INSTITUT VILLEY

DROIT & PHILOSOPHIE

Numéro 10

Marx et le droit

Directeurs

Olivier Beaud
Denis Baranger
Mélanie Plouviez

Directrice-adjointe

Élodie Djordjevic

Conseil scientifique

Jean-Jacques Bienvenu †
Jean-Pierre Coriat
Quentin Epron
Jean-François Kervégan
Philippe de Lara
Charles Leben
Pierre-Yves Quiviger
Philippe Raynaud
Marie-France Renoux-Zagamé
François Saint-Bonnet
Philippe Théry
Mikhaïl Xifaras

Comité de rédaction

Gregory Bligh
Mathieu Carpentier
Jérôme Couillerot
Thibault Desmoulins
Élodie Djordjevic
Mélanie Plouviez
Tristan Pouthier
Pierre-Marie Raynal
Céline Roynier
Raphaëlle Théry
Sabina Tortorella
Mathilde Unger

Secrétaire de rédaction

Martin Hullebroeck

Assistante d'édition

Isidora Stanković

Adresse de la rédaction : Institut Villey, Université Paris II
12, place du Panthéon, 75231 Paris Cedex 05
e-mail : contact@droitphilosophie.com
www.droitphilosophie.com

Marx et le droit

Numéro coordonné par Jérôme Couillerot, Élodie Djordjevic,

Mélanie Plouviez et Sabina Tortorella

Droit & Philosophie

Numéro 10 (novembre 2018)

Jérôme COUILLEROT, Élodie DJORDJEVIC, Mélanie PLOUVIEZ, Sabina TORTORELLA : *Présentation du volume* 5

I. LE DROIT CHEZ MARX 10

Stefano PETRUCCIANI : *Les multiples dimensions de la critique marxienne du droit* 11

Yohann DOUET : *Le problème du dépérissement du droit chez Marx et Engels* 23

Pauline CLOCHEC : *Le jeune Marx et la question de l'origine du droit* 41

Jamila MASCAT : *Marx et le vol de bois Du droit coutumier au droit de classe* 55

Clotilde NOUËT : *Marx et la « critique du droit » Retour sur la critique de la propriété dans le livre I du* Capital 77

Claude DIDRY : *Les* Factory Acts *dans* Le Capital. *Une écologie juridique du travail* 95

Jean-Baptiste VUILLEROD : *Une pensée du droit chez Marx ? Des* Principes de la philosophie du droit *de Hegel à* La guerre civile en France 113

II. MARX CHEZ LES JURISTES 127

Amnon LEV : *Droit et marxisme. Le cas Pašukanis* 129

Elie ASLANOFF : *Hans Kelsen et la théorie marxienne du droit. Une lecture de* The Communist Theory of Law 151

Jean-Eudes MAES-AUDEBERT : *La réception juridique de la conception marxienne de la force de travail* 169

Alexis CUKIER : *Marx et le droit du travail. Contradictions, postérité et actualité* 181

Olivier CHASSAING : *Marx et les théories marxistes de la peine Abstraction du droit ou de la critique ?* 201

Isabelle AUBERT : *Que doivent à Marx les* Critical Legal Studies *et la* Critical Race Theory *?* 219

III. PENSER LE DROIT ET L'ÉTAT AVEC MARX 239

Geminello PRETEROSSI : *La pensée gramscienne du droit dans les* Cahiers de prison 241

Éric MARQUER : *Le droit et la vie même des hommes. Norme juridique et norme vitale selon Marx* 257

Franck FISCHBACH : *La « force de l'idée du droit » et de la « dignité humaine ». Considérations sur le rapport du socialisme au droit* 269

Stéphane HABER : *La critique de l'étatisme hégélien chez le jeune Marx. Limites et actualité d'une polémique* 283

Jérôme Couillerot, Élodie Djordjevic,
Mélanie Plouviez et Sabina Tortorella

Présentation du volume

À l'occasion du bicentenaire de la naissance de Karl Marx, *Droit & Philosophie* consacre un volume à l'étude des rapports mutuels entre ce penseur et le droit, en s'efforçant de croiser et de faire dialoguer, selon la ligne éditoriale de la revue, le droit et la philosophie, ainsi que la culture juridique et la pensée théorique sur le droit.

Si, en cette année de bicentenaire, de nombreuses publications et manifestations scientifiques ont célébré la naissance de Marx[1], peu se sont intéressées thématiquement à la conception marxienne du droit, au rapport du marxisme à la théorie juridique, à la réception de Marx chez les juristes, ou encore à la présence d'un possible legs de la pensée marxienne dans la philosophie du droit contemporaine. De manière générale, les travaux faisant du droit un axe privilégié pour l'étude de la pensée marxienne sont plutôt rares. Plusieurs raisons, dont certaines très solides, peuvent expliquer cet état de fait. L'une des principales tient au fait que le droit ne se présente pas, à première vue du moins, comme un objet central dans la réflexion marxienne. Il n'est, qui plus est, guère aisé d'unifier et de rendre systématiques ses propos et thèses sur le droit. À cela s'ajoute l'histoire des réceptions de cette pensée, dont un large pan a rejeté le droit au motif qu'il serait unilatéralement et sans appel « bourgeois »[2].

À cet égard, l'ambition qui a présidé au présent volume était de réévaluer la conception marxienne du droit : il s'agissait de mettre à l'épreuve l'hypothèse selon laquelle l'approche marxienne du droit ne se réduit pas à la critique des droits de l'homme et du « droit politique hégélien » – toutes deux d'ailleurs loin d'être unilatérales. Les différentes contributions de ce volume travaillent à la mise au jour d'une saisie non exclusivement critique du droit chez Marx, une compréhension du droit qui ne s'épuise pas dans sa détermination comme reflet idéologique ou outil de domination. Que ce soit en étudiant d'autres textes que *La question juive* et la *Critique du droit politique hégélien* – par exemple les articles livrés à la *Gazette rhénane*, les développements du *Capital* sur les *Factory Acts*, ou encore *La guerre civile en France* – ou en examinant certaines lectures et certains usages de Marx chez les

[1] Il n'est pas possible ici d'être exhaustif, tant, si même cela était possible, la liste excèderait la longueur décente d'une note de bas de page. Pour un aperçu complet de l'activité scientifique liée à ce bicentenaire, nous renvoyons au « Carnet du bicentenaire » créé, sur hypotheses.org, par le Comité MARX 2018 : https://marx2018.hypotheses.org/.

