

L'émergence du concept de droit social en France

De la question sociale et Léon Bourgeois à Georges Gurvitch

Mémoire réalisé par
Thomas Gonzalez Alvarez

Promoteur(s)
Jacques Lenoble

Année académique 2015-2016
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Introduction générale

Dans les dernières décades du dix-neuvième siècle, le droit et la pensée sur le droit commencent à vivre d'importantes transformations en France.

« *Nous vivons une époque de transformations de la vie juridique dans ses fondements les plus intimes* débute Georges Gurvitch. *Fixés par la Déclaration des droits et le Code, encore plus ou moins stable dans la moitié du XIXème siècle, les vieux cadres juridiques ont craqué et continuent à se désagréger de jours en jours ; ... La discordance, l'abîme si j'ose dire, entre les "concepts" juridiques et la réalité de la vie juridique présente s'accuse de plus en plus profondément et menace de devenir tragique* ». ¹

Il y a là ce qui relie les différentes approches du droit social. Une conscience aigüe des transformations de la vie juridique qui ne peuvent plus être saisies pleinement par la pensée juridique traditionnelle. Et la nécessité de développer un nouveau *cadre conceptuel*. ²

La vie juridique subit en effet à la fin du 19^{ème} siècle toute une série de bouleversements. Poussés par la « question sociale » et la nécessité de maintenir la cohésion au sein d'une société où l'écart entre riches et pauvres paraît de moins en moins acceptable, juristes et politiciens mobilisent le droit d'une façon neuve et non prévue par le Code civil et ses exégètes.

Pour Gurvitch, comme pour d'autres, la nécessité de développer un nouveau cadre conceptuel va assez loin et, au-delà des « *concepts momifiés* », c'est « *l'interprétation même des principes fondamentaux du droit (des valeurs juridiques), de ses prémisses éthiques, et pour tout dire de la "Justice"* » qui doit être revue. ³ Invitation à une philosophie du droit qui s'interroge sur les sources, le contenu et les buts du droit. ⁴

Pour étudier cette nouvelle « philosophie du droit » qui présente de multiples visages, nous partirons de l'œuvre de Gurvitch qui a donné ses lettres de noblesse à l'idée du droit social. D'autres auteurs seront mobilisés lorsqu'ils peuvent apporter un éclaircissement historique ou différent à la question qui nous occupe.

¹ G. GURVITCH, *L'idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVIIème siècle jusqu'à la fin du XIXème siècle*, Paris, Sirey, 1931, p.1. C'est l'auteur qui souligne. Cité dorénavant *Idée*.

² L. GAXIE, *Du « droit individualiste » au « droit social » : Une histoire de la juridicisation du social (1789-1939)*, <http://www.raison-publique.fr/article496.html>, consulté le 25 juillet 2016.

³ G. GURVITCH, *op. cit.*, p.5.

⁴ M. VILLEY, *Histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1957, p.90.

Notre travail sera divisé en deux parties : dans une première partie nous analyserons la problématique générale dans laquelle s'inscrit la naissance du droit social en France (la question sociale et son approche sociologique et politique). Et dans la seconde les modifications que cela entraîne en philosophie du droit, et plus particulièrement chez Gurvitch.

Partie I. A la racine du droit social : « la question sociale »

Comme nous l'avons écrit dans notre courte introduction, l'idée du droit social répond à la nécessité de créer un nouveau cadre conceptuel à même de saisir et d'accompagner les transformations de la vie juridique à la fin du 19^{ème} siècle.

De nouvelles lois et une nouvelle jurisprudence, de nouvelles pratiques et de nouveaux « besoins de droit », émergent dans un monde en proie à de multiples tensions socio-économiques qui remettent la question sociale au goût du jour.

A la suite de Robert Castel, la question sociale peut se définir comme « *une aporie fondamentale sur laquelle une société expérimente l'énigme de sa cohésion et tente de conjurer le risque de sa fracture* ». ⁵ Elle est caractérisée par « *une inquiétude sur la capacité de maintenir la cohésion au sein d'une société* ». ⁶

D'après ce même auteur, la question sociale a subi différentes métamorphoses au cours de l'histoire. Dans la société industrielle, elle est formulée à partir des contradictions du paupérisme, c'est-à-dire à partir de « *l'existence de populations placées à la fois au cœur de l'appareil productif, puisqu'elles sont le fer de lance de l'industrialisation, et quasi exclues de la société, désaffiliées par rapport aux normes collectives et aux modes de vie dominants* ». ⁷

Quant au traitement de la question sociale, il se fera pendant une grande partie du 19^{ème} siècle sur fond d'individualisme libéral. Chacun est responsable de lui-même, l'accès au travail est libre, et il n'est pas question de transformer un quelconque devoir moral d'aide envers les plus démunis en une obligation juridique.

Dès lors, les techniques utilisées pour maintenir la société ensemble sont imprégnées de morale individualiste⁸ :

Il y a d'abord les institutions de charité privée en matière d'assistance pour les *bons pauvres* (les malades, les vieillards, les infirmes, les enfants abandonnés, tous ceux dont l'infortune n'est pas imputable à ce qui peut être considéré comme une faute personnelle au sens large).

⁵ R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995, p. 25.

⁶ *Ibid.*, p. 39.

⁷ *Ibid.*, p. 510.

⁸ *Ibid.*, p. 396 et s.

Ensuite, les institutions de prévoyance volontaire comme les caisses d'épargne et les sociétés de secours mutuels (ancêtres des mutuelles), toutes deux animées d'une valeur moralisatrice importante en ce qu'elles visent à développer un sentiment de prévoyance chez les ouvriers, « *grands enfants, incapables d'anticiper l'avenir et d'être ainsi maître de leur destin* ». ⁹ Néanmoins les sociétés de secours mutuels constituent une ébauche de collectif où existe le principe de solidarité. Elles sont vivement encouragées par le courant philanthropique, mais aussi étroitement surveillées et encadrées par peur qu'elles ne se transforment en associations revendicatives. Finalement, tout en ayant installé un germe d'organisation démocratique dans la société, elles seront délaissées par les plus pauvres qui, sur une base volontaire, n'ont pas les moyens d'y participer, et par les franges les plus politiquement avancés du prolétariat qui eux leur trouvent des airs trop modérés.

Et pour finir il y a le patronage industriel, théorisé par Frédéric Le Play, qui se veut moral et volontaire. Les bons patrons, dotés d'un sens de l'équité mais aussi d'une connaissance certaine de leurs intérêts, s'attachent à fixer les ouvriers à l'usine en développant toute une série de services (en matière de logement, de santé, d'aide pour les veuves, de loisirs parfois) qui dépassent ce qui leur est dû dans le cadre du contrat de travail, mais qui disparaissent aussitôt que le travailleur n'a plus de liens avec son employeur.

Cependant, ces techniques préconisées encore à la fin du 19^{ème} siècle, et même pour certaines jusqu'au 20^{ème} siècle, ne suffisent pas à mettre un terme à la pauvreté massive. La question sociale revient alors avec vigueur dans le débat public à partir de la fin des années 1880, suite à l'action du mouvement ouvrier qui s'est structuré pendant la Grande Dépression (les syndicats professionnels sont reconnus à partir de 1884). La Troisième République, consolidée, fait face à de multiples grèves¹⁰ et l'inquiétude augmente de voir la cohésion sociale se fissurer. D'autant que les socialistes poussent à une réorganisation complète de la société.

En ces temps-là, la question sociale se résume souvent à la question ouvrière mais, très vite, c'est un malaise plus général, une maladie du corps social, que les sociologues à tendance organiciste soulignent par son biais.¹¹ En portant leur attention sur la société et ses manifestations, et en montrant l'augmentation du risque de dissociation dans les sociétés complexes, ils seront à l'origine de théories qui, traduites d'un point de vue pratique, rompent

⁹ *Ibid.*, p. 402.

¹⁰ Fournies en 1891 et Camaux en 1892 sont les plus connues.

¹¹ M. REBÉRIOUX, « Les "élites intellectuelles" et la question sociale », in *Jaurès et les intellectuels*, Paris, Les Editions de l'Atelier/Editions Ouvrières, 1994, pp. 19-20.

avec l'approche purement individualiste et libérale, et apportent des solutions nouvelles à la question sociale.

1. L'approche biologique et sociologique

Une série de penseurs qui se revendiquent de la sociologie naissante, tels qu'Alfred Fouillée, Emile Durkheim, ou Célestin Bouglé, vont s'inspirer des théories naturalistes en vogue dans la seconde partie du 19^{ème} siècle et reprendre à leur compte une notion centrale, celle de la solidarité.

De quoi s'agit-il ? C'est une idée issue de la biologie qui a déjà servi à des analyses sociales et politiques depuis les années 1830, et qui va connaître une seconde vigueur à partir des années 1870 suite à de nouvelles découvertes dans les sciences naturelles.¹²

1.1. Les théories naturalistes au 19^{ème} siècle

Le principe de base de la solidarité au sens biologique¹³ est simple. Il signifie que tous les organes d'un être vivant et leurs fonctions sont liés et dépendent les uns des autres. C'est ainsi que l'économiste Charles Gide, un des plus grands théoriciens de l'idée de solidarité¹⁴, considère que « *la solidarité est un fait d'une importance capitale dans les sciences naturelles, puisqu'il caractérise la vie. Si l'on cherche, en effet, à définir l'être vivant, l'individu, on ne saurait le faire que par la solidarité des fonctions qui lient des parties distinctes, et la mort n'est autre chose que la rupture de ce lien entre les divers éléments qui constituent l'individu, et qui, désormais désassociés, vont entrer dans des combinaisons nouvelles, dans des êtres nouveaux* ». ¹⁵

Cette idée d'interdépendance des organes d'un être vivant peut s'entendre dans un sens plus large si l'on considère le lien de dépendance entre les êtres vivants, et entre l'ensemble de ces êtres et le milieu où ils sont placés.¹⁶ Louis Pasteur semble avoir joué ici un rôle important au milieu du 19^{ème} siècle pour ancrer scientifiquement cette extension de l'idée de solidarité.

¹² M.C BLAIS, *La solidarité, Histoire d'une idée*, Paris, Gallimard, 2007, p.157.

¹³ Qui diffère du sens sociologique. Voyez infra la solidarité mécanique de Durkheim qui n'implique pas nécessairement la dépendance réciproque des parties.

¹⁴ *Ibid.*, p. 159.

¹⁵ C. GIDE, *L'idée de solidarité en tant que programme économique*, 1893, cité par L. BOURGEOIS, *Solidarité*, 12^{ème} éd., Paris, Librairie Armand Colin, 1931 (1896), pp.19-20.

¹⁶ L. BOURGEOIS, *op. cit.*, p. 20.

Avec la découverte des micro-organismes comme causes de maladies contagieuses, il montre l'interdépendance entre tous les êtres vivants. Léon Bourgeois ne manquera pas de reconnaître ce que la pensée de son temps lui doit : « (...) c'est lui (Pasteur) qui a prouvé d'une façon définitive l'interdépendance profonde qui existe entre tous les vivants, entre tous les êtres ; c'est lui qui, en formulant d'une façon décisive la doctrine microbienne, a montré combien chacun d'entre nous dépend de l'intelligence et de la moralité de tous les autres. C'est lui qui nous a fait comprendre comment chacun de nos organismes individuels par l'innombrable armée des infiniment petits qu'il recèle monte, pour ainsi dire, à l'assaut de tous les organismes du monde, c'est lui qui, par suite, nous a appris notre devoir mutuel. Il nous a prouvé que chacun de nous pouvait être un foyer de mort pour les autres vivants, et qu'en conséquence c'était pour nous un devoir de détruire ces germes mortels, et pour assurer notre vie propre, et pour garantir la vie de tous les autres ».¹⁷

Il y aurait plus à dire sur cet extrait, notamment que la découverte pasteurienne permet à Bourgeois dans une perspective organiciste d'articuler être et devoir être, de passer des remèdes pour les corps atteints de maladie contagieuse à la nécessité de remèdes pour le corps social atteint d'un mal social.¹⁸ Tenons-en nous cependant à ce niveau de l'écriture à l'aspect scientifique souligné par Bourgeois.

Viennent ensuite les années 1870, où l'évolutionnisme domine en biologie et aura un impact sur la sociologie et l'idée de solidarité. On peut citer Charles Darwin qui sera introduit par Herbert Spencer en sociologie, mais aussi un zoologiste comme Henri Milnes-Edwards.¹⁹ Ce dernier met en avant le fait que les animaux supérieurs sont caractérisés par la différenciation fonctionnelle (la division du travail) et l'augmentation de la dépendance réciproque entre les organes. Autrement dit plus un organisme se développe, c'est-à-dire se différencie, et plus ses parties sont interdépendantes, c'est-à-dire solidaires.

Chez Darwin, l'idée d'un progrès par l'association a aussi été démontrée²⁰, mais ce qui est surtout retenu de lui (notamment par Spencer en sociologie, et par l'école libérale en économie),

¹⁷ L. BOURGEOIS, *La Politique de la prévoyance sociale*, Paris, 1914, t.1, p. 42, cité par F.EWALD, *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986, p. 360.

¹⁸ F. EWALD, *op. cit.*, pp. 359-363.

¹⁹ Sur Henri Milnes-Edwards et ses découvertes scientifiques en lien avec le développement de l'idée de solidarité voy. E. D'HOMBRES, « Le solidarisme : de la théorie scientifique au programme de gouvernement », *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°260, 2010/3, pp. 3-5.

²⁰ M.C BLAIS, *La solidarité, Histoire d'une idée*, Paris, Gallimard, 2007, p.32.

c'est que le progrès se fait par la lutte perpétuelle pour l'existence et la suppression des plus faibles.

De ces découvertes scientifiques dans les sciences naturelles, les sociologues de la fin du 19^{ème} proposent une transposition plus ou moins fidèle dans l'étude du fait social. Tout en ayant conscience de procéder en partie par analogie et métaphore, ils vont concevoir les sociétés humaines comme des organismes supérieurs dont les individus sont les parties solidaires et où le progrès résulte de l'association harmonieuse des individus différenciés.

1.2. La solidarité selon Emile Durkheim

L'étude des phénomènes de solidarité constitue l'essentiel du travail de Durkheim. En 1893, il soutient sa thèse *De la division du travail social*²¹ dans laquelle il cherche les remèdes aux pathologies du corps social. Dans sa thèse il soutient que la division du travail a pour rôle de créer de la solidarité et de maintenir une cohésion sociale dont les anciennes formes devaient nécessairement disparaître. Ce qu'entend montrer Durkheim c'est que dans les sociétés modernes où il y a une forte individualisation du fait de la division du travail, il n'y a pas pour autant absence de lien social ou ce dernier n'est pas moins fort que dans les sociétés primitives.

A. Solidarité mécanique et solidarité organique

Durkheim distingue deux types de sociétés qui diffèrent en fonction de plusieurs caractéristiques, dont le lien de solidarité qui unit les individus.

Dans les sociétés segmentaires, historiquement premières, c'est la conscience commune qui prévaut, c'est-à-dire un ensemble de croyances et de sentiments communs qui a une vie propre.²² Cette conscience commune engendre ce que Durkheim appelle la solidarité par similitude ou mécanique. C'est un lien qui provient de la ressemblance entre les individus, et la cohésion se fait alors « *par la négation de la différence individuelle et par l'absorption de l'individu dans le groupe* ». ²³ Il s'agit d'une solidarité *mécanique* car « *la conscience individuelle, considérée sous cet aspect, est une simple dépendance du type collectif (de la conscience collective) et en suit tous les mouvements, comme l'objet possédé suit ceux que lui imprime son propriétaire* ». ²⁴ Les individus sont peu différenciés, et c'est ce qui constitue la conscience collective du groupe.

²¹ E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, P.U.F, 1998 (1893).

²² *Ibid.*, p. 46.

²³ J.F. SPITZ, *Le moment républicain en France*, Paris, Gallimard, 2005, p.242.

²⁴ E. DURKHEIM, *op.cit.*, p.100.

Les individus sont agrégés les uns aux autres comme des segments homogènes se mouvant dans le même sens.

