

Actualités juridiques tunisiennes, n° 18, 2005, Faculté de  
Droit et de Sciences Politiques de Tunis.

## La négociation comme mode de règlement des conflits<sup>1</sup>

Avec la fin de la guerre froide et de la période de la bipolarisation du monde, en bloc communiste et bloc capitaliste, ont été mis en place, dans plusieurs régions du monde, des processus de règlement pacifique de plusieurs conflits endémiques qu'on croyait insolubles en dehors de l'option militaire et violente. C'est dans le cadre de cette nouvelle donne que s'est tenue, par exemple, à Madrid, en 1991, sous l'égide des NU, la fameuse conférence réunissant arabes et israéliens, pour la recherche d'une issue négociée à leur conflit. C'est dans ce même cadre que s'inscrivent, également, les différentes tentatives d'engager, en Amérique latine, à l'initiative des Etats-Unis et parfois sous le patronage des Nations-Unis, un dialogue entre des groupes armés et les gouvernements de leurs pays respectifs. Des processus de négociation entre des mouvements de guérillas appartenant à différents pays d'Amérique latine comme le Salvador, le Guatemala, la Colombie, et le Mexique et les gouvernements qu'ils combattaient ont pu aboutir, dans certains cas, à des accords de paix mettant fins à des années d'hostilités et d'affrontements meurtriers. Pour ce qui est du conflit

---

<sup>1</sup> Ce texte reprend une communication que j'ai faite au colloque *Droit et Conflits* organisé le 1<sup>er</sup> Décembre 2003 à la Faculté de Droit et de Sciences Politiques de Tunis.

israélo-palestinien, personne n'envisage, de manière sérieuse et responsable, une solution finale et durable autre que celle qui passe par un accord de paix négocié, malgré les difficultés qui persistent toujours de réaliser une avancée réelle vers la paix à travers les négociations.

Le sujet de cet article nous a été, en fait, inspiré par les deux situations suivantes : la première, une remarque faite par le sous-commandant Marcos, chef de la guérilla Zapatiste, mouvement armé des indiens du Chiapas qui luttent pour la reconnaissance par le gouvernement mexicain de leurs droits culturels, économiques et politiques, lors d'un entretien avec le romancier et prix Nobel de littérature le colombien Gabriel Garcia Marquez en septembre 2001, cette remarque concerne les négociations entre le FARC et le gouvernement colombien<sup>2</sup>. Dans cet entretien, le sous-commandant Marcos, guérillero, mais aussi intellectuel de renom qui s'est illustré notamment par son sens de la pédagogie et par son habileté dans l'explication de la cause des indiens du Chiapas, exprimait un doute quant à la possibilité voir les négociations entre les belligérants aboutir à une solution de paix en Colombie. Ce qui empêche les partenaires de réaliser une percée effective et un progrès réel dans les négociations est essentiellement, selon le sous-commandant Marcos, l'incapacité des deux parties à renoncer à l'espoir de pouvoir réaliser une victoire décisive par la force des armes.

La deuxième situation est celle qui a prévalu, dans le conflit palestino-israélien au moment du déclenchement de la seconde *Intifada* et de l'entame du sommet de Camp David où négociateurs palestiniens avec Yasser Arafat à leur tête et négociateurs israéliens avec Ehoud Barak,

---

<sup>2</sup> Cf., *Nouvel observateur* n° 1922. FARC : Forces Armées Révolutionnaires de Colombie.

Premier ministre israélien, à l'époque, essayaient de progresser vers un accord permettant l'instauration d'une paix définitive. Mais les négociations ont échoué, comme l'on sait, sur des obstacles qu'il n'a pas été facile de surmonter, compte tenu de la distance séparant palestiniens et israéliens, notamment sur le sort des réfugiés palestiniens, sur le partage d'El Quods et sur la définition d'un mécanisme contraignant les deux parties à l'application des accords. Cependant, ces négociations sont de l'avis des observateurs des deux côtés, celles qui ont le plus avancé et celles qui se sont le plus rapprochées, grâce à l'implication du parrain américain, d'une solution finale pouvant mettre terme au plus sanglant des conflits de l'histoire moderne du Moyen-Orient. La responsabilité de cet échec a été imputée par les responsables américains à la partie palestinienne et à la personne du président Arafat jugé incapable de se hisser à la hauteur de la volonté de négociation dont a fait preuve le Premier ministre israélien Ehoud Barak. Le chef du gouvernement israélien a eu le courage, selon ce point de vue, de faire aux palestiniens une offre généreuse qu'aucun leader israélien n'a eu l'audace de faire comme la rétrocession de 93% de la Cisjordanie et l'acceptation par Israël de la souveraineté palestinienne sur une partie de Jérusalem-Est. La gauche libérale et pacifiste israélienne a été presque unanime, à l'époque, pour endosser à la partie palestinienne l'échec des pourparlers de paix. C'est dans ce cadre que l'écrivain A.B.Yehoshua s'indignait : «Oui les Palestiniens ont reçu l'une des offres les plus généreuses, y compris même une partition de Jérusalem, sans le Mont du Temple, il est vrai. Au lieu de continuer les négociations ils ont, pour des raisons que je n'arrive pas à comprendre, choisi la voie de la violence.<sup>3</sup> » Propos relayés par ceux de

