

Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008

Alain SUPIOT*

Résumé. *L'implosion des marchés financiers en 2008 n'est que le symptôme d'une crise plus profonde du droit et des institutions, due à l'utopie néolibérale du «marché total» – dépolitisation «scientifique» de l'économie, déréglementation et assimilation complète du travail, de la terre et de la monnaie à des marchandises. La concurrence sans bornes fait des systèmes juridiques nationaux les objets d'un law shopping. De par leur déréglementation absolue, les marchés financiers ont été les premiers à s'effondrer, les contribuables payant l'addition. Mais les marchés des ressources naturelles et «humaines» sont aussi en danger. L'auteur plaide pour la restauration du rule of law pour en finir avec la subordination du genre humain à l'efficacité économique, dans l'esprit de la Déclaration de Philadelphie de 1944.*

L'implosion des marchés financiers à l'automne 2008 n'est que le symptôme d'une crise plus profonde, qui est fondamentalement une crise du droit et des institutions. Pour pouvoir fonctionner convenablement, les marchés doivent s'inscrire dans un monde institutionnel à trois dimensions, où les rapports entre les opérateurs économiques se trouvent placés sous l'égide d'une instance tierce, garante de la loyauté de leurs échanges et du temps long de la vie humaine. Il suffit pour le comprendre de mettre les pieds sur la place d'un marché médiéval, par exemple la Marktplatz de Bruxelles, dont la beauté architecturale exalte la signification institutionnelle. Tout autour de cette place se trouvent les sièges des institutions dont dépendait le bon fonctionnement du marché: l'Hôtel de Ville où siégeait l'autorité municipale garante de la régularité des échanges (contrôle des poids et mesures); les maisons de différents métiers (bouchers, boulangers, brasseurs, etc.) où siégeaient les corporations garantes du statut et de la qualité du travail, sans lesquels il n'y aurait pas de richesses à échanger. Ces différents bâtiments marquaient aussi les limites de l'espace marchand. Si l'on

* Résident permanent et directeur de l'Institut d'études avancées de Nantes. Site Internet <www.iea-nantes.fr>. Cet article reprend quelques-unes des analyses développées dans l'ouvrage d'Alain Supiot paru en 2010: *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*.

Les articles paraissant dans la *RIT*, de même que les désignations territoriales utilisées, n'engagent que les auteurs et leur publication ne signifie pas que le BIT souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

sortait de cet espace, par exemple pour se rendre au palais de justice ou au palais royal, on se trouvait soumis à d'autres règles qu'à celles du marché. Car, si la loi du marché devait aussi régir les juges ou les dirigeants politiques, leurs décisions seraient à vendre, la Cité serait corrompue et les honnêtes marchands ne pourraient plus y travailler librement. C'est ce démantèlement des bases institutionnelles des marchés qui a été promu depuis trente ans par la doctrine ultralibérale. Poursuivant l'utopie d'un marché sans limites, elle a œuvré à l'avènement d'un monde plat¹, où les liens entre les hommes et les lois elles-mêmes pourraient être traités comme des produits (Friedman, 2005). La crise sans précédent qui a éclaté en 2008 donne un avant-goût des catastrophes engendrées par cette utopie et nous invite à restaurer le *rule of law* plutôt que de promouvoir le *law shopping*.

Les bases institutionnelles des marchés

Les marchés modernes n'ont plus l'unité géographique et architecturale des foires médiévales, mais ils demeurent soumis aux mêmes conditions institutionnelles de fonctionnement. Un vrai contrat ne peut se former que si les parties qu'il oblige sont placées sous l'égide d'un garant du respect de la parole donnée (les dieux, le roi, l'Etat, etc.). En l'absence d'un tel garant, le contrat ne signifie rien d'autre que la loi du plus fort. De même, le droit de propriété n'est pas un rapport binaire entre un homme et une chose, car son exercice suppose lui aussi l'existence d'un tiers qui garantisse que la propriété de chacun soit respectée de tous (Macfarlane, 1998). Lorsque cette condition vient à manquer, si par exemple l'Etat est défaillant ou corrompu, la fiction d'un lien attachant une chose à un homme et à un seul n'est plus tenable. Les liens de dépendance entre les hommes reviennent alors au premier plan et les faibles doivent faire allégeance aux forts pour ne pas être tués ou dépouillés de leurs maigres possessions.

Autrement dit, les marchés reposent sur des bases institutionnelles que trente années d'ultralibéralisme se sont employées à saper méthodiquement en déréglant les marchés financiers et en mettant en concurrence les législations sociales et environnementales. Il était prévisible, d'un simple point de vue juridique, que les marchés financiers, dont la déréglementation avait été poussée le plus loin, seraient les premiers à s'effondrer. Leur implosion était aussi prévisible d'un point de vue économique et avait été prévue depuis longtemps par certains économistes, qui ne publient pas dans les revues économiques à comité de lecture et auxquels nul ne songe à remettre le prix «à la mémoire d'Alfred» Nobel d'économie².