Les sociétés modernes quant à elles sont caractérisées par la division du travail. Cette division du travail engendre un type de solidarité appelée organique. Le lien provient dans ce cas non de la ressemblance entre les individus mais de la différenciation qui rend nécessaire à la vie de chacun le concours de tous les autres. Et au plus les consciences individuelles se développent, au plus est forte la cohésion qui résulte de cette solidarité. Elle est appelée solidarité « organique » car « *elle ressemble à celle que l'on observe chez les animaux supérieurs. Chaque organe en effet, y a sa physionomie spéciale, son autonomie, et pourtant l'unité de l'organisme est d'autant plus grande que cette individuation des parties est plus marquée* ». ²⁵ Les individus ne sont plus seulement agrégés mais amenés à coopérer en prenant conscience qu'ils dépendent les uns des autres.

Pour résumer la solidarité organique désigne le lien qui s'établit dans les sociétés où règne la division du travail, car celle-ci engendre la spécialisation du travail et entraîne dès lors une augmentation concomitante de l'interdépendance des individus. D'après Spitz, « *c'est comme si on passait d'une structure qui tient ensemble parce que toutes les parties sont identiques à une structure qui tient ensemble parce que tous ses éléments sont différents et imbriqués les uns dans les autres* ». ²⁶ Jacques Donzelot va également dans ce sens en constatant que « d'une forme sociale à une autre, la solidarité change de nature ; mais elle demeure la loi constitutive de la société ». ²⁷

La principale inquiétude face à l'avènement des sociétés modernes est la dissolution des liens entre les individus qui donnerait naissance à une « société en poussière », notamment révélée par l'affaire Dreyfus ²⁸. Selon Durkheim, cette appréciation est fautive mais néanmoins, force est de constater qu'il existe des circonstances dans lesquelles la division du travail peut devenir négative et prendre des formes pathologiques qualifiées d'« anomies ». Le concept d'anomie caractérise le phénomène de dérégulation du lien social lié à l'affaiblissement des institutions socialisatrices propres aux sociétés segmentaires (famille, Eglise, Etat).

²⁵ E. DURKHEIM, *op.cit.*, p.101

²⁶ J. F. SPITZ, *op.cit.*, p. 244

²⁷ J. DONZELOT, *L'invention du social, Essai sur le déclin des passions politiques*, Paris, Editions du Seuil, 1994, p.80

²⁸ J.F. SPITZ, *op.cit.*, p. 284

B. *L'anomie des sociétés organiques*

Dans *le Suicide*²⁹, Durkheim explique que le crime et le suicide présents dans les sociétés modernes « *indiquent une perte de la perception de la solidarité chez certains membres, une « anomie », une faillite de la représentation que l'individu se fait de sa place dans la société* ». ³⁰

Selon lui, ces pathologies propres aux sociétés organiques sont dues au fait que les règles implicites de ces sociétés, leur ressort moral, ne sont pas pleinement réalisées. Ainsi, ce ne serait pas la division du travail qui aurait des effets dissolvants, mais l'insuffisante réalisation de la société des individus. Les tendances centrifuges (ou autrement dit les phénomènes de désolidarisation) caractéristiques des sociétés modernes proviennent de survivances de la solidarité mécanique qui entravent les actions indépendantes (un sentiment d'appartenance commune peut infléchir un vote indépendant par exemple).

Ainsi, « *ce n'est pas la spécialisation mais l'insuffisance des règles qui encadrent cette spécialisation et qui en garantit le fonctionnement harmonieux* » qui est à l'origine des anomies. ³¹

Pour qu'il y ait un lien social dans les sociétés organiques il faut que tous ses membres considèrent que la spécialisation des fonctions correspond aux qualités des individus, et que tous ses membres considèrent que la division organique du travail est authentique et non entravée par des survivances des sociétés mécaniques. Dans le cas contraire on assiste à un phénomène de déliaison qui n'est non pas un effet inhérent aux sociétés organiques, mais plutôt un effet de son non fonctionnement ou tout du moins de son mauvais fonctionnement, dans des circonstances exceptionnelles et anormales. La société organique n'as pas besoin d'être contrebalancée par son contraire, au risque de devoir revenir à un fonctionnement mécanique, il suffit qu'elle puisse se réaliser sans entraves et ne soit pas inachevée ou faussement réalisée.

Mais d'où provient cette anomie ? Durkheim constate que dans les sociétés primitives, la contiguïté des marchés économiques permet une autorégulation qui se passe de règles. Dans les sociétés organiques en revanche, le marché devient unique, donc plus vaste et cette autorégulation, cet équilibre naturel devient impossible. La vraie cause de cette anomie est

²⁹ E. DURKHEIM, *Le suicide*, Paris, P.U.F, 1897.

³⁰ J. DONZELOT, *op.cit.*, p.82.

³¹ J.F. SPITZ, *op.cit.*, p. 289.

l'injustice, et son remède est la promotion de « *l'égalité dans les conditions extérieures des luttes* ». ³²

Dans les sociétés segmentées l'égalité n'est pas indispensable car la solidarité entre les membres est assurée par une communauté de croyances et de sentiments. Les injustices dans le travail sont tolérables car elles ne définissent pas la place d'un individu dans l'ensemble social et ne représentent donc pas une menace pour la cohésion sociale. A l'inverse, dans les sociétés modernes, l'injustice dans la division du travail atteint le lien social lui-même, et ce pour différentes raisons. Tout d'abord parce que l'activité professionnelle détermine la place et l'appartenance sociale des individus. Toute injustice dans la division du travail est donc considérée comme une atteinte à l'appartenance sociale même. Par ailleurs, l'activité professionnelle revêt un caractère continu, ce qui fait que les tensions dans le travail représentent une souffrance « *de tous les instants* »³³. Enfin, l'affaiblissement de croyances communes et d'une conscience collective forte placent les injustices et les tensions dans le monde professionnel au premier plan car elles ne peuvent être compensées par des sentiments communs. Dans ce contexte, la justice sociale est donc une condition de l'adhésion sociale des individus.

Les sociétés organiques se caractérisent par la multiplication des liens contractuels qui régissent les échanges entre les individus. La solidarité contractuelle devient « une des formes éminentes de la solidarité sociale ». Dans ce contexte, il est impossible que cette solidarité contractuelle soit menacée sans que la société le soit du même coup³⁴. Or, la solidarité contractuelle n'existe qu'à deux conditions. Il faut que les engagements contractuels soient tenus (et l'Etat doit y veiller), et il faut que les contrats soient libres et justes. Et ils ne peuvent être justes que si les contractants sont placés dans les conditions extérieures égales. La justice ne revêt pas la même urgence dans tous les contextes, elle est incontournable dans les sociétés modernes. Durkheim est ainsi convaincu que l'avenir de la république sera marqué par une législation dont l'objectif sera de rétablir les conditions de l'égalité dans les contrats (salaire minimum, législation sur les accidents du travail).

Selon Durkheim, l'un des plus grands obstacles à l'égalité des contrats et à l'authenticité des solidarités organiques est l'héritage. Il crée des inégalités natives qui ne correspondent pas aux mérites des individus, et représente une survivance des sociétés mécaniques où le groupe

³² E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, P.U.F, 1998 (1893), p. 363.

³³ J.F. SPITZ, *op.cit.*, p. 296.

³⁴ J.F. SPITZ, *op.cit.*, p. 298.

absorbait l'individu. La solution est donc à trouver dans la recherche et la promotion de la juste égalité des chances qui représente l'achèvement de la société organique, sa forme la plus parfaite car elle seule permet la libre association des partenaires.

C. L'individualisme comme lien moral des sociétés modernes

Selon Spitz, l'affaire Dreyfus fait émerger la question suivante : l'individualisme est-il le ferment de la dissolution sociale ?

La réponse est non selon Durkheim, et il s'appuie pour justifier ce point de vue sur la distinction entre deux individualismes.

D'un côté un individualisme caricatural (celui des économistes) qui n'envisage la société que d'un point de vue utilitaire comme étant un vaste appareil de production et d'échange ayant pour but la maximisation du bien-être matériel et dans lequel les individus n'ont pas d'autres rapports avec la communauté sociale que contractuels.

De l'autre côté un individualisme authentique dont l'objectif n'est pas la satisfaction des intérêts personnels mais où le motif de nos actions est ce qui nous rapproche des autres. Cet individualisme n'a de cesse de souligner les droits de l'ensemble social, de la collectivité sur l'individu. Se pose alors la question de savoir comment s'imbriquent et cohabitent les droits de l'individu et les exigences de la communauté.

L'individualisme authentique gomme cette apparente contradiction en faisant des individus les serviteurs d'une œuvre sociale, la justice sociale étant la forme politique vers laquelle tendent les consciences individuelles dans les sociétés modernes. Au cours de l'histoire, l'affirmation de la valeur de l'individu deviendrait une sorte de religion dont la particularité serait de ne pas avoir une fin sociale (le dépassement de l'individu pour l'attacher à un tout) mais l'attachement à lui-même en tant que porteur de quelque chose qui le dépasse : l'humanité.

Ainsi, l'individualisme authentique invite l'individu à réprimer tous les désirs qui ne sont pas compatibles avec le respect d'autrui, porteur de l'humanité que nous partageons avec lui. Le respect de l'individu et l'exigence de solidarité se rejoignent puisque ce qui est respectable est ce qui nous unit ; c'est parce que nous nous respectons les uns les autres que nous formons une communauté, un tout solidaire. Loin d'être à l'origine d'une dissolution sociale, l'individualisme est la forme privilégiée du lien social dans les sociétés modernes et doit avoir

pour fin l'exaltation de la personne humaine puisque c'est l'unique objet qui lui reste (en l'absence de croyances et conscience collective forte).

D. La nécessité des corps intermédiaires

La difficulté des sociétés modernes selon Durkheim réside dans le fait que la puissance d'intégration de l'Etat risque de ne pas suffire à prévenir et maîtriser les tendances centrifuges. L'Etat apparaît aux yeux des individus comme étant trop abstrait, trop éloigné des réalités. D'où la nécessité des corporations professionnelles, capables d'intégrer suffisamment les individus et de contrecarrer les phénomènes de désolidarisation.

Contrairement à l'Etat, ces associations agissent sur les individus de manière permanente et continue (même si elles se limitent à l'existence professionnelle des individus), elles sont voisines des faits et donc en contact avec les nuances de la réalité là où l'Etat en est trop éloigné. Pour parer au risque qu'elles ne se transforment en « Etats dans l'Etat »³⁵, ayant pour but la défense d'un intérêt particulier (celui de ses membres) par rapport à l'intérêt général de la société, elles doivent prendre la forme non pas d'associations de défense des intérêts spécifiques d'une profession mais d'organes publics décentralisés ayant pour but la justice sociale.

L'objectif est de faire en sorte qu'au sein d'une société atomique, elles représentent des ponts qui se rejoignent pour former un tout. Il s'agit donc de décentraliser la justice pour la rendre efficace. La subordination des corporations à l'Etat est indispensable, elles ne doivent pas être des ennemies de l'Etat mais en constituer ses rouages afin de rendre son action efficace et ainsi contrecarrer les phénomènes de non adhésion. L'Etat serait ainsi l'organe régulateur fixant les objectifs de justice et d'égalité de tous dans la compétition ; les associations quant à elles constitueraient les organes directeurs ayant pour but de diversifier ces principes selon les différentes formes d'activité et de définir les moyens à mettre en œuvre pour atteindre ces idées énoncées par l'organe directeur.

Selon Durkheim, le face à face de l'Etat et des individus est une des causes du dysfonctionnement de la démocratie. En l'absence de corps intermédiaires, l'Etat et les individus se touchent, rendant l'Etat incapable de résister à la force d'attraction de l'opinion publique et portant ainsi atteinte au projet de promotion de la justice dans les conditions extérieures de la lutte. Le rôle des corporations professionnelles est donc d'affranchir le

³⁵ J.F. SPITZ, *op.cit.*, p. 342.

dirigeant d'un contact trop proche avec la masse des citoyens et avec les fluctuations de ses opinions afin de lui permettre de transcender la particularité pour servir l'intérêt général.

Pour résumer, l'individualisme est une religion nécessaire et suffisante dans les sociétés modernes, à la seule condition de savoir vaincre l'anomie de l'injustice. Le refus de réglementation de la vie sociale par une loi imposant l'égalité des conditions extérieures à la lutte est souvent justifié au nom de la liberté comme non interférence. C'est une erreur sur le sens même du concept de liberté selon Durkheim car il considère qu'il n'y pas antagonisme entre la liberté et la règle. Au contraire, seule la loi est en mesure de constituer la liberté, l'Etat étant chargé de protéger la liberté comme non domination afin de préserver les individus contre toute forme de supériorité physique ou économique.³⁶

Pour conclure sur Durkheim avec les mots de Donzelot, « *la société moderne n'a pas perdu en cohésion. Elle est simplement passée d'une forme de solidarité, fondée sur la similitude des conditions, à une autre, fondée sur la division sociale du travail qui accroît la spécificité des tâches mais aussi et du même coup la dépendance de chacun envers tous, la solidarité organique. D'une formule sociale à l'autre, la solidarité change de nature, mais elle demeure la loi constitutive de la société* ». ³⁷ Pour mettre fin aux anomies des sociétés modernes, il faut rétablir la représentation que l'individu se fait de sa place dans la société, garante de la cohésion sociale. Cette représentation passe par le religieux. Or, selon Durkheim, les croyances religieuses ne sont que « *les expressions symbolisées de la vie de la société* ». ³⁸ Dans le contexte de la fin du XIX^e siècle, caractérisé par la lente disparition des grandes religions, il ne s'agit donc que de ramener le religieux à son origine : la société, et l'Etat soit être l'instrument de ce culte. ³⁹

³⁶ J.F. SPITZ, *op.cit.*, p. 352.

³⁷ J. DONZELOT, *op.cit.*, p. 80.

³⁸ E. DURKHEIM, *Les Formes élémentaires de la vie religieuse*, Paris, 1912.

³⁹ J. DONZELOT, *op.cit.*, p.83.

2. Le solidarisme

Muni de ces enseignements issus des sciences naturelles ainsi que de la sociologie, une doctrine politique va voir le jour qui sera directement au fondement d'une nouvelle législation sociale en rupture avec le cadre juridique traditionnel : le solidarisme.

Le nom de cette doctrine, qui « *semble en passe de devenir, pour la troisième République, une manière de philosophie officielle* »⁴⁰, est dû au radical Léon Bourgeois qui, après avoir démissionné de la présidence du Conseil⁴¹, publiera en 1896 un petit livre intitulé *Solidarité*.⁴²

Ce petit livre connaîtra un succès retentissant (pas moins de 12 éditions) et son contenu fera l'objet de nombreuses controverses, études, et conférences. Plusieurs juristes liés au droit social se revendiqueront même d'un certain solidarisme (Raymond Saleilles en est le meilleur exemple)⁴³. En tous les cas Bourgeois, juriste de formation, aidera par ses conceptions à introduire le concept de solidarité en philosophie du droit.⁴⁴

Quelle est sa théorie et quelles en sont les conséquences pratiques ?

2.1 Ni socialisme, ni libéralisme

Bourgeois cherche à donner aux radicaux, qui se constitueront en parti en 1902⁴⁵, une doctrine susceptible de répondre au problème de la distribution des richesses, à la question sociale, en synthétisant et en dépassant les points de vue du libéralisme et du socialisme.

Pour les libéraux, l'homme est libre et l'Etat doit se borner à garantir cette liberté dans la lutte pour l'existence, elle-même facteur de progrès. De plus, le droit de propriété, prolongement de la liberté, est absolu, et il n'y a pas de part sociale dans la propriété. La charité est un devoir moral, mais certainement pas une obligation juridique.⁴⁶

⁴⁰ C. BOUGLÉ, *Le solidarisme*, Paris, Giard & Brière, 1907, p. 1.

⁴¹ Il y sera resté cinq mois, du 1^{er} novembre 1885 au 22 avril 1886, et démissionnera en raison de l'opposition du Sénat à l'introduction d'un impôt progressif sur le revenu.

