DU DROIT SOCIAL À L'ÉTAT SOCIAL ?

UNE TRAJECTOIRE DISCONTINUE DANS LA PENSÉE SOCIALE FRANÇAISE (XIXe-XXe SIÈCLES)

LOUIS CARRÉ & JEAN-YVES PRANCHÈRE

Université de Namur, FRS-FNRS / Université Libre de Bruxelles
louis.carre@unamur.be/ jypranchere@gmail.com

Résumé. À l'heure où les droits sociaux et l'institution censée les garantir, l'État social, sont en crise, nous proposons au travers de cet article de réinterroger l'évidence de ce qui relie ces phénomènes contemporains à une certaine tradition de la pensée sociale française remontant au XIXe siècle. Comment expliquer que l'anti-juridisme résolu d'un Comte ait pu déboucher un siècle plus tard sur une *Déclaration des droits sociaux* (Gurvitch) ? C'est que *les* droits sociaux et leur institutionnalisation étatique ne se laissent pas confondre avec *le* droit social compris comme le droit dont dispose la société sur l'ensemble de ses membres. De Comte à Durkheim et à l'école de sociologie juridique, la pensée sociale française s'est efforcée de mettre au jour la consistance propre du social vis-à-vis de laquelle le droit apparaît comme une sphère dérivée mais nullement secondaire.

Mots-clés : Comte (Auguste), droit social, Durkheim (Émile), sociologie.

Abstract. At a time when social rights and the institution that is supposed to guarantee them, the welfare state, are in crisis, we propose to reexamine the evidence linking these contemporary phenomena and a certain tradition of French social thought dating back to the nineteenth century. How can we explain that Comte's anti-juridism led a century later to a *Bill of Social Rights* (Gurvitch)? We argue that social rights and their state institutionalization should not be confused with the idea of social law, understood as the right that society holds over all its members. From Comte to Durkheim and the school of legal sociology, French social thought has sought to bring to light the distinct nature of the social, in relation to which law appears as a derivative dimension but by no means a secondary one.

Keywords : Comte (Auguste), Durkheim (Émile), social law, sociology.

Il existe une tradition française de pensée sociale, étrangère au marxisme mais pas au socialisme, qu'il est tentant de résumer par la formule du «droit social», quand bien même les premiers représentants de cette tradition ont affirmé leur méfiance pour le vocabulaire du droit qu'ils identifiaient à la promotion des seuls droits *individuels*[1]. Mais, précisément, le «droit social», au singulier, ne se confond pas avec une juxtaposition de «droits individuels». Aussi est-il difficile de nier la filiation entre un courant de pensée qui, de Saint-Simon à Gurvitch en passant par Comte et Durkheim, s'est donné le social pour objet et l'apparition relativement nouvelle (puisqu'elle se stabilise en France seulement au début du XXe siècle) de la notion de «droit social», à laquelle Léon Duguit (1922 [1908]), juriste durkheimien, a donné une élaboration systématique. Il est difficile également de ne pas apercevoir tout ce qui différencie cette lignée, qui l'a progressivement emporté au sein du mouvement social-démocrate (même si cette victoire fut parfois silencieuse, dissimulée par le maintien d'une grammaire marxiste à la surface des discours), de cette autre lignée, symbolisée par le nom de Marx, qui s'est toujours méfiée des risques de dévitalisation du projet révolutionnaire que portaient en eux les aménagements «sociaux» du pouvoir du Capital[2]. Il suffit ici de rappeler les polémiques de Marx contre Proudhon puis contre le socialisme d'État de Lassalle, ou encore la critique faite par Engels du «socialisme de juristes»; et, inversement, l'antagonisme dressé par Durkheim entre les «contraires» que sont le socialisme (organisation de la vie économique par une régulation sociale introduisant une réciprocité égalitaire dans la division du travail) et le communisme (utopie régressive d'une abolition de la division du travail en même temps que de l'État) (Durkheim, 1992 [1895-1896], p. 58-72), ainsi que la vigoureuse défense de la tradition allant de Saint-Simon à Durkheim opposée par Marcel Mauss au léninisme, en lequel il voyait un mouvement réactionnaire (Mauss, 1924).

Validé

1 Comme le rappelle Anne-Sophie Chambost (2011, p. 181), Julien Bonnecase (1933, p. 547) n'hésite pas à regrouper sous l'appellation d'«École du droit social» les théories de Saint-Simon, Fourier, Louis Blanc, Comte et Proudhon.

2 Dans Allemagne wilhelminienne, le «droit social» a été porté par les «socialistes de la chaire» et a suscité l'opposition des marxistes qui y voyaient le risque d'une stabilisation de la société de classes. Céline Jouin a consacré à cette tradition allemande, qu'on serait tenté de dire «ordo-socialiste», des travaux décisifs, dont certains restent à paraître; voir, outre son édition d'Otto von Gierke (2021), Jouin, 2019 et 2024.

À l'heure où les « droits sociaux », au pluriel, et l'institution censée les garantir, l'État social, sont réputés en crise, la question mérite d'être à nouveau posée de savoir sur quoi repose l'évidence de cette suite : pensée sociale (ou philosophie du social), droit social, État social. Car il ne va pas de soi, par exemple, que la *Déclaration des droits sociaux* de Georges Gurvitch (2009 [1944]) procède en ligne directe de l'intronisation par Auguste Comte, au sommet de la « hiérarchie positive » des sciences, de la sociologie en tant qu'elle désigne le tout de la science de l'homme (Comte, 1966 [1852], p. 237-238)[3]. Comte considérait que le mode de pensée juridique, culminant dans le jusnaturalisme des Lumières, n'était qu'un corrélat du mode de pensée métaphysique. Les « légistes » étaient selon lui les représentants d'une « politique métaphysique », purement « critique » ou « négative », dont l'âge positif devait signer la disparition définitive au profit de la doctrine organisatrice de la sociologie. « La notion de *droit* doit disparaître du domaine politique », telle est la thèse du positivisme comtien dont le « point de vue toujours social ne peut comporter aucune notion de droit, constamment fondée sur l'individualité » (*ibid.*, p. 237-238).

On résistera donc à la tentation d'adopter par avance un schéma téléologique à partir duquel l'institutionnalisation des droits sociaux apparaîtrait comme l'application pratique d'un programme dessiné en amont par une certaine pensée sociale – voire, dans un prolongement inattendu du positivisme comtien, comme le déploiement d'une sorte de « loi des trois états » en vertu de laquelle les droits de la citoyenneté, d'abord civils, s'étendraient dans un deuxième temps au domaine politique et, dans un troisième temps, au domaine social. Une telle « téléologie positiviste » hante la célèbre analyse de la citoyenneté sociale proposée par Thomas H. Marshall (1950), qui reste une des références des débats actuels. Même l'« histoire du présent » que déploie Robert Castel dans ses *Métamorphoses de la question sociale* n'est pas sans entretenir l'illusion rétrospective que l'État social, qui se consolide au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, aurait réalisé,

3 La sociologie, explique Comte, désigne à la fois une science spéciale, qui a la biologie pour préambule et la morale pour conclusion, et la science de l'homme dans son ensemble. S'il faut préférer le terme de *sociologie* à celui d'*anthropologie*, c'est qu'il est nécessaire de souligner ainsi « la principale supériorité du nouveau régime intellectuel, consistant surtout dans l'introduction encyclopédique du point de vue social » (Comte, 1966 [1852], p. 96).

sur un plan institutionnel, « la philosophie sociale de la Troisième République » (Castel, 2013 ; voir Hulak, 2018). Peut-être une telle illusion rétrospective est-elle l'ombre que projette toute approche généalogique, si elle ne se complète pas, dans l'effort d'une « anamnèse » (Fruteau de Laclos, 2012, p. vii-ix), de la remémoration de l'état d'un problème, et de la pluralité des propositions qu'il pouvait appeler, avant que la victoire historique d'une des positions en lice n'ait opéré une « clôture des possibles » en recouvrant d'oubli les lignes de fuite qui avaient pu se dessiner dans le contexte d'une perplexité.

