est la raison pour laquelle le refus des pays en développement de reconnaître la clause sociale est à son tour largement interprétée par les pays riches comme une forme de subvention à la production ou à l’exportation, au même titre que les subventions

3. H. Bergson, *Les deux sources de la morale et de la religion*, 6^e éd., Quadrige, Paris, PUF, 1995, pp. 77-78.

4. P. Singer, « One World, the Ethics of Globalization », *Yale University Press*, 2002, p. 138.

agricoles européennes ou américaines qui sont à juste titre largement critiquées par les pays en voie de développement.

On ne peut non plus nier que le respect de certaines des normes fondamentales engendrerait des changements culturels et des coûts financiers importants pour les pays en voie de développement. On peut, par exemple, se demander ce que signifierait l'abolition du travail des enfants si un système d'enseignement gratuit, réellement accessible et suivi n'était pas simultanément mis en place. L'intégration de normes aussi fondamentales dans un ordre juridique qui ne les connaît pas doit faire nécessairement partie d'une politique publique cohérente. Mais il y a des formes d'aides internationales qui, prenant la forme d'un engagement moral sur la longue durée, devraient parvenir à éloigner certains soupçons et, en conséquence, devraient permettre à des États très différents socialement, économiquement et culturellement de souscrire à des règles juridiques communes et, surtout, d'en assurer ensuite le respect.

La prétention à l'universalisme du droit international en général et du droit international des droits de l'homme en particulier doit donc rencontrer le problème suivant. Comment fonder un discours de justification qui puisse à la fois reconnaître son origine dans la culture européenne du droit naturel (pensons à Grotius et Puffendorf, par exemple) et s'en détacher suffisamment afin qu'il soit crédible pour tous les hommes et, singulièrement, pour tous ceux qui vivent d'autres traditions religieuses millénaires ? Jusqu'ici, la réponse des philosophes et des juristes occidentaux a surtout consisté à contester la relativité des valeurs socioculturelles sur lesquelles ces droits se fondent en ancrant leur universalité dans l'identité anthropologique de tous les membres de la communauté internationale. Il y aurait beaucoup de choses à dire sur la thèse de la relativité qui serait nécessairement inhérente aux valeurs. Cette thèse a été une dominante de l'empirisme logique qui s'appuyait lui-même sur la distinction humienne entre les propositions d'être et de devoir-être.

Cela étant, on peut sans doute fonder l'universalité des *concepts* abstraits des droits fondamentaux sur l'identité anthropologique de tous les hommes : il existe par exemple chez Confucius un concept de dignité humaine ou d'égalité (mais le concept de droit subjectif au sens où on l'entend dans les ordres juridiques occidentaux ne s'y trouve pas). Mais que sont les concepts sans les conceptions contextualisées dans les différentes communautés politiques, qui leur donnent une signification et définissent la nature et l'étendue des *obligations* spécifiques qui correspondent aux droits fondamentaux abstraitement reconnus ? Pour passer des concepts universels à l'universalité des conceptions et des significations, il faudrait tenter de comprendre si l'anthropologie philosophique européenne est également universelle. Or il me semble difficilement niable que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les discriminations n'est guère transposable en dehors de l'espace européen. Il existe aussi une forme d'indifférence à l'égard des philosophies orientales qui peut rendre étrange le discours occidental sur l'universalité concrète des droits. Par exemple, les travaux de Pierre Hadot ont très

souvent relevé que la philosophie antique, en Grèce et à Rome, était d'abord comprise comme une pratique de vie. Mais cette idée, autrefois centrale en Occident, s'est malheureusement évanouie après le stoïcisme alors qu'elle reste un élément décisif dans le confucianisme et le bouddhisme. Or, comprendre la philosophie comme art de vivre, c'est comprendre qu'il n'y a pas de séparation entre la pensée et l'action, entre le savoir et le savoir-faire. C'est aussi comprendre que le savoir théorique repose nécessairement sur un apprentissage pratique et que l'usage du langage est toujours un engagement. C'est donc saisir que la philosophie ne peut se constituer comme un système de pensées (on retrouve, notons-le au passage, des aspects importants de tout ceci dans les *Investigations philosophiques* de Wittgenstein). Mais, par ailleurs, il n'y a pas encore eu, dans la philosophie occidentale, de réel travail de compréhension des pensées orientales, du type de celui que Nishida et l'École de Kyoto ont entrepris à l'égard de la pensée de l'Occident. L'art chinois, indien, japonais ou arabe a pénétré bien plus profondément notre imaginaire que la pensée distraite des objets qui l'incarnent. Or les rapports entre la pensée, le langage, le corps et l'action forment l'essentiel de ce que l'on appelle généralement l'anthropologie philosophique. Une philosophie qui croit pouvoir former une identité humaine en séparant la pensée du corps et de l'action et qui dissocie l'usage du langage théorique de l'engagement moral ne peut donc pas, me semble-t-il, revendiquer *a priori* un statut d'universalité.