---

<sup>3</sup> Propos parus dans le journal israélien *Haaretz* du 20

M<sup>me</sup> Janet Aviad, porte-parole du mouvement *Paix maintenant* qui ajoute sur le ton de l'imprécation: « Nous ne nous sommes pas trompés, c'est Arafat qui s'est trompé, et dans les grandes lignes, et nous allons payer pour son erreur. Il reste un partenaire mais beaucoup plus problématique parce qu'il a cassé les règles du jeu. »<sup>4</sup>

Dans ce qui suit, nous n'avons pas l'intention de procéder à une description détaillée ni à une analyse approfondie des deux processus de négociation ; celui qui a réuni les rebelles des Forces Armées Révolutionnaires de Colombie avec le gouvernement de leur pays et celui qui s'est déroulé à camp David en juillet 2000 entre israéliens et palestiniens. Notre intention est plutôt celle d'esquisser une description de la logique qui sous-tend les positions des protagonistes et d'essayer de cerner les présupposés réfléchis et irréfléchis qui ont continué à peser sur leurs démarches. Ces présupposés ont contribué grandement, à notre avis, à ce que les positions soient tellement distendues que le retour à la violence n'a pas pu être évité. De notre point de vue, ce qui se laisse lire à travers les propos du sous-commandant Marcos sur la négociation en Colombie et au travers des négociations palestino-israélienne c'est l'opposition entre deux conceptions de la négociation. Nous remarquons, en effet, l'opposition de deux logiques appartenant à deux conceptions différentes, une relevant de la conception de la « négociation-marchandage », où le droit est défini comme la résultante du conflit et de l'opposition des forces et l'autre d'une conception de la négociation comme processus subordonnée à un droit défini

---

octobre 2000 et rapportés par le *Monde diplomatique* du mois de Janvier 2001.

<sup>4</sup> *Idem.*

préalablement et indépendamment des capacités d'intimidation dont disposent les parties en conflit.

Mais avant de traiter cette question, il est utile de commencer par un niveau phénoménologique et d'interroger la signification de l'acte de négocier, de dialoguer, de discuter, de débattre et d'engager des pourparlers. Cette signification est d'autant importante qu'il s'agit, avec l'engagement de négociation, du commencement d'une ère nouvelle entre des parties dont chacune s'est toujours comportée vis-à-vis de l'autre comme ennemi irréductible dont il s'agit d'annihiler l'existence. Bien que l'instauration de négociation en vue d'un accord de paix, mettant terme aux hostilités entre des ennemis, puisse être dictée par des impératifs pragmatiques relevant de la prudence et de la prise de conscience de chacune des parties de l'impossibilité de réaliser une victoire décisive sur l'autre, il y'a, toutefois, passage à une nouvelle étape et à une nouvelle perception du conflit. En effet, l'intérêt pragmatique et les considérations de prudence, amenant les parties en conflit à négocier, n'excluent pas le passage de la logique de l'annihilation, de l'éradication à celle de la coexistence et de la reconnaissance de l'autre comme partenaire et comme réalité insurmontable. C'est ce pas que sont censés franchir les belligérants, une fois qu'ils décident de négocier afin d'enterrer la hache de guerre et d'instaurer une paix qui doit, en principe, bénéficier à chaque partie.

La gestion non violente des crises et le recours à la négociation et à la recherche d'une solution de compromis plutôt qu'une solution radicale, dans laquelle une partie gagne ce que l'autre perd nous met devant une notion du politique différente de celle que développe le philosophe allemand Carl Schmitt. En effet, dans le schéma que présente ce dernier, le politique se définit essentiellement

par l'opposition entre *Hostis*, ennemi et ami et par la division extérieur/ intérieur. De ce point de vue, dès qu'une opposition évolue vers la distinction ami-ennemi, elle devient politique et l'ennemi se trouve rapidement désigné et rejeté comme un extérieur sous la figure de l'autre, c'est-à-dire de l'étranger dont il s'agit de nier l'existence. L'ennemi, « c'est l'autre, c'est l'étranger, écrit Carl Schmitt, et il suffit à son essence qu'il soit existentiellement dans un sens particulièrement intense quelque chose d'autre et d'étranger pour que, dans le cas extrême, les relations qu'on a avec lui se transforment en conflit qu'il n'est possible de résoudre ni par une normalisation générale préventive ni par l'arbitrage d'un tiers "désintéressé" et "impartial". »<sup>5</sup> Le même Carl Schmitt nous prévient qu'aucune instance extérieure ne peut intervenir pour imposer une médiation de nature à éloigner les risques d'affrontement « chacun [des intéressés] est seul en mesure de décider si l'attitude divergente de l'autre signifie dans le cas concret donné la négation de son propre genre d'existence et s'il doit en conséquence se protéger ou engager le combat pour préserver son genre de vie propre et particulier.<sup>6</sup> » Contrairement à cette perspective, la gestion non violente d'une crise entre parties en conflit instaure une rupture avec l'agencement guerrier et enregistre l'entrée des deux belligérants dans une ère où ils se partagent un terrain commun. Ce terrain constitue un espace définissant une aventure ou une tentative de coopération et de recherche de l'avantage mutuel, car chacune des parties a intérêt à ce que les négociations aboutissent à un résultat qui lui soit