[2] Des exceptions notables doivent nuancer ces propos à l'évidence trop tranchés, que l'on songe notamment, comme le montrent plusieurs des contributions rassemblées dans ce volume, aux travaux de Pašukanis ou de Gramsci, pour ne citer que les plus fameux des marxistes ayant pris le droit au sérieux.

juristes ou dans la philosophie sociale et politique contemporaine, les présentes contributions renouvellent le concept marxien de droit, qui se révèle plus complexe et plus riche qu'il ne peut d'abord paraître, le droit devenant instrument possible d'émancipation. Ce volume propose par ailleurs la première esquisse d'un panorama historique des réceptions chez les juristes de la conception marxienne du droit. Sont ainsi étudiées ses réceptions positives, par exemple chez les juristes marxistes – au premier rang desquels figure Evgeny Pašukanis –, mais également ses réceptions critiques, qu'illustre exemplairement le texte de Hans Kelsen, *The Communist Theory of Law*. Sont également examinés ses usages en droit du travail, en droit pénal ou encore dans les *Critical Legal Studies* et dans la *Critical Race Theory*. Ce volume pose ainsi un premier jalon en vue d'une recension plus complète des réceptions et usages de la conception marxienne du droit dans les différentes branches de la doctrine juridique et en théorie du droit.

En 1967, les *Archives de philosophie du droit* publiait un volume intitulé « Marx et le droit moderne » sous la direction de Michel Villey et Nicos Poulantzas[3]. Depuis 1967 et l'effondrement du bloc soviétique, l'état du monde a changé, tout comme l'état de la recherche sur Marx et le champ de la théorie juridique[4]. Un peu plus de cinquante ans après cette livraison des *Archives de philosophie du droit*, les articles ici assemblés donnent à voir ces changements. Réunissant des contributions de philosophes, de juristes et de sociologues, le présent volume de *Droit & Philosophie* étudie à nouveaux frais les rapports de Marx au droit, en réexaminant la conception marxienne du droit (Partie I), en étudiant ses réceptions et ses usages dans la théorie et la pratique juridiques (Partie II), en évaluant, enfin, la pertinence de certaines des perspectives qu'elle trace pour penser, aujourd'hui, le droit et l'État (Partie III).

***

La première partie, intitulée « Le droit chez Marx », rassemble des contributions qui, examinant tout ou partie du corpus marxien, soit interrogent l'existence d'une théorie unifiée du droit en son sein, soit analysent la conception du droit qui peut être dégagée de tel moment déterminé de sa production. Outre le caractère exégétique de leur approche, ces textes ont en commun de chercher à éprouver l'idée selon laquelle il est possible d'identifier, dans la pensée marxienne, un concept de droit qui n'en soit pas que la critique, et, partant, une appréhension véritablement *positive* du juridique. Leur lecture révèle la double valence de l'approche marxienne du droit, qui se présente comme relais et moyen de la domination capitaliste, mais aussi comme levier et outil possibles de l'émancipation. Les deux premières contributions s'engagent dans une interprétation d'ensemble du corpus marxien, des œuvres du jeune Marx à celles de la maturité. À la lumière de l'œuvre marxienne

[3] M. Villey et N. Poulantzas (dir.), *Marx et le droit moderne*, *Archives de philosophie du droit*, 12, 1967.

[4] C'est ce que permettent de mesurer la liste des contributeurs et le contenu des contributions du volume « Marx et le droit moderne » des *Archives de philosophie du droit*. Sur le volet exégétique, il est ainsi frappant que la présentation de N. Poulanztas soit presque exclusivement consacrée à la question – alors brûlante suite aux travaux de L. Althusser – de l'existence ou non, dans l'œuvre marxienne, d'une « coupure épistémologique » (Poulanztas parle de « coupure théorique »), point qui doit décider de la manière dont cette œuvre doit être lue.

prise dans sa totalité, Stefano Petrucciani analyse ainsi les aspects à la fois distincts et en dernière instance irréductibles entre eux de la saisie marxienne du droit, qui se différencie en fonction des enjeux (théoriques et pratiques) qu'elle affronte[5]. Analysant les déterminations et l'évaluation du droit présentes des textes du jeune Marx aux derniers écrits de Marx et Engels, Yohann Douet propose une interprétation de la thèse du « dépérissement » du droit et de l'État, qui, montre-t-il, doit moins être entendue comme un appel à leur disparition que comme une ressource argumentative et stratégique pour la pratique politique[6]. Les contributions de Pauline Clochec et de Jamila Mascat s'intéressent plus particulièrement aux écrits du jeune Marx, des articles livrés à la *Gazette rhénane* (1842-1843) à ceux de *Vorwärts!* (1844). Pauline Clochec montre la centralité de la question du droit pour Marx à cette période – question qu'il aborde alors au prisme des rapports entre société civile et État[7]. Jamila Mascat propose une analyse du contexte de rédaction et de la teneur du fameux article que Marx, commentant les délibérations de la Diète rhénane sur le vol de bois, donna à la *Rheinische Zeitung*[8]. C'est principalement à la lumière du *Capital* que Clotilde Nouët et Claude Didry cherchent à dessiner les contours de la détermination marxienne du droit et à apprécier le rapport qu'elle est susceptible d'entretenir à l'émancipation. Prenant pour fil conducteur la critique marxienne du concept de propriété, la première vise à mettre au jour la contradiction intrinsèque au mode de production capitaliste entre cette forme juridique et la réalité des rapports de production qu'elle prétend réguler[9]. S'appuyant sur les développements du *Capital* consacrés aux *Factory Acts*, le second met en lumière la dimension possiblement émancipatrice du droit, au moins en tant qu'il fait obstacle et met un frein à la consommation destructrice du capital. Claude Didry interprète ainsi les lois anglaises sur les fabriques comme les prémices d'une modification du statut du travail annonçant tant le socialisme que le droit du travail du XXe siècle[10]. Enfin, prenant plus particulièrement appui sur les analyses marxiennes de la Commune présentes dans le texte de la maturité qu'est *La guerre civile en France*, Jean-Baptiste Vuillerod cherche à montrer que, à défaut d'une « théorie » du droit, il est possible de dégager une « pensée » du droit marxienne[11].