Qui dit discontinuité, au sens d'une irréductibilité des contextes historiques au déploiement d'une logique immanente, ne dit pas pour autant hétérogénéité : dans l'écart des époques, des circonstances et des stratégies, s'inscrivent aussi les contraintes logiques et les renversements dialectiques que portent en eux les argumentaires qui se maintiennent dans la succession de leurs usages. C'est pourquoi les philosophies qui sont allées de la découverte du « social » à l'« État social » se laissent malgré tout ranger en trois séquences historiques, au prix d'une simplification assurément excessive, mais qui peut nous guider dans une riche histoire qui part de la Révolution pour se prolonger jusqu'à aujourd'hui.

On peut ainsi dégager une première séquence correspondant à « l'ère des révolutions » (1789-1848) lors de laquelle la pensée sociale française opère un renversement critique de la notion de droit. Ce renversement critique se déploie lui-même à travers de remarquables « renversements » de ses propres arguments. L'argumentaire contre-révolutionnaire, qui avait conduit Bonald et Maistre (l'« école rétrograde », pour reprendre l'expression de Comte) à opposer aux droits de l'homme l'idée même de société comme système de rapports inégaux entre personnes sociales, est repris et déplacé par les Saint-Simoniens et par Comte qui le réinscrivent dans une approbation de ce que Bonald et Maistre refusaient (Brahami, 2016) : le déploiement de la dynamique de la science et de l'industrie, qui font sortir l'humanité de l'âge théologique et métaphysique pour la faire entrer dans l'âge positif. Cette problématique neuve, celle de la réorganisation d'une société dont l'horizon est désormais celui de sa propre production immanente, n'en remet pas moins en question les espoirs

placés par les révolutionnaires dans une refondation *juridique* de la société[4]. La critique de l'aspect purement « critique » ou « anarchique » des droits individuels se fait alors au nom du caractère « organique » des devoirs mutuels et des fonctions qu'occupent les hommes en société.

Avec la consécration de la « sociologie » comme discipline scientifique à part entière, une deuxième séquence se dessine qui épouse *grosso modo* la période de la Troisième République (1880-1940). Elle entame une « sociologisation » du droit en un double sens. Non seulement le droit est élevé au rang d'objet d'étude pour les sciences sociales (donnant ainsi naissance à une branche particulière de la sociologie générale : la sociologie du droit ou sociologie juridique) (Chazel, 1991), mais il s'intègre également à un processus plus large de « socialisation » qu'un juriste de l'époque résume de la façon suivante : « Socialiser le droit, c'est le rendre plus compréhensif, plus large qu'il n'était, l'étendre du riche au pauvre, du possédant au salarié, – de l'homme à la femme, – du père à l'enfant, pour tout dire, c'est l'admettre au profit de tous les membres de la société » (Charmont, 1908 [1903], p. 36). La sociologisation du droit n'opère pas uniquement dans le sens d'un progrès en extension par lequel la sociologie et le droit gagneraient de nouveaux domaines ; elle a aussi la portée d'une transformation des deux disciplines l'une par l'autre. Un certain nombre de juristes français s'intéressent ainsi aux outils fournis par les sciences sociales en vue de répondre (ou de contribuer, selon leurs détracteurs) à la « crise » que connaît la pensée juridique, et plus particulièrement « l'école de l'exégèse », entre la fin du XIXe et le début du XXe siècle (Herrera, 2003 ; Audren, 2011). Et inversement, Léon Duguit et Maurice Hauriou trouvent dans le droit un moyen de forger des catégorisations sociologiques[5].

4 « Dans l'état positif, qui n'admet plus de titres célestes, l'idée de droit disparaît irrévocablement. Chacun a des devoirs, et envers tous ; mais personne n'a aucun droit proprement dit. Les justes garanties individuelles résultent seulement de cette universelle réciprocité d'obligations, qui reproduit l'équivalent moral des droits antérieurs, sans offrir leurs graves dangers politiques. » (Comte, 1851, p. 361).

5 Henri Lévy-Bruhl ira jusqu'à écrire que « [l]es juristes sont des sociologues sans le savoir. Cela n'a rien qui doive surprendre, puisque [...] le droit est la science sociale par excellence » (Lévy-Bruhl, 1937, p. 25).

Enfin, troisième séquence : celle qui voit la consolidation institutionnelle des droits sociaux par l'État au lendemain de la Seconde Guerre mondiale (à laquelle on associera la proclamation des droits sociaux et économiques qui vient compléter la Déclaration de 1789 dans le préambule de la Constitution française de 1946), suivie aujourd'hui de leur délitement de plus en plus rapide sous le coup d'une nouvelle « grande transformation » (Castel, 2009, p. 11 et suiv.).

Ces séquences, bien qu'elles se croisent d'une certaine façon, ne s'enchaînent pas selon une logique contraignante, mais bénéficient chacune d'une relative autonomie dans la manière dont s'est posée et a été traitée la question de l'articulation du social et du juridique (et, à travers eux, de l'étatico-politique). Rien ne laissait présager que le droit serait un jour revalorisé par une science construite (la sociologie) qui s'était en partie construit contre lui. Rien non plus ne laissait deviner que « le droit social », expression désignant au départ la « construction sociale du droit » (Lévy, 1931, p. 161-163) au sens large, en vienne à se pluraliser sous l'effet de son institutionnalisation (« les droits sociaux »). Ces écarts témoignent plus généralement de la manière dont la logique en apparence rectiligne des problèmes conceptuels s'entremêle à la logique bigarrée de l'histoire, faite de luttes et de bifurcations matérielles aux conséquences difficilement prévisibles, comme le prouve la « grande transformation » en cours, dans laquelle le travail de sape néolibéral de l'État social – articulé à la production d'un nouveau type d'individu consommateur et entrepreneur de lui-même, dont les attentes de protection ne sont plus celles de la solidarité coopérative – est intriqué dans des dispositifs technologiques, mais aussi dans les recompositions géopolitiques et la crise écologique qui le mettent à l'épreuve.

1. MAUX SOCIAUX, SCIENCE RÉFORMATRICE DE LA SOCIÉTÉ, DROIT D'ASSISTANCE

S'il fallait tenter de retracer le fil discontinu de ces trois séquences, on pourrait adopter pour point de départ une remarque formulée par Maxime Leroy dans son *Histoire des idées sociales en France*. Leroy y suit le diagnostic posé par Renan dans l'*Avenir de la science*, selon lequel le XIXe siècle aurait vu naître un complexe de

trois idées nouvelles (Leroy, 1962, p. 11-12). La première est liée à un changement dans la perception de l'origine des « maux » dont souffrent les individus : « On trouve à chaque page, dans la littérature de nos jours, la tendance à regarder les souffrances individuelles comme un mal social, et à rendre la société responsable de la misère et de la dégradation de ses membres. Voilà une idée nouvelle, profondément nouvelle. On a cessé de prendre ses maux comme venant de la fatalité » (Renan, 1995 [1890], p. 105). Imputer à la société la responsabilité des maux dont souffrent ses membres, l'idée se déclinera sous différentes formes. Elle transparaît dans le diagnostic d'époque posé auparavant par Comte en termes de transition des ères « théologico-métaphysiques » à l'ère « positive » des sociétés, mais aussi à même le langage juridique dans le passage de la catégorie civiliste de responsabilité individuelle à celle de risques sociaux (Ewald, 1996).

Validé

Deuxième idée neuve : le projet naturaliste, positiviste, de « proclamer le droit qu'a la raison de réformer la société par la science rationnelle » et d'« organiser scientifiquement l'humanité » (Renan, 1995 [1890], p. 105-106), que partagent la quasi-totalité des penseurs de l'époque. Non pas qu'il ait manqué auparavant – de Montesquieu à Condorcet en passant par les physiocrates (Damamme, 1995) – de disciplines qui, sans en porter nécessairement le nom, s'apparentaient à des « sciences sociales », mais – comme le notera Durkheim à l'occasion de l'un de ses premiers cours – l'innovation du siècle consiste à abandonner l'« art politique » au profit d'une science qui s'appuie sur l'observation stricte des faits sociaux pour mieux en dégager les tendances générales et ainsi les maîtriser (Durkheim, 1888).

