

# **Le jeu du pouvoir et l'analyse des rapports de la loi et de la morale\***

Louis Corriveau

*Professeur agrégé*

*Département d'économie, Université de Moncton*

*Moncton (Nouveau – Brunswick) E1A 3E9*

Tél. (506) 858.4376 ; FAX (506) 858.4508

courriel : corrivl@umoncton.ca

## **Résumé**

Le jeu du pouvoir répété indéfiniment est un modèle des rapports entre gouvernants et gouvernés dont l'un des équilibres est un contrat de gouvernement par lequel se réalise l'échange de la protection de l'État contre la soumission du citoyen. Appliqué au pouvoir législatif, il fournit un modèle de la constitution de la norme fondamentale au sens de Kelsen. Alors que, selon Kelsen, la validité du droit positif ne dépend pas de son rapport avec la morale, son analyse implique cependant que la loi et la morale sont des éléments interdépendants de l'ordre social.

## **Mots clefs**

Théorie des jeux, pouvoir, gouvernement, contrat, norme fondamentale, loi, justice, morale.

## **Abstract**

The indefinitely – repeated game of power is a model of the relation between those who govern and those who are governed. One of its equilibriums is a contract of government through which the State exchanges its protection against the submission of the citizen. When it is applied to legislative power, it models the constitution of Kelsen's fundamental norm. While Kelsen argued the validity of positive law does not depend upon its conformity with morals, the model shows however that law and morals are interdependent elements of social order.

## **Key words**

Game theory, power, government, contract, fundamental norm, law, justice, morals.

---

\* Communication préparée pour la réunion annuelle de l'Association canadienne de science politique, Université York, juin 2006.

## Introduction

La discussion des rapports de la loi et de la morale est un thème classique de la pensée politique. D'un point de vue analytique, nous pouvons distinguer en philosophie politique deux grandes thèses quant à la nature générale de ces rapports. Selon l'une de ces thèses, pour être valide et commander l'obéissance, une loi doit être juste. Selon la thèse opposée, la validité d'une loi positive ne dépend pas de sa conformité à la morale et une loi injuste peut être valide. La première thèse est soutenue, par exemple, par les théoriciens du droit naturel ; et la deuxième, par les défenseurs du positivisme juridique.

La plupart des auteurs qui ont traité des rapports entre la loi et la morale l'ont fait sur le mode normatif. Ainsi, ils ont cherché à dégager une relation entre la loi telle qu'elle est et la loi telle qu'elle devrait être selon l'une ou l'autre des nombreuses théories idéalistes de la justice qui ont été proposées. Ce thème peut aussi, cependant, être traité sur le mode positif. Il suffit, pour cela, d'entendre par la loi positive d'une société l'ensemble des commandements formulés par le législateur ; et, par la morale positive de cette société, l'ensemble des normes sociales informelles, et distinctes des lois, qui règlent les rapports entre les divers acteurs sociaux, en général, et ceux entre le législateur et le citoyen, en particulier.

L'objectif du présent article est d'appliquer les méthodes de la théorie des jeux à l'analyse positive des rapports entre la loi et la morale. Un tel exercice participe à la fois de la philosophie politique et des sciences sociales. Il relève, en effet, de la philosophie politique, dans la mesure où il nous amène à formuler des relations entre des concepts ; et des sciences sociales, dans celle où il nous permet d'établir des liens entre des faits sociaux.

Les interactions entre le législateur et le citoyen forment un cas particulier des rapports entre les gouvernants et les gouvernés. Pour analyser ces rapports plus généraux à l'aide de la théorie des jeux, nous formulerons un modèle simple que nous appellerons le *jeu du pouvoir*. Ce modèle est une variante de la théorie de l'État de Holcombe (1994).

Holcombe (1994) est, en effet, l'un des rares auteurs à avoir proposé un modèle positif de la constitution de l'État. Son modèle appartient à la théorie des choix publics. Formulé par Buchanan et Tullock (1962), le postulat général de la théorie des choix publics est que l'État est une institution qui permet de réaliser des échanges politiques, tout comme le marché est une institution qui permet de réaliser des échanges marchands. Le postulat particulier de la théorie de Holcombe est hobbesien. Il suppose que le contrat de gouvernement est constitué par l'échange de la protection de l'État contre le tribut du citoyen.

Dans notre analyse du jeu du pouvoir, nous prendrons une perspective un peu plus abstraite que Holcombe et nous définirons le contrat de gouvernement comme l'échange de la protection de l'État contre la soumission du citoyen. De plus, en faisant appel à la théorie des jeux, nous serons en mesure d'étudier les conditions sous lesquelles le contrat de gouvernement sera constitué, plutôt que de poser son existence à titre de premier principe.

Si le lien entre le législateur et le citoyen est un cas particulier de celui entre les gouvernants et les gouvernés, les lois positives et les normes de justice sont des cas particuliers

de normes sociales. Notre analyse sera donc un développement des travaux d'Axelrod (1984), Taylor (1987), Sugden (1986), Binmore (1994 ; 1998) et des autres auteurs encore qui ont appliqué la théorie des jeux à l'analyse de la constitution de l'ordre social. De plus, dans la mesure où un contrat de travail est un contrat de subordination, cette application procédera d'une conception générale de l'autorité et de son exercice que l'on retrouve aussi derrière l'analyse, donnée par Corriveau (2004), de ces conventions tacites qui, se formant spontanément au cours des rapports entre employeurs et salariés, viennent régler la récompense des travailleurs qui font diligence et vont au – delà des attentes prescrites par le contrat de travail.