¹ Une préfiguration de cette utopie se trouve dans le roman d'Edwin A. Abbott (*Flatland, A romance of many dimensions*, 1^{re} édition 1884, traduction française en 1998: *Flatland, une aventure à plusieurs dimensions* (Paris, Denoël), dont Ota De Leonardis a montré la brûlante actualité («Nuovi conflitti a Flatlandia», dans l'ouvrage publié sous la direction de Giorgio Grossi: *Conflitti contemporanei. Contrasti, scontri e confronti nelle società del III millennio*, Turin, Utet, 2008, pp. 5 et suivantes).

² En France, l'ouvrage, au titre on ne peut plus explicite, publié il y a plus de dix ans par Jean-Luc Gréau: *Le capitalisme malade de sa finance*, Paris, Gallimard, 1998; ou plus récemment les mises en garde de François Morin dans *Le nouveau mur de l'argent: Essai sur la finance globalisée*, Paris, Seuil, 2006.

L'économie de marché est chose beaucoup plus ancienne que le capitalisme³. Le propre de ce dernier est de faire du marché un principe général de régulation de la vie économique. Mais, pour ce faire, il faut traiter la terre, le travail et la monnaie *comme si* c'étaient des marchandises, alors que ce n'est bien sûr pas le cas (Polanyi, 1983, pp. 102 et suivantes). L'économie de marché repose ainsi sur des fictions juridiques. Or les fictions juridiques ne sont pas des fictions romanesques: elles ne sont *soutenables* qu'à la condition d'être humainement vivables. Sans un droit de l'environnement qui protège effectivement les ressources naturelles, on ne pourra faire longtemps comme si la nature était une marchandise. Et sans un droit social qui protège effectivement les «ressources humaines» on ne peut assurer la pérennité des marchés du travail. En proclamant que «le travail n'est pas une marchandise» et en exigeant «l'extension des mesures de sécurité sociale en vue d'assurer un revenu de base à tous ceux qui ont besoin d'une telle protection ainsi que des soins médicaux complets», la Déclaration de Philadelphie engageait les Etats à se doter d'un droit du travail et de la sécurité sociale propre à garantir la sécurité physique et économique des salariés et de leurs familles, c'est-à-dire à poser les états juridiques indispensables au fonctionnement des marchés du travail sur le temps long de la succession des générations (voir Supiot, 2000).

Ces états ont été posés au niveau national et ils sont progressivement démantelés dans le contexte de la globalisation. Il en va de même des marchés monétaires, dont la déréglementation a été conduite avec un esprit de système dont on commence seulement à percevoir les effets ravageurs. Privées de ces états, les règles du libre échange perdent leur ancrage dans la diversité des hommes, des territoires et des produits. On peut continuer un certain temps à faire *comme si* le travail, la terre ou la monnaie existaient indépendamment des travailleurs, des milieux naturels ou de l'économie réelle, mais ces fictions finissent nécessairement par s'écrouler, rattrapées par le principe de réalité. Contrairement à la foi naïve des adorateurs du marché, le démantèlement des droits nationaux ne permet nullement l'avènement de «l'ordre spontané *du* marché», mais conduit bien au contraire à saper les bases institutionnelles *des* marchés. Il n'existe pas en effet *une* économie de marché, mais une diversité de dispositifs juridiques instituant différents types de marchés: différents selon la nature des produits et services échangés, mais aussi selon les histoires et les cultures juridiques.

L'avènement du marché total

Prendre la mesure exacte du processus actuel de démantèlement des bases institutionnelles des marchés suppose de distinguer deux types de phénomènes bien différents, aujourd'hui confondus sous les mots fétiches de «globalisation» ou «mondialisation». L'abolition des distances physiques dans la circulation des signes entre les hommes est un phénomène structurel, qui procède des nouvelles techniques de numérisation. En revanche, la libre circulation des capitaux et des marchandises est un phénomène conjoncturel, qui procède de choix politiques

³ Sur la nécessité de les distinguer, voir Amato et Fantacci (2009, p. 329).

réversibles (démantèlement des frontières commerciales) et de la surexploitation temporaire de ressources physiques non renouvelables (prix artificiellement bas des transports). C'est la conjugaison de ces deux phénomènes différents qui conduit à l'utopie d'un marché total, sous l'égide duquel les hommes, les signes et les choses ont tous vocation à être rendus commensurables et mobilisables dans une compétition devenue globale, c'est-à-dire à être «liquidés» au sens juridique du terme⁴.