Les contributions qui composent la deuxième partie du volume, intitulée « Marx chez les juristes », étudient l'accueil qui a pu être fait de la conception marxienne du droit chez les juristes et dans la théorie juridique. Les deux articles qui ouvrent cette section s'intéressent aux rapports de la théorie marxienne à l'élaboration d'une théorie juridique, soit qu'on l'érige en fondement (Pašukanis), soit qu'on la rejette comme impropre à élaborer une théorie du droit véritable, en raison même de ses principes et de sa perspective (Kelsen). Ainsi Amnon Lev analyse-t-il et évalue-t-il la tentative d'Evgeny Pašukanis de construire une théorie générale du droit

[5] St. Petrucciani, « Les multiples dimensions de la critique marxienne du droit ».

[6] Y. Douet, « Le problème du dépérissement du droit chez Marx et Engels ».

[7] P. Clochec, « Le jeune Marx et la question de l'origine du droit ».

[8] J. Mascat, « Marx et le vol de bois. Du droit coutumier au droit de classe ».

[9] Cl. Nouët, « Marx et la « critique du droit » : retour sur la critique de la propriété dans le livre I du *Capital* ».

[10] Cl. Didry, « Les *Factory Acts* dans *Le Capital*. Une écologie juridique du travail ».

[11] J.-B. Vuillerod, « Une pensée du droit chez Marx ? *Des Principes de la philosophie du droit* de Hegel à *La guerre civile en France* ».

marxienne, entreprise à partir de laquelle A. Lev vise à déterminer le lieu théorique opportun d'un rapport fécond entre droit et marxisme[12]. Elie Aslanoff, de son côté, présente la lecture que Kelsen a proposée de certaines thèses marxiennes, et les raisons pour lesquelles la conception de Marx se voit récusée à partir de sa prétention même à la scientificité[13]. Les deux articles suivants, de Jean-Eudes Maes-Audebert et d'Alexis Cukier, examinent quant à eux le rapport de Marx aux juristes au prisme de l'élaboration du droit du travail, et de la difficile intégration des thèses marxiennes au droit positif même[14]. Enfin, les contributions d'Olivier Chassaing et d'Isabelle Aubert étudient les courants juridiques qui revendiquent un legs marxien, et évaluent la pertinence de cet héritage de la pensée de Marx relativement à l'objet que ces courants cherchent à cerner[15], ainsi que la légitimité de la filiation qu'ils revendiquent ou qu'on leur reconnaît usuellement[16].

Quatre contributions, qui, selon des perspectives distinctes, cherchent à penser le droit, l'État et les contours d'une émancipation possible à partir de certaines thèses marxiennes ou pensées et courants issus de la théorie marxienne, composent la troisième et dernière partie de ce volume, intitulée « Penser le droit et l'État avec Marx ». C'est ainsi à partir de la conception gramscienne et des inflexions qu'elle fait subir à l'« orthodoxie » marxiste que Geminello Preterossi étudie le rôle et la place du droit dans l'État intégral et dans une société émancipée[17]. Pour sa part, Éric Marquer cherche à désenclaver l'approche des textes de Marx d'une perspective trop exclusivement "économiste", et montre le profit qu'il peut y avoir à lire la conception marxienne du droit en termes de biopolitique, à concevoir et évaluer le droit à l'aune de la vie en son acception biologique[18]. Partant de l'affirmation honnethienne d'une non prise en compte, voire d'une mise à l'écart, par le socialisme historique, du concept *politique* de liberté assis sur le droit au profit de la seule liberté *sociale* conçue à partir des rapports de production[19], Franck Fischbach examine la relation du socialisme au droit et à l'État, comme celle de l'émancipation sociale aux institutions politiques, en s'appuyant notamment sur les pensées des socialistes majeurs que sont J. Jaurès et E. Bloch[20]. Enfin, Stéphane Haber montre ce qu'a de fécond l'examen à nouveaux frais de la critique que le jeune Marx adresse à l'« étatisme » hégélien pour être en mesure d'élaborer aujourd'hui une critique

---

[12] A. Lev, « Droit et marxisme. Le cas Pašukanis ».

[13] E. Aslanoff, « Hans Kelsen et la théorie marxienne du droit : une lecture de *The Communist Theory of Law* ».

[14] J.-E. Maes-Audebert, « La réception juridique de la conception marxienne de la force de travail » ; A. Cukier, « Marx et le droit du travail : contradictions, postérité et actualité ».

[15] En l'occurrence, O. Chassaing, « Marx et les théories marxistes de la peine. Abstraction du droit ou de la critique ? » propose une telle évaluation s'agissant de la théorie pénale.

[16] I. Aubert, « Que doivent à Marx les *Critical Legal Studies* et la *Critical Race Theory* ? »

[17] G. Preterossi : « La pensée gramscienne du droit dans les *Cahiers de prison* ».

[18] E. Marquer, « Le droit et la vie même des hommes : norme juridique et norme vitale selon Marx ».

[19] Voir A. Honneth, *L'idée du socialisme. Un essai d'actualisation*, trad. P. Rusch, Paris, Gallimard, 2017.

[20] F. Fischbach, « La "force de l'idée de droit" et de la "dignité humaine" : considérations sur le rapport au socialisme au droit ».

de l'État convaincante et substantielle, ce qui requiert de penser l'ambiguïté essentielle et originaire qui la caractérise[21].

***

Pour clore cette présentation, nous souhaitons remercier l'ensemble des auteurs de cette livraison pour la qualité de leurs articles. Nous voulons également exprimer notre vive reconnaissance à Martin Hullebroeck, dont le remarquable travail a soutenu les différentes étapes de cette publication.

[21] St. Haber, « La critique de l'étatisme hégélien chez le jeune Marx. Limites et actualité d'une polémique ».