Notre exposé sera divisé en six sections. À la première section, nous construirons le jeu du pouvoir et nous montrerons que, s'il est joué une fois pour toutes, l'échange de la protection de l'État contre la soumission du citoyen ne pourra pas avoir lieu. À la deuxième section, nous montrerons que, si le législateur et le citoyen sont suffisamment patients, le contrat de gouvernement sera l'une des conventions possibles du jeu du pouvoir répété indéfiniment. À la troisième section, nous analyserons les propriétés du contrat de gouvernement. Nous montrerons alors qu'il n'impose d'obligations inconditionnelles ni à l'État, ni au citoyen. Ainsi, le citoyen fera défection face à un État qui ne le protège pas ; et, de la même manière, l'État contraindra par la force un citoyen qui ne soumet pas.

À la quatrième section, nous rappellerons la distinction classique entre pouvoir exécutif, pouvoir législatif et pouvoir judiciaire. À la cinquième section, nous interpréterons le jeu du pouvoir législatif comme un modèle de la constitution de la norme fondamentale au sens de Kelsen ([1962]). Alors que Kelsen affirmait cependant que la validité du droit positif ne dépend pas de son rapport avec la morale, nous montrerons au contraire que l'analyse du jeu du pouvoir législatif implique que la loi et la morale sont des éléments interdépendants de l'ordre social. À la sixième section, enfin, nous constaterons que cette implication de notre modèle est corroborée par les observations de Tyler (1990).

## I. Gouvernants et gouvernés

De manière générale, gouvernés et gouvernants peuvent prendre des décisions qui affectent leurs buts ou leurs intérêts respectifs. Certaines actions des gouvernants peuvent favoriser le bien – être des gouvernés ; d'autres y être contraires. De même, certaines actions des gouvernés peuvent satisfaire aux objectifs des gouvernants ; d'autres, s'y opposer. Le *jeu du pouvoir* est un modèle simple des rapports entre gouvernants et gouvernés.

Supposons ainsi un monde à deux acteurs que nous conviendrons de nommer l'État et le citoyen. L'État peut choisir entre deux actions : protéger le citoyen (action  $P$ ) ou l'abandonner à son sort (action  $A$ ). De son côté, le citoyen dispose également de deux actions : se soumettre (action  $S$ ) ou faire défection (action  $D$ ). Quatre états (ou évènements) sont donc possibles. Ils correspondent aux couples d'actions  $(P, S)$ ,  $(P, D)$ ,  $(A, S)$  et  $(A, D)$ .

Les stratégies adoptées par l'État ou le citoyen dépendent de leurs préférences respectives. Les préférences de chaque joueur sont un classement ordinal des états du monde, et donc des couples d'actions, qui peuvent survenir. Nous supposerons que la soumission du citoyen procure un avantage à l'État ; que sa protection lui impose un coût ; et que la soumission du

citoyen est plus avantageuse à l'État que sa protection ne lui est coûteuse. Ainsi, l'État classe les états correspondant aux couples d'actions dans l'ordre, strictement décroissant du meilleur au pire :  $(A, S)$ ,  $(P, S)$ ,  $(A, D)$ ,  $(P, D)$ . De plus, nous supposons que l'État préfère la réalisation certaine de l'événement « intermédiaire »  $(P, S)$  à un tirage au sort, avec des probabilités égales, entre les événements  $(A, S)$  et  $(P, D)$  qui sont, pour lui, la meilleure et la pire des éventualités.

D'autre part, nous supposons que le citoyen préfère recevoir la protection de l'État, plutôt que d'être abandonné à son sort ; qu'il lui en coûte de se soumettre à l'État ; et que la protection de l'État est plus avantageuse au citoyen que sa soumission ne lui est coûteuse. Le citoyen classe donc les états correspondants aux couples d'actions dans l'ordre, strictement décroissant du meilleur au pire :  $(P, D)$ ,  $(P, S)$ ,  $(A, D)$  et  $(A, S)$ . Enfin, nous supposons que le citoyen préfère la réalisation certaine de l'événement « intermédiaire »  $(P, S)$  à un tirage au sort, avec des probabilités égales, entre les événements  $(P, D)$  et  $(A, S)$  qui sont, pour lui, la meilleure et la pire des éventualités.

Pour simplifier l'analyse, nous pouvons représenter les préférences respectives de l'État et du citoyen à l'aide de fonctions d'utilité. En effet, selon le principe des préférences révélées, qui en constitue l'interprétation contemporaine, les fonctions d'utilité sont équivalentes aux préférences. Cf., par exemple, Green et Osband (1992) ou Binmore (1994 ; 1998). Or, de la même manière qu'il est plus simple de faire des calculs en chiffres arabes qu'en chiffres romains, il est plus facile de déduire les comportements individuels des fonctions d'utilité que des relations de préférences.