Validé

Troisièmement, l'idée d'un droit à l'existence. Comme l'écrit Leroy, « au XIXe siècle, on ne regarde plus avec mépris ou négligence la réclamation de celui qui a faim et froid » (Leroy 1965, p. 12). Là encore, ce droit nouveau avait des prédécesseurs. La Constitution de 1793 avait pris acte d'une « dette sacrée » contractée par « la société » à l'égard des « citoyens malheureux », dette qui fondait en certains cas un « droit aux secours »[6]. Mais le droit « de celui qui a

6 La loi du 19 mars 1793 énonce que « tout homme a le droit à sa subsistance par le travail s'il est valide ; par des secours gratuits s'il est hors d'état de travailler ». Voir Gauchet, 1989, p. 231 et suiv., et Castel, 1995, p. 107 et suiv.

faim et froid » n'entrait pas dans le cadre juridique traditionnel que délimitait le Code civil de 1804. C'est l'apparition de la « question sociale » qui poussera à élargir l'horizon du droit en le sensibilisant à ce qui sourd par devers lui. La même « question sociale » se trouve d'ailleurs à l'épicentre des deux autres idées neuves : tant celle de « maux sociaux » que celle d'une science de la société ont partie liée avec elle, de sorte que les trois idées qui naissent avec le XIXe forment autour de la « question sociale » un complexe général d'idées et de problèmes, d'ailleurs susceptible d'importantes variations, qui caractérise la pensée sociale française née à l'orée du siècle. On retrouve chez bon nombre de ses représentants la proposition de remédier au « mal social » grâce à une connaissance approfondie des transformations sociales en cours. Combiné avec la « socialisation » du droit, le remède au « mal social » préconisé par les nouvelles sciences sociales entraînera le juridique sur des terrains inédits[7].

2. LE MOMENT 1848 : PREMIÈRE ET SECONDE MODERNITÉ

Il n'est pas anodin que le texte fleuve où Renan dégage ce nouveau complexe d'idées ait pour sous-titre « pensées de 1848 ». C'est en effet autour de cette date symbolique que s'agencent plusieurs dimensions qui à terme définiront les coordonnées du problème qu'affronte la pensée sociale française dans ses rapports au droit. Dimension *sociale*, d'abord, au sens spécifique que ce terme revêt avec le « paupérisme »[8], ce phénomène occasionné par la dimension *économique* de l'industrialisation, de l'urbanisation et de l'opposition croissante entre capital et travail. La « question sociale » s'avère également inséparable

7 « La grande industrie en particulier a révélé que l'ouvrier seul en face du patron était condamné à l'impuissance: il a fallu rendre aux ouvriers la liberté de coalition, substituer au contrat individuel des contrats collectifs qui sont de véritables conventions-lois, admettre que l'entrepreneur, même sans faute de sa part, devait supporter les frais des accidents survenus aux ouvriers dans son usine. La notion de liberté comme celle de responsabilité se trouvaient ainsi soumises à une sorte de dilatation qui les rendait méconnaissables. N'était-ce pas un droit socialiste qui était en train de se substituer au Droit individualiste ?» (Bouglé, 1935, p. 68-9).

8 Ancien disciple de Comte, Émile Littré donne dans son dictionnaire (1863-1872) la définition suivante du mot « social » : « Se dit, par opposition à politique, des conditions qui, laissant en dehors la forme des gouvernements, se rapportent au développement intellectuel, moral et matériel des masses populaires ».

de la dimension *morale* à laquelle la confinaient certains courants « philanthropiques » qui tentaient d'y remédier grâce à des actes de bienfaisance, de charité chrétienne et de générosité patronale, ou par la « moralisation » des masses ouvrières (le « patronage ») (Duprat, 1997). À quoi s'ajoute la dimension *politique* de la lutte pour le suffrage universel et de l'idéal d'une république qui serait tout à la fois « sociale et politique ».

Il n'est pas exagéré d'affirmer que la dimension *juridique* est transversale à toutes ces autres dimensions. Le « droit au travail » contre le droit de propriété (« Donnez-moi le droit au travail, et je vous abandonne la propriété », *dixit* Proudhon), le « droit d'association » et la liberté de la presse contre l'interdiction de regroupement et la censure, le droit de vote contre le régime censitaire, le droit à l'assistance contre les actes privés de bienfaisance : la révolution de 1848 se caractérise par « une massive politisation du droit » (Procacci, 1993, p. 262). Cette mobilisation massive du langage des droits, le fouriériste Victor Considérant l'avait pressentie dès 1833 :

> La révolution du siècle dernier a été faite *pour* des droits politiques et des principes plus ou moins abstraits, *par* des avocats, par des marchands, des idéologues, gens dont les habitudes et leurs mœurs premières étaient douces et polies, *contre* des seigneurs, des princes, un clergé, une cour. C'était une querelle entre des classes élevées, policées, instruites. – Cette révolution produit 93. Les révolutions futures seraient faites *pour* des droits positifs, des intérêts vivants, *par* des populations que la civilisation a laissées dans un état inculte, grossier et demi-sauvage. Ce serait, dans toute sa nudité, la guerre de celui qui ne possède pas contre celui qui possède. Cette guerre-là résumerait toutes les autres… (Considérant, 1833, p. 28)[9].

Cette transversalité du droit au politique, au moral et au « social » au sens étroit dégage la possibilité d'une coextensivité du droit et du « social » au sens cette fois « total » du mot – qui de Bonald à Comte avait pourtant été mobilisé pour opposer aux « droits de l'homme » les devoirs sociaux fondés sur les lois de la reproduction de la société. Mais cette transversalité n'est elle-même possible qu'en vertu d'une dimension *épistémique*, où l'élaboration d'une science sociale emprunte

9 Sur l'histoire souterraine du « procès de la liberté » qui traverse la première moitié du XIXe siècle en France, voir Riot-Sarcey, 2016.

des voies diverses : la sociologie en gestation croise des savoirs qui, bien qu'ils nous paraissent minoritaires aujourd'hui, eurent à l'époque une empreinte autrement plus importante. C'est le cas des « enquêtes ouvrières » menées par Le Play et ses disciples, des pamphlets et des manifestes politiques (Faure et Rancière, 1976), du genre littéraire nouveau qu'est le « roman social » (Sue, Sand, Hugo, dont les œuvres se développent parallèlement aux romans « sociologiques » de la *Comédie humaine* de Balzac), ou encore l'économie politique que le pourtant très libéral Jean-Baptiste Say avait proposé de rebaptiser « économie sociale ».

L'articulation du social et du juridique qui se dessine dans la conjoncture de 1848 se trouve ainsi surdéterminée par la diversité (voire l'hétérogénéité) de ces savoirs qui ne permettent ni le retour à l'idée contre-révolutionnaire d'un ordre naturel de la société (tentation lancinante qui se transmettra, via Comte, Renan et Taine, de Bonald jusqu'à Maurras), ni l'inscription des droits sociaux dans le cadre du jusnaturalisme des Lumières du XVIIIe siècle. Les débats de la Convention autour du « droit au travail » et des « droits au secours » avaient déjà fait apparaître une possible déstabilisation du cadre jusnaturaliste et libéral par une interprétation radicale des « droits de l'homme ». De 1789 à 1793, nombre de projets de déclarations des droits attestent l'existence d'un courant intellectuel qui identifie les droits de l'homme aux « *droits de l'homme en société* », à distance des téléologies de la nature humaine et des fictions de l'état de nature (Gauchet, 1989, p. 75-87, p. 220-226)[10].

Étienne Balibar a distingué, en soulignant le caractère conceptuel plutôt que chronologique de cette distinction, une « première » modernité (définie par l'idéal de la « citoyenneté universelle » ou le « principe d'un droit universel à la participation politique ») et une « seconde » modernité, qui s'appuie dialectiquement sur l'idée de la « citoyenneté universelle » pour refuser les effets de domination et d'exclusion que peut produire l'universalité formelle de la loi, dont l'effet est de sanctionner les inégalités sociales que son formalisme ignore par définition. 1848 est, symboliquement, ce moment où il est définitivement

Validé

10 Marcel Gauchet relève l'apparition, dans les débats à la Convention, de la notion de « *droits sociaux* » que certains révolutionnaires *identifient* aux « droits naturels ». En 1793, « c'est à l'unanimité que la Convention décide d'abandonner la "distinction de naturel et de social". C'est une déclaration des *droits de l'homme en société* qu'elle adopte » (p. 226).

clair que la « première modernité », toujours déjà souterrainement travaillée par la « question sociale » – comme l'avait prouvé l'an 1793 –, ne peut plus refouler hors d'elle cette question qui fait surgir, dans un rapport dialectique qui relève à la fois d'une continuité, d'un basculement et d'une intrication, cette « seconde modernité » où l'égalité et la liberté perdent leur statut de « donné » naturel ou de pure forme légale pour devenir des objets de « construction historique » et de « conquête matérielle » (Balibar, 2010, p. 134 et suiv.)[11].