I. Le droit chez Marx

Stefano Petrucciani

Les multiples dimensions de la critique marxienne du droit

1. Prémisses

Une réflexion sur la critique marxienne du droit doit faire face à une situation plutôt paradoxale. En effet, d'un côté, le thème du droit traverse l'ensemble de l'œuvre de Marx, et le marque en profondeur. De l'autre côté, Marx survole toujours très rapidement les questions juridiques, et il n'est pas facile de dégager une vision cohérente et systématique de ses textes. Les premières réflexions de Marx sur le droit remontent à l'époque où il était étudiant, inscrit à la faculté de droit ; mais on trouve des raisonnements beaucoup plus articulés dans les écrits libéraux et progressistes qu'il publie en 1842 et 1843 dans la *Rheinische Zeitung*. La critique qu'il adresse, en 1843, à la *Philosophie du droit* de Hegel touche à de nombreuses questions de droit public et de droit privé. Avec *La Question juive* qui, à notre avis, est un véritable point d'orgue dans le parcours de la formation de Marx, il affronte de nouveau et de façon énergique la question des droits, en développant une critique sévère des Déclarations des droits de l'homme et du citoyen élaborées pendant les années de la Révolution française, à partir de 1789.

Dans cette contribution, en laissant de côté tous les textes qui précèdent *La Question juive*, nous entendons nous arrêter sur les différentes approches du droit que l'on trouve dans l'œuvre de Marx depuis *La Question juive* jusqu'aux dernières années, en particulier la *Critique du programme de Gotha* : notre objectif n'est pas de procéder à une reconstitution exhaustive de la réflexion de Marx sur les questions juridiques, mais d'illustrer brièvement les différentes approches qui caractérisent la confrontation du penseur de Trèves avec ce sujet difficile.

Les points fondamentaux sur lesquels nous avons jugé opportun de nous concentrer et auxquels seront consacrées les prochains paragraphes sont les suivants : la critique de la conception libérale du droit, l'interprétation historico-matérialiste du droit en référence aux rapports de production, le rapport entre société bourgeoise et droit égal, la thèse du dépassement du droit et la réflexion sur le sens que prend, dans la société capitaliste, la lutte pour les droits. L'hypothèse de départ est que chez Marx cohabitent différentes approches du droit, qui ne sont pas nécessairement cohérentes entre elles. L'objectif de l'article sera précisément de distinguer ces approches et de les illustrer rapidement.

2. Critique de la conception libérale du droit

Une première approche marxienne de la problématique du droit se trouve dans *La Question juive*. Faisons abstraction des nombreux problèmes que pose ce texte, pour n'examiner qu'un seul point : la critique des droits de l'homme et du citoyen

énoncés par les révolutionnaires français de 1789 à 1795[1]. Marx ne s'intéresse pas à une analyse historique des différentes Déclarations ni même aux différences, pourtant importantes, qui existent entre elles. Ce qui compte vraiment pour lui est de se concentrer sur une certaine idée du droit qui peut être dégagée de ces Déclarations, peut-être avec un certain forçage, et d'expliquer pourquoi cette idée de droit est erronée et ne le convainc pas. Ce que Marx fait, fondamentalement, lorsqu'il étudie les Déclarations, est, selon nous, d'essayer d'expliquer pourquoi la conception des droits de type libérale et lockienne est erronée. Il ne se soucie pas des autres dimensions de ces Déclarations, ce qui compte pour lui, c'est de mettre au jour une certaine vision du droit et d'en montrer les limites.

Voyons donc quelles sont les caractéristiques de la vision du droit que Marx réfute. Nous le répétons : la question (pour nous, dans le présent texte) n'est pas de savoir si Marx interprète exactement la pensée des révolutionnaires français, mais d'identifier les grandes lignes d'une certaine vision du droit (rejetée par Marx) et les critiques qu'il lui adresse. Une caractéristique de cette vision est, avant tout, la distinction entre les droits de l'homme et ceux du citoyen, et la manière dont ils sont articulés. Les droits de l'homme sont les droits de la personne privée ; les droits du citoyen sont les droits politiques : selon la vision libérale, ces derniers n'ont pas d'autre fonction que de garantir les premiers. La politique (dans la perspective de l'État lockien) ne peut pas remettre en cause les droits des personnes privées, mais doit se limiter à en assurer et en garantir le respect.

Mais quels sont ces droits de la personne privée auxquels la politique doit se soumettre et quelles sont leurs caractéristiques ? Tout d'abord, ils prétendent être supra-historiques, étant en l'occurrence déclarés « naturels et imprescriptibles ». En second lieu cependant, ils expriment des contenus très précis et qui ne sont pas du tout supra-historiques ; autrement dit, ils expriment, selon Marx, la manière de concevoir les rapports entre les individus caractéristique d'une société qui compte parmi ses institutions fondamentales la propriété privée, le marché et la concurrence entre les hommes. Les droits « naturels et imprescriptibles » de l'homme sont « l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété » (Marx cite la Constitution française de 1793). Mais comment sont-ils définis ? La liberté, l'un des points les plus importants, « consiste – selon la Déclaration de 1791 – à pouvoir faire tout ce qui ne nuit [pas à] autrui ». La liberté, ainsi, entendue comme le droit de faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, est la liberté égale pour chacun de jouir de la même liberté que celle dont jouit autrui. La loi universelle égale pour tous est l'instrument qui met en œuvre cette égalité de liberté comprise comme une limitation réciproque et égale. L'égalité, en effet (selon la Constitution de 1795 citée par Marx), « consiste en ce que la loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». En vertu de la loi universelle et de l'égalité juridique, la sûreté de la personne et de la propriété est garantie à chacun : « La sûreté consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés ». Alors que le droit de propriété est défini comme le droit « qui appartient à tout citoyen de jouir et de disposer *à son gré* de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie[2] ».

---

[1] J'ai développé ce point plus amplement dans le premier chapitre de mon livre *Marx critique du libéralisme*, Paris, Mimésis, 2018.

[2] K. Marx, *La Question juive*, in *Œuvres*, III, Paris, Gallimard, 1982, p. 347-381, voir en part. p. 366-367.

Qu'y a-t-il d'erroné dans cette conception « libérale » des droits fondamentaux ? Tout d'abord, pour Marx, la plus grande limite de cette vision réside précisément dans la manière dont le concept de liberté est compris. Deux points doivent être soulignés. Premièrement – c'est l'aspect sur lequel insiste le plus Marx –, la liberté de chacun est mise en opposition avec la liberté des autres : ma liberté se termine là où la vôtre commence. Entre les différentes libertés de chacun, il existe un lien de limitation réciproque, et non de promotion et de solidarité. C'est l'aspect le plus évident de la critique marxienne du concept libéral de liberté, mais c'est peut-être aussi le plus controversé, car s'il est vrai, comme le pense Marx, que ma liberté *a besoin* de la liberté d'autrui, il est également vrai, comme le prétendent les libéraux, que ces libertés peuvent entrer en conflit, et donc le concept de « limite » ne peut pas être évacué aussi facilement que le fait Marx.