3 SUR LA REDISTRIBUTION DES RESSOURCES

Un des problèmes les plus difficiles à résoudre dans une économie globalisée, que se proposent de discipliner des normes internationales, est celui de la redistribution des richesses produites par les échanges internationaux.

Le préambule du Traité de Marrakech du 15 avril 1994, traité qui a créé l'OMC, est assez ambitieux, au moins dans ses termes. Il reconnaît en effet « qu'il est nécessaire de faire des efforts positifs pour que les pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux, s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique ».

Cette ambition a été confirmée lors de la fixation de l'agenda d'un nouveau cycle de négociations multilatérales intitulé Programme de Doha pour le développement et qui avait pour finalité de promouvoir, par le libre-échange et donc par l'ouverture des frontières des États, le développement économique des pays membres et de réduire la pauvreté dans le monde. La déclaration ministérielle adoptée à Doha disait ceci :

« Le commerce international peut jouer un rôle majeur dans la promotion du développement économique et la réduction de la pauvreté. Nous reconnaissons la nécessité pour toutes nos populations de tirer parti des possibilités accrues et des gains de bien-être que le système multilatéral génère. La majorité des membres de l'OMC sont des pays

en voie de développement. Nous visons à mettre leurs besoins et leurs intérêts au centre du Programme de travail adopté dans la présente déclaration⁵. »

Que s'est-il passé depuis lors ? Une constante régression de l'extrême pauvreté de la population dans le monde, en grande partie due à la croissance économique spectaculaire de plusieurs pays émergents fort peuplés comme la Chine, l'Inde, le Brésil ou le Mexique⁶. En revanche, une augmentation de la pauvreté relative, c'est-à-dire de l'inégalité des richesses des uns par rapport aux autres dans un même espace, y compris dans des pays qui connaissent très peu de pauvreté absolue.

La croissance économique, notamment due à la mondialisation des échanges, ne profite donc pas à tous de la même manière. La prospérité est inégalement répartie. Certains pays restent désespérément pauvres⁷ tandis que le surplus de richesses créées dans d'autres pays ne profite qu'à une partie de la population.

C'est dans cette perspective que se sont développées plusieurs recherches sur la justice globale, c'est-à-dire, essentiellement, sur les formes de justice distributive internationale⁸. La justice qui serait requise ici est celle d'un aménagement institutionnel grâce auquel les libertés pourraient être *effectivement* exercées par tous parce que les richesses, c'est-à-dire les droits sur les biens, seraient plus justement réparties. Cela rejoint l'approche par les « capacités » initialement développée par A. Sen, celle d'une justice fondée sur les possibilités qu'une personne possède de saisir librement et réellement les opportunités qui se présentent à elle⁹.

Les règles et les institutions juridiques ne peuvent donc se limiter à assurer la stabilité de l'environnement macroéconomique, bien que ce soit également une de leurs fonctions importantes.

Le préambule de l'OMC dit vouloir favoriser la croissance par la facilitation du libre-échange, mais dans le cadre d'un développement durable et dans la visée du bien commun de tous. Il faut cependant reconnaître que rien, dans le droit matériel de l'OMC, n'impose à proprement parler un principe de redistribution des richesses entre les nations et à l'intérieur des nations¹⁰. Et deux raisons, l'une juridique, l'autre économique, peuvent expliquer cette absence.

5. Déclaration ministérielle de Doha, adoptée le 14 novembre 2001 : http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min01_f/mindecl_f.htm.

6. K. Basu, C. Marks, *Shared Prosperity and the Mitigation of Poverty: In Practice and in Precept*, World Bank, Policy Research Working Paper 6700.

7. Sur les raisons de cet enlisement, voy. P. Collier, *The Bottom Billion, Why The Poorest Countries Are Failing and What Can Be Done About It*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

8. Pour un bon aperçu des différents courants qui se sont développés à partir de la *Théorie de la Justice* de J. Rawls, voy. M. Blake, P.T. Smith, *International Distributive Justice*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/international-justice>.

9. Parmi un nombre considérable de ses travaux, voy. A. Sen, *L'idée de justice*, coll. Champs, Essais, Paris, Flammarion, 2010.