Ce marché est *total* au sens donné à ce mot par Ernst Jünger au sortir de la «grande guerre», pour désigner un mode d'organisation fondé sur la mobilisation d'absolument toutes les ressources humaines, techniques et naturelles, afin d'«être en mesure, 24 heures sur 24, de les envoyer au front où un processus sanglant de consommation jouait le rôle du marché» (Jünger, 1930)⁵. La première guerre mondiale a été le moment fondateur de cette transformation des hommes en combustible alimentant le fonctionnement monotone d'une machine de guerre semblable à «une turbine alimentée en sang humain». Les méthodes d'organisation adoptées après-guerre se sont conformées à ce modèle de gestion et ont visé à convertir toute espèce d'être ou de chose en énergie disponible, donnant naissance à l'univers managérial qui est encore le nôtre, et que, dès 1932, Jünger dépeignait en ces termes:

Le propre de notre situation consiste en ceci que la contrainte du record règle nos mouvements et que le critère de performance minimale qu'on réclame de nous accroît l'ampleur de ses exigences de façon ininterrompue. Ce fait interdit totalement que la vie puisse en quelque domaine que ce soit se stabiliser selon un ordre sûr et indiscutable. Le mode de vie ressemble plutôt à une course mortelle où il faut bander toutes ses énergies pour ne pas rester sur le carreau (Jünger, 1932).

Si la compétition économique est devenue le but ultime de l'ordre juridique, c'est en raison de l'adhésion au dogme selon lequel l'accroissement de la production et du commerce est une fin en soi, et que cette fin ne peut être atteinte que par une mise en concurrence généralisée de tous les hommes dans tous les pays. C'est par l'exposition de ce dogme que s'ouvre l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Selon le premier alinéa du préambule de cet accord:

[Les rapports entre les Etats] dans le domaine commercial devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services [...] (OMC, 1994).

Le contraste avec la Déclaration de Philadelphie est saisissant. L'augmentation d'indicateurs économiques quantifiables (taux d'emploi, niveau élevé et toujours croissant (*sic*) des revenus et de la demande) et «l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services» sont traités ici comme des fins en soi. Les êtres humains ont disparu de la liste des objectifs assignés à

⁴ Une dette ou une créance est dite liquide lorsqu'elle peut être convertie en une quantité déterminée de monnaie. La liquidation d'un bien consiste à le rendre fongible, à le convertir en droits monétaires (pour une explication de «liquidation» et «liquide», voir Cornu (1987)).

⁵ Cet article de Ernst Jünger a inspiré le concept d'Etat total développé plus tard par Carl Schmitt.

l'économie et au commerce, et avec eux toute référence à leur liberté, à leur dignité, à leur sécurité économique et à leur vie spirituelle.

De même que le roi Midas transformait en or tout ce qu'il touchait, de même le marché total métamorphose tout en ressource économique. Considérés comme de simples moyens, et non plus comme la fin des activités économiques, les hommes se fondent dans l'univers indistinct des «ressources» nécessaires au fonctionnement du marché⁶. Longtemps cantonné aux travailleurs, ce processus d'objectivation des êtres humains s'est étendu à toute espèce de créancier ou de débiteur grâce aux techniques les plus récentes de titrisation. Ces techniques permettent non seulement de métamorphoser un lien personnel en bien négociable, mais encore de faire disparaître toute trace des personnes engagées dans ce lien. Sous l'influence de l'analyse économique du droit, les spécialistes de droit des affaires ont activement défendu depuis vingt ans cette dilution des personnes dans le monde des choses. Ils ont plaidé notamment pour que les liens entre créanciers et débiteurs soient considérés «de manière objective, comme s'il s'agissait de simples choses, d'un rapport de patrimoine à patrimoine plus que de personne à personne. Le régime de la cession de créances s'inspire ainsi du régime de la vente mobilière et le cautionnement est analysé tel un accessoire de la chose vendue. Cette objectivation de l'obligation permet précisément d'en organiser l'exploitation comme s'il s'agissait d'un bien, ce qui permet d'en optimiser la valeur; le tout dans un cadre juridique sûr car répondant plus aux règles de la mécanique qu'à d'incertaines considérations de psychologie» (Aynès et Stoffel-Munck, 2005, p. 99). Ces brillantes analyses contenaient déjà en germe les désastres causés par certains produits financiers dérivés et notamment les obligations adossées à des actifs (*collateralized debt obligation: CDO*) et les dérivés sur événement de crédit (*credits-default swaps: CDS*). Il est certain que le capitalisme fonctionnerait mieux dans un monde peuplé seulement de machines à calcul, mais prendre ses désirs pour des réalités et faire comme si les êtres humains n'existaient pas ne peut conduire qu'à des impasses d'autant plus fatales qu'un monde réduit aux choses est un monde où personne ne répond plus de rien. Et, de fait, l'un des effets les plus ravageurs de ces nouveaux «produits» financiers a été de permettre aux prêteurs de ne plus avoir à répondre du risque financier inhérent à toute opération de crédit. Parler encore de *créance* est un abus de langage lorsqu'il n'est plus besoin de *croire* dans la solvabilité d'un emprunteur pour lui accorder un crédit et en encaisser le bénéfice. La qualification d'émission de fausse monnaie serait certainement plus proche de la réalité. Plus proche mais encore inexacte, car un faux-monnaieur est au moins responsable de ses actes sur le plan pénal. Alors que ce sont les Etats qui assument aujourd'hui la responsabilité de cette émission massive de fausse monnaie.