En second lieu, même si cet aspect apparaît de façon plutôt implicite dans *La Question juive*, la limite de la conception libérale de la liberté réside dans son caractère, dirait-on aujourd'hui, « négatif ». Or, pour être libre, selon Marx, il ne suffit pas de disposer d'un espace « privé » protégé contre l'ingérence d'autrui et de l'État, mais il faut aussi disposer des moyens de jouir *effectivement* de cette liberté. C'est précisément ce concept de liberté « positive » qui reste étranger à la vision libérale de la liberté que Marx soumet à la critique. Pour Marx, la vision libérale des droits fondamentaux est donc affectée par des limites nombreuses et évidentes : elle subordonne les droits politiques aux droits « privés », réduisant ainsi, de fait, la souveraineté politique des citoyens ; elle défend un concept de liberté profondément limité et insuffisant ; elle absolutise comme « naturels » et supra-historiques des droits qui, comme la propriété privée, constituent en réalité des institutions historiques spécifiques, *propres à un type de société déterminé, mais non à toute société possible.*

Les points forts de la critique développée par Marx dans *La Question juive* sont mis en évidence de façon particulièrement pertinente par un chercheur anglo-saxon, auquel nous donnons raison :

> *There is much to credit Marx for within his approach to rights, and consequently freedom. First, Marx was right to criticize the liberal approach of his day to rights that stressed the freedom of the individual and paid no attention to the well-being of that individual as both an individual, and as a social animal. Marx's attack on the conception of Man as something separate from, and opposed to, society as an empirical absurdity is valuable, as is his corresponding approach to freedom. By virtue of his work on rights, Marx formulates a classic criticism of a negative conception of freedom. He realizes that Man is not free, and will not become free by being « left alone ». Marx understood that « true » freedom is a social category, that the freedom of individuals requires not the absence of the interference of others, but the positive involvement of people in the lives of others. Put another way, not only is freedom a social category, but so are those concepts that are intrinsic to Man's existence. In summary, Marx's critique of rights is really a critique of the negative right to both non-interference from others or the state, and an absolute right to property. These rights are derived from what Marx thinks is a narrow and unwarrantedly individualistic model of Man which neglects Man's nature as a social animal*[3].

La critique marxienne laisse également un certain nombre de problèmes en suspens : la critique du droit « libéral » implique-t-elle une *critique du droit en tant que*

[3] Voir S.A. Brown, « The Problem with Marx on Rights », *Journal of Human Rights*, vol. 2, nº 4, 2003, p. 517-522

tel ? Et comment penser le rapport entre la prétendue universalité du droit et les rapports de domination sociale ? Commençons par la deuxième question, avant de passer à la première.

3. Droit et « droit égal » dans la perspective du matérialisme historique

En acquérant, avec le texte destiné à rester inédit de *L'idéologie allemande*, un regard plus profond et sophistiqué sur la réalité historique et sociale, Marx approfondit également sa réflexion sur le lien entre le droit et les systèmes économiques et sociaux, réflexion qu'il avait déjà entamée dans *La Question juive* en montrant comment une certaine conception des droits est liée à un certain mode d'organisation (individualiste et propriétaire) de la société. Dans *L'idéologie allemande*, ce thème est repris et approfondi dans cette perspective historico-matérialiste que Marx résumera, plusieurs années plus tard, dans la célèbre préface de 1859 à la *Contribution à la critique de l'économie politique*, récapitulant son itinéraire de pensée :

> Mes recherches aboutirent à ce résultat que les rapports juridiques – ainsi que les formes de l'État – ne peuvent être compris ni par eux-mêmes, ni par la prétendue évolution générale de l'esprit humain, mais qu'ils prennent au contraire leurs racines dans les conditions d'existence matérielles dont Hegel, à l'exemple des Anglais et des Français du XVIIIe siècle, comprend l'ensemble sous le nom de « société civile », et que l'anatomie de la société civile doit être cherchée à son tour dans l'économie politique[4].

Marx poursuit en affirmant que, pour cette raison, les rapports de production constituent « la structure économique de la société, la base concrète sur laquelle s'élève une superstructure juridique et politique à laquelle *correspondent des formes de conscience sociales déterminées*[5] ». Comme il l'écrit dans *L'idéologie allemande*, « les rapports de production antérieurs des individus entre eux s'expriment nécessairement aussi sous forme de rapports politiques et juridiques[6] ».

La thèse selon laquelle le droit appartient à la sphère de la « superstructure » peut sembler problématique à première vue. En effet, les rapports de production qui, pour Marx, constituent la base économique de la société, ne sont en rien différents des rapports de propriété, mais ces derniers ne sont précisément que la codification des premiers dans les diverses formes d'évolution historique du droit. Comme l'écrira Engels dans le *Ludwig Feuerbach*,

> si l'État et le droit public sont déterminés par les conditions économiques, il en est évidemment de même aussi pour le droit civil, qui ne fait, pour l'essentiel, que sanctionner les rapports économiques normaux qui, dans les conditions données, existent entre les individus[7].

---

[4] K. Marx, « Préface » (1859), in *Contribution à la critique de l'économie politique*, trad. M. Husson et G. Badia, Paris, Les Éditions Sociales, 1972, p. 4.

[5] *Ibid.*, p. 5.

[6] K. Marx et F. Engels, *L'idéologie allemande*, trad. G. Badia, Paris, Les Éditions Sociales, 1968.

[7] F. Engels, *Ludwig Feuerbach et la fin de la philosophie classique allemande*, Paris, Les Éditions Sociales, 1966, p. 75.