---

<sup>5</sup> C. Schmitt, *La notion du politique*. Cité par J. Freund in *L'essence du politique*. Paris : Sirey, 1986, p. 445.

<sup>6</sup> C. Schmitt, *ibidem*.

favorable et que la perspective d'un retour à l'état initial de guerre soit rendue le moins probable. C'est pourquoi à l'opposition schmittienne ami/ ennemi se substitue, dans la logique de la négociation, le couple adversaire / partenaire.

Il s'agit, donc, d'une configuration où le conflit peut trouver une solution par des moyens et des procédés non conflictuels. A l'intérieur de cette nouvelle configuration l'autre, dont nous a parlé Carl Schmitt, ne se présente plus sous la figure de l'ennemi, et n'est plus perçu comme l'étranger rejeté à l'extérieur, mais il est envisagé comme un rival, un concurrent ou, dans le pire des cas, un adversaire. A l'intérieur de cette configuration, l'existence de l'autre doit être reconnue pour que la négociation soit possible. Et même s'il s'agit toujours, dans cette perspective, de négocier et de composer avec lui afin de le faire plier et de l'amener à notre raison, il ne s'agira aucunement de l'écraser, ni de l'éliminer et d'en nier l'existence. C'est pourquoi on assiste, dans cette configuration, à l'apparition de formes de relations et d'agencements qui se nouent sur le mode de l'alliance, de la coalition, de la complicité, mais aussi de la concurrence, de la rivalité et de la compétition.

Cependant quelle que soit la tension ou la détérioration de l'état de leurs relations et quel que soit le degré d'opposition de leurs intérêts, les partenaires ne doivent, en aucun cas, franchir le seuil fatidique pouvant les faire retomber, à nouveau, dans le conflit armé et violent. Ce seuil serait dépassé, si la reconnaissance de l'existence de l'autre et de son altérité et le respect du seuil minimal de préservation de ses intérêts légitimes, intérêts sans lesquels il ne pourrait continuer à exister de façon autonome, en venaient à être remis en cause. A cette logique de la reconnaissance se substituerait celle de la guerre et ce quelle implique comme refus de la présence de l'autre sur le même

terrain que soi, celle de la mise à mort, de l'exclusion, de la mise en quarantaine, de la domination, de la subjugation et de l'extermination. C'est ainsi qu'il n'est plus question de négocier, de s'entendre avec l'autre ou de chercher à l'affaiblir afin de le faire céder à des revendications ou à des exigences auxquelles il résiste, mais de chercher à l'anéantir et à remporter à son détriment une victoire décisive.

Ce que nous disons ici au sujet des présupposés et de la signification phénoménologique de l'idée de négociation se vérifie aisément par l'évolution du conflit israélo-arabe. En effet la tenue de la conférence de Madrid a inauguré une nouvelle ère du conflit entre arabes et israéliens. Du côté arabe, on reconnaît l'Etat israélien et on renonce au rêve de l'éradiquer en contrepartie de la rétrocession des territoires conquis par cet Etat après la guerre de 1967.<sup>7</sup> Du côté Israélien, on renonce au rêve du grand Israël en contrepartie de la paix et de la reconnaissance par les pays arabes du droit de l'Etat hébreu à exister dans des frontières reconnues par la communauté internationale. C'est ce qui se laisse lire, en fait, à travers l'expression récurrente dans les déclarations de certaines personnalités politiques arabes définissant le conflit avec Israël comme « un conflit de frontières et non d'existence » *صراع حدود لا صراع وجود*.