Law shopping versus rule of law

Ce ne sont pas seulement les notions de personne et de responsabilité qui se trouvent vidées de leur contenu sur le marché total. Le droit lui-même (tout

⁶ Sur ce processus de «ressourcification», voir Doria (2010).

comme la religion, les idées ou les arts) (Coase, 1974)⁷ y est considéré comme un produit en compétition à l'échelle du monde, où s'opérerait la sélection naturelle des ordres juridiques les mieux adaptés à l'exigence de rendement financier. Au lieu que la libre concurrence soit fondée sur le droit, c'est le droit qui devrait être fondé sur la libre concurrence. Friedrich Hayek est l'un des premiers à avoir théorisé ce darwinisme normatif. Ne croyant pas à «l'acteur rationnel» en économie, il se fiait à la sélection naturelle des systèmes normatifs, par la mise en concurrence des droits et des cultures à l'échelle internationale. Selon lui, les adeptes du darwinisme social ont eu le tort de se focaliser sur la sélection des individus congénitalement les plus aptes, processus trop lent pour pouvoir être pris en compte, «alors qu'ils méconnaissaient l'évolution – décisivement importante – par sélection des règles et pratiques» (Hayek, 1983, p. 184).

Dans le domaine des échanges économiques, ce sont les libertés associées au libre échange (liberté d'établissement, de prestation de services et de circulation des capitaux et des marchandises) qui sont invoquées pour autoriser les investisseurs et les entreprises à se soustraire aux lois des pays où ils opèrent et à en choisir une autre, qui leur est plus profitable. Jadis cantonnée au droit de la mer, la pratique des pavillons de complaisance se répand ainsi sur terre, sous la forme d'un *law shopping*, qui traite les droits nationaux comme des produits en concurrence sur un marché international des normes⁸. En Europe, cette orientation est activement promue par la Cour de justice des communautés européennes qui a consacré le droit pour une entreprise d'éviter les règles de l'Etat où elle exerce toutes ses activités en s'immatriculant dans un autre Etat dont les règles sont moins contraignantes⁹. Dans l'un des arrêts les plus récents rendus dans cette veine, la Cour affirme que les objectifs de protection de pouvoir d'achat des travailleurs et de paix sociale ne constituent pas un motif d'ordre public de nature à justifier une atteinte à la libre prestation de service¹⁰. On ne saurait mieux exprimer le renversement actuel de l'esprit de Philadelphie, qui impose au contraire, comme l'a rappelé l'OIT en 2008, «d'examiner et de considérer, à la lumière de l'objectif fondamental de justice sociale, toutes les politiques économiques et financières internationales» (BIT, 2008, p. 6). La représentation juridique du monde à l'œuvre dans ces évolutions est celle d'un «marché des produits législatifs» ouvert au choix d'individus libres de se placer sous la loi qui leur est la plus profitable.

Pour aider les «consommateurs de droit» à faire leur choix sur ce «marché des normes», la Banque mondiale publie chaque année depuis 2004, dans le cadre de son programme «Doing Business», un rapport évaluant les droits natio-

⁷ Sur l'application du concept de «marché des idées» aux religions par la Cour suprême des Etats-Unis, voir Legendre et Mayali (2002).

⁸ Pour une présentation d'ensemble et de nombreuses références, voir Muir Watt (2005).

⁹ CJCE, arrêt du 9 mars 1999, affaire C-212/97, *Centros*, conclusion de l'avocat général M. Antonio La Pergola Rec. 1999, I, 1459. Add. CJCE, arrêt du 11 décembre 2007, affaire C-438/05, *Viking*, et CJCE, arrêt du 18 décembre 2007, affaire C-341-05, *Laval*.