10. Sur ce point, Th. Cottier, « Poverty, Redistribution and International Trade Regulation », in K. Nadakavukaren Scheffer (eds.), *Poverty and the International Economic Legal System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 48-65 ; D. Patterson, A. Afilalo, *The New Global Trading Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

La première raison est la conception westphalienne de la souveraineté des États sur base de laquelle est pensé le droit international. Cette conception se fragmente certes, notamment par l'idée (re)naissante d'un droit d'ingérence « par humanité »¹¹, mais la souveraineté des États reste une assise fondamentale du droit international¹².

La seconde raison vient d'une distinction assez malheureuse que les économistes néo-classiques opèrent entre les questions d'allocation des ressources et les questions de redistribution des ressources, entre l'économie descriptive et l'économie normative. L'économie descriptive mesure et détermine quantitativement la meilleure allocation des ressources dans un contexte de rareté tandis que l'économie normative justifie des choix politiques de justice sociale. La première relève de la sphère des faits, la seconde du monde des valeurs.

Dans deux articles précédents¹³, j'ai montré qu'au cœur de cette distinction entre l'économie descriptive et l'économie normative, il y a fondamentalement un problème de conception du temps. Car le temps quantitatif retenu par l'économie descriptive, le temps qui mesure les variations des choix des acteurs économiques en fonction de variables quantifiables est, en réalité, un temps qui s'étend dans l'espace. Ce n'est jamais le temps des interactions humaines qui s'éprouvent dans la durée. En conséquence, l'homme rationnel de l'économie est très étranger à l'idéal de l'homme raisonnablement prudent et diligent visé par la norme juridique lorsqu'elle cherche à guider une action juste.

Or, si la conception du temps du choix rationnel diffère à ce point de celle de l'action normée par des règles pratiques, le sens même du droit se perd en acceptant de n'être qu'une simple technique au service de la théorie économique. En d'autres termes, le droit ne peut valablement justifier ses solutions normatives en se présentant comme un accessoire de l'économie néo-classique *parce que* la durée éprouvée par le sujet de droit raisonnable n'est pas le temps de l'homme économiquement rationnel, ce temps de la mesure et de la quantité dans lequel du mécanique est plaqué sur du vivant comme écrivait Bergson à propos des ressorts du comique...

À certains égards, on peut penser qu'un cas paradigmatique de cette réduction du droit à un instrument de l'économie se trouve dans les règles de l'OMC, qui apparaissent souvent comme la traduction normative de solutions économiques présentées un peu rapidement comme indubitablement vraies. Or, comme l'a montré l'histoire mouvementée du consensus de Washington, les solutions néolibérales que ce consensus incarnait manifestaient en réalité des choix politiques dogmatiques

11. Sur le droit d'ingérence, voy. *La responsabilité de protéger*, Colloque de Nanterre, Société française pour le droit international, Paris, Pedone, 2008.
12. J. Verhoeven, « Souveraineté et mondialisation », in E. Loquin, C. Kessedjian (dir.), *La Mondialisation du Droit*, Travaux du Credimi, vol. 19, Paris, Litec, 2000, pp. 43-57.
13. Ph. Coppens, « La fonction du droit dans une économie globalisée », *RIDE*, 2012, pp. 269-294 ; du même auteur, « Le temps en droit et en économie », in *Le Temps et le Droit, Hommage au Professeur G. Closset-Marchal*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 43-63.

autant, sinon plus, qu'une base consensuelle commune à laquelle toute discussion, si elle était conduite rationnellement, devait inéluctablement aboutir¹⁴.

Quel est alors le rôle du droit ? Celui de rendre explicite les choix, les contradictions, les contraintes qui pèsent sur les droits et les libertés des acteurs économiques qui sont également des sujets de droits et d'obligations. Il doit montrer comment des systèmes de libertés fondamentales et de droits subjectifs abstraits ne peuvent transformer et émanciper une société si les conditions pratiques de leur reconnaissance effective ne sont pas assurées.

La fonction essentielle du droit consiste, avons-nous dit, à tendre vers le bien commun en conciliant les valeurs de liberté et d'égalité pour faire naître une conception possible de démocratie. Mais, du point de vue d'une théorie de l'action, les règles constituent d'abord des instruments de limitation des incertitudes, incertitudes auxquelles les hommes doivent faire face pour exister en agissant dans le monde. Les règles pratiques permettent de prévoir et d'anticiper le comportement des sujets de droit, en ce compris celui des autorités publiques. Les règles contractuelles qui contraignent les cocontractants et qui garantissent l'exécution des conventions ou encore les protections que les citoyens peuvent puiser dans les normes constitutives d'un État de droit sont des exemples de ces vertus d'anticipation.