La seconde évolution à noter est que l'autre, qu'il soit israélien pour le palestinien ou palestinien pour l'israélien, n'est plus perçu comme un ennemi qu'il s'agit de supprimer ou qu'il faut vaincre définitivement pour qu'il renonce à toute revendication territoriale et à toute forme de vie libre et autonome, mais il se présente maintenant à la fois sous la figure du partenaire et du rival et de l'adversaire. C'est ce

---

<sup>7</sup> Ceci demeure vrai même si l'article stipulant la destruction de l'Etat d'Israël n'a été supprimé de la charte de l'OLP qu'en 1998.



qui transparait au travers des déclarations des négociateurs palestiniens et israéliens qui, même dans les moments les plus difficiles où il n'a pas été possible de réaliser la moindre avancée dans les pourparlers de paix, n'ont pas cessé de proclamer leur intention et leur volonté de continuer à négocier en vue d'un arrangement global. Et c'est ce que nous rappelle Mme Aviad, porte-parole du mouvement *la paix maintenant*, que nous avons citée au début de notre texte, lorsque dépitée par l'échec du sommet de *Camp David* et par l'attitude du président de l'autorité palestinienne, elle déclare au sujet de ce dernier : « Il reste un partenaire, mais beaucoup plus problématique. »<sup>8</sup>

Cependant, le seuil d'un nouvel agencement guerrier à été largement dépassé avec l'accession du Premier ministre israélien, Ariel Sharon, et d'un gouvernement de l'extrême droite au pouvoir et le franchissement d'une nouvelle étape dans l'exacerbation du conflit Israélo-palestinien. En effet, tout porte à croire qu'on est retombé maintenant dans les oppositions schmittiennes ami/ ennemi, extérieur/ intérieur dès lors que la mise à mort et la mise en quarantaine du peuple et du président palestinien sont redevenus une politique officielle du gouvernement israélien.

Dans ce qui a précédé, nous avons essayé d'esquisser une description du cadre qui rend l'idée de négociation possible et nous avons souligné la nécessité d'un changement dans la perception de la nature du conflit et des relations de chacun des partenaires de l'autre, il nous reste maintenant à décrire les structures de négociation adoptées.

Contrairement à une idée fortement répandue chez les analystes et les observateurs du conflit israélo-palestinien,

---

<sup>8</sup> *Op. cit.*

ce qui explique, à notre avis, l'alignement de la gauche israélienne, d'habitude plus favorable à une paix négociée avec les Palestiniens, sur la ligne dure adoptée par le Premier ministre Israélien Ehoud Barak, après l'échec du sommet de Camp David, n'est pas uniquement le positionnement nationaliste et idéologique de cette gauche. En effet malgré ses tergiversations et ses tentatives de se retourner contre les engagements pris par ses représentants, tergiversations dont atteste, par exemple, la relance du mouvement de construction de nouvelles colonies dans les territoires palestiniens occupés sous un gouvernement de gauche, la gauche a, d'une manière générale, soutenu le processus de paix. Cet échec s'explique, à notre avis, par une raison plus profonde. Elle a trait à la conception partagée par les différents gouvernements israéliens et les différentes forces politiques israéliennes, qu'elles soient issues de la droite, de la gauche ou du centre, de l'idée de négociation, de sa structure et de la manière de la conduire.

En effet tout porte à croire que les négociateurs israéliens semblent tous partager la même conception d'une « négociation- marchandage ». Cette forme de négociation fait dépendre l'accord final et le résultat des pourparlers du rapport des forces détenues par les partenaires sur le terrain. L'issue des négociations se trouve donc profondément déterminée par la capacité de chacun d'eux à faire usage de son pouvoir d'intimidation afin de faire plier la partie adverse ou de la mettre en difficulté. Mais en quoi consiste la théorie de la négociation marchandage ?

Il faut souligner deux moments très importants de l'histoire de cette théorie dont l'usage est très répandu dans le domaine de l'économie normative.<sup>9</sup>Dans toutes les

---

<sup>9</sup> L'économie normative est la branche des sciences économiques qui s'occupe des questions de distribution,

théories du marchandage, le processus aboutissant à la conclusion d'un accord se compose de deux moments. Dans le premier, un point de désaccord est fixé. Les utilités à ce niveau, lequel constitue le point de départ des négociations et qu'on appelle souvent situation initiale ou statut-quo, doivent être établies à zéro. Le résultat ou le règlement final *outcome* doit, dans cette mesure, représenter pour les deux parties un gain par rapport à ce qu'elles auraient pu gagner de la continuation du conflit ou de l'absence de coopération. Dans une seconde étape, l'arbitre va essayer de pousser les deux partenaires à aller au-delà du point de désaccord en se faisant mutuellement des concessions pour avancer dans la négociation jusqu'à ce que l'on arrive à une limite au-delà de laquelle il devient impossible d'avancer. Cette limite est celle que définit l'optimum de Pareto connu sous le nom du principe d'efficience. Une situation est jugée Pareto optimale lorsqu'un point d'équilibre est atteint. Ce point d'équilibre est atteint lorsqu'il devient visiblement impossible d'améliorer la situation de l'un des partenaires sans détériorer celle de l'autre. Dans le cas de figure qui nous intéresse ici, la frontière parétienne sera atteinte lorsqu'il devient impossible d'améliorer la situation des Palestiniens sans rendre mauvaise celle d'Israël comme, par exemple, par la détérioration de l'état de sa sécurité. La frontière parétienne est, donc, la limite au-delà de laquelle il devient impossible de faire une concession sans dégrader la situation de quelqu'un. Cela signifie qu'à ce point limite, le jeu devient à somme nulle où ce que gagne une partie