Les formes juridiques que prend la propriété dans les différentes périodes historiques font partie intégrante des rapports de production et, en ce sens, il peut sembler étrange d'attribuer le droit à la sphère sociale de ladite « superstructure ». Cependant, si nous ne prenons pas ces divisions quelque peu scolastiques d'une manière littérale, le sens de la réflexion semble absolument clair. Ce que Marx veut dire, c'est que les formes de propriété, et par conséquent les formes juridiques, changent et évoluent historiquement selon les besoins imposés par l'évolution de la production matérielle : le droit, de même que la philosophie et la religion, n'a pas d'histoire autonome, mais évolue en fonction des changements qui se produisent dans la production matérielle de la vie. Lisons par exemple ce que Marx écrit quand, dans *L'idéologie allemande*, il entame une polémique avec Max Stirner, qui, pour sa part, ne concevait pas la nécessité particulière et la détermination historique des formes juridiques :

> la propriété privée est un mode de relations nécessaire à un certain stade de développement des forces productives, un mode dont on ne peut se débarrasser ni se passer dans la production de la vie matérielle immédiate tant que ne sont pas créées des forces productives pour qui la propriété privée devient une entrave et un obstacle[8].

La thèse selon laquelle le droit appartient à la superstructure ne signifie donc pas qu'il est peu important dans la construction de la structure sociale, mais que les formes qu'il prend et les changements auxquels il est soumis dépendent de la manière dont, compte tenu des circonstances dans lesquelles ils vivent, les individus organisent (obéissant à des nécessités objectives) la reproduction de leur vie matérielle. Selon Marx, cela est vrai tant pour le droit privé que pour l'organisation de l'État et le droit public. Un passage de l'autodéfense de Marx dans le procès contre le *Rheinischer Kreisausschuß der Demokraten*, publié dans la *Neue Rheinische Zeitung* du 25 février 1849, permet d'éclaircir ce point :

> la société ne repose pas sur la loi. C'est une illusion de juristes. C'est au contraire la loi qui repose sur la société, qui doit être l'expression de ses intérêts et des besoins communs issus chaque fois du mode de production matériel contre l'arbitraire individuel. Voici le Code Napoléon, je l'ai à la main, il n'a pas engendré la société bourgeoise moderne. Bien au contraire, la société bourgeoise, née au XVIIIe siècle, trouve dans ce Code son expression légale. Dès qu'il ne correspondra plus aux rapports sociaux, il ne sera plus qu'un tas de papier. Vous êtes aussi peu en mesure de faire des anciennes lois la base de la nouvelle évolution sociale que ces lois anciennes l'ont été de faire l'ancienne situation sociale[9].

Mais revenons à la controverse avec Stirner. En ce qui concerne la question du droit, elle contient également d'autres considérations instructives[10], qui nous aident à mieux situer la perspective de pensée du philosophe de Trèves à ce sujet. Tout d'abord, Marx salue ces théoriciens « bourgeois » mais réalistes qui ont mis l'accent sur la source du droit dans le pouvoir ou la force. Marx rappelle que,

> depuis Machiavel, Hobbes, Spinoza, Bodin, etc., dans les temps modernes, sans parler des auteurs anciens, on a présenté la force comme le fondement du droit

---

[8] K. Marx et F. Engels, *L'idéologie allemande*, *op. cit.*, p. 390.

[9] K. Marx, *Der Prozeß gegen den Rheinischen Kreisausschuß der Demokraten*, in K. Marx et F. Engels, *Werke*, Band 6, Berlin, Dietz Verlag, 1959, p. 245.

[10] Un chercheur italien récemment décédé, Danilo Zolo, y consacre un volume remarquable : D. Zolo, *La teoria comunista dell'estinzione dello Stato*, Bari, De Donato, 1974, p. 137 *sqq.*

> [...]. Plus tard en France, au XVIIIe siècle, en Angleterre au XIXe, on réduisit le droit tout entier au droit privé, [...] et ce droit lui-même à une puissance bien déterminée, celle des propriétaires privés[11].

Quelques pages plus loin, Marx revient sur ce point, lui donnant un développement plus large et plus intéressant :

> Si on fait de la puissance, de la force, le fondement du droit, ainsi que Hobbes et d'autres, alors le droit, la loi, etc. ne sont que le symptôme, l'expression d'*autres* rapports sur lesquels repose la puissance de l'État. La vie matérielle des individus, qui ne dépend nullement de leur seule « volonté », leur mode de production et leurs formes d'échanges, qui se conditionnent réciproquement, sont la base réelle de l'État et le restent à tous les stades où sont encore nécessaires la division du travail et la propriété privée, tout à fait indépendamment de la *volonté* des individus. Ces conditions réelles ne sont pas du tout créées par le pouvoir d'État, ce sont au contraire elles qui créent ce pouvoir[12].

Que veut dire exactement Marx ? La signification de son discours est parfaitement explicitée par la suite. Les rapports que les individus construisent pour reproduire leur vie matérielle, rapports qui ne dépendent pas de leur volonté mais sont largement induits par les circonstances naturelles et historiques dans lesquelles ils vivent, impliquent toujours, dans l'histoire telle que nous l'avons connue jusqu'à présent, des formes de domination (et cela depuis la domination la plus ancienne et ancestrale, celle de l'homme sur la femme). Mais, ajoute Marx, et c'est là que le discours devient plus intéressant,

> les individus qui exercent le pouvoir dans ces conditions ne peuvent donc, abstraction faite de ce que leur pouvoir doit se constituer en *État*, que donner à leur volonté déterminée par ces conditions précises, l'expression générale d'une volonté d'État, d'une loi, – et le contenu de cette expression est toujours donné par les conditions de leur classe, comme il ressort très clairement de l'examen du droit privé et du droit pénal[13].

Ainsi, la pensée de Marx sur la question du droit se formule dans les termes suivants : les rapports de domination établis sur la base des nécessités historico-économiques doivent être traduits en normes universelles derrière lesquelles on peut occulter leur origine, qui est une domination particulière. Les lois traduisent donc les formes de domination existantes, mais, justement parce qu'elles leurs confèrent une forme universelle, elles les font paraître comme rationnelles et « valables pour la généralité[14] ». Plus encore : la traduction de la domination en droit ne produit pas seulement des effets de dissimulation idéologique, mais aussi d'autres conséquences sur lesquelles il convient de s'attarder. Une fois que leur pouvoir a été traduit en loi, les dominants eux-mêmes doivent s'y soumettre ; et cela signifie non seulement qu'ils doivent limiter leur domination (Marx n'insiste pas particulièrement sur ce point), mais aussi (aspect que Marx souligne) que chaque dominant est limité parce que les lois protègent l'intérêt général de la classe dominante, auquel l'intérêt de l'individu dominant doit être subordonné. Marx affirme que c'est précisément l'imposition de la volonté des individus « qui rend nécessaire la négation

---

[11] K. Marx et F. Engels, *L'idéologie allemande*, *op cit.*, p. 354.