Ainsi, nous pouvons représenter les préférences de l'État par toute fonction d'utilité  $g^1$  satisfaisant

$$(1.1) \quad g^1(A, S) > g^1(P, S)$$

$$(1.2) \quad g^1(P, S) > g^1(A, D)$$

$$(1.3) \quad g^1(A, D) > g^1(P, D)$$

$$(1.4) \quad g^1(P, S) > \frac{g^1(A, S) + g^1(P, D)}{2}.$$

De même, nous pouvons représenter les préférences du citoyen par toute fonction d'utilité  $g^2$  satisfaisant

$$(2.1) \quad g^2(P, D) > g^2(P, S)$$

$$(2.2) \quad g^2(P, S) > g^2(A, D)$$

$$(2.3) \quad g^2(A, D) > g^2(A, S)$$

$$(2.4) \quad g^2(P, S) > \frac{g^2(A, S) + g^2(P, D)}{2}.$$

En particulier, nous pouvons poser, sans perte de généralité,

$$(3.1) \quad g^1(P, S) = 3$$

$$(3.2) \quad g^1(P, D) = 0$$

$$(3.3) \quad g^1(A, S) = 5$$

$$(3.4) \quad g^1(A, D) = 1$$

et

$$(4.1) \quad g^2(P, S) = 3$$

$$(4.2) \quad g^2(P, D) = 5$$

$$(4.3) \quad g^2(A, S) = 0$$

$$(4.4) \quad g^2(A, D) = 1.$$

Les enjeux du jeu du pouvoir sont alors donnés sous forme matricielle au Tableau I :

**TABLEAU I**

Citoyen

		SOUMISSION	DÉFECTION
État	PROTECTION	( 3, 3 )	( 0, 5 )
	ABANDON	( 5, 0 )	( 1, 1 )

En examinant le tableau I, ou tout autre tableau qui lui est équivalent, nous pouvons constater que le jeu du pouvoir joué une fois pour toutes est un cas particulier du *dilemme du prisonnier*. Ainsi, abandonner le citoyen est une stratégie dominante pour l'État. Peu importe que le citoyen se soumette ou qu'il fasse défection, l'État parvient à un niveau d'utilité plus élevé en l'abandonnant à son sort qu'en le protégeant. De même, faire défection est une stratégie dominante pour le citoyen. Que l'État l'abandonne à son sort ou qu'il le protège, le citoyen parviendra à un niveau d'utilité plus élevé en faisant défection qu'en se soumettant. Le jeu admet donc un équilibre unique et dominant qui consiste en ce que l'État abandonne le citoyen à son sort et en ce que le citoyen fasse défection.

Or, l'équilibre du jeu du pouvoir n'est pas efficace au sens de Pareto. L'État et le citoyen parviendraient tous les deux à des niveaux d'utilité plus élevés si l'État protégeait le citoyen et si celui – ci se soumettait. En termes économiques, l'échange de la soumission du citoyen contre la protection de l'État serait mutuellement avantageux. Cette solution n'est toutefois pas possible lorsque le jeu n'est joué qu'une seule fois parce que les incitations auxquelles l'État et le citoyen font face les empêchent de procéder à cet échange. En effet, si le citoyen se soumet, il est plus avantageux pour l'État de l'abandonner à son sort que de le protéger. De même, si l'État protège le citoyen, il est plus avantageux pour le citoyen de faire défection que de se soumettre.

## II. Le jeu répété indéfiniment

Nous avons vu que le jeu du pouvoir est un dilemme du prisonnier. Lorsque ce jeu est répété un nombre indéfini de fois, il devient naturellement un dilemme du prisonnier répété indéfiniment. Tout comme nous avons appliqué au jeu du pouvoir joué une seule fois l'analyse du dilemme du prisonnier à une seule occurrence, nous pouvons reprendre l'analyse que les théoriciens des jeux ont donné du dilemme du prisonnier répété et en tirer les conclusions pour le jeu du pouvoir répété. Aussi, dans ce qui suit, nous ferons une présentation simplifiée, et adaptée au jeu du pouvoir, de la théorie des jeux répétés. Un exposé plus complet se retrouve, par exemple, dans Fudenberg et Tirole (1991).

Supposons ainsi que l'État et le citoyen prennent part à un jeu du pouvoir répété indéfiniment dont la définition est la suivante. À chaque période  $t$ , où  $t = 1, 2, \dots, \infty$ , l'État (joueur 1) met en oeuvre une action  $a_t^1$  ; et le citoyen (joueur 2), une action  $a_t^2$ . L'ensemble des actions possibles d'un joueur est le même à toutes les périodes et est identique à l'ensemble des stratégies pures du même joueur dans la version du jeu jouée une seule fois. Ainsi, l'ensemble des actions possibles de l'État à n'importe quelle période est formé de deux éléments : la protection du citoyen ou son abandon. De même, l'ensemble des actions possibles du citoyen à la période  $t$  comprend deux éléments : la soumission à l'État et la défection.

L'histoire  $h_t$  du jeu à la période  $t$  est la suite  $((a_1^1, a_1^2), (a_2^1, a_2^2), \dots, (a_{t-1}^1, a_{t-1}^2))$  des couples d'actions des deux joueurs à toutes les périodes antérieures à  $t$ . Par exemple, à la première période, l'État peut protéger le citoyen et celui-ci peut faire défection ; à la deuxième période, l'État peut abandonner le citoyen et ce dernier peut se soumettre ; à la troisième période, enfin, l'État peut abandonner le citoyen et le citoyen faire défection. L'histoire  $h_4$  du jeu à la quatrième période est alors la suite  $((P, D), (A, S), (A, D))$ .

Une *stratégie (pure)* d'un joueur est un plan, défini sur tout l'horizon du jeu et pour toutes les circonstances qui peuvent survenir, qui détermine l'action que le joueur adoptera à chaque période selon l'histoire antérieure du jeu. Par exemple, la stratégie de Friedman (1971) consiste, pour l'État, à protéger le citoyen au premier tour ; et puis, aux tours suivants, à le protéger si le citoyen a toujours fait soumission et que l'État l'a toujours protégé, mais à l'abandonner indéfiniment si le citoyen a fait défection au moins une fois ou si l'État l'a déjà abandonné. De même, la stratégie de Friedman (1971) consiste, pour le citoyen, à faire soumission au premier tour ; et puis, aux tours suivants, à faire soumission tant que l'État l'a toujours protégé et que le citoyen s'est toujours soumis, mais, à faire défection indéfiniment dès que l'État l'aura abandonné ou que le citoyen aura fait défection une première fois.