¹⁰ CJCE, arrêt du 19 juin 2008, affaire C-319/06, *Commission des Communautés européennes c. Grand-Duché de Luxembourg*, paragr. 53.

naux à l'aune de l'efficacité économique¹¹. La base de données chiffrées ainsi tenue à jour est destinée à fournir des «mesures objectives» du droit de 178 pays (rebaptisés «économies»). Elle contient notamment des indicateurs chiffrés de la «rigidité» des droits du travail de ces pays. Le rapport *Doing Business* de 2005 contient, par exemple, un chapitre intitulé «Hiring and firing workers», qui est spécialement consacré à la mesure des entraves à l'investissement que représenterait dans chaque pays le droit du travail (Banque mondiale, 2005, pp. 25-32). Le tableau comparatif de tous les droits du travail du monde est construit autour des indicateurs suivants: difficultés d'embauche; difficultés de l'allongement ou de la réduction de la durée du travail; difficulté du licenciement économique d'un travailleur; indice de rigidité de l'emploi; coût d'embauche et coûts des licenciements¹². On aura compris que «difficultés» ou «rigidités» désignent des règles, et «coûts» des droits protecteurs des salariés. L'indice de «rigidité de l'emploi» inflige ainsi des points de pénalité aux Etats qui reconnaissent trop de droits aux travailleurs, tels qu'une protection sociale aux salariés à temps partiel; des salaires minima jugés trop élevés par la Banque mondiale (20 dollars des Etats-Unis par mois est ainsi jugé trop élevé pour les pays africains); une limitation à moins de 66 heures par semaine de la durée du travail; un préavis de licenciement ou des programmes de lutte contre la discrimination raciale ou sexuelle¹³. L'instauration de ce «marché des produits législatifs» doit conduire à l'élimination progressive des systèmes normatifs les moins aptes à satisfaire les attentes financières des investisseurs. La compétition que se livrent les entreprises sous l'égide des marchés financiers ne devrait donc pas se cantonner à la sphère économique, mais devenir le principe d'organisation de la sphère juridique.

L'instauration de ce *law shopping* est à terme incompatible avec la *rule of law*. La liberté donnée à chacun de choisir la loi qui lui convient est en effet antinomique avec la soumission de tous au règne de la loi. Elle est aussi antinomique avec la démocratie, dont le champ se trouve mécaniquement réduit dans les pays dont les législations sociales, fiscales et environnementales sont ainsi mises en concurrence à l'échelle de la planète. Cette limitation de la démocratie était considérée par Hayek comme indispensable pour assurer l'ordre spontané du marché. Critique acerbe de l'œuvre normative de la fin de la guerre¹⁴, Hayek lui reprochait surtout d'avoir établi une «démocratie illimitée» qui étendait son emprise sur les questions économiques:

¹¹ Voir le site Internet <www.doingbusiness.org>, où l'on trouve notamment une mappemonde représentant la terre comme un espace de compétition entre législations (*Business planet mapping the business environment*).

¹² La Banque mondiale a repris à son compte une méthodologie mise au point par des économistes des universités de Harvard et de Yale, voir Botero et coll. (2004).

¹³ Suite aux critiques de la Confédération internationale des syndicats libres (CISL) et de l'OIT (voir BIT, 2007; Berg et Cazes, 2007), un groupe de travail commun à l'OIT et à la Banque a été mis en place en 2009 pour reconsidérer ces indicateurs, voir <doingbusiness.org/Documents/Press_Releases_10/EWI_Advisory.doc> [consulté le 19 avril 2010].

¹⁴ «Le document tout entier, écrit-il à propos de la Déclaration universelle de 1948, est rédigé dans le jargon propre à la mentalité organisationnelle, que l'on s'attend à trouver dans les déclarations des dirigeants syndicalistes ou de l'Organisation internationale du Travail [...]; ce jargon n'a rien qui s'accorde avec les principes sur lesquels repose l'ordre de la Grande Société» (Hayek, 1981, p. 126).

[...] une fois que nous donnons licence aux politiciens d'intervenir dans l'ordre spontané du marché, ils [...] amorcent le processus cumulatif dont la logique intrinsèque aboutit forcément [...] à une domination sans cesse élargie de la politique sur l'économie (Hayek, 1983, p. 180).

De cette critique est né l'objectif premier de la révolution ultralibérale: mettre «l'ordre spontané» du marché à l'abri du pouvoir des urnes. Cela suppose de soustraire entièrement la répartition du travail et des richesses, de même que la monnaie, à la sphère politique. Cette limitation de la démocratie est nécessaire pour empêcher des populations ignorantes de se mêler des lois de l'économie, qui échappent à leur entendement:

L'économie de marché leur est en grande partie incompréhensible; ils n'ont jamais pratiqué les règles sur lesquelles elle repose, et ses résultats leur semblent irrationnels et immoraux. [...] Leur revendication d'une juste distribution – pour laquelle le pouvoir organisé doit être utilisé afin d'allouer à chacun ce à quoi il a droit – est ainsi un *ativisme* fondé sur des émotions originelles (*op. cit.*, pp. 197-198).