⁴² L. BOURGEOIS, *Solidarité*, 12^{ème} éd., Paris, Librairie Armand Colin, 1931 (1896). Cité dorénavant « *Solidarité* ».

⁴³ F. NIORT, *Homo civilis. Contribution à l'étude du Code civil français (1804-1895)*, Aix-En-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 686.

⁴⁴ L. GAXIE, *Du « droit individualiste » au « droit social » : Une histoire de la juridicisation du social (1789-1939)*, <http://www.raison-publique.fr/article496.html>

⁴⁵ Le parti républicain, radical et radical socialiste.

⁴⁶ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.8.

Pour les socialistes au contraire, l'Etat doit intervenir car la thèse de l'indifférence est une justification des excès de la force. Si la liberté humaine est un principe, le droit à l'existence en est un aussi que l'Etat doit garantir avant tout autre. Quant au droit de propriété il est relatif et il ne prolonge la liberté que s'il a été acquis librement, or il est bien souvent né de l'injustice, que ce soit par « *la conquête violente ou l'action usuraire du capital* ». ⁴⁷

Pour Bourgeois, cherchant à dépasser les contraires, les socialistes et les libéraux ont tous deux leurs mérites : les premiers car ils condamnent l'indifférence et veulent poursuivre la guérison du mal, les seconds en ce qu'ils soumettent aux règles de la science des faits toute tentative de remède. ⁴⁸

Dès lors c'est par la « *méthode commune à toutes les sciences* »⁴⁹, par la « *constatation impartiale des faits* »⁵⁰, en se détournant de tout « *système a priori, des croyances acceptées sans examen* »⁵¹, que Bourgeois, influencé par le positivisme ambiant, veut résoudre la question du lien entre individus et société. Et c'est uniquement dans les conditions du vrai, c'est-à-dire avec l'approbation de la raison, que la réalisation du bien, c'est-à-dire la satisfaction du sentiment moral, pourra être réalisée.⁵²

Cette réalisation du bien dans les conditions du vrai, c'est l'étude de la solidarité qui va la permettre, « *c'est l'étude exacte des causes, des conditions et des limites de la solidarité qui seule pourra donner la mesure des droits et des devoirs de chacun envers tous et de tous envers chacun, et qui assurera les conclusions scientifiques et morales du problème social* »⁵³.

Il débute donc le développement de sa doctrine par l'établissement du fait naturel d'interdépendance et de solidarité sociale.

2.2. Le fait naturel de la solidarité sociale

Comme nous l'avons développé *supra*, les découvertes en sciences naturelles ont une grande influence en cette fin de siècle. Et Bourgeois de rappeler que, dans un premier temps, l'essor des sciences naturelles vers le milieu du 19^{ème} siècle semble donner raison à la doctrine individualiste. Dans la nature, la concurrence est perpétuelle et c'est par l'adaptation et la

⁴⁷ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.9.

⁴⁸ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.15.

⁴⁹ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.14.

⁵⁰ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.11.

⁵¹ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.6.

⁵² L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.16.

⁵³ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.6.

suppression des plus faibles que les espèces naturelles évoluent vers une forme toujours supérieure.⁵⁴

Cette loi du progrès des espèces donnerait la solution au progrès social. La concurrence économique n'étant qu'une forme de la concurrence vitale, il est vain de chercher à intervenir, *Laisser faire, laisser passer*, telle est l'idée-maîtresse des économistes. La seule fonction reconnue à l'Etat est celle de maintenir l'ordre public, afin que la concurrence sociale ne se transforme pas en bain de sang.⁵⁵

Mais la loi du progrès n'est pas entièrement résumée par la théorie de la lutte pour la vie. Les physiologistes ont découvert le fait de la solidarité naturelle. Toutes les parties des êtres vivants, comme tous les êtres vivants entre eux et avec le milieu où ils sont placés, sont liés et dépendent les uns des autres.⁵⁶

« *L'homme dit-il n'échappe pas à cette loi* ». ⁵⁷ Il est lié à tous et à tout, à travers le temps et l'espace : « *Il vit, et sa santé est sans cesse menacée par les maladies des autres hommes dont, en retour, la vie est menacée par les maladies qu'il contractera lui-même ; il travaille, et par la division nécessaire du travail, les produits de son activité profitent à d'autres, comme les produits d'autrui sont indispensables à la satisfaction de ses besoins ; il pense, et chacune de ses pensées réfléchit la pensée de ses semblables dans le cerveau desquels elle va se refléter et se reproduire à son tour ; il est heureux ou il souffre, il hait ou il aime, et tous ses sentiments sont les effets ou les causes des sentiments conformes ou contraires qui agitent en même temps tous ces autres hommes avec lesquels il est en rapport de perpétuel échange* ». ⁵⁸

Pour autant, la loi de la solidarité est-elle contradictoire avec celle du libre développement ? Non, répond Bourgeois, c'est la coordination de ces deux lois qui explique l'évolution. L'exemple est à nouveau donné par la biologie.⁵⁹ L'organisme est composé de corps premiers qui tendent au développement individuel mais qui en même temps sont dans des liens de solidarité les uns avec les autres. C'est par le développement coordonné des parties que se développe l'organisme. Ils sont une association qui développe le tout qu'ils forment, et qui les

⁵⁴ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.17-18.

⁵⁵ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.18.

⁵⁶ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.19.

⁵⁷ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.20.

⁵⁸ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.21.

⁵⁹ Il cite Milne-Edwards, Edmond Perrier (un autre zoologiste), et Jean Izoulet auteur de « *La cité moderne* » qui dans son ouvrage cherche à démontrer que toute société fonctionne sur le modèle de l'organisme physique et animal. Voy. M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français : le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Paris : L.G.D.J, 1993, pp.355-356.

développe aussi chacun d'eux. Les activités individuelles isolées croisent lentement, opposées, elles s'entre-détruisent, et associées elles croisent rapidement et durent.⁶⁰

La loi de l'évolution biologique universelle est donc le concours des actions individuelles dans l'action solidaire.⁶¹

On pourrait répondre que la société humaine n'est pas un organisme vivant où les parties sont matériellement unies les unes aux autres, et qu'elle est donc étrangère à la loi de l'évolution biologique. Certes, mais les lois de la solidarité se vérifient dans l'histoire des sociétés humaines rappelle Bourgeois. Si l'action individuelle est le moteur premier de tout progrès, l'association volontaire dans les régimes de liberté ou l'association forcée dans les régimes autoritaire peut seule maintenir l'individu dans un état de prospérité, de sécurité, voir même d'existence.⁶² La solidarité apparaît donc pour les hommes entre eux « *non comme une cause de diminution, mais une condition de développement ; non comme une nécessité extérieurement et arbitrairement imposée, mais comme une loi d'organisation intérieure indispensable à la vie ; non comme une servitude mais comme un moyen de libération* ». ⁶³

2.3. "De la dette sociale..."

Bourgeois a donc établi le fait naturel d'interdépendance et de solidarité sociale. Il s'agit maintenant de construire une « *doctrine pratique de la solidarité sociale* »⁶⁴.

A. Malentendus

Cette partie de son travail a fait l'objet de transformations, ou à tout le moins d'éclaircissements, suite aux controverses soulevées par sa théorie auprès de différents intellectuels, notamment dans la *Revue de Métaphysique et de Morale*.⁶⁵ C'est pourquoi nous nous baserons aussi, dans les paragraphes qui viennent, sur les conférences données en 1901, soit cinq ans après la

⁶⁰ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.26.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.27-28.

⁶³ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.28.

⁶⁴ Titre du chapitre 3 de *Solidarité*.

⁶⁵ Pour un compte rendu partiel de ces débats voy. S.P. CHEVARIE-COSSETTE, « Quel rapport entre science et justice ? – La leçon de Léon Bourgeois », dans DAOUST, M.-K (dir.), *Capitalisme, propriété, solidarité*, Montréal, Les Cahiers d'Ithaque, pp. 135-146. Disponible à l'adresse suivante : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/13620> (consulté le 03 août 2016).

publication de *Solidarité*, et publiées, parmi d'autres textes et interventions, dans *Essai d'une philosophie de la solidarité*⁶⁶.

Que lui reproche-t-on ? C'est fondamentalement de faire grand cas de la science biologique et sociale dans une théorie morale et politique, alors même que la solidarité est interprétable de plusieurs manières et ne comporte pas déjà en elle-même une valeur normative. Comme le rappelle Célestin Bouglé⁶⁷, Darwin a mis en avant dans l'*Origine des espèces* toute une série de solidarités négatives entre forts et faibles. Si on s'en inspire, la solidarité peut faire le lit des pires égoïsmes. Exalter la solidarité qui existe au sein même d'un organisme vivant ne vaut guère mieux. Voyez le discours de Menenius Agrippa où le consul romain parvient à apaiser la plèbe en racontant la parabole des membres et de l'estomac, l'un ne pouvant se passer de l'autre et réciproquement. Ce sont ici des arguments en faveur de l'aristocratie qu'on trouve dans la solidarité organique. Et pour finir examiner la solidarité qui existe au sein des sociétés humaines est aussi cause de déconvenues. Les patrons et les ouvriers ne sont-ils pas dans une relation de dépendance réciproque ? Et pourtant il est des ouvriers qui haïssent leur patron et qui ne cesseront de le haïr que le jour où il sera exproprié et où ils ne seront plus dans un lien de solidarité avec lui. ⁶⁸

Ces reproches sont-ils justifiés ? Toujours d'après Bouglé, elles relèvent d'une vision surannée de la science. Comme si la seule attitude scientifique consistait à laisser faire ou à copier les lois de la nature. C'était peut-être vrai chez les anciens où les lois naturelles révélaient une harmonie préétablie que le droit devait exprimer. Ou encore dans les conceptions religieuses, où le livre de la Nature montrait l'œuvre de la Providence qu'il s'agissait dès lors d'imiter. Mais la manière moderne de la science incite plutôt à rectifier les lois naturelles, dorénavant vues comme des seuls rapports constants, des couples de faits, qui ne procurent pas toujours le bien des êtres. ⁶⁹

C'est ainsi que Bourgeois nous dit, en réponse à ceux qui voient dans la solidarité seulement un fait quasi-physique, véhicule de l'égoïsme autant que la de bienveillance, « *une loi comme celle de la gravitation ? Soit. Et j'ajoute : la gravitation produit des ruines, des cataclysmes. Mais la mécanique intervient et la science se sert de la même loi de la gravitation pour établir ou rétablir un équilibre stable. De même, on peut s'emparer de ces lois de la solidarité*

⁶⁶ L. BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité*, Paris, Alcan, 1907. Cité dorénavant « *Essai...* »

⁶⁷ C. BOUGLÉ, *op.cit.*, p. 32.

⁶⁸ A. DARLU, « Réflexions d'un philosophe sur les questions du jour – La solidarité », *Revue de métaphysique et de morale*, 1897, p.124.

⁶⁹ C. BOUGLE, *op.cit.*, p. 33.

*naturelle, dont les conséquences peuvent être injustes, pour réaliser la justice même (...) Le propre de l'homme c'est, non pas de se révolter contre les lois de la nature, mais de s'en servir, de les plier à son usage, de choisir, parmi les moyens qu'emploie la nature, ceux qui les mèneront à ses fins à lui. Il asservit les lois de la nature et par là conquiert sa propre liberté ».*⁷⁰

Mais au-delà de ces déclarations, le contenu de la doctrine solidariste de Bourgeois répond-elle à ces attentes ? Force est de constater que oui, et que la critique de sophisme naturaliste, de confusion entre jugement de fait et jugement normatif à laquelle peuvent se réduire les différents reproches, n'est pas fondée. Jugeons nous-mêmes en analysant comment Bourgeois développe les prémisses de sa *doctrine pratique de la solidarité sociale*.

B. La dette sociale

Nous reprenons ici et pour la suite de notre développement en grande partie les analyses de M. Borgetto⁷¹, qui d'une part articule logiquement la doctrine de l'auteur dont le déroulement de la pensée n'est pas toujours progressif, et qui d'autre part montre bien comment, conformément à ce que déclare Bourgeois, ce dernier fait un usage principalement instrumental de la science.

Bourgeois tire du fait de la solidarité biologique et sociale un enseignement capital. Chaque homme doit reconnaître qu'il est titulaire d'une dette qui pèse sur tous, mais inégalement sur chacun.⁷²

Cette dette sociale nous la devons à l'égard de nos semblables, car c'est à l'échange continu de services qui le lie aux autres que l'homme doit d'être ce qu'il est et de faire ce qu'il fait : « *Le libre développement des facultés, des activités, en un mot, de l'être, ne peut être, pour chacun d'eux, obtenu que grâce au concours des facultés et des activités des autres hommes du même temps (...)* ».⁷³

Mais l'homme est aussi débiteur des générations passées car c'est à elles qu'il doit de bénéficier des bienfaits continus de la civilisation : « *Nous l'avons déjà dit : les aptitudes de notre corps, les instruments et les produits de notre travail, les instincts qui veillent en nous, les mots dont nous nous servons, les idées qui nous guident, la connaissance que nous avons du monde qui*

⁷⁰ L. BOURGEOIS, *Essai...*, p.11.

⁷¹ M. BORGETTO, *op.cit.*, pp.363-390 ; M. BORGETTO, « La doctrine solidariste de Léon Bourgeois : une nouvelle définition des rapports entre le politique, le social et le droit », dans C.M. HERRERA (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la 3^{ème} République*, Paris, Kimé, 2003, pp. 35-52.

⁷² L. BOURGEOIS, *op. cit.*, Paris, Alcan, 1907, p. 31.

⁷³ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.63.

*nous entoure, qui nous presse et que cependant nous dominons, tout cela est l'œuvre lente du passé ; tout cela, depuis le jour de notre naissance, est sans cesse mis par ce passé à notre disposition, à notre portée, et, pour la plus grande part, s'incorpore en nous-même ».*⁷⁴

Néanmoins cette dette est inégalement répartie et l'homme doit à tous « *dans la mesure de sa puissance, dans la mesure où il se sert de l'outillage social, et en retire des avantages (...) Or il est des hommes qui malgré tout leur effort et tout leur mérite ne recueillent que le plus infime bénéfice des forces accumulées et disciplinées par la société. Il est des débiteurs éternellement insolubles, des créanciers éternellement impayés. Qui a reçu le capital et l'instruction peut plus que qui n'a reçu ni l'un ni l'autre ».*⁷⁵

En procédant de la sorte, c'est-à-dire en tirant comme enseignement du fait naturel de la solidarité l'existence d'une dette sociale, Bourgeois ne tombe-t-il pas dans ce qu'on lui a reproché plus haut, dans une sorte de sophisme naturaliste qui le pousse à prendre un fait pour une norme? Il n'en est rien d'après Borgetto. Si Bourgeois souligne autant le fait naturel de solidarité, « *c'est moins parce que celui-ci lui permet de fonder la légitimité du devoir que parce qu'il lui permet – ce qui est là tout différent – de mettre en évidence l'existence de la dette ; en d'autres termes de ce qu'il y a situation de solidarité, il s'ensuit une prise de conscience que tous sont débiteurs ; mais il ne s'ensuit pas que tous sont tenus d'acquitter leur dette ou que tous sont tenus d'un devoir de solidarité ».*⁷⁶

Et en effet, on peut lire dans l'*Essai d'une philosophie de la solidarité* un passage qui devrait couper court à tout doute de sophisme naturaliste, un passage où Bourgeois, après avoir rappelé l'existence de la dette nous dit : « *Ne confondons jamais solidarité-fait et solidarité-devoir : ce sont des contraires. Mais il était indispensable de constater la première pour apercevoir la nécessité de la deuxième ».*⁷⁷

Comment, une fois établie l'existence de la dette, passe-t-on alors à la nécessité d'un devoir de solidarité ?

⁷⁴ L. BOURGEOIS, *op.cit.*, p.55.

⁷⁵ L. BOURGEOIS, *Essai...*, p.29.

⁷⁶ M. BORGETTO, *op.cit.*, p. 371, note 1. Voy. aussi dans ce sens l'article qu'il cite de C. BOUGLÉ, « L'évolution du solidarisme », *Revue politique et parlementaire*, 1903, p. 489.