Le couple d'actions  $(a_t^1, a_t^2)$  procure au joueur  $i$  une utilité instantanée à la période  $t$   $g^i(a_t^1, a_t^2)$  égale à l'utilité du même couple d'actions dans la version jouée une seule fois. Tout couple de stratégies engendre alors une histoire complète du jeu ainsi qu'un flux d'utilité instantanée pour chaque acteur. Lorsque nous aurons spécifié comment le flux d'utilité instantanée d'un joueur détermine son utilité globale sur l'ensemble du jeu, notre définition du jeu répété sera complète.

Étant donné un couple de stratégies, nous posons que l'*utilité intertemporelle au temps initial* d'un joueur est l'espérance mathématique de la valeur présente de son flux d'utilité instantanée, escompté sur tout l'horizon futur du jeu selon un facteur  $\delta$ . Nous pouvons supposer, sans perte de généralité, que ce facteur est le même pour les deux joueurs. Enfin, nous convenons de normaliser les gains en multipliant l'utilité intertemporelle par  $(1 - \delta)$ . Cette dernière opération ne change pas les préférences individuelles et nous donne des fonctions d'utilité équivalentes aux fonctions initiales.

Ainsi, une stratégie pure de l'État est une suite de fonctions  $s^1 = \{s_t^1\}_{t=1,2,\dots,\infty}$  dont le terme de rang  $t$ ,  $s_t^1$ , associe, à la période  $t$ , une action de l'État  $a_t^1$  à toute histoire antérieure du jeu  $h_t$ ; une stratégie pure du citoyen est une suite de fonctions  $s^2 = \{s_t^2\}_{t=1,2,\dots,\infty}$  dont le terme de rang  $t$ ,  $s_t^2$ , associe, à la période  $t$ , une action du citoyen  $a_t^2$  à toute histoire antérieure du jeu  $h_t$ ; l'*utilité intertemporelle normalisée de l'État au temps initial* est une fonction  $u^1$  des stratégies de l'État et du citoyen donnée par

$$(5) \quad u^1(s^1, s^2) = (1 - \delta) E \left[ \sum_{t=1}^{\infty} \delta^{t-1} g^1(s_t^1(h_t), s_t^2(h_t)) \right];$$

et, de même, l'*utilité intertemporelle normalisée du citoyen au temps initial* est une fonction  $u^2$  des stratégies de l'État et du citoyen donnée par

$$(6) \quad u^2(s^1, s^2) = (1 - \delta) E \left[ \sum_{t=1}^{\infty} \delta^{t-1} g^2(s_t^1(h_t), s_t^2(h_t)) \right].$$

Afin de résoudre le jeu du pouvoir répété indéfiniment, nous déterminerons ses équilibres parfaits en sous-jeux. De manière générale, un équilibre de Nash d'un jeu à deux joueurs est un couple de stratégies dont aucun des joueurs ne gagne à s'écarter unilatéralement. Ainsi, un *équilibre de Nash* au temps initial du jeu du pouvoir répété est un couple  $(s^{1*}, s^{2*})$  tel que, pour toute stratégie  $s^1$  de l'État et pour toute stratégie  $s^2$  du citoyen, nous avons

$$(7) \quad u^1(s^{1*}, s^{2*}) \geq u^1(s^1, s^{2*})$$

et

$$(8) \quad u^2(s^{1*}, s^{2*}) \geq u^2(s^{1*}, s^2).$$

D'autre part, un équilibre de Nash au temps initial est *parfait en sous-jeux* si, et seulement si, quelle que soit la manière dont le jeu se déroule, aucun des joueurs ne peut tirer avantage d'un changement unilatéral de ses plans initiaux à une étape ultérieure du jeu. De manière équivalente, nous pourrions dire, en jargon de théorie des jeux, que la poursuite des

stratégies d'équilibre initiales demeure un équilibre de Nash dans tous les sous – jeux que l'histoire du jeu peut engendrer. L'ensemble des équilibres de Nash est la solution standard des jeux non – coopératifs. La perfection en sous – jeux est un raffinement de l'équilibre de Nash qui tient compte de sa structure temporelle et est adapté au contexte des jeux dynamiques.

Nous pouvons vérifier aisément que le jeu du pouvoir répété indéfiniment admet au moins un équilibre parfait en sous – jeux. En effet, les théoriciens des jeux ont démontré que la répétition de tout équilibre d'un jeu joué une fois pour toutes est un équilibre de la version répétée du jeu. Dans le cas du jeu du pouvoir répété indéfiniment, la répétition indéfinie du couple  $(A, D)$  est donc un équilibre. De plus, nous pouvons aussi montrer que, pour peu que l'État et le citoyen soient patients, le jeu du pouvoir répété indéfiniment possèdera au moins un autre équilibre parfait en sous – jeux où l'État et le citoyen coopéreront indéfiniment, celui – là en protégeant celui – ci et ce dernier en se soumettant.