Cette volonté de dépolitisation a conduit à l'abandon, par une majorité d'économistes, de la tradition savante de «l'économie politique», au profit d'une «science économique» singeant les sciences exactes et parvenant même à placer sous l'égide d'Alfred Nobel les prix d'excellence qu'elle s'attribue à elle-même¹⁵. Contemporaine de la révolution ultralibérale, cette quête de légitimité scientifique en constitue une pièce essentielle. Les normes scientifiques et religieuses sont les seules à échapper au débat politique dans une société démocratique et il faut donc croire et faire croire que l'économie relève de la science pour la dépolitiser. Ce faisant, la révolution ultralibérale a renoué à son insu avec les grandes idéologies scientistes, et notamment avec le socialisme scientifique et sa foi dans l'existence de lois économiques immanentes que la sphère politique a pour mission de mettre en œuvre et non de mettre en question.

Conclusions

La croyance la plus fondamentale de la doctrine ultralibérale est que le marché constitue l'instance régulatrice suprême des affaires du monde, celle qui doit dicter en dernier ressort la direction des entreprises et la politique économique des Etats sur toute la surface du globe. Cette doctrine continuant de régner parmi les élites dirigeantes des pays occidentaux, il n'est pas surprenant que les plans de relance mis en œuvre pour faire face à l'implosion des marchés financiers consistent à déverser sur ces derniers un déluge d'argent public sans s'interroger sur les motifs structurels de leur implosion. Nous avons affaire à des pompiers pyromanes arrosant d'essence un moteur auquel ils ont mis le feu avec l'espoir de le voir redémarrer.

À la différence de la dogmatique juridique, dogmatique consciente d'elle-même et ouverte aux ressources de l'interprétation, les dogmatiques scientistes

¹⁵ Sur l'histoire de ce «Prix de la Banque de Suède en sciences économiques en mémoire d'Alfred Nobel», contrefaçon réussie des véritables prix Nobel, créé en 1968 et remis pour la première fois en 1969 (voir Moynot, 2008).

ne se reconnaissent pas comme telles et sont parfaitement imperméables à toute espèce de critique extérieure. C'est ce qui fait leur force, mais aussi leur faiblesse lorsqu'elles se trouvent, comme aujourd'hui la doctrine ultralibérale, rattrapées par le principe de réalité. Les élites politiques ou économiques qui l'incarnent sont alors incapables de comprendre pourquoi le monde se dérobe sous leurs pieds. Ce fut le cas hier des socialistes ou des communistes qui, faute de pouvoir penser le délitement ou l'effondrement du «socialisme scientifique», sont passés en quelques années de sa défense inconditionnelle à un ralliement sans condition au nouveau credo ultralibéral. C'est le cas à nouveau aujourd'hui de ceux (souvent les mêmes) qui ont adhéré à ce credo et lui doivent la position qu'ils occupent. Le dernier rapport *Objectif croissance 2010* de l'OCDE offre une bonne illustration de cet enfermement dans des certitudes dogmatiques qu'aucun démenti des faits ne peut ébranler. Publié un an et demi après la crise, ce rapport affirme dans son éditorial «Passer à la vitesse supérieure»¹⁶ que l'implosion des marchés financiers ne doit aucunement remettre en cause «les principes prônés depuis de longues années» par cette organisation. Bien au contraire il recommande d'intensifier les politiques visant à flexibiliser les marchés du travail, à «[...] réaliser des gains d'efficacité sur les dépenses, notamment dans les domaines de l'éducation et de la santé et éviter d'alourdir sensiblement les impôts [...]». Du haut de son expertise, l'OCDE délivre un satisfecit à l'Afrique du Sud, au Brésil, à la Chine, à l'Inde et à l'Indonésie pour les «améliorations notables [de leur] capital humain», mais elle leur fait aussi la leçon en leur enjoignant «avec quelques variantes suivant les pays concernés» (*sic*) «[...] de mettre en place une réglementation des marchés de produits plus favorable à la concurrence, de renforcer les droits de propriété et l'exécution des contrats, d'élargir les marchés financiers [...]». L'incapacité de renouer avec le principe de réalité éclate dans cette dernière recommandation: c'est précisément parce qu'ils ne s'étaient pas soumis à la dictature des marchés financiers que les grands pays émergents ont été si peu affectés par leur implosion.