1848 incarne ainsi, pour le thème qui nous occupe, la cristallisation d'un rapport inédit entre la société et le droit. Après coup, certains y ont identifié une « fracture du droit ». Là où 1789 espérait refonder l'ordre social sur la base d'une déclaration de droits fondamentaux, 1848 marquerait « l'éclatement de la capacité consensuelle que l'on prêtait jusqu'alors au droit, et qui en faisait l'instrument par excellence de l'organisation républicaine de la société » (Donzelot, 1994, p. 36) – cela au moment même où, après plusieurs décennies de refoulement de sa possibilité par la mémoire horrifiée de la Terreur, l'idée de république redevenait une puissance politique capable de renverser le libéralisme conservateur de la monarchie censitaire. La brève mais d'autant plus intense séquence qui s'étend en France de février à juin 1848 montre l'impossibilité de réabsorber la « seconde modernité » dans les régulations de la « première modernité » qui lui a donné naissance. De facteur de cohésion, le droit devient un révélateur de divisions et un opérateur de conflits. Parce qu'il fait surgir des revendications qu'il aiguise sans les prendre en charge, et parce qu'il vient pointer, par sa transversalité, l'écart entre une société en mutation et le cadre institutionnel de l'État, entre la république politique au drapeau tricolore et la démocratie sociale au drapeau rouge, entre la figure du travailleur et celle du citoyen[12], le droit creuse une faille qu'une certaine pensée française du social va élargir pour s'y déployer.

11 Balibar souligne que « c'est de l'idéal d'une citoyenneté universelle, ou plutôt de ses tensions internes, qu'est issue la "seconde modernité", l'interprétation des droits comme autant de moyens de transformer de l'intérieur la pratique historique et ses conditions matérielles » (Balibar, 2010, p.xxx).

p. 134
Validé

12 Le réformateur social Charles Dupont-White soulignera plus tard (1857) la tension qui habite la figure contemporaine du travailleur, « annexe d'une machine de par l'industrie, souverain de par le suffrage universel » (cité *in* Castel, 1995, p. 442).

3. MARX ET COMTE

En stylisant quelque peu, on pourrait dégager la spécificité de la pensée sociale française par contraposition avec l'analyse marxienne de la même conjoncture historique. Dans *Les Luttes de classes en France*, Marx soutient que la fissure observée entre le social et l'étatico-politique n'est en fait qu'apparente, puisque l'idéal républicain exprimé sur le plan politique n'est qu'un travestissement idéologique d'une domination sociale qu'avec l'aide de l'État, la classe bourgeoise exerce en soubassement. Reste alors pour seule option d'attaquer le problème à sa racine en abolissant la société bourgeoise et en défaisant l'alliance de l'État et du capital. Le mérite de la tragédie de juin 1848 selon Marx est d'avoir porté à son point d'incandescence l'opposition « entre les deux classes qui divisent la société moderne » : « En faisant du lieu de sa sépulture le lieu de naissance de la République bourgeoise, le prolétariat força celle-ci à apparaître immédiatement sous sa forme pure, comme l'État dont le but avoué est de perpétuer la domination du capital, l'esclavage du travail » (Marx, 1984 [1895], p. 109). Pour Marx, si révélation d'une fissure il y a, ce n'est pas là où, superficiellement, le droit l'indique, au niveau d'une disjonction du social et de l'étatico-politique, mais plus profondément au niveau de l'antagonisme des classes.

Validé

Comte et ses disciples ont développé une analyse de la même conjoncture, qui, elle, prend acte de la faille révélée par le droit entre le social et l'étatico-politique, pour suggérer une solution « morale » (et non pas « politique ») à la crise. Une crise dont 1848 est le symptôme mais qui porte en fait sur l'ensemble de la période de basculement « révolutionnaire » que connaissent les sociétés modernes de l'époque. Par « solution morale », le positivisme comtien entend un processus social de « réorganisation des opinions et des mœurs ». La transformation matérielle du « pouvoir temporel » doit aller de pair avec une reconfiguration morale du « pouvoir spirituel » sous l'influence de la doctrine positiviste. La « solution morale » d'une « régénération finale des opinions et des mœurs » suppose que la citoyenneté, loin d'être un droit, ne soit que l'exercice d'une fonction sociale. « Dans tout état normal de l'Humanité, déclare Comte, chaque citoyen quelconque constitue réellement un fonctionnaire public, dont les attributions plus ou moins définies déterminent à la

Validé fois les obligations et les prétentions » (Comte, 1851, p. 156). Les positivistes récusent par conséquent toute idée de « droit de vote » pour lui préférer ce qu'on pourrait appeler une fonctionnarisation sociologique de la citoyenneté. Contrairement à un discours inflationniste, « anarchique », centré sur les droits individuels, seul un républicanisme sociologisé est capable d'adoucir « l'âpreté Validé de la lutte entre les gouvernés et le gouvernement » (Comte, 1848, p. 23). Or, concluent Comte et ses disciples, qui d'autre que le prolétariat, débarrassé du langage « métaphysique » des droits et armé de la philosophie positiviste, est à même d'endosser, en raison du rôle prépondérant qu'il occupe dans la reproduction des sociétés industrielles, la fonction gouvernementale[13] ?

Si elles débouchent conjointement sur l'idée d'une « dictature du prolétariat » (Marx) et d'un « avènement du prolétariat à l'autorité politique suprême » (Comte), ces deux analyses à chaud des évènements de 1848 témoignent de manières fort différentes d'envisager l'articulation du social, du juridique et de l'étatico-politique. Autant chez Marx le travestissement républicain de la domination de classe entraîne la nécessité de renverser l'ordre bourgeois, autant chez Comte le vide qui s'est creusé entre le social et le politique demande à être comblé au moyen d'un républicanisme sociologisé. La « solution morale » qu'entrevoit Comte ne consiste cependant pas en une simple « re-moralisation » ou « dé-politisation » de la question sociale[14]. Elle fait plutôt appel aux ressources « morales » dont dispose le social, c'est-à-dire à cette dimension située en-deçà de l'État et du gouvernement dont la trame est tissée par « les opinions et

13 « Tout le monde aujourd'hui est également capable ou incapable, comme on voudra, de gouverner, c'est-à-dire que nul n'a plus qu'un autre des lumières spéciales qui le désignent de préférence à cette fonction. Cela étant posé, écartant ainsi l'incompétence préjudicielle que l'on oppose d'ordinaire, nous dirons que les ouvriers, n'ayant pas reçu une éducation métaphysique, sont plus dégagés de préjugés ; appartenant à la classe la plus nombreuse, ont le plus de généralité dans les vues ; ayant le moins d'intérêts impliqués dans les affaires communes, ont le plus de désintéressement enfin, pressés de plus près par le besoin d'une rénovation sociale, sont le plus énergiquement révolutionnaires. C'est justement à tous ces titres que la direction politique de la France appartient à Paris ; à tous ces titres aussi le pouvoir arrive au prolétariat » (*ibid.*, p. 19).

14 « Face à la politisation de la question sociale, la notion de devoir moral de la société se plaçait donc au point de divergence entre le social et le juridique, et semblait offrir un moyen de sortir du langage du droit, inévitablement lié à la notion de souveraineté » (Procacci, 1993, p. 292).

les mœurs». Par contraste, la perception de cette moralité infra-politique fait défaut à l'analyse marxienne qui rabat purement et simplement le politique (la république) sur le social (la domination de classe). Tout en évacuant elle aussi l'option d'une «solution politique» par le haut, une perspective sociologique à la Comte met au jour une dimension «morale» infra-politique, faite d'adhésion, de consensus, de confiance, qui influe de manière déterminante sur le mode d'autogouvernement de la société.