---

d'allocation des richesses et de justice. Pour les théories du marchandage *cf.*, l'article de J.F. Nash, « The Bargaining Problem » in *Econometrica* 1951, n°18 et le livre de Braithwaite, *Theory of Games as a Tool for Moral Philosopher*. Cambridge University Press, 1955.

l'autre le perd. La formule de Montaigne « Nul ne gagne qu'un autre ne perde » s'applique dans ce type de jeu.<sup>10</sup>

Le principe d'efficacité formulé par l'économiste italien du début de ce siècle Vilfredo Pareto dans son *Manuel d'économie politique*<sup>11</sup>, énonce qu'une situation sociale est optimale lorsque la distribution des biens est dans un état tel qu'il est impossible de les redistribuer sans qu'il en résulte une détérioration de la situation de quelqu'un. Et inversement un changement de distribution de la position A vers la position B est une amélioration lorsque au moins une personne se trouve mieux lotie en B et que personne n'y perd par rapport à la situation A.<sup>12</sup> Comparée à

---

<sup>10</sup> cf., *Essais*. Livre XXII. On distingue souvent dans la théorie des jeux entre un jeu à somme nulle et un jeu à somme positive. Un jeu à somme nulle est un jeu où la somme des gains et des pertes est égale à zéro. Un jeu à somme positive est celui où la somme des gains et des pertes est positive.

<sup>11</sup> V. Pareto, *Manuel d'économie politique*, Paris : Droz, 1981

<sup>12</sup> Conformément à la règle de la neutralité axiologique formulée par Max Weber dans ses fameux *Essais sur la théorie de la science*, ce principe entend s'abstenir de tout engagement ou de toute postulation morale forte concernant le comportement individuel. C'est pourquoi, il rejette toute forme de comparaison interpersonnelle des utilités. Contrairement au principe utilitariste qui, pour établir la règle selon laquelle il faut maximiser l'utilité totale ou moyenne, est amené à effectuer une comparaison entre les préférences et les utilités personnelles, le principe de Pareto se contente d'établir une notion ordinale de l'utilité et se limite à une comparaison des états ou des situations alternatives de la société. Pour Pareto, il est impossible de

l'hypothèse de Marshal, l'économiste de Cambridge, la différence devient claire. En effet, pour ce dernier un changement, comme par exemple, la promulgation d'une nouvelle législation, changement dans lequel le bien-être de certaines personnes se trouve accru alors que celui d'autres est détérioré, peut être considéré comme positif si la somme des gains et des pertes est supérieure à zéro. La suppression des tarifs douaniers sur un produit déterminé profite aux consommateurs de ce produit, mais peut avoir pour effet de mettre en chômage les ouvriers d'une usine fabriquant le même produit. Selon l'hypothèse de Marshal, si le surcroît de bien-être des consommateurs est supérieur à la perte de bien-être des ouvriers, le changement législatif sera dit efficient. En revanche, pour la règle paretienne d'optimalité, un tel calcul où les pertes des uns seraient compensées par

---

mesurer et donc de comparer les utilités du fait même qu'elles sont subjectives. Un changement ne peut être jugé positif et donc efficient que si, au moins, l'une des personnes y trouve son compte et si tous les autres n'y perdent pas. Cependant ce principe ne donne pas lieu à des résultats déterminés puisqu'il peut favoriser parfois, au gré des situations, les intérêts d'une personne et parfois ceux d'une autre selon la position qu'elle occupe au départ. Pour les théories du marchandage, les atouts et les capacités dont sont dotés les individus à la situation initiale de négociation est déterminante pour la définition du résultat qu'il peuvent espérer obtenir. Le principe Pareto effcience permet, ainsi, de préserver le droit de l'individu d'assurer pour sa personne la meilleure position possible tant que ceci ne transgresse pas une contrainte morale faible ; celle de ne pas provoquer en même temps la détérioration de la situation d'une autre personne.

les gains réalisés par d'autres doit être complètement proscrit, car il suppose que les utilités et les préférences individuelles participent de la même nature et qu'il est possible de les additionner, de les soustraire et de les fusionner. Tout changement ne peut être donc déclaré positif que lorsqu'il peut être unanimement accepté par les personnes concernées. Or il ne peut répondre à la condition d'unanimité que s'il n'entraîne la détérioration de la situation d'aucune personne.