Tout au plus admet-on aujourd'hui qu'il conviendrait de mieux *réguler* ces marchés, sans cesser pour autant de traiter les règles comme des produits en concurrence sur un marché international des normes. On ne sort pas alors de la boucle autoréférentielle, où s'enferme la croyance que le marché peut être régulé par le marché. La langue anglaise – qui est la langue de la globalisation – ne sait pas distinguer réglementation et régulation. Mais elle connaît en revanche la distinction, de même portée, entre *gouvernement* et *gouvernance* (Supiot, 2003). Les notions de régulation ou de gouvernance nous viennent de la physique et de la biologie et désignent des règles inhérentes à un dispositif technique ou à un organisme vivant. C'est la cybernétique qui les a étendues aux affaires humaines dans son effort d'effacement des frontières entre les personnes, les animaux et les choses. Un tel effacement conduit à supprimer la distinction, typique de l'être humain, entre la norme biologique ou technique, d'une part, et la règle juridique, d'autre part, et donc entre le domaine de l'être (*sein*) et celui du devoir

¹⁶ Disponible à l'adresse <www.oecd.org/dataoecd/9/9/44756813.pdf>.

être (*sollen*). L'organisme biologique est en effet un mode d'être dans lequel il n'y a pas de différence entre son existence et sa règle. Il en va autrement dans l'ordre des affaires humaines où cette règle n'est pas immanente, mais nécessairement extérieure au «corps social». Cela explique pourquoi en médecine c'est le mal (la maladie) et non le bien (la santé) qui est un problème, tandis que pour la société c'est la définition de l'ordre juste qui ne va pas de soi (Canguilhem, 1955, pp. 64 et suivantes). Car la règle alors ne peut être découverte dans la société elle-même ; elle procède nécessairement d'un ailleurs qui échappe aussi bien à la recherche scientifique qu'au caprice individuel, fût-il déguisé en «éthique».

Le problème n'est donc pas de *réguler* les marchés, comme on régule son chauffage central. Il est de les *réglementer*, ce qui oblige à revenir sur le terrain politique et juridique afin d'y rétablir l'ordre des fins et des moyens entre les besoins des hommes et l'organisation économique et financière. Autrement dit, il faut renouer avec l'inspiration de la Déclaration de Philadelphie qui, au sortir de la guerre, avait entendu mettre l'économie et la finance au service des principes de dignité humaine et de justice sociale. Pour l'Organisation internationale du Travail, cela implique de ne pas abandonner son «cœur de métier», mais au contraire de promouvoir des normes sociales adaptées à l'état présent du monde (voir en ce sens les pistes avancées dans Supiot (2006)). Comme a pu le faire malicieusement remarquer l'un de ses plus fins juristes, Francis Maupain, la question à se poser alors n'est pas celle de la dimension sociale de la mondialisation, mais celle de la dimension économique et financière de la justice sociale. Il ne s'agit pas, ce faisant, de restaurer les dispositifs institutionnels des Trente Glorieuses de l'après-guerre. Du moins dans les pays industrialisés, le bilan socio-économique de ces dernières est certainement beaucoup plus honorable que celui des trente années d'ultralibéralisme qui ont suivi, mais ces dispositifs correspondaient à un état du monde aujourd'hui révolu. En revanche, la définition de la justice sociale adoptée en 1944 à Philadelphie n'a pas pris une ride et c'est pourquoi la toute récente «Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable» adoptée en 2008 souligne que «la Déclaration de Philadelphie demeure pleinement pertinente au XXI^e siècle et devrait inspirer la politique de ses Membres». Être fidèle à l'esprit de Philadelphie signifie tracer des voies d'avenir à la mesure des temps présents. Cela suppose de s'évader du monde plat et sans horizon de la dogmatique ultralibérale et de retrouver l'usage de cinq sens fortement émoussés par trente années de politique d'ajustement de l'homme aux besoins de la finance: le sens des limites, de la mesure, de l'action, de la responsabilité et de la solidarité¹⁷.

«Une paix durable ne peut être établie que sur la base de la justice sociale»: cette affirmation placée au fronton de la création de l'OIT, et réitérée par la Déclaration de Philadelphie, est aujourd'hui plus que jamais d'actualité. Présenter la note de la faillite des politiques ultralibérales aux classes moyennes et populaires ne pourra qu'attiser un sentiment d'injustice sociale déjà vivement

¹⁷ Voir ces cinq points développés dans la seconde partie de *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total* (op. cit.).

ressenti dans le monde du travail. Il sera alors tentant de généraliser la recette déjà utilisée aujourd'hui en matière d'immigration, qui consiste à organiser d'une main la mise en concurrence internationale des travailleurs, et de l'autre à désigner l'«étranger» comme responsable de l'insécurité sociale. La xénophobie a toujours servi d'exutoire commode aux régimes qui précipitent des masses humaines entières dans l'insécurité et la paupérisation. Ce risque d'un retour aux passions identitaires est aujourd'hui accru par la conversion à grande échelle d'un abîme sans fond de dettes privées en une montagne gigantesque de dettes publiques.