Il ne s'agit pas ici de poser les termes d'un choix entre Marx et Comte, mais plutôt de spécifier leurs approches respectives en matière d'articulation du social, du juridique et de l'étatico-politique. Au premier plan se tient la différence qui sépare, d'une part, un projet révolutionnaire qui vise l'abolition des classes par la prise du pouvoir politique du prolétariat, et, d'autre part, l'intention contre-anarchique d'une «régénération» de l'ordre social. «L'alliance fondamentale entre les philosophes et les prolétaires» souhaitée par Comte (qui pensa un temps qu'elle devrait déboucher, de façon strictement transitoire, sur une «dictature républicaine» exercée par le prolétariat dans l'attente de la libre conversion des esprits à la religion positiviste et de la prépondérance sociale de l'industrie) ne vise en aucun cas à mettre en cause la division du travail qui structure les sociétés modernes et produit une distribution inégale du pouvoir. Au contraire, elle s'inscrit dans cette inégalité qui doit *s'organiser* autour du double foyer du pouvoir matériel des industriels et de l'autorité sacerdotale des savants et des philosophes positifs[15].

Certes, le prolétariat est chez Comte, comme chez Marx, une «classe universelle» qui porte les intérêts généraux de l'humanité auxquels les philosophes donnent leur forme théorique aboutie. L'affinité du prolétariat et de la philosophie est telle que «chaque prolétaire constitue, à beaucoup d'égards, un

15 Comte, à la fin de sa vie, soulignait surtout la dimension conservatrice de son projet (voir son *Appel aux conservateurs* de 1855), au motif que «les besoins de l'ordre absorbent de plus en plus les tendances au progrès». Ainsi qu'il l'explique dans sa lettre à Pierre Laffitte du 8 Gutenberg 65 (18 août 1853), le positivisme ne donnait d'autorité spirituelle au prolétariat que sous la condition matérielle de «la prépondérance des entrepreneurs» et du maintien de la masse dans de simples fonctions d'exécution – ce pourquoi le positivisme offrait aux conservateurs «la seule défense systématique de l'ordre contre les subversions communistes ou socialistes».

Validé

philosophe spontané, comme tout philosophe représente, sous divers aspects, un prolétaire systématique » (Comte, 1851, p. 130). Mais le caractère philosophique du prolétariat est indissociable de la forme de vie prolétaire *dans les conditions de la division du travail*, c'est-à-dire d'une existence salariée « au jour le jour », exclue de toute accumulation de capital et de toute fonction de direction, et par là même spontanément altruiste et morale. Le prolétariat n'est philosophe que parce qu'il est voué, par son exclusion du pouvoir matériel et des charges absorbantes de l'industrie, au loisir intellectuel et aux « vues d'ensemble ». Ses vertus supérieures (tout comme d'ailleurs les vertus féminines selon Comte) et son autorité morale sont strictement solidaires de sa minorité politique et de sa subordination sociale, autrement dit de l'inégalité des fonctions qui réserve aux capitalistes les tâches non philosophiques de la direction temporelle, de l'investissement des capitaux et de la planification industrielle. Nous sommes très loin ici de l'idée marxienne d'une tâche historique du prolétariat qui serait de « réaliser la philosophie » sous la forme d'une démocratie intégrale, d'une société sans classes et d'une émancipation authentiquement universelle (ne permettant donc plus à la philosophie d'exister séparément, hors de la mise en œuvre de cette émancipation). La séparation comtienne entre pouvoir temporel et pouvoir spirituel n'a aucune commune mesure avec l'idéal communiste d'une abolition de la différence des classes et de la distinction de la société et de l'État.

Il ne faudrait cependant pas que cette différence « politique » – laquelle ne mérite peut-être d'ailleurs pas ce nom, puisque la visée des deux penseurs peut être décrite comme étant pour finir celle d'un effacement du politique proprement dit – masque une différence plus profonde, dont les conséquences sont loin d'être univoques, et qui tient au statut même de la réalité du « social ». « Marx est un communiste avant d'être un socialiste », note Balibar (2010, p. 79). Comte n'est à proprement parler ni l'un ni l'autre : il dénonce l'impuissance des socialistes à proposer une solution sociale distincte de la solution communiste, qui a pour elle l'avantage d'être conséquente en dépit de sa fausseté. Mais il salue « l'heureuse expression de *socialisme* », où il voit l'indication d'un abandon du communisme par la pensée prolétarienne, appelée à renoncer aux illusions égalitaires et tendanciellement anarchiques pour s'orienter sur les nécessités de

l'organisation sociale (Brahami, 2015). À l'utopie de l'appropriation collective des ressources productives, Comte oppose une redéfinition de la propriété qui fait de celle-ci une « fonction sociale » et permet d'instituer une « propriété sociale » qui maintienne les entrepreneurs dans leur pouvoir de direction économique (Comte, 1851, p. 153-170). Tandis que Marx ne cesse de présupposer, à l'horizon des conflits de la société de classes, une définition du communisme qui en fait la *communauté des individus* – une association libre où les individus existent enfin dans leur libre individualité, et non comme les porteurs du destin de classe auxquels ils sont assignés[16] –, Comte décrit le tout organique de la société, qui a pour unité la famille, comme un système de fonctions et de devoirs différenciés, à jamais incommensurable à une association des libertés individuelles.

Ces deux modèles, qu'on oppose ordinairement comme une conception « antagoniste » du social (défini par la conflictualité des classes) et une conception « harmonieuse » du social (défini par la complémentarité des pouvoirs et le consensus des croyances), semblent se rejoindre dans une commune dévalorisation du droit, réduit à n'être dans le meilleur des cas que l'expression des rapports sociaux existants. On trouve certes chez Marx comme chez Comte une critique des illusions « métaphysiques » ou « idéologiques » que suscite le langage du droit, qui recouvre la réalité historique des rapports *sociaux* en les travestissant dans la forme de rapports simplement *interindividuels* qui se déroulent dans les espaces fictionnels de la nature immuable, de l'égalité des contractants ou de la liberté des volontés qui s'accordent. Cet accord apparemment massif ne doit cependant pas masquer une divergence plus discrète, mais réelle, quant à la place sociale accordée à l'élément juridique. Car, quand bien même la perspective sociologique de Comte veut écarter « le mot *droit* [...] du vrai langage politique » (*ibid.*, p. 361), le droit continue d'y remplir une fonction qui, pour être une fonction limite, n'en est pas moins cruciale. Comme le montrent les évènements de 1848, le droit a la fonction de révéler l'état de tension (« critique », « anormal », « pathologique ») que connaît la société à un moment historique donné. L'élément du droit se présente

insérer: qui est

16 Hérité du premier romantisme allemand, le thème d'une libre association condition du libre développement des individualités parcourt l'œuvre de Marx de 1845 à la fin (voir Lacroix et Pranchère, 2016, p. 240-254).

comme le parfait sismographe des turbulences que les sociétés modernes post-révolutionnaires, prises en tenailles entre des tendances « stationnaires » (« l'ordre ») et « dynamiques » (« le progrès »), sont condamnées à traverser sans jamais définitivement les surmonter. Par rapport à l'approche marxienne, cela revient à affirmer deux choses : d'une part, *la consistance propre du social* qui, aussi peu réductible à la sphère politique de l'État qu'à une lutte d'intérêts contradictoires, désigne le vaste champ moral, infra-politique, « des opinions et des mœurs » ; d'autre part, le caractère socialement dérivé mais nullement secondaire du droit en tant que révélateur de conflits.

Marx considérait également que « la législation tant politique que civile ne fait que prononcer, verbaliser le pouvoir des rapports économiques » et que le droit n'est que « la reconnaissance officielle du fait » (Marx, 1977 [1847], p. 93-96). Mais sa critique féroce de « l'idéologie juridique » et autres « bobards familiers aux démocrates et aux socialistes français » (Marx, 2008 [1975], p. 58-60) ne donne pas une idée claire de ce qu'il adviendra du droit une fois la société bourgeoise renversée : disparaîtra-t-il avec elle ou subsistera-t-il sous d'autres formes adaptées à la nouvelle réalité ?[17] La pensée de Comte, qui exclut la possibilité d'échapper aux inégalités de classe induites par la division du travail et par la nécessaire concentration du pouvoir économique, ne participe pas de ce type d'ambiguïtés. La critique du droit ne vise pas chez Comte la confirmation des inégalités réelles par l'abstraction de la loi, mais les effets délétères de l'*individualisme* constitutif de l'*idéologie juridique*. Comte s'en prend à l'idée « antisociale » d'un individu qui serait pourvu de droits sans avoir de devoirs, idée à laquelle il oppose que, dans une société véritablement organisée, personne n'a « d'autre droit que celui de toujours faire son devoir » (Comte, 1851, p. 361). Mais ce refus du vocabulaire du droit n'équivaut pas au refus de toute mise en forme du système des obligations qui fonde les rapports sociaux comme des rapports de *réciprocité*.