⁷⁷ L. BOURGEOIS, *op.cit.*, p.13.

C. L'exigence de justice

Pour cela on peut revenir à la conception que Bourgeois a des sociétés humaines, et de la différence qu'il y a entre celles-ci et un organisme biologique. Si les sociétés humaines obéissent aux lois générales de la vie, il y a chez elles un élément nouveau qui est la conscience. Contrairement à la nature qui est injuste, d'où le nombre de solidarités dans le mal qu'on retrouve en son sein, toute société humaine a la justice pour fin.⁷⁸ C'est un impératif catégorique présent à l'esprit de tout un chacun.⁷⁹ L'homme veut la justice et c'est un fait. « *Il n'y, dira Bourgeois, nul besoin de chercher si la justice correspond à un idéal objectif ou si elle est le résultat d'une lente élaboration (...) D'où qu'elle vienne, et d'où qu'elle dérive, elle existe ; cela me suffit. Je constate la conscience à titre de donnée. Les idées, a-t-on dit justement, sont des faits ; je retiens ce fait : l'idée même de justice* ». ⁸⁰

Et de cette exigence de justice, Bourgeois fera la base de la transformation de la dette sociale, en devoir social. Autrement dit, c'est la justice qui exige de faire le compte de l'actif et du passif social, et de s'acquitter de la dette : « *Puis donc qu'il y a une dette sociale, la justice ne sera possible et la liberté véritable de l'individu ne commencera que quand cette dette aura été acquittée* ». ⁸¹

Comme le constate Borgetto citant Bourgeois, « *entre le fait et l'idée il y a "une union intime" : puisque sans la première la dette pouvait être indéfiniment impayée de même que sans le second, la justice pouvait rester indéfiniment aveugle car ignorante de la dette...* ». ⁸²

Par ailleurs la notion de justice se transforme aussi sous l'effet de la solidarité. Elle ne peut plus reposer uniquement sur une vision de l'individu isolé, abstrait, duquel on découlerait en toute logique la série des droits de l'homme. « *L'individu n'est plus une fin pour lui et pour le monde : il est à la fois une fin et un moyen. Il est une unité, et il est la partie d'un tout. Il est un être ayant sa vie propre et ayant droit à conserver et à développer cette vie ; mais il appartient en même temps à un tout sans lequel cette vie ne pourrait être ni conservée ni développée* ». ⁸³

La justice est au fondement du droit, mais elle se trouve donc modifiée. « *Nous n'entendons pas, dit Bourgeois, poser l'idée de solidarité comme le fondement unique du droit et du devoir.*

⁷⁸ L. BOURGEOIS, *Essai...*, p.10.

⁷⁹ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.34.

⁸⁰ L. BOURGEOIS, *Essai...*, p.102.

⁸¹ L. BOURGEOIS, *op.cit.*, p.32.

⁸² M. BORGETTO, *op.cit.*,

⁸³ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 38.

Ce fondement c'est la justice (...). Mais nous montrons que l'idée de justice est beaucoup plus étendue, beaucoup plus complexe qu'on ne l'a cru jusqu'ici (...). Nous montrons que la notion de la justice demeure insuffisante et même inexacte si elle ne se complète pas la notion de solidarité ».

Comme le résume Paulin Malapert, « *L'idée de solidarité transforme la notion de justice (...) L'individu qui se veut juste doit se considérer comme lié par des engagements antérieurs, qu'il n'a pas pris expressément et personnellement, mais qui résultent pour lui de ce fait qu'il appartient bon gré mal gré à une société existant avant lui* ». ⁸⁴

Cela étant, l'idée de justice n'impose qu'un devoir social d'ordre moral. En effet elle n'est à ce stade pas encore traduite sous forme juridique et reste dans l'ordre du subjectif et de la morale. Or étendre le champ des obligations morale juridiquement sanctionnables est un des grands objectifs de la doctrine solidariste. ⁸⁵ Mais un problème se pose, celui de l'impossibilité d'évaluer la dette de façon exacte. Il est impossible de faire le compte de tout ce qu'un individu doit à la société ou de toutes les charges qu'il a subies à cause de la société. Faut-il alors remettre en cause l'existence d'une possibilité de s'acquitter de la dette autrement que sur une base charitable ? Non nous dit Bourgeois, « *ce n'est pas parce qu'on ne peut pas faire le compte d'une dette qu'elle cesse d'être due juridiquement (...) Notre dette envers tous les hommes existe, bien que nous ne puissions en faire le décompte pour chacun d'entre eux. Ce qu'il nous faut faire, c'est la payer dans la mesure où cela nous est possible* ». ⁸⁶

Il faut donc découvrir une nouvelle formule qui permette de prendre en compte la difficulté d'évaluation de la dette et de transformer l'obligation morale de paiement en obligation juridique. Cette formule sera trouvée dans une vieille notion issue du droit romain et quelque peu oubliée parmi les articles du Code civil : le quasi-contrat.

D. Le quasi-contrat

Son régime occupe les articles 1370 à 1381 du Code civil. On peut le définir comme un engagement entre deux parties, qui a une force obligatoire, mais qui se forme sans accord de volonté préalable (juridiquement il faut néanmoins un acte de volonté émanant d'un individu).

⁸⁴ L. BOURGEOIS, *Essai...*, p. 22.

⁸⁵ M. BORGETTO, *op.cit.*, p. 378.

⁸⁶ L. BOURGEOIS, intervention lors du *Congrès International d'Education Sociale*, p. 377, cité par M. BORGETTO, *op.cit.*, p. 366.

Il s'agit donc de faire dans certains cas limités *comme si* un échange de consentement avait eu lieu.

Ces cas limités prendront chez Bourgeois une extension considérable puisque le quasi-contrat d'association va concerner tous les échanges qui ont eu lieu et ont lieu entre les membres d'une société.

A la place d'imaginer une convention passée entre individus abstraits et isolés, ce qui est rigoureusement impossible nous dit Bourgeois car pareille convention n'a pu exister⁸⁷, partons du fait réel de la solidarité et de la primauté du social. On peut à ce moment voir que tous les hommes, en continuant à demeurer en société, acceptent implicitement tous les avantages et toutes les charges de la société. C'est le quasi-contrat d'association. Même si on sait qu'un échange de consentement n'a pas eu lieu à la formation du lien social, on fait *comme si* il avait existé afin d'évaluer l'étendue des obligations des parties par une analyse rétroactive des volontés.

*« Puisque la société existe et qu'elle se maintient en somme par l'acceptation tacite de ceux qui la composent, il y a entre eux ce que le droit civil a depuis longtemps défini sous le nom de quasi-contrat ; or, le quasi-contrat n'est autre chose qu'un contrat rétroactivement consenti, c'est-à-dire fondé sur l'interprétation des volontés qu'eussent exprimé les parties si elles avaient pu librement intervenir au préalable et donner leur consentement à la formation du lien de droit ».*⁸⁸

Dès lors même si l'évaluation de l'ensemble des droits et devoirs de chacun ne peut se faire avec exactitude, une autorisation est donnée aux gouvernants de dégager ceux-ci ponctuellement par une analyse rétroactive des volontés supposées des associés, qui ne peuvent que vouloir l'équivalence dans la répartition des charges et des avantages sociaux. La règle de droit sera donc celle qu'auraient voulue les associés s'ils avaient passé un contrat.

En procédant de la sorte Bourgeois évite la critique d'arbitraire qu'il redoutait⁸⁹ car *« la législation positive ne sera que l'expression pratique de cette formule de répartition équitable des profits et des charges de l'association. Elle ne créera par le droit entre les hommes, elle le dégagera de l'observation de leurs situation réciproques ; elle devra se borner à le reconnaître*

⁸⁷ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.87.

⁸⁸ P. 86 (conf) ; pp 60-61

⁸⁹ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p.48 cité par F.EWALD, *op.cit.*, p.368.

*et à en assurer les sanctions (...) Elle ne sera donc pas la loi faite par la société et imposée par elle aux hommes. Elle sera la loi de la société faite entre les hommes ».*⁹⁰

Mieux, au lieu d'être une atteinte à la liberté, le quasi-contrat devient dans l'approche solidariste une condition de liberté puisqu'en permettant à chacun de s'acquitter de sa dette, il permet à chacun d'être pleinement libre. C'est ce que dit Bourgeois lorsque, accusé de socialisme, il répond « *Socialiste, donc, je le veux bien, mais socialiste libéral, le plus libéral des socialistes (...) Ce socialisme a pour but la véritable liberté : car on ne rend, moralement, la liberté possible qu'en satisfaisant d'abord à la justice, en payant la dette sociale. Une fois encore, je le répète, notre liberté commence à la libération de notre dette ».*⁹¹

2.4 "... à la législation sociale"

Le quasi-contrat ayant fondé juridiquement l'obligation de payer la dette qui résulte du partage inégal des avantages et des charges de la solidarité sociale, les solidaristes peuvent maintenant fonder un droit « social » affranchi de la doctrine juridique dominante et de ses présupposés volontaristes et individualistes.

Une législation sociale fondée sur le quasi-contrat d'association va donc prendre forme afin d'apporter une réponse aux maux de la solidarité. Elle se concentre particulièrement sur les plus nécessiteux car c'est bien eux qui bénéficient le moins de la solidarité.

La meilleure réponse aux maux issus de la solidarité, qui ne sont donc dû ni à la faute de l'individu, ni à la pure fatalité, mais à une chaîne de causalités dont on ne peut extraire une cause unique, est, selon Bourgeois, la mutualisation des risques et des avantages. Le risque ayant une origine sociale, la réponse doit aussi être sociale.

« Il est impossible de faire notre compte individuel, il est impossible à qui que ce soit sur la terre de faire le compte de qui que ce soit (...) Nous nous trouvons dans le cas prévu par les sociétés de secours mutuels, où il faut mutualiser les risques et les avantages (...) C'est-à-dire renoncer de faire à l'avance le calcul de cet avantage et de ce risque, et de se dire : nous y sommes tous exposés ; nul ne peut savoir exactement sur qui tombera le risque, à qui échera l'avantage ; nous savons seulement que, si chacun de nous est seul pour se protéger contre le risque, il sera écrasé ; (...) nous paierons tous pour nous en garantir tous (...) c'est ce que ont organisé les compagnies d'assurance contre l'incendie ou la grêle, c'est ce que, à un degré

⁹⁰ L.BOURGEOIS, *Solidarité*, p.43.

⁹¹ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 35.

plus social les compagnies d'assurance mutuelle sur la vie ont organisé depuis un quart de siècle ». ⁹²

On aboutit donc à un vaste système d'assurance collective qui sera financé en partie par l'impôt progressif sur les personnes.

Un exemple paradigmatique de cette nouvelle conception du mal comme risque social est donné par la loi de 1898 sur les accidents du travail et la notion de risque professionnel. La loi de 1898 fait émerger juridiquement la spécificité d'une série de faits sociaux constituant un risque professionnel, les accidents du travail.

Classiquement ceux-ci étaient abordés sous l'angle du droit civil qui apportait une réponse très insuffisante à la problématique. Pour l'ouvrier victime d'un accident du travail, le droit à la réparation dépendait d'une faute dans le chef de l'employeur, ce qui était souvent très difficile à prouver (la charge de la preuve lui incombant). Or dans le droit commun de la responsabilité prévaut le principe « pas faute, pas de réparation », principe qui aboutissant en pratique à ce qu'environ deux tiers de ce genre d'affaires restait sans issue juridique. ⁹³ D'un autre côté, comme le relève Donzelot, la logique libérale de la responsabilité individuelle pouvait aussi se révéler dangereuse pour le patron d'usine. Car l'ampleur de l'indemnité que devra verser un patron dont la responsabilité est démontrée au cas où il y a mort d'homme peut mener l'entreprise à la faillite. ⁹⁴

Avec la loi de 1898, l'accident du travail sera considéré comme un risque inhérent au lien total, entre toutes choses et tout individu, qui se tisse au sein de l'entreprise, et au-delà. Les accidents sont considérés comme des « *effets d'un fait collectif involontaire plutôt que d'une volonté individuelle, effets qui apparaissent sur le fond de la division générale du travail laquelle, rendant tous les opérateurs interdépendants, aboutit à ceci qu'aucun d'entre eux ne dispose d'une maîtrise complète de son travail et, par conséquent ne peut se voir assigné une responsabilité totale* ». ⁹⁵

C'est un premier cas de responsabilité objective reconnue par la loi. Une sorte de contrat solidariste appliqué au sein même de l'entreprise, car on suppose un rapport de solidarité entre patrons et ouvriers dans le tout constitué par l'entreprise, rapport en fonction duquel on distribue

⁹² L. BOURGEOIS, *Essai*, pp.49-50.

⁹³ J. DONZELOT, *op.cit.*, p.130.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ J. DONZELOT, *op.cit.*, p.131.

les profits et les charges⁹⁶, ce qui aboutit à un dédommagement forfaitaire des accidentés et à une obligation de souscrire à une assurance pour les accidents du travail dans le chef des employeurs (obligation qui sera inscrite dans la loi en 1905).

⁹⁶ F. EWALD, *op.cit.*, p. 437 et s.

Partie II. Gurvitch et l'idée du droit social

Introduction

Cette émergence du social dans un contexte politique et juridique intéresse au plus haut point Georges Gurvitch. Cette prise en compte de la société par l'Etat et son droit, ce renversement des rapports entre droit et société, où le social ne se coule plus dans le moule qui lui est donné à priori, est lié à « *son rêve de socialiste-révolutionnaire russe d'une démocratie qui ne perd pas son lien avec la société civile et qui est maintenu à un haut niveau d'effervescence libertaire, par le dynamisme propre du social apte à contenir la propension expansionniste de l'Etat* ». ⁹⁷

Comme il le dit dans sa biographie intellectuelle, c'est l'expérience directe de la révolution russe avec ses conseils ouvriers, ses syndicats, ses organisations nouvelles et variées, et « *l'éclatement de la structure globale ancienne* », qui lui a donnée l'idée d'un droit social naissant spontanément en pleine indépendance de l'Etat et de son ordre juridique, et qui entre dans des rapports variés avec le droit étatique. ⁹⁸

Si on veut saisir les transformations qui agitent la vie juridique, et a fortiori indiquer la direction qu'elle emprunte, transformations d'autant plus perceptibles dans des moments de crises tels que la révolution russe ou l'émergence de la question sociale, le recours à un nouveau cadre conceptuel, à un nouveau système de principes juridiques, est impératif.

Or, « *le préjugé profondément enraciné du caractère essentiellement individualiste du droit* » ⁹⁹, fait obstacle au développement de ce nouveau cadre conceptuel. On en est même venus à considérer que le droit était intrinsèquement individualiste, ce qui a conduit des auteurs comme Auguste Comte ou Karl Marx à produire une pensée sur le droit presque entièrement critique et négative. Les auteurs contemporains à Gurvitch, qui ne vont pas aussi loin dans la négation du droit, ne proposent d'après lui néanmoins qu'une œuvre critique et rarement constructive.

Dès lors Gurvitch s'attachera tout du long de sa théorie à démontrer que l'autonomie de l'idée de droit n'est pas attachée aux principes individualistes, que la totalité admet une expression

⁹⁷ J. LE GOFF, *Georges Gurvitch. Le pluralisme créateur*, Paris, Michalon, coll. Le bien commun, 2012, p.38.

⁹⁸ G. GURVITCH, « Mon itinéraire intellectuel ou l'exclu de la horde », *L'Homme et la société*, n°1, 1966, p.6.