Ainsi, supposons que l'État et le citoyen suivent tous les deux leurs stratégies de Friedman (1971) que nous avons définies précédemment. Nous pouvons alors vérifier que, si l'État et le citoyen ont un facteur d'escompte  $\delta$  suffisamment élevé, ce couple de stratégies est un équilibre parfait en sous – jeux. De plus, le long du sentier de cet équilibre, l'État protégera indéfiniment le citoyen et le citoyen se soumettra indéfiniment à l'État. Au demeurant, le théorème de Friedman (1971), dont l'argument est un peu plus général que celui que nous avons donné ici, nous montre qu'il existe une infinité d'équilibres parfaits en sous – jeux où l'État et le citoyen coopèrent à des degrés divers.

### III. Le contrat de gouvernement

Lorsque les joueurs sont patients, le jeu du pouvoir répété indéfiniment admet une multitude d'équilibres parfaits en sous – jeux. Quel que soit l'équilibre qui est réalisé, les comportements à l'équilibre de l'État et du citoyen forment alors les éléments d'une convention au sens de Lewis.

En effet, par définition, une *convention* au sens de Lewis (1967) est une régularité comportementale dont tous les individus (ou presque) prévoient la réalisation ; à laquelle chaque acteur pris séparément gagne à se soumettre s'il s'attend à ce que tous les autres (ou presque) s'y conforment ; et de laquelle chaque acteur pris séparément gagnerait à s'écarter pour se conformer à une autre régularité s'il s'attendait à ce que tous les autres (ou presque) suivent celle – ci plutôt que celle – là. Ainsi, une convention a deux propriétés caractéristiques. D'une part, elle suppose que les attentes des acteurs sont compatibles les unes avec les autres, en ce que toutes les actions qu'elles impliquent peuvent être réalisées de concert. D'autre part, elle est l'effet d'une combinaison particulière d'attentes, en ce qu'il existe d'autres combinaisons qui sont possibles elles aussi et qui, cependant, donnent lieu à des comportements différents. La première propriété correspond à la définition même d'un équilibre de Nash ; la deuxième, à la multiplicité des équilibres.

Parmi tous les équilibres du jeu du pouvoir, certains sont tels que l'État et le citoyen coopèrent indéfiniment, le premier en accordant sa protection et le second en se soumettant. Considérons maintenant l'un quelconque de ces équilibres. Si, à la suite par exemple de Freeman



(2001), nous définissons un *contrat de gouvernement* comme une convention par laquelle la subordination des gouvernés aux gouvernants est réglée sur des attentes réciproques et est à l'avantage mutuel des deux parties, nous pouvons alors vérifier que les stratégies d'équilibre de l'État et du citoyen constituent un contrat de gouvernement. En effet, il est manifeste que, comme tout échange volontaire, celui de la protection de l'État contre la soumission du citoyen est mutuellement avantageux.

D'autre part, tout comme Sugden (1986), Binmore (1994; 1998) et d'autres auteurs encore ont interprété la coopération indéfinie des joueurs dans un dilemme du prisonnier répété comme une norme sociale, nous pouvons interpréter la conjonction indéfinie de la soumission du citoyen et de la protection de l'État dans le jeu répété du pouvoir comme une norme de justice.

Par définition, en effet, nous entendons par *norme sociale* une règle de comportement faisant l'objet d'une sanction sociale. Ainsi, nous reprenons la définition qu'ont donnée une majorité de sociologues et la plupart des juristes. Cf., par exemple, Horne (2001) et Ellickson (2001).<sup>1</sup>

Or, dans le dilemme du prisonnier répété, en général, et dans le jeu du pouvoir répété, en particulier, la coopération n'est possible à l'équilibre que si les joueurs emploient des stratégies conditionnelles. Comme nous l'avons vu précédemment, en effet, si l'État devait avoir pour stratégie de toujours protéger le citoyen, ce dernier ferait défection impitoyablement. De même, si l'État avait pour stratégie l'abandon inconditionnel du citoyen, ce dernier aurait tout à perdre et rien à gagner de se soumettre. Par ailleurs, si le citoyen devait avoir pour stratégie de toujours se soumettre, l'État l'abandonnerait sans le moindre scrupule. De même, si le citoyen avait pour stratégie la défection inconditionnelle, la meilleure stratégie de l'État serait de toujours l'abandonner à son sort.

Pour que l'État et le citoyen coopèrent dans un jeu du pouvoir répété, il faut donc que, d'une part, l'État adopte une stratégie par laquelle il récompense la soumission du citoyen en le protégeant et punisse sa défection en l'abandonnant à son sort ; et que, d'autre part, le citoyen adopte une stratégie par laquelle il récompense l'État de le protéger en se soumettant et le punisse de l'abandonner en faisant défection. Tout couple de stratégies qui possède ces deux caractéristiques est manifestement une règle de comportement faisant l'objet d'une sanction sociale. Il constitue donc une norme sociale.

Par ailleurs, certains auteurs ont distingué parmi les normes sociales entre celles qui ont pour principe la réciprocité directe et celles qui font appel à la réciprocité indirecte ou généralisée. Ainsi, par définition, une *norme de réciprocité directe* est une norme sociale dont la forme est telle que les parties qui sont affectées directement par un comportement le récompensent ou le punissent elles – mêmes, selon qu'il est normal ou déviant ; et une *norme de réciprocité indirecte ou généralisée* est une norme sociale dont la sanction incombe à un autre acteur ou groupe d'acteurs. Cf., par exemple, Boyd et Richerson (1989). Or, l'État et le citoyen sont les deux seuls joueurs du jeu du pouvoir et ils doivent, par conséquent, récompenser ou punir eux – mêmes leurs bonnes actions ou leurs écarts de conduite. La norme de justice selon laquelle le citoyen se soumet et l'État le protège indéfiniment est donc une norme de réciprocité directe.