Seulement le problème est que le principe de Pareto demeure indéterminé. Cette indétermination nous met souvent devant plusieurs résultats *outcomes* ou règlements qui satisfont tous à la condition qu'il pose. Dans un article de 1951, Nash a proposé un traitement à cette question en suggérant de choisir, parmi les règlements optimaux auxquels donne lieu ce principe, celui qui correspond à la balance des forces au moment du déroulement de la négociation. Dans l'exemple de Nash où il s'agit de partager une somme de 100 \$ entre un pauvre et un riche, aucune des deux parties ne recevra de l'argent en cas de désaccord. Le désaccord ou le statu-quo est une situation que les deux partenaires ne souhaitent pas et tentent d'éviter. Bien qu'elle défavorise les deux partenaires à la fois, le pauvre, ayant beaucoup plus besoin d'argent, a, toutefois, plus peur du désaccord et a envie beaucoup plus que le riche de parvenir à un arrangement sur le partage de la somme d'argent. C'est ainsi que les deux partenaires entament la négociation avec des atouts et des moyens inégaux et disproportionnés. C'est ce qui fait tourner la négociation en faveur du riche qui n'ayant pas trop peur du désaccord et de la renonciation au partage de la somme d'argent n'acceptera pas moins d'une satisfaction entière de son utilité espérée, et ne consentira pas à une solution qui ne lui accorde pas la réalisation totale de son utilité marginale. Il obtiendra ainsi de la négociation

sur le partage de la somme 90 \$ alors que le pauvre n'en obtiendra que 10\$.

Un autre théoricien, Braithwaite nous présente un problème où la menace du recours à l'épreuve de force est plus manifeste dans la négociation que dans l'exemple analysé par Nash. Ce qui peut être, à chaque fois, considéré comme une menace maximale dépend des préférences de chacun des partenaires et de l'ordre de leur classement. C'est ainsi qu'il nous propose l'exemple suivant : deux voisins sont musiciens, et se gênent mutuellement lorsqu'ils jouent au même moment, le soir, dans leurs appartements respectifs. Le problème de la répartition du temps pour faire de la musique est ici l'objet du marchandage. Compte tenu de leurs préférences, on suppose que le point de désaccord est la situation où ils jouent tous les deux simultanément chaque soir. On peut imaginer des cas où la situation est symétrique et où le marchandage peut finir par proposer à chacun d'entre eux un soir de tranquillité sur deux pour laisser son partenaire jouer seul à son propre instrument. Mais si l'un des deux instrumentistes est batteur et l'autre flûtiste, on peut imaginer que le point de désaccord sera très proche du maximum d'utilité pour le batteur, peu gêné lorsque son voisin joue, et, en revanche, très loin du maximum d'utilité pour le flûtiste. Dans ce cas de figure, le jeu de marchandage devra accorder beaucoup plus de temps de jeu au batteur, pour que son bien-être soit au moins aussi élevé qu'au point de désaccord.

Bien que les solutions proposées par Nash et Braithwaite correspondent ou se rapprochent du processus réel de négociation, elles ne répondent pas adéquatement, à notre avis, au souci d'équité. En effet, lorsqu'on accorde au souci d'équité une place capitale dans l'évaluation des arrangements mis en place pour résoudre un différend sur

une répartition de biens ou de droits, ce que les partenaires peuvent obtenir de l'usage de la menace ne peut plus bénéficier d'aucune forme de justification. La question qui se pose, dès lors, est la suivante : le règlement auquel aboutit une négociation suite à une opération de marchandage est-il équitable si les positions des agents sont inégales au point de départ? Avant de répondre à cette question il est utile de distinguer avec Brian Barry entre deux conceptions de la justice<sup>13</sup>. La première s'inspire de Hobbes et de Hume et définit la justice comme la prudence rationnelle poursuivie dans des contextes où la coopération et la tolérance des autres sont les conditions pour que nous puissions obtenir ce que nous souhaitons. La justice devient ainsi le nom qu'on donne à un ensemble de contraintes qu'on s'impose à soi-même et que des individus rationnels accepteront comme contrepartie qu'ils ont à payer afin d'obtenir la coopération requise de la part des autres. Cette forme de justice est ce que Barry appelle la justice en tant qu'avantage mutuel. Pour la deuxième conception de la justice les individus ne doivent pas envisager et évaluer les situations, où leurs intérêts se trouvent engagés, à partir de leur propre point de vue, mais doivent viser à trouver une base commune d'accord avec leurs semblables pour évaluer et examiner toutes les situations d'un point de vue pouvant être accepté par tous. Les raisons d'agir de façon juste ne peuvent être réduites à la poursuite de l'intérêt bien compris. Cette conception, que Barry appelle la justice en tant qu'impartialité, s'inspire le plus souvent de Kant et d'une notion du juste référée à la notion de devoir moral et non t à l'intérêt propre.

---

<sup>13</sup> B. Barry, *theories of Justice*, Berkley. Calif.: University of California Press, 1989. Cf., Ch., I.1 et 2 et Part., III.