⁹⁹ G. GURVITCH, *L'idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVIIème siècle jusqu'à la fin du XIXème siècle*, Paris, Sirey, 1931, p.5. Cité dorénavant *Idée*.

juridique sans qu'il soit nécessaire de la transformer en individu en grand qui impose la subordination des autres individus à sa volonté commandante (comme dans la conception du droit de Hegel, qu'il qualifie d'hyperindividualisme), que cette expression de la totalité immanente et concrète doit d'ailleurs être introduite dans la structure intrinsèque du droit si on veut en saisir l'idée d'une façon adéquate, et qu'en somme anti-individualisme et respect pour le droit ne sont pas des termes opposés mais des éléments tendant vers une synthèse.¹⁰⁰

Quel est cet individualisme juridique qui immobilise le droit et empêche la prise en compte des transformations et de la diversité du social ? Il le caractérise par cinq thèses principales qui se répètent soit en totalité soit en partie dans toutes les conceptions juridiques dominantes : L'individu souverain et autonome, représentant nivelé du genre abstrait de l'humanité en général, est la fin suprême du droit ; La limitation négative des libertés extérieures des individus est la fonction suprême du droit ; La volonté commandante de l'individu en petit (l'homme) ou en grand (l'Etat centralisé absorbant ses membres dans une unité simple) est considérée comme le fondement exclusif de la force obligatoire du droit ; La soumission d'une multitude d'individus isolés et nivelés à une règle générale est la seule manifestation possible de la communauté juridique, qui est dépossédée d'une véritable liaison concrète avec ses membres et de toute qualité de « totalité » ; Le droit est cantonné à la seule réglementation de la conduite extérieure de l'individu, ce qui est l'unique moyen d'une séparation nette entre droit et morale, cette dernière ne concernant que l'aspect interne de l'individu.¹⁰¹

Par ce biais là c'est, à quelques exceptions près, toute la doctrine juridique du 19^{ème} siècle qui est mise à mal, celle qui s'en tient à la lettre du texte civiliste ou qui s'en éloigne uniquement par le biais de concepts tirés formellement du système positif. Mais ce sont aussi des philosophes et des penseurs du droit qui sont critiqués, ceux qui ont baignés dans cet individualisme dont les sources¹⁰² remontent à la Révolution française et à ceux qui l'ont préparée.

¹⁰⁰ *Idée*, pp.7-8.

¹⁰¹ *Idée*, p.5.

¹⁰² Si on ne s'en tient pas à l'individualisme juridique proprement dit, mais à l'individualisme tout court, il est possible de remonter très loin dans le temps : jusqu'à la philosophie grecque avec les stoïciens ou les épicuriens, en passant par la scolastique et la querelle des universaux. Voy. A. LAURENT, *L'individu et ses ennemis*, Paris, Hachette, 1987, pp.9-22.

A. Premières distinctions : les trois types de droit et l'opposition droit public/droit privé

Gurvitch quant à lui propose une toute autre vision du droit. « *Il faut, dit-il, arrêter de comprendre le droit comme un ordre purement négatif et limitatif, qui ne fait que défendre (et assurer la coexistence des libertés). Il faut se rendre compte que le droit est aussi un ordre de collaboration positive, de soutien, d'aide, de conformité. Il faut s'habituer à voir dans le droit un ordre de "paix", d'"union", de travail en commun, de service social, aussi bien qu'un ordre de guerre, de séparation disjonctive, de réparation* ». ¹⁰³

Dès lors Gurvitch divise le droit en : « droit de coordination », « droit de subordination » et « droit social ». Seuls les deux premiers sont reconnus par les systèmes d'individualisme juridique et d'universalisme unilatéral. Et seuls le droit de coordination et le droit social sont une véritable alternative, car le droit de subordination n'est qu'une perversion du droit social par le droit individuel.

Le droit de coordination est celui qui se rapporte aux actes contractuels, car il s'efforce de coordonner les intérêts. Il dispose, pour se réaliser, de la contrainte inconditionnée. C'est l'ordre du droit individuel.

Le droit de subordination est celui qui s'impose à la volonté des individus pour les soumettre à un ordre. Il dispose lui aussi, pour se réaliser, de la contrainte inconditionnée. Il constitue une perversion du droit social en ce sens que le droit de subordination n'est qu'un asservissement du droit social au profit du droit individuel.

Par exemple le droit de subordination à la volonté commandante du monarque d'un état anti-démocratique, n'est qu'une déformation du droit d'intégration sociale qui se dégage directement de la communauté politique, droit d'intégration perverti par son asservissement à l'ordre du droit individuel, qui appelle un monarque au pouvoir.

Quant au droit social qui va nous occuper et dont le contenu va s'étoffer au fil des développements que nous lui consacrons, on peut déjà dire qu'il s'agit d'un droit d'intégration ou d'inordination (introduction dans un ordre), qui naît spontanément dans tout groupement. Et que son but est d'obtenir l'union des membres du groupe grâce à un pouvoir social agissant

¹⁰³ *Idee*, p. 19 (c'est l'auteur qui souligne).

sur les individus, non comme extérieur à eux, mais comme une force interne créée par eux-mêmes.¹⁰⁴

Dans sa forme pure, il ne dispose pas de la contrainte inconditionnée, celui qui y est soumis pouvant toujours sortir du groupe, et surtout il fait valoir l'élément de la « Société » opposé à celui de « l'Etat » qui, mal compris, est comme « l'ombre de l'individualisme ».¹⁰⁵

*« Ce qui importe, c'est la liaison profonde entre la notion de la "Société" limitant, en sa qualité de totalité concrète, l'Etat, et la notion du "droit social pur". Ces notions ne représentant que deux aspects d'une seule et même chose. La "Société" ne s'affirme comme un contrepoids réel en face de l'Etat que dans la mesure où elle engendre son propre droit d'intégration objective, son propre droit social pur, aménageant l'ordre et la paix dans la totalité de la "Société". Et le droit social pur, à son tour, par le fait seul qu'il est rattaché à la "Société" dans son opposition à l'Etat, manifeste toutes ses forces virtuelles, ramasse toutes ses énergies créatrices et fait entrevoir le rôle historique qu'il peut jouer ».*¹⁰⁶

Par ailleurs il convient de souligner qu'aucune de ces distinctions ne recouvre l'opposition traditionnelle entre le droit public et le droit privé. D'ailleurs Gurvitch fait remarquer que cette opposition n'est fondée sur aucun critère matériel (plusieurs centaines de définitions différentes de ces deux espèces de droit ont été données sans qu'aucune n'ait pu acquérir une certaine généralité) et qu'elle dépend de la volonté changeante de l'Etat. En fait cette distinction purement formelle s'entrecroise avec la triple distinction qu'il a proposée.

Par exemple le droit public contient souvent du droit individuel qui vient pervertir le droit social en un droit de subordination.

B. Explication préalable sur la totalité immanente

Si le droit social dans sa forme pure est un contrepoids à l'Etat, l'originalité de Gurvitch consiste à ne pas transformer la « Société » en un nouvel outil de subordination. Pour réaliser cela il va emprunter à la morale de Fichte sa notion de transpersonnalisme et en tirer le concept de totalité immanente.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Dans ce sens, voy. L. MENDIETA Y NUÑEZ, *Théorie des groupements sociaux. Suivi d'une étude sur "le droit social"*, Paris, Marcel Rivière, 1957, p. 225-226.

¹⁰⁵ *Idée*, p.39.

¹⁰⁶ *Idée*, p. 38. C'est l'auteur qui souligne.

¹⁰⁷ *Idée*, p. 17.

De quoi s'agit-il ? Il s'agit d'un idéal, entre individualisme et universalisme abstrait, vers lequel tend chaque groupe social et qui consiste en un système d'équilibres mouvants, un système dynamique où le tout et ses membres tendent à se synthétiser d'une façon perpétuellement renouvelée.¹⁰⁸ Entre le tout et ses membres, mais aussi entre chaque membre il y a par ailleurs une équivalence de valeur.¹⁰⁹

« *C'est uniquement le transpersonnalisme qui peut affirmer (...) l'équivalence complète entre les personnes et les totalités de personnes qui s'engendrent mutuellement dans l'activité créatrice qui les porte ensemble* ». ¹¹⁰

Idéalement donc, le groupe social est une totalité immanente concrète et dynamique. Immanente car le groupe n'est pas une totalité transcendante et supérieure à ses membres ; concrète car le groupe existe, il ne se réduit pas à la somme de ses membres ; et dynamique car il y a des relations continues d'engendrement réciproques entre le groupe et ses membres qui tendent à se synthétiser de manière perpétuellement nouvelle.

La synthèse proprement dite en totalité immanente du groupe et de ses membres ne peut être acquise que dans l'idéal moral, ce que Gurvitch nomme l'Esprit transpersonnel, car « *l'être social empirique est plein de conflits inextricables et insolubles, de déformations et de perversion actuelles et virtuelles, et un abîme le sépare de l'idéal, qu'il ne parvient jamais à réaliser ; cependant, rajoute-t-il, il ne s'affirme comme spécifiquement "social" que dans la mesure où il a un certain rapport avec l'Esprit, où il s'agit d'une réalité spiritualisée à un certain degré* ». ¹¹¹

La tendance à la totalité immanente de l'être social « *trouve son support le plus efficace dans la sphère du droit qui joue le rôle d'intermédiaire entre la sociabilité idéale et la sociabilité empirique* ». ¹¹² C'est ce que nous allons maintenant montrer en développant les rapports que Gurvitch établit entre le droit et la morale.

¹⁰⁸ *Idée*, p. 17

¹⁰⁹ *Idée*, p. 341, cité par J.LE GOFF, op.cit., p.48.

¹¹⁰ G. GURVITCH, *Les Tendances actuelles de la philosophie allemande*, Paris, Vrin, 1930, p. 149, cité par J. LE GOFF, op.cit., p. 149/

¹¹¹ *Idées*, p. 18.

¹¹² *Ibid.*

1. L'approche transpersonnaliste de la Justice et du droit

C'est dans le quatrième chapitre de *L'Idée* que Gurvitch développe sa conception transpersonnaliste du droit et de la Justice à partir de l'éthique fichtéenne.

« *Le droit, dit-il, est toujours un essai en vue de réaliser la Justice (...) Cet essai peut être plus ou moins réussi, le droit peut être plus ou moins perverti ou, au contraire, bien adapté à ses fonctions. Mais il n'est plus du tout Droit lorsqu'il ne peut plus être considéré comme un effort pour réaliser la Justice* ». ¹¹³

1.1 La Justice transpersonnelle

La Justice doit être définie prioritairement si on veut saisir la notion de droit. Pour cela, Gurvitch considère que la Justice étant une valeur, ce n'est que par la comparaison avec d'autres valeurs qu'on parviendra à la définir. Les valeurs qui lui sont les plus proches sont les valeurs morales, dont le degré suprême est l'idéal moral. Il faut donc préciser le rapport qu'il existe entre la Justice et l'idéal moral, afin de saisir la spécificité de l'idée de Justice.

Dans les systèmes individualistes, nous l'avons vu plus haut, toutes les valeurs morales sont rattachées à la personne isolée. La Justice en tant que principe qui suppose une communauté de personnes liées ensemble est rejetée hors de l'idéal moral et considérée comme un élément indépendant. Elle n'est vue que dans son aspect de justice commutative et c'est souvent l'Etat qui est chargé de la réaliser, comme « *une espèce de force mécanique venant équilibrer les libertés individuelles les unes par rapport aux autres* ». ¹¹⁴ La Justice risque d'être confondue avec la force.

Dans les systèmes universalistes (chez Platon par exemple), la justice se confond avec l'idéal moral et l'éthique n'est plus que philosophie du droit. Ici c'est la justice distributive qui domine. On fait descendre l'idéal moral au niveau de la Justice, à laquelle on attribue « *l'absolutisme intégral des exigences morales* ». ¹¹⁵ Comme elle est dépassée par ces fonctions, la Justice fait appel à la contrainte inconditionnée de l'Etat. Et elle devient simplement un instrument de celui-ci. A nouveau la Justice est menacée d'être confondue avec la force.

¹¹³ *Idée*, p.96.

¹¹⁴ *Idée*, p. 97.

¹¹⁵ *Ibid.*

Comme ni les uns, ni les autres ne donnent une réponse satisfaisante au rapport entre Justice et idéal moral, il est nécessaire de passer à l'approche transpersonnaliste qui donne une valeur équivalente au tout et à ses membres, se fondant et s'équilibrant réciproquement. Cette approche permet de saisir qu'il y a un conflit permanent entre valeurs personnelles et transpersonnelles dans la réalité empirique qui ne correspond pas à l'idéal moral.

On peut en tirer plusieurs enseignements concernant la Justice :

D'abord la Justice entretient avec l'idéal moral un rapport essentiel car elle est appelée à concilier d'une façon préalable les conflits réels entre les valeurs personnelles et transpersonnelles, reconnues comme équivalentes. Elle est une condition absolument nécessaire et donnée a priori pour la réalisation de l'idéal moral. « (...) *Son abri seul permet à l'idéal moral de déployer ses riches et complexes tissus d'éléments d'individualité concrète* ». ¹¹⁶

Ensuite c'est dans sa structure intrinsèque que la Justice se distingue et se lie à la morale. En effet ce qui constitue la Justice est un acte de reconnaissance. ¹¹⁷ Au contraire de l'expérience morale, on n'est pas dans une vision directe des valeurs, une intuition-action où les valeurs sont des données immédiates saisies dans l'action. ¹¹⁸ L'acte de reconnaissance arrête plutôt l'intuition-action et l'amalgame à un jugement.

Gurvitch donne l'exemple d'une symphonie musicale. On peut être insuffisamment doué pour en saisir les valeurs esthétiques, mais cela n'empêche point de s'indigner contre quiconque voudrait troubler le calme des auditeurs, et cette indignation implique la reconnaissance des valeurs musicales sans qu'elles aient été vécues. ¹¹⁹ Ce qui est reconnu en somme c'est un phénomène sensible incarnant des valeurs, soit des gens captivés par la musique. ¹²⁰

Dans l'acte de reconnaissance il y a une logicisation et une généralisation des préceptes moraux qui découlent de l'idéal moral et qui sont strictement concrets et individuels. ¹²¹

« Aux préceptes strictement individualisés de l'idéal moral se substitue la règle générale ; aux sujets non comparables les uns aux autres – les types communs ; au mouvement créateur – une certaine stabilité schématique ; à l'ensemble de pures qualités – un élément quantitatif ». ¹²²

¹¹⁶ *Idée*, p. 99.

¹¹⁷ *Idée*, p. 100 et *Expérience juridique*, p. 100.

¹¹⁸ Voy. G. GURVITCH, *Morale théorique et science des mœurs*, Paris, P.U.F., 1948, pp.54-91 (chapitre sur les théories de l'intuition volitive, dont celle de Fichte)

¹¹⁹ *Idée*, p.100.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

Cette approche de la Justice est très éloignée de sa conception classique en tant que vertu morale qui s'opposerait à l'ordre établi, et qui permettrait une critique du droit en son nom (pensons à certaines théories du droit naturel). Comme elle est une logicisation de l'idéal moral, la Justice établit au contraire la sécurité et l'ordre social comme moyen de garantir la réalisation de l'idéal moral qui est un flux d'activités créatrices. Elle le stabilise. Paix, sécurité, ordre établi sont immanents à la notion de Justice.¹²³

Parrailleurs, la logicisation de l'idéal moral par la Justice ne représente pas un retour à l'abstrait précise Gurvitch. La Justice constitue plutôt un « *universel concret* », plus concret que les universaux logiques, et plus universel que l'idéal moral.¹²⁴

L'expression de la justice transpersonnaliste en tant que garantie indispensable la réalisation de l'idéal moral ne peut se trouver que dans un équilibre mouvant entre l'égalité commutative et l'égalité distributive.¹²⁵

1.2 Le droit transpersonnel

Quel est l'impact de la Justice ainsi conçue sur la notion de droit ? Elle joue le rôle d'une catégorie logique vis-à-vis du droit (comme peut l'être la catégorie de substance vis-à-vis d'un objet)¹²⁶, plutôt que son idéal. Etant fortement imprégnée de logique, elle peut former directement le droit, ce qui n'est pas le cas de l'idéal moral qui s'oppose essentiellement, en tant qu'irréalisable, à la moralité empirique et ne peut s'incarner dans cette dernière. D'où aussi une impossibilité de critiquer le droit sur sa base, car elle en est un élément.¹²⁷

Comme elle est un élément du droit, la définition de ce dernier en tant qu'essai en vue de réaliser la Justice peut se préciser. Gurvitch donne cinq marques essentielles du droit déduite de la Justice dans ses rapports avec la morale.