17 Marx annonce que la société communiste dépassera « l'étroit horizon bourgeois du droit ». S'agit-il du droit *bourgeois* ou de *tout* droit ? Sur cette question difficilement décidable, voir Lacroix et Pranchère, 2016, et Couillerot *et al.*, 2019.

En puisant chez Comte l'affirmation de la consistance propre du social et de l'autonomie relative du mode de régulation qui correspond à la pratique du droit, la pensée sociologique issue de lui a pu ainsi en venir à réinvestir le champ du droit pour substituer le « droit social » au « droit subjectif », tout en se démarquant d'une approche qui tend à simplifier les rapports qu'entretiennent, dans le contexte des sociétés modernes, le social et le juridique. Alors même que les penseurs « socialistes » assument aujourd'hui le langage des droits, les débats contemporains portent encore la trace de cette divergence inaugurale entre un projet d'*émancipation des individus* par l'abolition de la différence des classes et un projet d'*intégration sociale* qui vise à compenser l'inégalité des statuts par la reconnaissance d'une propriété sociale imposant des mesures redistributrices.

Lorsque Balibar s'efforce de penser la « proposition de l'égaliberté » en réinscrivant une part des analyses marxiennes dans la tradition de la revendication *insurrectionnelle* des droits de l'homme, il identifie « l'aporie qui alimente la politique moderne » à la « question de savoir comment on peut *instituer le transindividuel* ». En ce point, il marque sa différence avec la « conception sociologique » défendue par Castel, dont les « analyses irremplaçables » souffrent à ses yeux de rester prises dans une pensée de « la société comme un organisme en butte aux processus de désagrégation et d'anomie qu'engendre le capitalisme sauvage » (Balibar, 2010, p. 131-133). Se manifeste ainsi la divergence entre deux compréhensions de l'implication des « droits sociaux » dans les « droits de l'homme et du citoyen » : une pensée de la « transindividualité » des droits exige que les *droits sociaux* ne puissent se dire qu'au pluriel ; une pensée du *droit social*, au singulier, exige de penser les droits sociaux (et avec eux les droits humains, dont Duguit fut comme Durkheim un défenseur résolu) comme des droits de la *socialité* humaine, qui présupposent un *droit de la société* comme telle *sur* les individus. Ce droit s'exprime dans la *dette sociale* qui pèse sur tous les sociétaires et les oblige à la solidarité, de sorte que le droit social est d'abord et avant tout un droit *du* social, irréductible au transindividuel[18].

18 Pour une analyse de la structure de l'idée de droit social, telle que la pensent les solidaristes (Bouglé, Bourgeois), mais aussi Duguit, voir Sabaté, 2020, p. 182-210. On remarquera que l'institution de la sécurité sociale dans l'après-guerre a correspondu non pas à l'affirmation

De fait, la pensée solidariste que revisite Castel afin de contrer le retour contemporain de « l'insécurité sociale » se laisse difficilement formuler dans les termes de « l'égaliberté » : elle s'inscrit bien plutôt dans les coordonnées d'une idée de la justice sociale propre à « une société complexe, fondée sur la différenciation dans l'interdépendance, autrement dit sur l'inégalité dans la complémentarité ». L'égalité change alors de sens : elle ne renvoie plus à l'exercice en commun d'une liberté partagée, mais à la *réciprocité des services* par quoi des « conditions sociales inégales et interdépendantes » se reconnaissent comme débitrices les unes des autres, obligeant la société à « ouvrir à tous ses membres les biens sociaux qui sont communicables à tous » et à les « garantir contre les risques qui sont évitables par les efforts de tous » (Castel, 1995, p. 278-279)[19]. C'est cette orientation de la pensée qui conduira Gurvitch, dans la lignée des critiques adressées par Duguit à l'idée de démocratie fondée sur une illusoire métaphysique volontariste de la souveraineté, à récuser l'idée de « souveraineté du peuple » pour redéfinir la démocratie comme n'étant que « la souveraineté du droit social » (Gurvitch, 1929 ; voir Bruschi et Loute, 2011).

5. DURKHEIM, ÉLÈVE INDISCIPLINÉ DE COMTE

Un demi-siècle après Comte, dans un passage célèbre de *De la division du travail social*, Durkheim semble de prime abord prendre le contrepied des thèses de celui qu'il reconnaît pour un des fondateurs de sa discipline. Au lieu d'être le symptôme d'un état « critique » de la société, le droit devient le « symbole visible » de sa stabilisation qui permet au sociologue d'en mesurer empiriquement les effets : « la vie sociale, partout où elle existe d'une manière durable, tend inévi-

d'un droit de l'individu, mais à un régime différencié de protections statutaires des sociétaires aux positions inégales dans la division du travail, voir Bec, 2014 et Delruelle, 2020.

19 Castel cite ici Léon Bourgeois : « Une société est un ensemble de services que ses membres se rendent réciproquement. Il en résulte que chacun a des dettes à l'égard de tous. » Duguit dit de façon comparable que « les hommes sont égaux parce qu'ils sont tous soumis à l'obligation générale de coopérer à la solidarité sociale » (2003, p. 96, cité par Philippe Crignon dans sa communication inédite « Droit social et critique de la démocratie : les paradoxes de la règle de droit chez Duguit », journée d'étude « La pensée sociale française face au droit (XIXe-XXe siècle) », Université libre de Bruxelles, 17 octobre 2013).

Validé

tablement à prendre une forme définie et à s'organiser, et le droit n'est autre chose que cette organisation même dans ce qu'elle a de plus stable et de plus précis» (Durkheim, 1996 [1893], p. 29). Une explication de ce revirement apparent est d'ordre sociohistorique. Elle tient à la consolidation institutionnelle que connaît la Troisième République après la période révolutionnaire et la parenthèse du Second Empire. Durkheim ne trahit pas pour autant l'esprit du positivisme comtien. Car, pour lui comme précédemment pour Comte, le juridique dérive du social, et non l'inverse. Là où la vie sociale se propage, le droit nécessairement l'accompagne[20]. La coextensivité du social et du juridique n'implique cependant pas que le premier s'épuise en toute exhaustivité dans le second. Preuve en est l'existence parallèle de cette autre source, plus souple, moins formelle, de solidarité sociale que constituent les «mœurs». Si «normalement, les mœurs ne s'opposent pas au droit mais au contraire en sont la base» (*ibid.*, p. 30) – de sorte qu'il n'y a pas d'incompatibilité foncière entre la morale et le droit, tous deux émanations du social –, il se peut en revanche qu'à certains moments un écart se creuse entre une moralité diffuse et les règles juridiques censées la formaliser et en organiser les sanctions. Dans ce cas, le droit accuse un retard par rapport à une transformation «morale» de la société déjà en cours.

En ce sens, le droit est aussi pour Durkheim le signe d'un état «critique» de la société dont les règles ne sont pas (encore) à la hauteur de ses évolutions. Le sociologue retrouve ici la dimension infra-politique, ni juridique ni politique mais proprement sociale, que Comte avait mis en évidence. En faisant du droit un marqueur tangible de la solidarité sociale sur lequel une sociologie peut empiriquement compter, Durkheim réaffirme son caractère socialement dérivé, à la fois contre ceux qui prétendraient faire découler la vie sociale d'un ensemble de règles juridiques et contre ceux qui feraient ultimement reposer la société sur l'instance de l'État. Lorsqu'il conteste la division classique tracée par les «jurisconsultes» romains entre droit privé et droit public, il rejoint le républicanisme sociologisé de Comte: «tout droit est public, en ce sens qu'il est une fonction sociale et que tous les individus sont, quoiqu'à des titres

20 «La vie générale de la société ne peut s'étendre sur un point sans que la vie juridique s'y étende en même temps et dans le même rapport» (*ibid.*, p. 29).

divers, des fonctionnaires de la société » (*ibid.*, p. 33). Subordonner le juridique (et l'étatico-politique) au social ne signifie pas nier sa nature propre, mais reconnaître son autonomie *relative* au regard de la dimension infra-politique qu'incarne la « moralité » sociale diffuse.