Enfin, il convient de mentionner que, bien que les concepts de norme sociale et de convention soient employés comme des synonymes par de nombreux auteurs, ils sont néanmoins distincts en vertu des définitions que nous avons données. En effet, tout équilibre du jeu du pouvoir est une convention, mais toute convention n'est pas une norme sociale. Ainsi, le couple de stratégies pures (TOUJOURS ABANDONNER, TOUJOURS FAIRE DÉFECTION) est un équilibre et satisfait à la définition d'une convention. Cependant, il n'est pas une norme sociale. Comme la défection du citoyen est pour lui la pire des hypothèses, l'État ne reçoit aucune récompense s'il se conforme à sa stratégie d'équilibre et il ne subit aucune punition s'il s'en écarte. De même, comme l'abandon de l'État est pour lui la pire des hypothèses, le comportement du citoyen n'est l'objet d'aucune sanction qu'il soit normal ou déviant.

#### **IV. Les trois pouvoirs**

Selon une distinction traditionnelle, l'État est composé de trois pouvoirs : l'exécutif, le législatif et le judiciaire. La constitution de l'État détermine la distribution de ces trois pouvoirs et chaque magistrature relève, selon le cas, de l'un, de deux ou même des trois d'entre eux.

D'un point de vue analytique, nous pouvons faire abstraction de la répartition empirique des pouvoirs entre les magistratures et traiter de pouvoirs purs exercés par des magistratures abstraites. Ainsi, notre analyse s'appliquera directement aux constitutions où les pouvoirs sont séparés, et indirectement à toutes les autres. Comme il existe trois pouvoirs, nous pouvons interpréter le jeu du pouvoir de trois manières différentes. En effet, nous pouvons étudier les rapports entre gouvernants et gouvernés tout aussi bien sous l'aspect des relations entre le service public et le citoyen (jeu du pouvoir exécutif), que sous celui des relations entre le législateur et le sujet du droit (jeu du pouvoir législatif), ou du juge et du justiciable (jeu du pouvoir judiciaire).

#### **V. La norme fondamentale**

Des trois interprétations pures du jeu du pouvoir, le jeu du pouvoir législatif nous fournit les premiers éléments de notre analyse de la relation entre la loi et la morale. Ainsi, lorsque nous interprétons le jeu du pouvoir comme une représentation des rapports entre le législateur et le sujet du droit, il devient un modèle de la constitution de la norme fondamentale au sens de Kelsen. Selon Kelsen ([1962]), en effet, la *norme fondamentale* est, par définition, la norme hypothétique qui doit être postulée dans la pensée juridique à titre de premier principe dont découle la validité de toute loi.

En raison de l'importance de l'oeuvre de Kelsen, il nous semble pertinent de développer notre interprétation du jeu du pouvoir législatif et de la formuler en faisant appel à des concepts qu'il a introduits. Ainsi, nous pouvons constater que les rapports entre le législateur et le sujet du droit fondent deux normes distinctes, mais complémentaires. D'une part, le législateur commande au sujet du droit de lui obéir et, s'il y a lieu, il sanctionne par la force sa défection. D'autre part, le sujet du droit formule des attentes à l'endroit du législateur et, s'il y a lieu, sanctionne par le retrait de sa coopération les manquements de ce dernier à son devoir.

La première norme appartient à la pensée juridique dans son acception la plus stricte et est une norme légale au sens où, comme l'écrit Kelsen ([1962], p. 46) « *le droit [est un] ordre de*

*contrainte* ». La deuxième est une norme morale au sens où, comme l'écrit Kelsen ([1962], p. 85-6),

*« [L]a morale, elle, est un ordre social [...] dont les sanctions se trouvent uniquement dans l'approbation des conduites conformes aux normes et la désapprobation des conduites contraires aux normes, l'emploi de la force physique n'entrant par conséquent absolument pas en ligne de compte. »*

De notre analyse, il s'ensuit alors immédiatement que la norme fondamentale d'un ordre juridique est double et réunit deux éléments complémentaires : une norme strictement juridique et une norme morale.

Dans le monde décrit par le jeu du pouvoir législatif, la loi doit être juste pour être valide. En tenant compte du caractère simplificateur de nos hypothèses et de ce que notre modèle n'admet aucun degré dans la justice ou l'injustice de la loi de même que dans l'obéissance ou la défection du citoyen, nous pouvons reformuler cette proposition de manière plus réaliste en affirmant qu'une loi sera d'autant plus susceptible d'être valide qu'elle sera conforme à une norme morale valide.

Or, cette conclusion contredit une thèse centrale de la théorie pure du droit de Kelsen, selon laquelle la validité d'un ordre juridique ne dépend pas de sa conformité avec une norme morale. Cette contradiction est d'autant plus remarquable que nos prémisses sont en bonne partie les mêmes que les siennes.

Ainsi, selon Kelsen ([1962], p.1),

*« La Théorie pure du droit est une théorie du droit positif (...) Théorie, elle se propose uniquement et exclusivement (...) d'établir ce qu'est le droit et comment il est. Elle n'essaie en aucune façon de dire comment le droit devrait ou dit être ou être fait. »*

De même, notre analyse du jeu du pouvoir législatif a pour seul objectif d'établir un rapport entre les lois telles qu'elles sont énoncées par le législateur et les normes de justice telles qu'elles sont en tant que faits sociaux.