1° La Justice étant une logicisation de l'idéal moral sur base de la généralisation, de la stabilité, et du typique, tout essai pour réaliser la Justice a les mêmes traits. La règle de droit, sous son aspect général et quantitatif, est déterminée strictement. Au contraire de la règle morale dont les limites ne sont jamais claires. Par exemple, la règle « ne vole pas » peut être appliquée de

¹²³ *Idée*, p. 103.

¹²⁴ *Idée*, p. 101.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ R.TOULEMONT, *Sociologie et pluralisme dialectique. Introduction à l'œuvre de Georges Gurvitch*, Paris-Louvain, Nauwelaerts, 1955, p. 66.

¹²⁷ *Idée*, p.101.

façon très large d'un point de vue moral (on peut considérer comme vol tous les actes où on profite des circonstances, ou encore des actes d'exploitation de l'homme par l'homme en général, etc.), tandis que juridiquement les cas où il est défendu de voler sont déterminés de façon précise.

2° La règle de droit est essentiellement multilatérale alors que la règle morale est unilatérale. Elle établit une correspondance parfaite entre prétentions (droits) et devoir. Elles sont impératives-attributives selon la formule de L. v. Petrasizky. Le droit de l'un fait le devoir de l'autre et réciproquement.¹²⁸

C'est précisément par cette structure que le droit en s'efforçant de réaliser la Justice établit la sécurité, l'ordre, la paix, c'est-à-dire la conciliation préalable des valeurs personnelles et transpersonnelles.¹²⁹

L'interdépendance des droits et devoirs peut s'affirmer comme coordinative (droit et devoirs réciproques entre sujets et groupes disjoints), subordonnante (prétentions et devoirs correspondants entre sujets commandants et communauté obéissante) et intégrative (prétentions et devoirs du tout et de ses membres, s'interpénétrant et s'affirmant en communion).

3° Le caractère réciproque du droit implique qu'il soit conçu dans un ordre, une règle de droit isolée ne pouvant réaliser sa structure multilatérale.

4° L'introduction des devoirs et des droits dans un ordre ne suffit pas à rendre réellement efficace leur interdépendance, ils doivent encore faire partie d'un même ordre positif (ce qui pour Gurvitch revient à dire qu'ils tirent leur force obligatoire des mêmes faits normatifs car les marques essentielles de la positivité convergent dans le fait normatif). Cette positivité du droit découle nécessairement de la structure immanente du droit.¹³⁰

Le premier critère de la positivité est la nécessité d'une autorité qualifiée, non identique avec les règles mêmes, en raison de la stricte correspondance des devoirs des uns et des prétentions des autres qui caractérise la sphère juridique.

¹²⁸ *Idée*, p. 105.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Idée*, p. 107 et G. GURVITCH, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pédone, 1935, p.140.

Le second critère de la positivité est celui de l'efficience de la règle dans un milieu donné, prémisses indispensables à la réciprocité des réalisations des prétentions et des devoirs, supposées par leur correspondance.

En raison de sa structure multilatérale, la règle du droit ne peut être purement autonome, comme une règle morale, c'est-à-dire tirer sa force obligatoire d'elle-même ; Elle ne peut être purement normative, puisque la réciprocité a pour prémisses l'efficience réelle de la règle de droit, suivie, en fait, dans la conduite.

Il convient dès à présent de préciser que le droit n'est pas entièrement hétéronome ou dépourvu de toute normativité, qu'il n'est pas l'exact opposé de la règle morale. Ce qui caractérise précisément le droit c'est son caractère intermédiaire entre les termes opposés d'hétéronomie et d'autonomie, de normativité et de réalité. Le droit est intermédiaire entre ces termes, comme la Justice est intermédiaire entre l'idéal moral et l'ensemble des catégories logiques.

5° La possibilité, dans certains cas, que la règle de droit soit exercée par la contrainte, sans que cela soit une absolue nécessité. Ce potentiel recours à la contrainte est ce qui distingue la règle de droit de la règle morale, la morale « répudiant absolument tout recours à la force pour se faire respecter ». ¹³¹ Mais cette possibilité n'est pas une nécessité : « le droit positif a pleine validité sans aucune contrainte ». ¹³² Gurvitch s'appuie sur la démonstration du cercle vicieux de L. v. Petrasizky pour récuser la théorie de la contrainte comme marque indispensable du droit, La sphère du droit contraignant doit trouver son fondement dans une couche de droit non sanctionnée sous peine de limiter le droit à « une superposition à l'infini de règles instituant la contrainte ». ¹³³

De ces caractéristiques Gurvitch tire une définition de la notion générale du droit : « *Le droit est un ordre positif qui représente un essai de réaliser dans un milieu social donné la Justice (en tant que conciliation préalable de valeurs transpersonnelles et personnelles à base de logification de l'idéal moral, auquel elle sert de moyen indispensable et donné a priori) par un ensemble de règles multilatérales de caractère impératif-attributif, qui instituent une interdépendance strictement déterminée entre devoirs et prétentions correspondants, tirent leur force obligatoire des "faits normatifs" et admettent en certains cas la possibilité d'être effectuées par la contrainte, sans l'exiger nécessairement* ». ¹³⁴

¹³¹ R.TOULEMONT, *op. cit.*, p. 70.

¹³² *Idée*, p. 108.

¹³³ *Idée*, p. 110.

¹³⁴ *Idée*, p.111.

2. La théorie des sources chez Gurvitch : le fait normatif

Un élément de cette définition n'a pas encore véritablement été abordé, si ce n'est par le biais de la positivité nécessaire de la règle du droit, il s'agit de la notion du fait normatif. Or cette notion est fondamentale chez Gurvitch, et s'interroger dessus revient à interroger un des problèmes fondamentaux de la philosophie du droit, ce qu'il appelle « le problème des sources du droit » : celui de la validité du droit, du fondement de la force obligatoire du droit en vigueur.

Il ira chercher le fondement de la force obligatoire du droit non pas dans un acte de volonté, ni dans une norme juridique, ni dans un droit naturel, mais bien dans la dynamique même du social, là où le social pur est fécondé par la justice, là où il devient juridique.¹³⁵

2.1 Le fait normatif

Comment y parvient-il ? En partant des deux traits de la positivité du droit qui découlent de sa structure même : la nécessité d'une autorité qualifiée non identique à la règle elle-même, c'est-à-dire une autorité qui incarne des valeurs positives et réalise la justice, et son efficience dans un milieu social donné ; Ces deux éléments doivent se retrouver dans chaque source du droit positif. Il définit la source du droit positif comme : « *une autorité qualifiée sur laquelle s'appuie la force obligatoire d'une règle juridique et qui par son existence même incarnant des valeurs, donne la garantie à l'efficience réelle de cette règle* ». ¹³⁶

Cela permet à Gurvitch de distinguer entre source primaire et source secondaire du droit, d'atteindre l'arrière fond sur lequel repose tout droit. En effet les autorités habituellement citées comme source du droit (loi, coutume, convention, etc.), ne donnent aucune garantie de l'efficience réelle de la règle. Une loi peut rester sur le papier... Il faut donc aller au-delà de la surface, saisir la réalité juridique spécifique, là où est vécue l'expérience collective de la justice, retrouver les « sources des sources ». ¹³⁷

Les sources secondaires ou formelles ne sont que des procédés techniques pour constater les sources primaires. Elles tirent toute leur validité des sources primaires qu'elles constatent. Il rejoint en cela François Geny avec sa distinction entre le donné et le construit, où le construit

¹³⁵ J. LE GOFF, *op.cit.*, p.55.

¹³⁶ G. GURVITCH, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pédone, 1935, p.140.

¹³⁷ *Idée*, p.133.

n'est rien d'autre que cette procédure technique de constatation de données préalables, et chez qui il n'y pas de raison de donner à la loi étatique le rôle de source exclusive du droit.¹³⁸

Les sources primaires ou matérielles donc, ce sont les faits normatifs définis comme « *des réalités qui, créant leur propre être par l'engendrement du droit, incarnent des valeurs juridiques positives et garantissent par leur existence même l'efficience des règles de droit* ». ¹³⁹

C'est un cadre social donné qui est reconnu comme fait normatif et l'intérieur duquel on va essayer de réaliser la justice par le droit. ¹⁴⁰

C'est dans le fait normatif que se produit l'interpénétration de l'idéal et du réel, des faits et des valeurs, que Gurvitch, à la suite des théories de l'expérience intégrale de l'immédiat, considère comme pouvant être saisies.¹⁴¹ C'est toute la tension de la sphère du droit qu'exprime le fait normatif, son caractère d'intermédiaire entre la sphère du spirituel et du sensible. Entre fait et norme donc... Alors que la séparation du fait et de la norme, de l'être et du devoir-être domine la pensée juridique. Ainsi à propos de la théorie de Hans Kelsen :

*« Si on conçoit le droit comme un pur "devoir-être" on ferme les yeux sur le fait que celui-ci ne peut avoir qu'un contenu apriorique, tandis que la règle de droit a indiscutablement un contenu empirique, auquel il est absolument impossible de donner la forme d'un impératif catégorique. Si on conçoit au contraire le droit comme un "être", comme un fait et exclusivement comme un fait, on oublie que la règle du droit est essentiellement un critère d'appréciation et qu'il est tout à fait impossible de retrouver ce critère dans la réalité des faits. Il reste à admettre que le droit n'appartient ni à la sphère du "devoir-être", ni à celle de l' "être" mais à une sphère intermédiaire qui dépasse cette opposition : le domaine des significations normatives, se rapportant à la réalité spiritualisée ».*¹⁴²

De cette distinction entre sources primaires et secondaires par le biais du fait normatif découle plusieurs conclusions : il existe un nombre illimité de source formelles, infiniment variable et pouvant toujours être inventées ; il ne peut y avoir aucune hiérarchie entre les diverses espèces de sources formelles puisqu'elles ne font que constater des faits normatifs préexistants ; et on peut distinguer entre le droit positif formel et le droit positif intuitif.

¹³⁸ *Idée*, p.134.

¹³⁹ *Idée*, p.134

¹⁴⁰ G. GURVITCH, *Traité de sociologie*, vol.2, Paris, PUF, 1960, Chapitre 4 (sociologie du droit).

¹⁴¹ G. GURVITCH, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pédone, 1935, p.142.

¹⁴² *Idée*, p.115.

2.2 Droit positif intuitif et droit positif formel

En effet, le mode de constatation du fait normatif n'enlève rien à la positivité du droit. Pour qu'un droit soit valide, il faut qu'il soit fondé sur un fait normatif et que celui-ci soit constaté ou bien médiatement, avec des moyens techniques et formels prévus d'avance, c'est le cas du droit positif formel ; ou bien par une vision immédiate du fait normatif, c'est le droit positif intuitif.

Gurvitch interprète alors le débat sur la libre appréciation du juge (Geny, Saleilles, etc.) comme une question sur la vision directe par le juge d'un fait normatif indépendamment d'un procédé technique.¹⁴³

En raison des principes de sécurité, d'ordre et de paix sociale immanents à la Justice il y a dans la réalité sociale une prédominance du droit formel sur le droit intuitif. Néanmoins le droit intuitif est indispensable pour vivifier le droit formel et l'adapter à la réalité changeante des faits normatifs. Il y a un équilibre à maintenir entre ces deux droits positifs qui est la condition nécessaire au développement juridique normal.¹⁴⁴

Par ailleurs, il n'y a aucune correspondance entre droit organisé et inorganisé d'une part, et droit intuitif et formel d'autre part. La primauté du droit social inorganisé sur le droit social organisé qu'on examinera *infra*, n'est donc pas contradictoire avec la primauté du droit positif formel sur le droit positif intuitif.¹⁴⁵

Un fait normatif inorganisé peut être constaté formellement ou intuitivement, et c'est une erreur de croire que seul le droit formel est positif, et que seule une organisation ou un Etat peut procéder à une constatation formelle. C'est un retour à la conception traditionnelle du droit positif imposé par la volonté de l'Etat.

2.3 Fait normatif de communion et fait normatif de la relation avec autrui

On en arrive maintenant à la différence entre deux types de faits normatifs, qui vont nous permettre de faire la liaison avec le prochain point de notre exposé, celui du droit social.

Il y a d'une part le fait normatif de communion qui correspond à la sociabilité par fusion partielle, et qui donne sa validité au droit social, et d'autre part le fait normatif de rapport avec

¹⁴³ *Idée*, p.134.

¹⁴⁴ *Idée*, p.136.

¹⁴⁵ *Idée*, p.137.

autrui qui correspond à la sociabilité par opposition partielle, et qui à la source du droit individuel. Relevons quelques différences.

Dans le fait normatif de communion, on a un lien social où les membres communient entre eux par leur participation commune à un tout. Ce tout participe directement à la relation des membres, en tant que totalité immanente et non transcendante aux membres. Il y a une relation d'engendrement réciproque entre le tout et les membres ; dans le fait normatif de rapport avec autrui, le tout n'intervient pas dans le lien social, c'est une relation d'une personne à une autre. La sociabilité se fait par délimitation et équation.

Les faits normatifs de communion incarnent des valeurs morales transpersonnelles, tandis que les faits normatifs de relation avec autrui incarnent des valeurs personnelles.

Ils se distinguent par leurs sources formelles, les techniques par lesquels ils sont constatés, ce qui explique que la science du droit traditionnelle toute empreinte d'individualisme juridique ne connaisse d'habitude que les sources correspondantes aux faits normatifs de rapport avec autrui : loi, coutume, doctrine et jurisprudence.

Par ailleurs la vision directe du fait normatif de communion est beaucoup plus simple que dans le fait normatif de la relation avec autrui car dans le premier on a en principe les mêmes intérêts que les autres membres et la totalité entière alors que dans le second les intérêts divergents et la vision directe du fait normatif est presque totalement réservée au juge.¹⁴⁶ La présence du droit positif intuitif est plus importante dans le droit social qui dès lors est plus à l'écoute des fluctuations de la réalité.

Pour finir il y a une primauté du fait normatif d'union par rapport au fait normatif de rapport avec autrui. Les faits normatifs de relation avec autrui s'appuient sur les faits normatifs de communion, tandis que ces derniers ne s'appuient que sur eux-mêmes.

Deux conséquences : d'une part la garantie de l'efficacité de l'autorité du fait normatif de relation avec autrui ne peut être retrouvée qu'au sein du groupe dans lequel ce fait s'affirme. D'autre part, le droit social du groupe est nécessaire pour que le fait normatif de relation avec autrui non généralisé puisse faire l'objet d'un droit positif formel. C'est en effet le premier qui, bénéficiant d'une stabilité malgré sa vivacité concrète, va permettre la généralisation du fait normatif de relation avec autrui trop mobile et fuyant pour être saisi par une vision directe, en dehors de celle du juge.

¹⁴⁶ *Idée*, p.144

Le droit social est donc nécessaire pour que le fait normatif de relation avec autrui non généralisé acquière un caractère coordinatif, autrement il n'est qu'un enchevêtrement de droits subjectifs individuels.

2. Le droit social

Le fait normatif de communion nous amène directement à l'idée du droit social qui est l'objet même de la recherche de Gurvitch. Et effet, alors que le droit individuel ne fonde sa force obligatoire qu'indirectement sur le fait normatif de communion, le droit social se fonde quant à lui directement dessus. Il est donc beaucoup plus en prise avec la couche profonde de la réalité du droit, avec la réalité mouvante des faits normatifs. C'est sa « force propulsive et explosive particulière », rompant avec les cadres formels du droit, qui intéresse Gurvitch.¹⁴⁷

Dès le début de son ouvrage il donne une définition condensée mais longue du droit social, qui comporte sept marques essentielles. Le fondement de la force obligatoire du droit social ayant déjà été examiné nous concentrerons la suite de notre développement aux points qui n'ont pas encore été vus ou alors de manière superficielle. Ensuite parmi les différentes « espèces » de droit social qu'il distingue en fonction du point de vue adopté, nous analyserons les espèces du droit social selon leur rapport avec l'Etat.