[12] *Ibid.*, p. 362.

[13] *Ibid.*

[14] *Ibid.*

de soi dans la loi et le droit. L'abnégation est en réalité l'exception, l'affirmation de l'intérêt personnel la règle générale […][15] ».

La dialectique du droit consisterait donc dans le fait que celui-ci traduit la domination effective en norme universelle en même temps que, justement par cette métamorphose, il la limite. Cependant, Marx a tendance à ne voir qu'un aspect de cette limitation, celui qui concerne le rapport entre l'intérêt personnel de l'individu dominant et l'intérêt général de sa classe, mais ne fait que survoler la limite que la domination, transformée en loi, s'impose à elle-même.

Ces considérations, qui concernent, d'un point de vue très général, le rapport entre droit et pouvoir social, peuvent être complétées chez Marx par des réflexions plus spécifiques liées à la caractérisation particulière du droit dans la société bourgeoise. Le type d'ordonnancement qui, pour Marx, sert à organiser la société caractérisée par l'échange marchand et par la concurrence est ce qu'il appelle le « droit égal », qui s'affirme avec la modernité en supplantant l'ordre médiéval du « privilège ». Comme l'a signalé, entre autres, le chercheur italien Umberto Cerroni[16], Marx insiste beaucoup sur ce point, des œuvres de jeunesse à celles de la maturité. En effet, dans *La Question juive* déjà, le problème est précisément celui-ci : dans l'État moderne, il ne doit plus y avoir de privilèges ou de statuts particuliers (par exemple, des statuts différents pour les juifs et les chrétiens), mais tous doivent être égaux devant la loi et participer au même titre à la vie économique et politique ; c'est précisément cette transition *du privilège au droit*[17] (c'est-à-dire, pour nous, au droit égal) qui marque la transition vers la modernité et qui est symbolisée par la Révolution française et sa dyade de liberté et d'égalité.

Comme Marx le répète à de nombreuses reprises, par exemple dans les pages contre Stirner de *L'idéologie allemande*, le mode de production médiéval a son « expression politique » dans le « privilège », tandis que l'expression du mode de production moderne « est le *droit* pur et simple, le *droit* égal[18] ». La raison de cela – du point de vue de Marx – est très simple : l'économie marchande capitaliste, qui repose sur la vente et l'achat libres non seulement de biens, mais aussi de force de travail, exige que chacun se rapporte aux autres en tant que propriétaire (de capital, de biens ou de force de travail) individuel libre entre lesquels existent uniquement des rapports contractuels volontaires (contrairement à ce qui se passait sous les formes antiques de servitude). Dans la société bourgeoise en effet, tous sont des propriétaires libres juridiquement égaux, des citoyens libres qui entrent en concurrence sur un pied d'égalité pour former la volonté de l'État[19]. Et c'est précisément

[15] *Ibid.*, p. 362-363.

[16] Voir U. Cerroni, *Marx e il diritto moderno*, Rome, Editori Riuniti, 1972.

[17] K. Marx, *La Question juive*, *op. cit.*, p. 372.

[18] K. Marx et F. Engels, *L'idéologie allemande*, *op. cit.*, p. 360.

[19] Lire également ce que Marx écrit dans le *Capital* : « Pour mettre ces choses mutuellement en rapport comme marchandises, il faut que les gardiens des marchandises se comportent les uns envers les autres comme des personnes dont la volonté habite ces choses : si bien que chacun, en aliénant sa propre marchandise, ne s'approprie celle d'autrui que d'accord avec sa volonté, donc au moyen d'un acte de volonté commun à tous les deux. Ils doivent donc se reconnaître réciproquement comme propriétaires privés. Ce rapport juridique, qui a pour forme le contrat, développé ou non légalement, est un rapport de volontés dans lequel se reflète le rapport économique. Le contenu de ce rapport de droit ou de volonté est donné par le rapport économique proprement dit ». (K. Marx, *Le Capital*, Livre I, trad. J.-P. Lefebvre, Paris, PUF, 1993, p. 146).

en soulignant le lien entre la société marchande et le droit égal que Marx conclut la deuxième partie du Premier livre du *Capital* : « la sphère de la circulation ou de l'échange des marchandises, entre les bornes de laquelle se meuvent l'achat et la vente de la force de travail », constitue un « véritable Éden des droits innés de l'homme. Ne règnent ici que la Liberté, Égalité, Propriété et Bentham[20] ». Cette image se renverse complètement, cependant, quand l'ouvrier franchit les portes de l'usine, où règne la domination la plus inflexible du capital sur le travail.

4. Droit ouvrier, droit socialiste, dépassement du droit

S'il est vrai que le droit dans la société bourgeoise est essentiellement fonctionnel dans la mesure où il sert au maintien de la domination du capital sur le travail, il est également vrai, et Marx lui-même ne peut qu'insister sur ce fait, que le *droit est un terrain d'affrontement*. La lutte que les travailleurs mènent contre les capitalistes pour limiter leur exploitation, qui est d'abord une lutte syndicale ou industrielle, doit se transformer pour Marx (et se transforme, de fait) en une lutte politique, c'est-à-dire une lutte pour obtenir de l'État des mesures législatives qui fassent obstacle à la superpuissance capitaliste et défendent les travailleurs. Que le droit devienne un terrain d'affrontement, Marx le montre notamment dans le chapitre du *Capital* consacré à la lutte pour la limitation de la journée de travail. Pour se défendre contre l'exploitation,

> les ouvriers doivent se rassembler en une seule troupe et conquérir en tant que classe une loi d'État, un obstacle social plus fort que tout qui les empêche de se vendre eux-mêmes au capital en négociant un libre contrat, et de se promettre eux et leur espèce à la mort et à l'esclavage. Le pompeux catalogue des « droits inaliénables de l'homme » sera ainsi remplacé par une modeste Magna Charta d'une journée de travail limitée par la loi [...][21].