CONCLUSION
Le pas de côté sociologique et l'anti-souverainisme méthodologique

Consistance *sui generis* du social et autonomie relative du droit (et de l'État) : on peut se risquer à tirer de ces deux thèses fondamentales de l'approche durkheimienne du droit des conséquences qui montreraient la fécondité de cette tradition de la pensée sociale française face à des enjeux plus contemporains. Premièrement, la perspective sociologique ouvre une entrée particulière dans le débat bien connu entre droit naturel et positivisme juridique. La crise du jusnaturalisme au lendemain de l'ère révolutionnaire a vu la résurgence d'une conception du droit qui prétend s'en tenir à la seule doctrine et à la seule jurisprudence, indépendamment de toute référence à des principes métajuridiques. L'éclosion d'une pensée juridique positiviste au tournant du XIXe et du XXe siècle n'est pas sans lien avec la « sociologisation » du droit évoquée plus haut. Mais tant par rapport au droit naturel que par rapport au positivisme juridique, une pensée sociale du droit propose d'effectuer un pas de côté. Éclairé par une pensée sociale, le droit n'est pas ultimement fondé sur des principes découlant de la nature immuable de l'homme ou des choses (puisqu'il est ancré dans le temps et dans l'espace d'une réalité sociale en elle-même mouvante) ni ne s'explique entièrement par et pour lui-même (puisqu'il dépend de facteurs sociaux qu'à sa façon il contribue à formater mais sans jamais en fournir les matériaux de base[21]). Il en ressort que, là où le positiviste juridique ne peut que constater l'évolution du droit, le sociologue peut, lui, dégager sa légitimité (ou sa non-légitimité) de manière immanente en retournant à sa source première : le social. C'est depuis l'examen de la société et de ses évolutions (et non pas depuis la « nature » de l'homme et des choses) qu'un regard critique est rendu possible

21 « C'est dans les entrailles mêmes de la société que le droit s'élabore, et le législateur ne fait que consacrer un travail qui s'est fait sans lui » (Durkheim, ~~1899, p.xxxi~~).

1888, p. 47

sur le droit. La source d'où le droit tire sa légitimité n'est ni méta-juridique ni d'ailleurs totalement extra-juridique, mais bien infra-juridique. D'où l'intérêt que porte une pensée sociale du droit aux coutumes et aux mœurs et, par-delà la jurisprudence, à la production des normes qu'opère le travail de cette « raison collective » dans laquelle Proudhon aperçut le moyen de penser le droit social sans l'État (Brahami, 2016). On peut certes reprocher à la « solution » apportée par une pensée sociale du droit au dilemme entre jusnaturalisme et positivisme juridique son « optimisme social » au sens où, pour elle, les tendances lourdes de l'évolution des sociétés sont de par leur « spontanéité » toujours sources de légitimité[22]. Mais c'est bien depuis une perspective proprement « sociologique » que quelque chose comme un « socialisme juridique » (Lévy), un « droit prolétarien » (Leroy) ou un « droit social » (Gurvitch), a pu être conçu. Pour la plupart des penseurs de cette époque, la « socialisation du droit » ne relevait pas d'une déclaration de principe, mais découlait simplement du précepte qui consiste à « constater le sens de l'évolution du droit bourgeois, pour savoir par où commencer sa révolution en droit socialiste » (Mater, 1904, p. 4).

Dans une polémique avec le juriste catholique Raymond Saleilles, Durkheim tranche à sa façon le dilemme entre droit naturel et droit positif en prétendant que « tout droit est naturel puisqu'il est fondé dans l'état social dont il dépend » (Durkheim, ~~1903~~, p. ~~326~~)[23]. Le droit ne se renouvelle pas sous l'effet d'une meilleure prise en compte des principes normatifs qui le sous-tendent, mais son évolution « naturelle » correspond à la poussée tout aussi « naturelle » des sociétés : « le droit nouveau dont s'inspire le juge [...] n'est ni plus ni moins naturel que celui d'hier qu'il remplace, ou celui de demain qu'il prépare. Il correspond à des chan-

p. 325

1975 [1903]

22 C'est là encore une thèse d'origine comtienne : « tout ce qui se développe spontanément est nécessairement légitime pendant un certain temps, comme satisfaisant par cela même à quelque besoin de la société » (Comte, 1970, p. 364).

Validé

23 Cette polémique ne doit pas dissimuler les parallélismes qui existent entre la pensée sociale du droit et le mouvement du catholicisme social qui ira de Lamennais et Ozanam jusqu'à Vatican II en passant par Léon XIII. François Palacio (2024) a montré comment le catholicisme social a investi la dimension du social, dans sa différence avec le politique, comme un moyen de contourner (sans l'affronter) la théologie politique antidémocratique de l'Église catholique du XIXe siècle et d'ouvrir ainsi une autre voie, sociale, pour une démocratie chrétienne personnaliste (ce personnalisme constituant une différence essentielle avec la pensée *sociologique* du droit social).

gements qui se sont produits dans l'état des sociétés, où il s'élabore, comme celui du passé répondait à un état qui n'est plus » (*ibid.* ?). Faire une place systématique à l'inventivité sociale au moyen du « symbole visible » qu'est le droit, voilà au fond le sens qu'une pensée sociale française accorde aux « progrès » juridiques.

Par là – et c'est un deuxième écart avec le positivisme juridique aussi bien qu'avec le jusnaturalisme, qui tendent tous deux à interpréter la positivité du droit en le référant à sa position par une instance souveraine –, une pensée sociale du droit véhicule, sinon un anti-étatisme, du moins un anti-souverainisme méthodologique. Non pas qu'elle cherche à nier la réalité de l'État moderne (ce qui pour une « science des institutions » serait un comble), mais elle se sert de la vie propre du droit pour revoir à la baisse la place de l'État dans l'intégration sociale, et pour dissocier l'idée de la puissance étatique de la notion de souveraineté. La pensée du social, chez les saint-simoniens, n'était pas étatiste ; elle l'était encore moins chez Proudhon, qui fut aussi un critique virulent du « principe des nationalités » (Chambost, 2004). L'État comme puissance publique peut et doit se dissocier du principe de souveraineté. Durkheim, qui pense que la nation n'est qu'une forme transitoire, définit ainsi l'État comme étant essentiellement « l'organe de la pensée sociale » (Durkheim, 1950 [1898-1900], p. 107, 113)[24]. Duguit (1922) adosse quant à lui son élaboration de l'idée de droit social à une critique radicale du concept de souveraineté, l'État se trouvant identifié à une « coopérative de services publics » (Boccon-Gibod, 2014 ; Pranchère, 2023)[25]. Gurvitch prolonge et radicalise ce geste en décrivant l'État comme un « *droit social condensé* », afin d'indiquer que derrière les structures étatico-institutionnelles de l'État c'est en dernier ressort le « *droit social pur* » qui est à l'œuvre (Gurvitch, 1932, p. 28). Si le juridique dérive du social, on pourrait presque dire que l'étatico-politique dérive de la combinaison du juridique et du social.

24 Il est significatif que la définition du socialisme par Durkheim (1992 [1895-1896], p. 49) évite soigneusement le lexique de l'État : « On appelle socialiste toute doctrine qui réclame le rattachement de toutes les fonctions économiques, ou de certaines d'entre elles qui sont actuellement diffuses, aux centres directeurs et conscients de la société ».

25 On remarquera que, comme c'est le cas chez Catherine Colliot-Thélène (2022), une critique de la souveraineté inspirée de Duguit est également susceptible de déboucher sur l'idée de « commun » plutôt que sur celle du « social ».

Dans ce cas-là, c'est notre façon d'appréhender aujourd'hui l'institutionnalisation par l'État des droits sociaux qu'il conviendrait de reconsidérer, en direction à la fois d'un élargissement du « social » au-delà du cadre strictement stato-national et du passage d'un gouvernement de la société à son autogouvernement.

BIBLIOGRAPHIE

AUDREN F., 2011, « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique: Introduction », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 29, p. 7-33.

BALIBAR É., 2010, *La Proposition de l'égaliberté*, Paris, PUF.

BEC C., 2014, *La Sécurité sociale. Une institution de la démocratie*, Paris, Gallimard.