Certes, les prédictions ne sont jamais parfaites, car les règles pratiques ont toutes la double particularité de n'avoir de signification que dans les interactions sociales d'une part et d'être toujours susceptibles de transgression d'autre part. Il y a bien sûr un corps de significations qui existe et il appartient au concept même de règle que ce corps de significations existe. Sans cela, on ne pourrait jamais savoir si on a suivi la règle ou si on l'a transgressée. Cela étant, les droits subjectifs, de même que les droits fondamentaux qui sont reconnus dans les règles juridiques, ne reçoivent une signification plus précise que dans les interactions. La définition de l'étendue des droits n'est jamais une tâche qui peut s'effectuer entièrement *a priori*.

4 CONCLUSIONS

Les règles de coordination et de coopération varient selon les ordres juridiques. Car, si la finalité avouée du droit est la recherche du bien commun, les conceptions de la justice mises en œuvre pour y tendre peuvent être fort différentes. Les règles juridiques ne sont donc pas des instruments neutres de coordination et de coopération et elles ont souvent été utilisées comme des leviers de conquêtes politiques et sociales où s'affrontent des intérêts opposés.

14. L'appellation « consensus de Washington » vient de J. Williamson. Il en défend les principes dans « What should the World Bank Think about the Washington Consensus », 1999 publié à l'adresse : <http://www.iie.com/publications/papers/paper.cfm?ResearchID=351>. Pour une critique de l'application décontextualisée des dix commandements du consensus de Washington, voy. J. Stiglitz, *La grande désillusion*, Paris, Fayard, 2002.

J. Rawls a formulé le problème de la manière suivante :

« How is it possible that there may exist over time a stable and just society of free and equal citizens profoundly divided by reasonable though incompatible religious, philosophical and moral doctrine? Put another way: How is it possible that deeply opposed though reasonable comprehensive doctrines may live together and all affirm the political conception of a constitutional regime? »¹⁵.

Si nos propres raisons morales étaient toujours universalisables à tous, si nous partageons tous les mêmes conceptions de la justice, le droit se limiterait sans doute à un ensemble très consensuel de règles instrumentales. Mais ce n'est pas le cas et c'est ce qui donne au politique un rôle si important. Le droit repose sur une tension permanente entre des intérêts divergents des destinataires de ses normes ; et, en conséquence, sur la résolution des conflits d'intérêts.

Bien que nous voulions tous vivre dans une société juste, nous ne cessons pourtant de nous opposer sur ce qu'il faut entendre par une société juste et sur les moyens d'y parvenir. De même, bien que l'immense majorité d'entre nous reconnaisse l'égale dignité et l'égale importance de tous les êtres humains, nous ne partageons à l'évidence pas les mêmes idées sur ce que cette reconnaissance signifie et sur ce qu'elle exige de nous concrètement.

Le passage du politique au juridique s'opère lorsque se pose le problème suivant : comment créer un instrument permettant aux êtres humains, vivant dans une société donnée, de s'accorder, d'apaiser les conflits et de s'entendre entre eux par la coordination de leurs actions et par leur coopération ? Si on imagine un instant l'origine très lointaine des sociétés politiques, on comprendra peut-être mieux le caractère étonnamment puissant et novateur qu'a dû présenter la découverte du langage normatif. La règle juridique constitue, dans la compréhension et la structuration des sociétés, un outil aussi puissant et mystérieux que le langage mathématique dans la compréhension et la structuration de la nature.

Enfin, les sujets de droit vivent dans une durée et, en conséquence, ils ne peuvent se satisfaire d'un temps physique quantifiable et désincarné. C'est la raison pour laquelle il n'est moralement pas admissible de répondre aux citoyens les plus pauvres, à ceux qui ne cessent d'attendre une répartition des droits plus justes, qu'ils doivent une fois encore laisser à la croissance mondiale le temps que les effets de cette croissance ruissellent jusqu'à eux. Dans cette perspective, la fonction principale du droit consiste à répartir des biens, c'est-à-dire, fondamentalement, attribuer des droits à des sujets de droit. Et les premiers droits qu'une politique publique de l'État doit répartir pour tendre vers une société juste sont ceux qui permettent à chacun de se nourrir, d'avoir un accès aux soins de santé et à l'éducation. La fonction du droit consiste donc à créer les conditions de possibilité de ces droits et à veiller à leur effectivité, droits qui doivent permettre d'accélérer le processus de la croissance économique.

15. J. Rawls, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993, p. xviii.