Références

- Amato, Massimo; Fantacci, Luca. 2009: *Fine della finanza. Da dove viene la crisi e come si può pensare di uscirne* (Rome, Donzelli).
- Aynès, Laurent; Stoffel-Munck, Philippe. 2005: «Décembre 2004-juin 2005: embellie pour la sécurité des affaires», *Droit et patrimoine*, n° 141, octobre, pp. 97-99.
- Banque mondiale. 2005: *Doing Business in 2005: Removing obstacles to growth* (Washington, DC), disponible à l'adresse <www.doingbusiness.org/documents/DoingBusiness2005.pdf> [consulté le 12 mai 2010].
- Berg, Janine; Cazes, Sandrine. 2007: «Les indicateurs *Doing Business*: Limites méthodologiques et conséquences politiques», *Cahiers de l'économie et du marché du travail*, 2007/9, Unité de recherches et analyses sur l'emploi, Département de l'analyse économique et des marchés du travail (Genève, BIT).
- BIT, 2008: *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable* (Genève, BIT).
- . 2007: *Rapport de la Banque mondiale sur la pratique des affaires (Doing Business): l'indicateur d'embauche des travailleurs*, GB 300/4/1, Conseil d'administration, 300^e session (Genève, BIT).
- Botero, Juan C.; Djankov, Simeon; La Porta, Rafael; Lopez-De-Silanes, Florencio; Shleifer, Andrei. 2004: «The regulation of labor», *Quarterly Journal of Economics*, vol. 119, n° 4 (nov.), pp. 1339-1382.
- Canguilhem, Georges. 1955: «Le problème des régulations dans l'organisme et dans la société», *Cahiers de l'Alliance israélite universelle*, n° 92, sept.-oct., pp. 64 et suivantes [repris dans *Ecrits sur la médecine*, Paris, Seuil, 2002, pp. 106 et suivantes].
- Coase, Ronald H. 1974: «The market for goods and the market for ideas», *The American Economic Review*, vol. 64, n° 2, pp. 384-391.
- Cornu, Gérard (directeur de publication) 1987: *Vocabulaire juridique* (Paris, PUF).
- Doria, Luigi. 2010: «Calculating life and money as resources», dans l'ouvrage publié sous la direction de Massimo Amato M., Luigi Doria et Luca Fantacci: *Money and calculation. Economic and sociological perspectives* (Londres, Palgrave Macmillan).
- Friedman, Thomas L. 2005: *The World is flat. A brief history of the twenty-first century* (New York, Farrar Straus and Giroux).
- Hayek, Friedrich A. 1983: *Droit, législation et liberté. L'ordre politique d'un peuple libre*, vol. 3 (Paris, PUF).
- . 1981: *Droit, législation et liberté. Le mirage de la justice sociale*, vol. 2 (Paris, PUF).
- Jünger, Ernst. 1932: *Der Arbeiter* [traduction française: *Le Travailleur*, Paris, Bourgeois, 1989, p. 223].
- . 1930: *Die totale Mobilmachung* [traduction française: «La mobilisation totale», textes réunis par Lion Murard et Patrick Zylberman: *Le soldat du travail. Guerre, fascisme et totalitarisme*, série *Recherches*, n° 32/33, septembre 1978, pp. 34-53].
- Legendre, Pierre; Mayali, Laurent. (directeurs de publication). 2002: *Le façonnage juridique du marché des religions aux Etats-Unis* (Paris, Editions Mille et une nuits).

- Macfarlane, A. 1998: «The mystery of property: Inheritance and industrialization in England and Japan», dans l'ouvrage publié sous la direction de C.M. Hann: *Property relations. Renewing the anthropological tradition* (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 104-123.
- Moynot, Patrick. 2008: «Nobel d'économie: coup de maître», *Le Monde*, 16 octobre.
- Muir Watt, Horatia. 2005: *Aspects économiques du droit international privé (Réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)*, Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours*, vol. 307 (2004) (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff).
- Organisation mondiale du commerce (OMC). 1994: *Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, disponible à l'adresse <www.wto.org/french/docs_f/legal_f/04-wto.pdf> [consulté le 19 avril 2010].
- Polanyi, K. 1983: *La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps* (Paris, Gallimard).
- Supiot, Alain. 2010: *L'Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total* (Paris, Seuil).
- . 2006: «La place de la sécurité sociale dans le système des normes internationales du travail», dans l'ouvrage publié sous la direction d'Alain Supiot: *Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail*, numéro spécial de la *Semaine sociale Lamy*, n° 1272, pp. 7-12.
- . 2003: «Governing work and welfare in a global economy», dans l'ouvrage de Jonathan Zeitlin et David Trubek: *Governing work and welfare in a new economy. European and American experiments* (Oxford, Oxford University Press), pp. 376-406.
- . 2000: «The dogmatic foundations of the market (Comments illustrated by some examples from labour law and social security law)», *The Industrial Law Journal*, vol. 29, n° 4, décembre, pp. 321-345.