BOCCON-GIBOD Th., 2014, « De la volonté générale au service public: continuités et ruptures d'une tradition républicaine », *in* P. Crétois et S. (dir.), *Le Républicanisme social: une exception française?*, Paris, Éditions de la
p. 189-205 Sorbonne, p. xxx-xxx.

BONNECASE J., 1933, *La Pensée juridique française de 1804 à l'heure présente*, Bordeaux, Delmas.

BOUGLÉ C., 1935, *Bilan de la sociologie française contemporaine*, Paris, Alcan.

BRAHAMI F., 2015, « L'affect socialiste du positivisme. Auguste Comte, le socialisme "politique" et le prolétariat », *Incidence*, 11, p. 59-81.

–, 2016, *La Raison du peuple. Un héritage de la Révolution française (1789-1848)*, Paris, Belles Lettres.

BRUSCHI F. et LOUTE A., 2011, « La méthode idéale-réaliste de Georges Gurvitch: une intervention intellectuelle qui vise à instituer les droits sociaux », *Les Carnets du Centre de Philosophie du Droit*, 152, p. 1-27.

CASTEL R., 1995, *Les Métamorphoses de la question sociale*, Paris, Fayard.

–, 2009, *La Montée des incertitudes*, Paris, Éditions du Seuil.

–, 2013, « Le droit social, garant de la justice sociale », *in* J. Christ et F. Nicodème (dir.), *L'Injustice sociale, quelles voies pour la critique?*, Paris, PUF, p. 39-48.

CHAMBOST A.-S., 2004, *Proudhon et la norme. Pensée juridique d'un anarchiste*, Rennes, Presses universitaires de Rennes.

–, 2011, « Droit », *in* Ch. Gaillard et G. Navet (dir.), *Dictionnaire Proudhon*, Bruxelles, Aden, p. xxx-xxx.

p. 181-190

CHARMONT J., 1908 (1903), « La socialisation du droit », *in* Id., *Le Droit et l'Esprit démocratique*, Montpellier, Coulet, p. xxx-xxx.

p. 38-80

CHAZEL F., 1991, « Émile Durkheim et l'élaboration d'un "programme de recherche" en sociologie du droit », *in* F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, p. 27-38.

COLLIOT-THÉLÈNE C., 2022, *Le Commun de la liberté. Du droit de propriété au devoir d'hospitalité*, Paris, PUF.

COMTE A., 1848, *Rapport à la Société positiviste, par la Commission chargée d'examiner la nature et le plan du nouveau gouvernement révolutionnaire de la République française*, Paris.

–, 1851, *Discours sur l'ensemble du positivisme*, *in* Id., *Système de Politique positive*, t. I, Paris.

–, 1966 (1852), *Catéchisme positiviste* Paris, Garnier-Flammarion.

–, 1970, « Considérations sur le pouvoir spirituel », *in* Id., *Écrits de Jeunesse 1816-1828*, Mouton, Paris-La Haye.

CONSIDÉRANT V., 1833, « La civilisation ruinant les pauvres », *La Réforme industrielle ou Le Phalanstère*, II-3, 18 janvier.

COUILLEROT J., DJORDJEVIC É., PLOUVIEZ M. et TORTORELLA S. (dir.), 2019, *Droit et philosophie*, 10, « Marx et le droit ».

DAMAMME D., 1995, « Entre science et politique. La première science sociale », *Politix*, 8-29, p. 5-30.

DELRUELLE É., 2020, *Philosophie de l'État social*, Paris, Kimé.

DONZELOT J., 1994 (1984), *L'Invention du social*, Paris, Éditions du Seuil.

Validé

DUGUIT L., 1922 (1908), *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, Alcan.

–, 1922, *Souveraineté et Liberté*, Paris, Alcan.

–, 2003 (1901), *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Dalloz.

DUPRAT C., 1997, *Usage et pratique de la philanthropie: pauvreté, action sociale et lien social à Paris, au cours du premier XIXe siècle*, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale.

DURKHEIM É., 1888, «Cours de science sociale. Leçon d'ouverture», *Revue internationale de l'enseignement*, XV, p. 23-48.

Supprimer –, ~~1899, Préface à l'Année sociologique, n° 2.~~

–, 1903, «Du droit naturel», *in* Id., 1975, *Fonctions sociales et institutions. Textes III*, p.325 Paris, Éditions de Minuit, p. xxx-xxx.

–, 1950 (1898-1900), *Leçons de sociologie*, Paris, PUF.

–, 1992 (1895-1896), *Le Socialisme*, Paris, PUF.

–, 1996 (1893), *De la division du travail social*, Paris, PUF.

FAURE A. et RANCIÈRE J., 1976, *La Parole ouvrière, 1830-1851*, Paris, U.G.E.

FRUTEAU DE LACLOS F., 2012, *La Psychologie des philosophes*, Paris, PUF.

ÉWALD F., 1996, *Histoire de l'État-Providence. Les origines de la solidarité*, Paris, Grasset.

GAUCHET M., 1989, *La Révolution des droits de l'homme*, Paris, Gallimard.

GIERKE O. (von), 2021, *Althusius et le développement des théories politiques du droit naturel*, Paris, Garnier.

GURVITCH G., 1929, «Le Principe démocratique et la démocratie future», *Revue de métaphysique et de morale*, janvier, p. 403-431.

–, 1932, *L'Idée du droit social*, Paris, Sirey.

–, 2009 (1944), *La Déclaration des droits sociaux*, Paris, Dalloz.

HERRERA C. M., 2003, *Les Juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe République*, Paris, Kimé.

HULAK F., 2018, «Le social et l'historique: Robert Castel face à Michel Foucault», *Archives de Philosophie*, 81-2, p. 387-404.

JOUIN C., 2019, «"Donner une forme sociale à l'État": Heller et Gierke», *Jus politicum*, 23, p. 89-108.

–, 2024, «Le droit aux droits acquis. Droit social, droit subjectif et critique du néolibéralisme», *Cahiers de philosophie de l'université de Caen*, 61, p. 65-78.

LACROIX J. et PRANCHÈRE J.-Y., 2016, *Le Procès des droits de l'homme*, Paris, Éditions du Seuil.

LEROY M., 1962, *Histoire des idées sociales en France*, t. 2, Paris, Gallimard.

Construction p. 161-163 LÉVY E., 1931 «~~La~~ construction sociale du droit», *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, p.xxx-xxx. supprimer « La »

LÉVY-BRUHL H., 1937, «Rapports du droit et de la sociologie», *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 3-4, p. 21-25.

MARSHALL T. H., *1950, Citizenship and Social Class*, Cambridge Mass., Cambridge University Press.

MARX K., 1977 (1847), *Misère de la philosophie*, Paris, Éditions sociales.

Validé –, 1984 (1895), *Les Luttes des classes en France 1848-1850*, Paris, Éditions sociales.

–, 2008 (1875), *Critique du programme de Gotha*, Paris, Éditions sociales.

MATER A., 1904 «Le socialisme juridique», *Revue socialiste*, p. 1-27.

MAUSS M., 1924, «Appréciation sociologique du bolchévisme», *in* Id., 1997, *Écrits politiques*, Paris, Fayard, p. 537-566.

PALACIO F., 2024, «La Personne catholique. Sens et fonction de la notion de «personne» dans le tournant démocratique de la pensée catholique moderne (1830-1965)», thèse, Paris-1 Sorbonne.

PRANCHÈRE J.-Y., 2023, «La souveraineté : fétiche, symbole, imaginaire ?», *in* M. Kaluszynski, O. Tourneux, É. Fabri et Th. Boccon-Gibod (dir.), *Souveraineté et Néolibéralisme*, Lormont, Le Bord de l'eau, p. 139-157.

PROCACCI G., 1993, *Gouverner la misère. La question sociale en France 1789-1848*, Paris, Éditions du Seuil.

RENAN E., 1995 (1890), *L'Avenir de la science*, Paris, Garnier-Flammarion.

RIOT-SARCEY M., 2016, *Le Procès de la liberté. Une histoire souterraine du XIXe siècle en France*, Paris, La Découverte.

SABATÉ M.-A., 2020, «Le Revenu de base : renversement ou renouveau du droit social ? Éléments pour une philosophie politique et sociale de l'inconditionnalité», thèse, Université libre de Bruxelles.