Par ailleurs, puisque nous traitons de la morale ou de la justice en tant que faits sociaux et que notre analyse procède de l'éthique descriptive, plutôt que normative, nous posons, tout comme Kelsen ([1962], p. 89), le principe :

*« Est moralement bon ce qui est conforme à la norme sociale qui règle une certaine conduite humaine ; est moralement mauvais, ce qui est contraire à telle norme. »*

Enfin, dans le même esprit, nous admettons le « *postulat de séparation du droit et de la morale* » et nous acceptons ainsi que, comme l'écrit Kelsen ([1962], p. 91),

*« [E]n déclarant un ordre juridique moral ou immoral, juste ou injuste, on exprime simplement le rapport de l'ordre juridique à l'un des multiples systèmes moraux possibles. »*

Néanmoins, nous tirons de prémisses similaires des conclusions opposées. Cette contradiction provient de ce que, là où notre modèle capture les deux aspects complémentaires des rapports entre le législateur et le sujet du droit, Kelsen ne prend en compte que celui par lequel le législateur commande par la loi au sujet du droit et néglige en retour celui par lequel le sujet du droit formule une attente morale à l'endroit du législateur.

Ainsi, tout comme le reconnaît d'ailleurs Kelsen, les normes légales et les normes morales sont les deux éléments de l'ordre social. Lorsque nous affirmons, selon la conclusion de notre modèle, que la loi et la morale sont interdépendantes, nous formulons une proposition quant à l'articulation de ces deux éléments. Même s'il existe une grande diversité de lois et de morales positives, il existe une relation systématique entre la loi et la morale, parce que le rapport entre le législateur et le sujet du droit qui rend les normes légales valides instaure aussi entre eux des normes morales valides. L'affirmation contraire de Kelsen, selon laquelle la validité du droit ne dépend pas de sa conformité avec la morale, repose ainsi sur une vision tronquée de l'ordre social.

## **VI. L'épreuve des faits**

Selon une distinction traditionnelle, nous pouvons diviser les propositions en deux catégories. La première catégorie est formée des propositions analytiques. Celles – ci expriment des relations entre des concepts. Elles sont vraies ou fausses par construction. La deuxième catégorie est formée des propositions synthétiques. Celles – là expriment des relations entre des faits. Elles sont vraies ou fausses selon qu'elles correspondent ou non à la réalité observée. *Cf.* par exemple, Ayer (1946), pour un exposé classique de cette distinction, et Quine (1950), pour une discussion, également classique, de ses limites.

Dans les sections précédentes, nous avons développé l'interprétation analytique du jeu du pouvoir. Ainsi, nous avons démontré nos propositions à partir de nos prémisses par des arguments qui ont pris la forme de déductions. D'un point de vue empiriste, cependant, un tel exercice n'est pertinent que dans la mesure où les relations entre les concepts qui sont établies par la déduction permettent d'éclairer, directement ou indirectement, les relations entre les faits qui sont dégagées par l'observation ou par l'expérimentation. Aussi, il convient que nous examinions brièvement l'interprétation synthétique.

Considérons ainsi une deuxième interprétation du jeu du pouvoir qui en fait un modèle descriptif des rapports entre gouvernants et gouvernés. Sous cette nouvelle interprétation, le jeu du pouvoir peut être soumis à des tests empiriques. D'une part, en effet, le dilemme du prisonnier a fait l'objet de nombreux tests. *Cf.*, par exemple, Ledyard (1995). Or, le jeu du pouvoir est un dilemme du prisonnier. Les tests du dilemme du prisonnier, en général, sont donc des tests du jeu du pouvoir, en particulier.

D'autre part, et plus fondamentalement, nous pouvons concevoir des tests du jeu du pouvoir qui portent de manière spécifique sur ses implications quant aux rapports entre gouvernants et gouvernés. Or, il se trouve que certaines observations empiriques sont conformes à la prédiction de notre modèle selon laquelle l'État échangera sa protection contre la soumission du citoyen et constituera ainsi un contrat de gouvernement.

Ainsi, les historiens qui ont étudié les rapports entre gouvernants et gouvernés au cours de la période féodale, époque à laquelle ces rapports étaient personnels et observables directement, alors que, de nos jours, ils sont impersonnels et ne se prêtent qu'à des observations indirectes, ont constaté l'échange de la protection du seigneur contre la soumission du vassal. Par exemple, selon Vissière (2004, p. 32),

*« Dans le cadre assez restreint de sa châtelainie, le seigneur possède le droit de ban, c'est – à – dire un droit de justice et de coercition. En échange de sa protection, les manants (à l'origine, le mot ne signifie rien d'autre qu'habitants) sont soumis à son pouvoir. Ils doivent certaines obligations régies par la coutume : livraisons de blé et de fourrage, impôts en espèces (la taille) ou corvées, comme l'entretien de la forteresse. »*

Enfin, certaines observations empiriques contemporaines viennent corroborer notre conclusion selon laquelle la loi et la morale sont corrélatives. Ainsi, Tyler (1990), par exemple, a montré que les justiciables sont d'autant plus portés à obéir à loi que celle – ci est légitime et est conforme à la morale.

### **Conclusion**

En raison de ses hypothèses simplificatrices, le jeu du pouvoir est plus un prototype qu'un modèle réaliste des rapports entre gouvernants et gouvernés. De par sa nature, il appelle des modèles plus développés. Néanmoins, son analyse nous a permis de traiter, sous une forme nouvelle, de principes fondamentaux de l'ordre social dont la discussion est un thème classique de la philosophie politique.