3.1 Marques essentielles du droit social

A. Fonction générale du droit social

Comme il a déjà été dit en introduction, et comme cela doit ressortir des points abordés supra, le rôle de la totalité concrète, du tout non réductible à ses membres mais néanmoins immanent à ceux-ci, est très important chez Gurvitch, et c'est même la fonction du droit social de l'encourager.

En effet la fonction générale du droit social consiste à intégrer les membres dans le groupe, et par ce mouvement d'intégrer le groupe. « *Le tout s'intègre lui-même par l'intégration des membres dans son sein* ». ¹⁴⁸ Intégrer un membre signifie alors le faire entrer dans une totalité dont il devient un élément d'engendrement. En participant au mouvement par lequel la totalité s'intègre, les membres intégrés entrent entre eux dans des rapports de communion, de fusion

¹⁴⁷ G. GURVITCH, « Mon itinéraire intellectuel ou l'exclu de la horde », *L'Homme et la société*, n°1, 1966, p.8.

¹⁴⁸ *Idée*, p.18.

commune partielle. C'est dire donc que le droit social, par sa fonction d'intégration, est un droit de communion, de paix, de travail en commun.

L'intégration se fait de manière objective, c'est-à-dire indépendamment d'un commandement unilatéral qui proviendrait d'un tout détaché de ses membres. Dans le procédé d'intégration, le tout est en rapport direct avec ses membres, contrairement à la coordination du droit individuel et à la subordination où le tout n'apparaît plus que comme un horizon détaché de ses membres. Dans le procédé d'intégration, ce sont les tendances centripètes qui prédominent, alors que dans la coordination et la subordination les tendances centrifuges l'emportent. Il s'agit d'un combat perpétuel entre forces centripètes et centrifuges caractéristique de la vie même du groupe social, système concret d'équilibres mouvants entre la totalité et ses membres.

B. Objet du droit social

La matière du droit social concerne exclusivement la réglementation de la vie intérieure du groupe. Dans les rapports extérieurs du groupe ce n'est plus le droit social propre au groupe qui est utilisé, mais soit un droit individuel, soit un droit social émanant d'une totalité plus vaste auquel le groupe appartient.

C. Structure intrinsèque de la relation juridique instituée par le droit social

Le droit social fait participer directement le « tout » à la relation avec ses membres, sans leur opposer ce tout comme un sujet disjoint. C'est dans cette participation du tout avec ses membres que se manifeste l'interpénétration mutuelle, et la fusion partielle de leurs prétentions et de leurs devoirs correspondants.

Quand on constate qu'une communauté inorganisée, comme toute la communauté internationale ou l'entière d'une profession englobant aussi bien les travailleurs syndiqués que les non-syndiqués, peut engager juridiquement les intéressés contre leur volonté, on touche à cette participation directe de la totalité à la relation avec ses membres, relation juridique instituée par le droit social.

Chaque éloignement du tout d'avec ses membres équivaut à la substitution de la relation juridique relevant du droit social par un rapport de coordination ou de subordination.

D. Pouvoir institué par le droit social : pouvoir social non lié à une contrainte inconditionnée

Le pouvoir institué par le droit social est un pouvoir purement objectif d'intégration dans le tout. Il ne nécessite pas l'existence d'une organisation pour être exercé. Ce qui par contre est essentiel c'est l'existence d'un droit social sans lequel le pouvoir ne peut être envisagé. Une erreur fréquemment commise par les juristes marqués par l'individualisme juridique est de soumettre le droit au pouvoir, comme si le pouvoir était premier, ce qui dans la théorie du droit social de Gurvitch n'est pas possible car il ne peut y avoir de pouvoir sans droit social.

Le pouvoir social s'extériorise dans la contrainte, sanction de la règle de droit. Dans la plupart des cas la contrainte n'est pas inconditionnée : on peut sortir du groupe. Le droit social remplit pleinement sa fonction d'intégration par les sanctions conditionnées.

A partir du moment où le droit social est accompagné par une contrainte inconditionnée, est-ce que cela le transforme en droit de subordination ? Poser cette question revient à se demander si le droit étatique est une espèce du droit social ou s'il s'agit d'un ordre de droit subordonatif. En effet Gurvitch considère que l'Etat détient monopole de la contrainte inconditionnée.

Pour répondre à cette question il faut, selon Gurvitch, distinguer entre l'Etat entièrement démocratique et tout autre Etat. Dans un Etat démocratique le pouvoir est d'intégration. Et ce n'est pas parce que la sanction par laquelle le pouvoir d'intégration s'extériorise est inconditionnée qu'il se transforme en pouvoir de subordination. La particularité tient à ce que la contrainte inconditionnée condense le droit social dans une espèce différente du droit social pur : le droit social condensé. Nous verrons cela infra lorsque nous aborderons le droit social dans ses rapports avec l'Etat.

E. Primauté du droit social inorganisé et forme de l'organisation

Le droit social organisé doit être entièrement fondé et pénétré par le droit social inorganisé. Il y a en effet une communauté sous-jacente à chaque organisation. S'il se détache de la communauté inorganisée sous-jacente, le droit social organisé perd son caractère de droit d'intégration d'une totalité. Il se transforme alors en droit de subordination et il institue une association de domination (usine capitaliste, Etat non démocratique, etc.).

Pour que le droit social s'exprime de façon organisée il doit avoir la forme d'une association de collaboration ou de coopération et jamais de domination. Le droit social a une tendance égalitaire et s'oppose à toute structure hiérarchique de la Société.¹⁴⁹

F. Sujets auxquels s'adresse le droit social organisé: les personnes collectives complexes

Il s'agit des sujets de l'ordre du droit social organisé. A la différence de l'ordre du droit individuel où les sujets sont des unités simples, dans l'ordre du droit social organisé les sujets constituent des équilibres juridiquement aménagés entre la multiplicité (les personnes partielles) et l'unité (la personne centrale).

Seules les associations de collaborations sont des personnalités collectives complexes. Gurvitch en distingue trois sortes :¹⁵⁰

- a) L'association confédéraliste : la multiplicité prévaut sur l'unité. Et il est facile de quitter le groupe.
- b) L'association fédéraliste : il y a une équivalence entre la multiplicité et l'unité. Il est possible de quitter le groupe mais certaines conditions restrictives doivent être respectées.
- c) L'Etat démocratique : l'unité prévaut sur la multiplicité. Il y a un droit social particulier, le droit social condensé. Et l'unité n'absorbe pas la multiplicité, ni la communauté nationale sous-jacente.

3.2 Les rapports entre le droit (social) et l'Etat

Comme nous l'avons dit alors que nous éclaircissions quelques distinctions de la théorie de Gurvitch en introduction, le droit social dans sa forme pure permet de faire contrepoids à l'Etat. Il s'agit maintenant de préciser cette idée. Dès lors nous allons d'abord exposer la division entre les différentes espèces de droit social en fonction du rapport entretenu avec l'Etat, ensuite les réponses que la théorie du droit social apporte à des questions constitutionnelles et pour finir nous inscrirons ces développements dans la conception plus générale que Gurvitch a des rapports entre droit et Etat.

¹⁴⁹ *Idée*, p.31.

¹⁵⁰ *Idée*, pp. 34-35.

A. *Division du droit social par rapport à l'Etat*

a. Le droit social pur et indépendant

Ce droit social est considéré comme pur car il remplit sa fonction d'intégration dans un tout, sans recourir à une contrainte inconditionnée. Il est indépendant car en cas de conflit avec l'ordre du droit étatique il est supérieur ou équivalent à lui. Pour pouvoir être pur le droit social doit revêtir la forme d'un droit social commun, notion sur laquelle nous reviendrons plus loin dans cette partie.

Il cite comme exemple le cas du droit international, pur car un Etat peut s'y soustraire et indépendant car il prévaut sur le droit étatique, ou encore l'ordre du droit économique et du droit ecclésiastique, ces deux derniers naissant et se développant souvent en dehors de l'Etat.

b. Le droit social pur mais soumis à la tutelle du droit étatique

Ce droit social est pur car il remplit lui aussi sa fonction d'intégration dans un tout sans recourir à une contrainte inconditionnée. Il règle la vie du groupe selon leurs intérêts propres, mais en cas de conflit avec l'Etat, il doit s'incliner devant lui.

C'est le droit des collectivités (en cas de conflit avec l'Etat c'est le droit étatique qui prévaut), le droit des groupes particuliers, le droit de propriété fédéraliste (le contrôle de l'Etat permet de limiter l'égoïsme des propriétaires dans cette forme de droit où « *la propriété appartient(...) à la fois à la totalité et à chaque membre* »¹⁵¹).

Les deux formes pures du droit social sont des variétés du droit de la Société opposée à l'Etat, car ils ne servent pas l'intérêt de l'Etat.

c. Le droit social autonome mais annexé par l'Etat

Dans ce type de droit, les collectivités se donnent bien leur propre réglementation interne, mais l'Etat intervient positivement pour faire en sorte que l'autonomie de la collectivité serve son intérêt et ne deviennent pas un contrepoids à l'Etat. C'est pourquoi dans ce type de droit, dans le conflit entre Etat et Société, ce n'est plus un droit qui se range du côté de la Société.

¹⁵¹ *Idee*, p. 65.

C'est le droit disciplinaire qui s'applique aux fonctionnaires de l'Etat, le droit qui aménage les services publics décentralisés, etc. ¹⁵²

d. [Le droit social condensé en ordre du droit étatique](#)

Le droit social ne peut trouver son expression dans l'ordre du droit étatique que si ce dernier est d'inspiration démocratique.

L'ordre étatique se caractérise par le monopole de la contrainte inconditionnée dans les limites de la propre compétence de l'Etat (souveraineté politique relative).

Les limites de la compétence étatique sont fournies, selon la théorie du droit social de Gurvitch, d'une part par l'ordre du droit international, et d'autre part par le droit social pur et indépendant qui se dégage de la communauté nationale supra-fonctionnelle et primaire (souveraineté juridique de ces deux ordres).

Pour constituer un droit social le droit étatique doit provenir d'un Etat démocratique, c'est-à-dire d'une association égalitaire de collaboration, qui se laisse pénétrer par le droit social se dégageant de la communauté politique sous-jacente.

Il s'agit cependant d'un droit social d'une espèce particulière, le droit social condensé, « alourdi » par des tendances centralisatrices et unitaires opposées aux tendances confédéralistes et libertaires du droit social pur et indépendant.

Dans le régime démocratique, l'opposition entre Etat et société subsiste, mais le droit social peut résoudre les problèmes que soulève cette opposition.

B. Réponse à quelques problèmes du droit constitutionnel de l'Etat démocratique

a. [La souveraineté populaire :](#)

Pour Gurvitch, la souveraineté populaire est, « *quoiqu'en disent de nombreux critiques, indispensable pour pouvoir distinguer les corps électoraux et les assemblées démocratiques ouverts à l'influence de la communauté populaire sous-jacente d'avec des corps et assemblées fermés à cette influence et imposés d'en haut* ». ¹⁵³

¹⁵² *Idée*, p.74-83.

¹⁵³ *Idée*, p. 87

Il s'agit cependant de s'éloigner d'une conception par trop imprégnée d'individualisme juridique et qui mène inévitablement à des contradictions. C'est le cas de la théorie de Rousseau qui fonde la légitimité du pouvoir sur la volonté du peuple par le biais d'un mandat impératif. En effet d'une part la volonté ne peut donner qu'un mandat limité et précis. D'autre part, le mandat peut être retiré à tout moment.

La souveraineté populaire telle que Gurvitch l'entend doit être comprise à la lueur des développements du droit social. Chez Hauriou comme chez lui, il s'agit de constituer l'organisation de l'Etat « de manière qu'elle soit ouverte à l'influence et accessible à toutes les oscillations de la communauté nationale sous-jacente ». ¹⁵⁴

« Le principe de la souveraineté populaire n'est que l'exigence de fonder la superstructure rationnelle et organisée de l'Etat sur son infrastructure objective et inorganisée [la communauté politique], dans laquelle il doit plonger ses racines ». ¹⁵⁵

b. [La personnalité morale des organes de l'Etat :](#)

En ce qui concerne la personnalité morale des organes de l'Etat, il peut y avoir des conflits de compétences entre les organes. Si on considère l'Etat comme une personne morale, unité simple, les conflits réels ne sont pas explicables car dans de ce cas les droits et volontés des agents devraient coïncider avec ceux de l'Etat. Si au contraire on considère l'Etat comme un ensemble de rapport entre ses organes et ses citoyens, et non comme une personne, les organes sont des sujets propres du droit, mais ils ne sont plus des organes de l'Etat, et de façon générale ne sont plus du tout des organes, puisque l'unité qu'ils devaient représenter à sombré.

La solution est de les considérer comme des « personnes partielles intégrées dans la personne totale de l'Etat ». ¹⁵⁶ L'articulation entre unité et pluralité est ainsi maintenue et L'Etat apparaît alors comme une « personne collective complexe ».

c. [Le problème des droits publics subjectifs :](#)

Pour ce qui est des droits subjectifs qui reconnaissent aux citoyens des droits supérieurs au droit étatique (c'est la Déclaration des droits de l'homme par exemple), le problème est le même. Si

¹⁵⁴ Voy. les références citées dans *Idée*, p.88.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Idée*, p.90.

l'Etat est unitaire il est le seul à posséder des droits publics, s'il n'est que la somme des rapports juridiques entre citoyens, il n'y a plus d'unité, ni de droits publics.

La solution est analogue et consiste à considérer les droits publics subjectifs comme « *des droits de participation à un tout, le tout intervenant directement dans les relations juridiques, sans se distinguer complètement de ses membres et sans les absorber* ». ¹⁵⁷

C. *Le droit et l'Etat*

Comme le relève René Toulemont, la division du droit social en fonction de l'Etat s'inscrit dans une théorie plus large qui s'oppose à l'idée d'une toute puissance de l'Etat. Ce dernier fait l'objet d'une méfiance dans la théorie de Gurvitch de par sa propension naturelle à phagocyter la société et la vraie démocratie repose sur une redistribution du pouvoir au service de l'Etat. Dans les années 1830-1850, la société prend ses distances par rapport au politique et devient un acteur et un partenaire de l'Etat. Gurvitch se félicite de cette évolution car selon lui la séparation des pouvoirs est le propre des sociétés libres. Il s'affiche très libéral mais ne souscrit pas à la thèse de Duguit de réintégration de l'Etat dans la société ni à celle de Proudhon de dissolution de l'Etat dans l'organe économique car cela pourrait aboutir à un dangereux « *sociétisme intégral* » ¹⁵⁸ (qui se substituerait à l'étatisme). Selon lui l'Etat est un mal nécessaire dont la souveraineté doit être limitée.

Selon Gurvitch, la vision qui confère un pouvoir absolu à l'Etat repose sur différents préjugés.

Le premier est celui qui considère que l'Etat est le seul à pouvoir représenter l'intérêt commun car il réalise un but universel, et qu'il est supra-fonctionnel, c'est-à-dire non cantonné à des fonctions spécifiques. Gurvitch s'oppose à cette conception. Pour lui, toute organisation a un but limité et les fonctions de l'Etat sont restreintes

Le second est dû à une confusion entre l'intérêt général et l'intérêt commun. On suppose que les intérêts sont les mêmes pour tous et que l'Etat doit les satisfaire. Or selon Gurvitch, il apparaît nécessaire de distinguer intérêt général et intérêt commun. Si l'intérêt général est le même pour tous, l'intérêt commun en revanche repose sur un juste milieu, un compromis entre des intérêts particuliers différents voire opposés. ¹⁵⁹

¹⁵⁷ R. TOULÉMONT, *op.cit.*, p.94.

¹⁵⁸ J. LE GOFF, *Georges Gurvitch, le pluralisme créateur*, Michalon, Paris, 2012, p. 90.

¹⁵⁹ R. TOULÉMONT, *op.cit.*, p.88.