Malgré les différences qui les séparent ces deux approches de la justice partagent deux idées. Premièrement l'idée que les questions de justice se posent lorsqu'il y a un conflit d'intérêt entre différentes personnes. Et deuxièmement, l'idée qu'il est possible de parvenir, en dépit du conflit des intérêts, à un accord rationnel et juste. Cependant les deux approches s'opposent sur la notion d'accord juste. En effet, dans la perspective de la justice en tant qu'avantage mutuel, l'accord est censé refléter le déséquilibre des forces et des capacités de marchandage que détiennent les partenaires au cours de la négociation. Si les termes de l'accord ne reflètent pas les différences dans les capacités et les atouts dont disposent les partenaires au cours du marchandage, ceux dont les pouvoirs permettent d'obtenir davantage que ce ils ont réussi à obtenir, à travers les négociations, chercheront à quitter la négociation ou à remettre en question l'accord s'ils le trouveront injuste après la fin des négociations. C'est pourquoi l'arbitrage dans les négociations ne peut pas accorder aux partenaires moins que ce que peut leur offrir le jeu de marchandage et l'équilibre des forces en vigueur.

En revanche, pour un partisan de la conception de la justice en tant qu'impartialité comme le philosophe américain John Rawls, le *statu quo* ou le point de désaccord ne peut pas être défini de façon réaliste en entérinant les inégalités initiales comme si elles étaient des données évidentes. La démarche adoptée par les théories du marchandage comme celle de Nash ou de Braithwaite, souffre, selon Rawls, d'une absence d'équité. Pour être équitable, le *statu-quo*, c'est-à-dire le point de départ des négociations, doit être défini à partir de considérations morales et non pas à partir d'un point de vue réaliste. C'est pourquoi dans ces théories du marchandage, il : « manque, selon Rawls, une définition correcte d'un *statu quo*

acceptable d'un point de vue moral. » L'adhésion au point de vue moral nous interdit de normaliser ce qui a été l'effet de contingences historiques auxquelles l'usage de la force, de la ruse et de la violence n'a pas été étranger. C'est pourquoi, le même Rawls nous prévient que « Nous ne pouvons pas considérer différentes contingences comme connues et des préférences individuelles comme données pour ensuite penser élucider le concept de justice (ou d'équité) par des théories du marchandage. »<sup>14</sup> Pour que les négociations aboutissent à un règlement équitable et juste, il faudrait, de ce point de vue, que les deux partenaires soient mis dans une position d'égalité complète. Ceci veut dire qu'il faut amener les parties à renoncer à tout pouvoir d'intimidation ou de menace de recours à la force ou de retrait de la table des négociations. Une telle renonciation transformera la négociation-marchandage en une délibération rationnelle où les positions des partenaires seront symétriques et où la règle de la réciprocité peut s'appliquer. La règle de la réciprocité signifie, comme nous le dit Habermas, la prédisposition de chacun des partenaires à procéder à un échange idéal de rôles pour envisager l'accord non pas du point de vue de l'intérêt personnel et subjectif, mais d'un point de vue général et objectif<sup>15</sup>. Or dans les négociations palestino-israéliennes, ceux qui se réclamaient de la justice comme équité et impartialité et qui exigeaient de leurs partenaires un traitement selon la norme de l'égalité et le respect des règles de la symétrie et de la réciprocité ce sont bien les Palestiniens.

---

<sup>14</sup> J. Rawls : *Théorie de la justice*. Trad. Franc C. Audard, Paris : Seuil, 1987, p. 224. n°10.

<sup>15</sup> J. Habermas, *Morale et communication*. Trad. Franc., C. Bouchindhomme. Paris : Cerf, 1986. Cf., en particulier ch., 3.

L'opposition entre les deux logiques suivies par les négociateurs est en fait une opposition entre deux conceptions de la justice. La première, celle à laquelle adhèrent les négociateurs israéliens, partisans d'une conception de la justice en tant qu'avantage mutuel et d'une notion d'accord rationnel en tant que résultat d'un processus de négociation et de marchandage, définit la part que peut obtenir chaque partie par les atouts dont elle dispose et par le rapport des forces sur le terrain. La seconde celle à laquelle s'accrochent les palestiniens qui, défavorisés par la logique des rapports de forces militaires, s'abritent sous le droit avec les considérations morales qu'il implique, définit la part juste de chacun à partir de procédés censés être équitables et impartiaux vis-à-vis des deux partenaires. Dans une optique de droit et de justice impartiale, libérée des contraintes du rapport des forces, tous les territoires occupés et non pas uniquement les 93% concédés à Camp David doivent, par définition, être restitués aux palestiniens, toutes les colonies doivent être démantelées, tous les réfugiés, qui le souhaitent, doivent bénéficier du droit de retour etc..