Reformulée en termes plus généraux, notre proposition selon laquelle une solution efficace au jeu répété du pouvoir législatif implique que les lois positives et les normes morales se complètent mutuellement se ramène, en effet, à ce que, toute contrariété entre la loi et la morale révélant une opposition entre l'État et le peuple, une société où la loi et la morale sont en conflit est une société où couvent encore les germes de la *« guerre de tous contre tous »*.

Il nous est permis de conjecturer que des travaux ultérieurs viendront montrer que cette conclusion peut être obtenue sous des hypothèses moins restrictives que celles du jeu du pouvoir.

## Note

1. Afin de dissiper toute équivoque éventuelle, il convient toutefois de mentionner que certains auteurs définissent autrement ce qu'ils entendent par une norme sociale. Cette constatation appelle deux remarques. D'une part, du point de vue de la logique, une définition est affaire de vocabulaire, pas de substance. Ainsi, des auteurs qui donnent à la même expression des définitions entre lesquelles il n'y a pas équivalence logique emploient les mêmes termes pour désigner des objets différents. En employant le langage de la grammaire, nous pourrions dire, de manière équivalente, qu'ils donnent aux mêmes mots des acceptions différentes. D'autre part, d'un point de vue empirique, il suffit pour que notre définition soit pertinente que certains comportements fassent bel et bien l'objet d'une sanction sociale. Or, il est évident que cette condition suffisante est satisfaite. Quant à savoir s'il peut exister ou non, et à quelles conditions, des règles de comportement qui sont suivies même si elles ne donnent pas lieu à une sanction, c'est là une question qui sort du cadre de notre article.

## Bibliographie

Robert Axelrod, *The Evolution of Cooperation*, Basic Books, New York 1984. Trad. franç. *Comment réussir dans un monde d'égoïstes*, Éditions Odile Jacob, collection Opus, Paris [1996].

Alfred – Jules Ayer, *Language, Truth and Logic*, deuxième édition, 1946. Dover Publications, New York [1952].

Ken Binmore, *Game Theory and the Social Contract. Volume I : Playing Fair*, MIT Press, Cambridge (Massachusetts) 1994.

Ken Binmore, *Game Theory and the Social Contract. Volume II : Just Playing*, MIT Press, Cambridge (Massachusetts) 1998.

Robert Boyd et Peter Richerson, « The Evolution of Indirect Reciprocity », *Social Networks*, vol. 11, 1989, p. 213 – 236.

James Buchanan et Gordon Tullock, *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 1962.

Louis Corriveau, « Gouvernance, légitimité et théorie des jeux », *Revue Gouvernance*, vol. 1, 2004 (publication électronique : [www.revuegouvernance.ca](http://www.revuegouvernance.ca)).

Robert Ellickson, « The Evolution of Social Norms: A Perspective From the Legal Academy », chap. 2 in Michael Hechter et Karl – Dieter Opp (dir.), *Social Norms*, Russell Sage Foundation, New York 2001 ; p. 35 – 75.

Samuel Freeman, « Illiberal Libertarians: Why Libertarianism Is Not a Liberal View », *Philosophy and Public Affairs*, vol. 30, 2001 ; p. 105 à 151.

David Friedman, *Law's Order. What Economics Has To Do With Law and Why It Matters*, Princeton University Press, Princeton et Oxford 2000.

James Friedman, « A Non - Cooperative Equilibrium for Supergames », *Review of Economic Studies*, vol. 38, 1971 ; p. 1 à 12.

Drew Fudenberg et Jean Tirole, *Game Theory*, The MIT Press, Cambridge (Massachusetts) 1991.

Edward Green et Kent Osband, « A Revealed Preference Theory for Expected Utility », *Review of Economic Studies*; vol. 59, 1992 ; p. 677 à 696.

Friedrich Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, 3 vol., University of Chicago Press 1973, 1976 et 1979. Trad. franç. *Droit, législation et liberté*, Presses Universitaires de France, Paris [1980], [1981] et [1983].

Randall Holcombe, *The Economic Foundations of Government*, New York University Press, New York 1994.

Christine Horne, « Sociological Perspectives on The Emergence of Social Norms », chap. 1 in Michael Hechter et Karl – Dieter Opp (dir.), *Social Norms*, Russell Sage Foundation, New York 2001 ; p. 3 – 34.

Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, traduction française de la 2<sup>e</sup> édition de la « Reine Rechtlehre », Dalloz, Paris [1962].

John Ledyard, « Public Goods: A Survey of Experimental Research », chap. 2 in John Kagel et Alvin Roth (dir.), *Handbook of Experimental Economics*, Princeton University Press, Princeton (New Jersey) 1995; p. 111 à 194.

David Lewis, *Convention: A Philosophical Study*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts) 1969.

Willard Quine, « Two Dogmas of Empiricism », *The Philosophical Review*, vol. 60, 1950 ; p. 20 à 43. Version remaniée in *From A Logical Point of View*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1953 et 1961. Trad. franç. « Les deux dogmes de l'empirisme », in Pierre Jacob (sous la direction de), *De Vienne à Cambridge*, Éditions Gallimard, collection Tel, Paris 1980, [1996].

Robert Sugden, *The Economics of Rights, Co-operation and Welfare*, Basil Blackwell, Oxford 1986.

Michael Taylor, *The Possibility of Cooperation*, Cambridge University Press, Cambridge 1987.

Tom Tyler, *Why People Obey the Law*, Yale University Press, New Haven et Londres 1990.

Laurent Vissière, « Le chevalier, un héros laborieux », *Historia thématique*, n° 90, juillet – août 2004 ; p. 30 à 36.