Selon Gurvitch, l'Etat n'est pas au-dessus du droit (et il n'est pas non plus inférieur au droit contrairement à ce que pense Duguit). Pour déterminer les relations de l'Etat et du droit, il convient de définir la notion de souveraineté. La souveraineté est le pouvoir social suprême. Or, seules les sociétés globales peuvent posséder la souveraineté absolue. La souveraineté juridique ne peut donc être fondée que sur le droit des sociétés globales. Seule la nation et la communauté internationale, « groupements supra-fonctionnels », détiennent la souveraineté absolue au sens juridique. Selon René Toulémont, l'Etat ne dispose pas du monopole de la contrainte inconditionnée puisque d'autres groupes l'utilisent (la famille par exemple à l'égard des enfants mineurs). Au final pour Gurvitch, « *l'Etat est l'organisation qui se superpose aux groupements de localité, de voisinage ou plutôt au bloc qu'ils constituent – la société politique spontanée – et qui dispose de la contrainte inconditionnée* ». ¹⁶⁰ Il se place dans la lignée d'Hauriou qui se demandait dans un article de 1896 si « la souveraineté de l'Etat ne devait pas être limitée par des pouvoirs extérieurs appartenant à des sociétés organisées sur le même territoire ». L'Etat est donc en définitive une « personne juridique complexe » qui fait nombre avec d'autres groupements dans l'ordre économique, social et religieux. ¹⁶¹

L'Etat dispose de la souveraineté politique et représente le groupe territorial suprême, mais il ne possède pas la souveraineté absolue et juridique. Il n'est qu'un groupe particulier parmi d'autres et ne peut être le fondement du droit. Il a perdu sa prééminence juridique et par voie de conséquence son statut régalien pour devenir un groupement éminent mais non suréminent ¹⁶² dont la souveraineté est limitée par le droit international et le droit de la nation.

La souveraineté juridique a longtemps été attribuée à l'Etat. C'est une erreur selon Gurvitch qui s'explique par l'élargissement des compétences de l'Etat sur d'autres groupes au XVIIe siècle. Or, cette tendance s'est inversée, et pour Gurvitch, « *dans la vie juridique, l'Etat est comme un petit lac profond dans l'immense mer du droit, qui l'entoure de tous les côtés* ». ¹⁶³ Ainsi l'Etat ne peut être ni élevé au-dessus du droit, ni identifié au droit, ni être considéré comme un élément indépendant du droit, ni être considéré comme un élément inférieur au droit, ni enfin être considéré comme ne s'entre croisant que partiellement avec le droit (l'Etat même autocratique est fondé sur le droit). ¹⁶⁴

¹⁶⁰ R. TOULÉMONT, *op.cit.*, p.96.

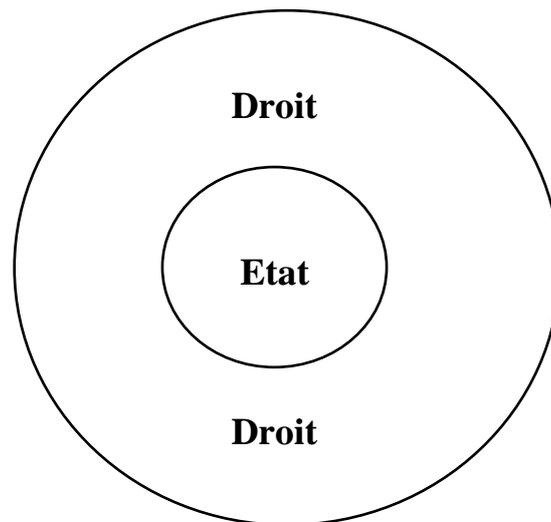
¹⁶¹ J. LE GOFF, *op.cit.*, p. 92.

¹⁶² J. LE GOFF, *op.cit.*, p. 92.

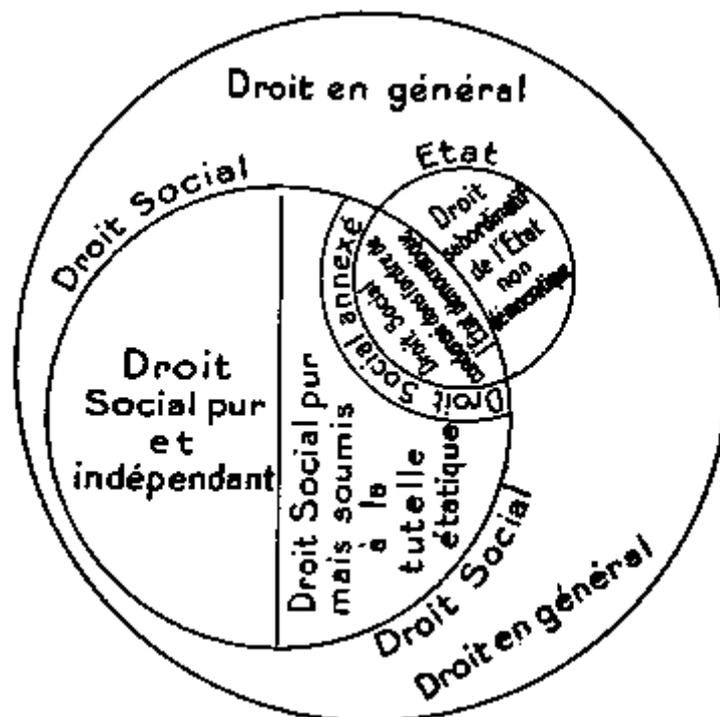
¹⁶³ G. GURVITCH, *L'Idée du Droit social*, Sirey, Paris, 1932, p. 152.

¹⁶⁴ G. GURVITCH, *op.cit.*, p. 152.

Voici le schéma que Gurvitch propose pour illustrer sa vision du rapport entre le droit et l'Etat :



Concernant le rapport spécifique de l'Etat avec le droit social, la situation est différente. D'une part parce que de nombreuses créations du droit social sont sans rapport aucun avec l'Etat (droit social pur et indépendant), d'autres part les formes de gouvernement non démocratiques ne s'appuient pas sur le droit social mais sur celui de la subordination et de la domination. De ce fait, Etat et droit social convergent dans certains domaines mais s'éloignent fortement dans les autres. Le rapport entre l'Etat et le droit social peut être schématisé comme suit :



Conclusion générale

En guise de conclusion nous allons exposer la critique de Gurvitch sur la position des solidaristes et en particulier de Bourgeois à l'égard de l'Etat.

Chez Bourgeois, l'ordre intégratif (qui s'oppose à la subordination et à la coordination) amène à la recherche d'une mutualisation des créances et des dettes via le quasi-contrat qui « *doit servir d'expression mutualiste, à la recherche d'un ordre anti-hiérarchique qui s'exprime dans des associations de collaboration* ». ¹⁶⁵ Selon Gurvitch, l'idée de l'association quasi-contractuelle, c'est qu'une recherche mal formulée de l'ordre intégratif. Et cela se manifeste dans la position que prennent les solidaristes à l'égard de l'Etat, considéré par Bourgeois comme un « organe d'action commune », une association de collaboration (et non pas un être supérieur), aboutissant à la « *dissolution du droit public dans le droit privé* » ¹⁶⁶.

Cette position est doublement contestable pour Gurvitch. Tout d'abord parce que la distinction entre droit public et droit privé est purement formelle et dépend donc de l'Etat. Ensuite parce que sous le terme droit privé est sous-entendu le droit individuel. La dissolution du droit public dans le droit privé se présente alors comme la victoire de l'individualisme ¹⁶⁷.

Cependant le sens essentiel de cette formule (la dissolution du droit public dans le droit privé), pour les solidaristes c'est la réintégration de l'Etat dans la société (il ne doit pas être superposé à elle) et se réduction à un rôle d'arbitrage, d'interprétation et de garantie des contrats librement consentis ¹⁶⁸.

Selon Gurvitch, cette conception a ouvert la voie à l'idéal de pluralisme fondé sur le principe d'intégration pure, mais les constructions individualistes des solidaristes (conception d'une justice seulement réparatrice et non organisatrice, sujet de droit réduit aux individus simples) ne leur ont pas permis de saisir l'idée de droit social. Leur incapacité à renouveler les catégories juridiques tout comme leur échec à intégrer la totalité dans le droit leur ont « *barré la route vers l'idée du droit social* ». ¹⁶⁹

Sclérosée par le droit individualiste, la pensée juridique devrait selon Gurvitch trouver dans le Social l'énergie nécessaire à ce qu'elle devienne pensée créatrice. En intégrant l'idée de totalité

¹⁶⁵ *Idée*, p.585.

¹⁶⁶ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, pp. 208, 41 et suiv.

¹⁶⁷ *Idée*, p. 587.

¹⁶⁸ L. BOURGEOIS, *op. cit.*, pp. 244, 242 et suiv.

¹⁶⁹ *Idée*, p. 589.

immanente, synthèse perpétuelle entre l'un et le multiple, dans la structure même du droit, Gurvitch parvient à cet objectif qu'il s'était assigné.

Comme nous venons de le voir, ce n'est d'après lui pas le cas des solidaristes et de Léon Bourgeois qui, en s'influçant des sciences naturelles, et malgré le détour par la sociologie, restent dans une conception individualiste du droit.

Pour Gurvitch seule une approche transpersonnaliste du droit devrait être à même de résoudre, parmi d'autres problèmes, la question sociale.

Bibliographie

OUVRAGES ÉDITÉS

- BLAIS M.C., *La solidarité, Histoire d'une idée*, Paris, Gallimard, 2007
- BORGETTO M., *La notion de fraternité en droit public français : le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Paris : L.G.D.J, 1993
- BOUGLÉ C., *Le solidarisme*, Paris, Giard & Brière, 1907
- BOURGEOIS L., *Essai d'une philosophie de la solidarité*, Paris, Alcan, 1907
- BOURGEOIS L., *La Politique de la prévoyance sociale*, Paris, 1914 L. BOURGEOIS, *Solidarité*, 12^{ème} éd., Paris, Librairie Armand Colin, 1931 (1896)
- BOURGEOIS L., *Solidarité*, 12^{ème} éd., Paris, Librairie Armand Colin, 1931 (1896)
- CASTEL R., *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995
- DONZELOT J., *L'invention du social : essai sur le déclin des passions politiques*, Paris, Editions du Seuil, 1994
- DURKHEIM E., *De la division du travail social*, Paris, P.U.F, 1998 (1893)
- DURKHEIM E., *Le suicide*, Paris, P.U.F, 1897
- DURKHEIM E., *Les Formes élémentaires de la vie religieuse*, Paris, 1912
- EWALD F., *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986
- GIDE C., *L'idée de solidarité en tant que programme économique*, *Revue Internationale de Sociologie*, 1893
- GURVITCH G., *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pédone, 1935
- GURVITCH G., *L'idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVII^{ème} siècle jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle*, Paris, Sirey, 1931
- GURVITCH G., *Morale théorique et science des mœurs*, Paris, P.U.F., 1948
- GURVITCH G., *Les Tendances actuelles de la philosophie allemande*, Paris, Vrin, 1930
- GURVITCH G., *Traité de sociologie*, vol.2, Paris, PUF, 1960
- HERRERA C.M. (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la 3^{ème} République*, Paris, Kimé, 2003
- LAURENT A., *L'individu et ses ennemis*, Paris, Hachette, 1987
- LE GOFF J., *Georges Gurvitch. Le pluralisme créateur*, Paris, Michalon, coll. Le bien commun, 2012

- MENDIETA Y NUÑEZ L., *Théorie des groupements sociaux. Suivi d'une étude sur "le droit social"*, Paris, Marcel Rivière, 1957
- NIORT J.F., *Homo civilis. Contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Aix-En-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004
- SPITZ J.F., *Le moment républicain en France*, Paris, Gallimard, 2005
- TOULEMONT R., *Sociologie et pluralisme dialectique. Introduction à l'œuvre de Georges Gurvitch*, Paris-Louvain, Nauwelaerts, 1955
- VILLEY M., *Histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1957

ARTICLES

- BOUGLÉ C., « L'évolution du solidarisme », *Revue politique et parlementaire*, 1903
- DARLU A., « Réflexions d'un philosophe sur les questions du jour – La solidarité », *Revue de métaphysique et de morale*, 1897
- D'HOMBRES E., « Le solidarisme : de la théorie scientifique au programme de gouvernement », *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°260, 2010/3
- GURVITCH G., « Mon itinéraire intellectuel ou l'exclu de la horde », *L'Homme et la société*, n°1, 1966
- REBÉRIOUX M., « Les "élites intellectuelles" et la question sociale », in *Jaurès et les intellectuels*, Paris, Les Editions de l'Atelier/Éditions Ouvrières, 1994
- SALAIS R., « A la découverte du fait social, 1890-1900 », *Genèses*, 2, 1990

SITES INTERNET

- CHEVARIE-COSSETTE S.P., « Quel rapport entre science et justice ? – La leçon de Léon Bourgeois », dans DAoust, M.-K (dir.), *Capitalisme, propriété, solidarité*, Montréal, Les Cahiers d'Ithaque, pp. 135-146. Disponible à l'adresse suivante : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/13620> (consulté le 03 août 2016).
- GAXIE L., *Du « droit individualiste » au « droit social » : Une histoire de la juridicisation du social (1789-1939)*, <http://www.raison-publique.fr/article496.html>

INTRODUCTION GÉNÉRALE	4
PARTIE I. A LA RACINE DU DROIT SOCIAL : « LA QUESTION SOCIALE ».....	6
1. L'APPROCHE BIOLOGIQUE ET SOCIOLOGIQUE	8
1.1. <i>Les théories naturalistes au 19^{ème} siècle</i>	8
1.2. <i>La solidarité selon Emile Durkheim</i>	10
A. Solidarité mécanique et solidarité organique	10
B. L'anomie des sociétés organiques.....	12
C. L'individualisme comme lien moral des sociétés modernes	14
D. La nécessité des corps intermédiaires.....	15
2. LE SOLIDARISME	17
2.1 <i>Ni socialisme, ni libéralisme</i>	17
2.2. <i>Le fait naturel de la solidarité sociale</i>	18
2.3. <i>"De la dette sociale..."</i>	20
A. Malentendus	20
B. La dette sociale	22
C. L'exigence de justice	24
D. Le quasi-contrat.....	25
2.4 <i>"... à la législation sociale"</i>	27
PARTIE II. GURVITCH ET L'IDÉE DU DROIT SOCIAL	30
INTRODUCTION.....	30
A. Premières distinctions : les trois types de droit et l'opposition droit public/droit privé.....	32
B. Explication préalable sur la totalité immanente.....	33
1. L'APPROCHE TRANSPERSONNALISTE DE LA JUSTICE ET DU DROIT	35
1.1 <i>La Justice transpersonnelle</i>	35
1.2 <i>Le droit transpersonnel</i>	37
2. LA THÉORIE DES SOURCES CHEZ GURVITCH : LE FAIT NORMATIF.....	40
2.1 <i>Le fait normatif</i>	40
2.2 <i>Droit positif intuitif et droit positif formel</i>	42
2.3 <i>Fait normatif de communion et fait normatif de la relation avec autrui</i>	42
2. LE DROIT SOCIAL.....	44
3.1 <i>Marques essentielles du droit social</i>	44
A. Fonction générale du droit social.....	44
B. Objet du droit social.....	45
C. Structure intrinsèque de la relation juridique instituée par le droit social	45
D. Pouvoir institué par le droit social : pouvoir social non lié à une contrainte inconditionnée.....	46
E. Primauté du droit social inorganisé et forme de l'organisation	46
F. Sujets auxquels s'adresse le droit social organisé: les personnes collectives complexes.....	47
3.2 <i>Les rapports entre le droit (social) et l'Etat</i>	47
A. Division du droit social par rapport à l'Etat	48
a. Le droit social pur et indépendant	48
b. Le droit social pur mais soumis à la tutelle du droit étatique	48
c. Le droit social autonome mais annexé par l'Etat	48
d. Le droit social condensé en ordre du droit étatique	49
B. Réponse à quelques problèmes du droit constitutionnel de l'Etat démocratique.....	49
a. La souveraineté populaire :.....	49
b. La personnalité morale des organes de l'Etat :	50
c. Le problème des droits publics subjectifs :	50
C. Le droit et l'Etat.....	51
CONCLUSION GÉNÉRALE	54
BIBLIOGRAPHIE	56