Or dans les faits, il s'avère difficile de concilier ces deux conceptions de la justice et les deux logiques qui les commandent. Le partisan de la négociation marchandage continuera à raisonner en termes de rapport de force et trouvera l'attitude de la partie adverse arrogante ou bien passionnelle et irraisonnée puisqu'elle ne tient pas compte de la réalité et continue à se réclamer d'une conception idéaliste du droit qui n'a pas cours dans les faits. Pire encore il peut en venir à douter des intentions de l'autre partenaire. C'est ce qu'exprime H. Kissinger lorsqu'il considère que le refus affiché par les palestiniens de la logique des rapports de force et la référence constante qu'ils font aux notions de justice, de droit, d'égalité et de réciprocité est

mystificateur<sup>16</sup>. Le refus d'adhérer à la logique des rapports de force et d'accepter les concessions qui leur ont été faites par la partie israélienne laisse présager, pour Kissinger, les velléités tendancieuses des palestiniens. L'entrée de ces derniers dans des négociations avec l'Etat hébreu ne s'inscrit pas, à son point de vue, dans la logique de la reconnaissance réciproque, condition *sine qua none* pour le rétablissement de la justice, mais relève plutôt de l'acceptation d'un compromis comme choix prudentiel dans l'attente d'un changement du rapport des forces qui leur soit favorable. C'est pourquoi, pour Kissinger, il n'existe pas de droits en dehors du rapport des forces. C'est ce dont atteste le passage suivant concernant le retour des réfugiés que Kissinger se garde bien de nommer droit, selon la résolution 194 de L'ONU : « Le retour des réfugiés et avant tout une question de pouvoir relatif : tant qu'Israël est assez puissant pour empêcher ce retour, toute clause est inutile. Si l'équilibre des forces devait se modifier et permettre aux palestiniens d'insister sur ce point, aucune clause ne les empêchera de l'imposer. »<sup>17</sup>

Contrairement à cette logique des rapports des forces, un partisan de la justice en tant qu'impartialité continuera à faire valoir les notions de droit et de justice telles qu'elles ont été définies par les résolutions des Nations-Unis. Pour un partisan de cette approche, les négociations ont pour rôle de discuter des modalités de l'application des résolutions internationales et de s'entendre sur un calendrier pour le retrait des forces militaires israéliennes des territoires occupés, de démantèlement des colonies et de l'évacuation par les civils et les militaires israéliens de toutes les

---

<sup>16</sup> H. Kissinger : *La nouvelle puissance américaine*. Paris : Fayard, 2003. Postface, pp. 336-47.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 203.

territoires palestiniens qu'ils occupent. Ces négociations ne peuvent pas, en revanche, porter sur le contenu, c'est-à-dire sur ce que définissent les résolutions internationales comme un droit pour les Palestiniens, ni avoir pour objectif de redéfinir les frontières du nouvel Etat palestinien afin de tenir compte des nouvelles exigences israéliennes. Or il nous semble que les Palestiniens ne peuvent adhérer pleinement à cette conception de la justice comme impartialité qui fait valoir la force du droit sur celle de l'équilibre de force et de la puissance des armes que s'ils renoncent, de leur part, à la lutte armée et au rêve de pouvoir remporter une victoire militaire sur la partie israélienne. Les négociations de paix ne peuvent pas avancer dans la voie balisée par le droit et la justice si chacun des partenaires continue à vouloir transformer la réalité sur le terrain de manière à mettre l'autre devant le fait accompli et à l'obliger à accepter les termes d'un accord qui ne répond pas aux critères du juste. Compte tenu de la disproportion des moyens militaires entre eux et Israël, une partie des Palestiniens attachée à la poursuite de la lutte armée a été acculée à faire usage de moyens qui ont détérioré l'image des Palestiniens dans l'opinion internationale, ont laminé le capital de sympathie dont ils jouissaient de par le monde et ont fortement entamé la position de leurs négociateurs.

C'est dans ce cadre que la remarque du sous-commandant Marcos, chef de la guérilla du Chiapas au sujet des négociations entre le FARC et le gouvernement colombien, remarque que nous avons soulignée au début de notre article, s'avère éclairante. En effet, il nous semble voir juste lorsqu'il souligne qu'on ne peut pas espérer obtenir par les négociations une avancée vers une paix juste tant que les partenaires continuent en parallèle à fourbir les armes et à caresser l'espoir d'une victoire militaire. Ce qui fait la force

de la position palestinienne nous semble résider dans le droit et dans la capacité de défendre ses intérêts à partir d'une conception qui se réclame de la justice comme impartialité et non pas dans le recours aux armes pour acquérir par les moyens violents une position meilleure dans les négociations. Pour faire entendre le droit et dénoncer, la colonisation et son cortège de malheurs et d'injustices, les Palestiniens gagneront beaucoup, à notre avis, à faire usage des moyens de la contestation et de la résistance pacifique et non violente et à reconstruire le capital de sympathie dont ils jouissaient auprès de l'opinion internationale. Or ceci exigerait peut-être une rupture avec la culture des mouvements de libération nationale et une capacité de la part de l'élite intellectuelle palestinienne d'assimiler les transformations que connaît le monde depuis l'effondrement du mur de Berlin et la chute du communisme.

*Mounir Kchaou*

*Département de philosophie.*

*Faculté des Sciences Humaines et Sociales de Tunis*