La loi promulguée par l'État n'est donc pas seulement un instrument de domination entre les mains de la classe propriétaire, mais peut aussi devenir un levier pour combattre les rapports de domination. Marx ne manque pas de souligner ce point, mais il ne lui confère certainement pas toute l'importance qui lui est due, car, selon son point de vue, les règlementations de la société capitaliste ne doivent pas être simplement modifiés par une législation progressiste et réformiste, ils doivent être franchement dépassés, parce que leur dépassement est le seul moyen de se libérer vraiment des formes de domination et d'aliénation qui leur sont sous-jacentes.

Marx évite presque toujours de s'attarder sur les formes d'organisation qu'une société post-capitaliste devra se donner, mais c'est justement pour cette raison qu'il convient d'examiner rapidement l'un des textes dans lesquels il propose directement une description de la manière dont fonctionnera, pour l'essentiel, une société socialiste : la *Critique du programme de Gotha*, écrite en 1875 pour contester les lignes directrices du nouveau parti unifié des ouvriers allemands auquel le congrès de Gotha allait donner vie. Selon le programme alors projeté, la nouvelle société repose sur la propriété collective des moyens de production et les différentes tâches individuelles y sont réparties dans les différentes branches d'activités nécessaires à la reproduction matérielle de la vie, non par la médiation du marché, mais de manière consciente et selon un plan commun. Chaque travailleur fournit à la société

[20] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 197.

[21] *Ibid.*, p. 338.

un certain nombre d'heures de travail et retire du fonds commun une quantité de biens de consommation proportionnelle aux heures travaillées. Cependant, le producteur, souligne Marx, ne reçoit pas de la société ce que les socialistes vulgaires appellent le « fruit intégral du travail », car, avant de distribuer les biens destinés à la consommation individuelle, tout ce qui est nécessaire à la reproduction générale de la société doit être déduit du produit total, de la fourniture de biens publics aux retraites, l'assistance aux personnes handicapées, etc. Une fois ces déductions effectuées, le produit est réparti entre chaque travailleur à proportion des heures de travail qu'il a effectuées. Par conséquent, dit Marx, même si, ici, il n'y a plus d'échange de biens, le principe qui domine n'est pas différent de celui de l'échange marchand : ce que vous recevez est proportionnel à ce que vous donnez. Même dans la société socialiste ainsi déterminée par le programme de Gotha, il y a donc quelque chose que nous pouvons encore appeler le droit égal, et donc le droit bourgeois : chacun ne reçoit ni plus ni moins que ce qu'il a donné, le principe de l'échange d'équivalents reste la règle. Plus encore : ce principe s'affirme ici réellement pour la première fois, car il n'y a plus de captation capitaliste de la survaleur. *Paradoxalement, le socialisme apparaît comme une réalisation du droit égal.*

Qu'est-ce qui ne va pas alors ? Pour Marx, la réponse est très simple : dans la société bourgeoise comme dans la société socialiste des ouvriers allemands, le droit égal produit en réalité des conséquences anti-égalitaires et finit par devenir une confirmation de privilège. Sa faute originelle est en effet de traiter comme égaux des individus qui sont, de fait, chacun considéré dans sa singularité, profondément inégaux. En réalité, en vertu de la règle du droit égal, ceux qui ont de nombreux besoins recevront, s'ils ont fourni un travail égal, les mêmes biens que ceux qui ont des besoins plus modestes. Ceux qui sont en mesure de fournir moins de travail recevront une plus petite part des biens de consommation, même s'ils ont plus de besoins, etc. « Pour éviter tous ces inconvénients, écrit Marx, le droit devrait être non pas égal, mais inégal[22] ».

⁂

Nous voici arrivés à la conclusion de notre raisonnement. Une organisation juridique de la cohabitation sociale (et en premier lieu de la production et de l'échange des biens nécessaires à la vie) sera toujours compromise, selon Marx, par son besoin de traiter des individus différents selon des typologies abstraites, donc réductrices et égalitaires, pour le plus grand tort de ces individus. Mais existe-t-il des alternatives ? D'un point de vue purement théorique, on peut dire que, comme nous l'avons vu avec la construction de l'État-providence dans la seconde moitié du XXe siècle, le droit égal n'est pas nécessairement rigide et normalisé, comme il apparaissait au moment où Marx écrivait ; au contraire, les réglementations régissant la distribution des biens, l'accès aux services, la fiscalité ou les allocations de revenu peuvent devenir extrêmement sophistiquées, se différenciant jusqu'à un degré extrême. Le droit égal du XIXe siècle est devenu, à l'époque de l'État-providence,

[22] K. Marx et F. Engels, *Critique des programmes de Gotha et d'Erfurt,* Paris, Les Éditions sociales, 1972, p. 32.

infiniment plus différencié et complexe, très semblable au « droit inégal » sur lequel Marx ironisait[23]. Marx, cependant, ne pouvait pas voir et n'imaginait pas ces développements qui peuvent atténuer, mais ne suppriment pas, la nature typifiante et abstraite (donc anti-égalitaire) du droit. De ce fait, les conclusions auxquelles il est parvenu sont très singulières : dans son laborieux processus de développement, toujours marqué par l'héritage de la société bourgeoise, la société socialiste a besoin du droit égal et reste pour cette raison profondément défectueuse. Mais les choses seront différentes lorsque, au cours de son développement, des conditions seront créées pour qu'une organisation juridique rigide ne soit plus nécessaire :

> Dans une phase supérieure de la société communiste, quand auront disparu l'asservissante subordination des individus à la division du travail et, avec elle, l'opposition entre le travail intellectuel et le travail manuel ; quand le travail ne sera pas seulement un moyen de vivre, mais deviendra lui-même le premier besoin vital ; quand, avec le développement multiple des individus, les forces productives se seront accrues elles aussi et que toutes les sources de la richesse collective jailliront avec abondance, alors seulement l'horizon borné du droit bourgeois pourra être définitivement dépassé et la société pourra écrire sur ses drapeaux : « De chacun selon ses capacités, à chacun selon ses besoins »[24].

Le texte ne laisse pas beaucoup de doutes interprétatifs : le but est d'arriver à une société où la coopération sera spontanée (le travail comme premier besoin de la vie) et émancipée du principe « bourgeois » d'équivalence et du droit égal (recevoir autant que ce que l'on donne). Le principe le plus élevé prévaudra, où chacun contribuera selon ses capacités et recevra selon ses besoins. Ce qui est aussi (bien que Marx ne le dise pas, et peut-être ne le pense-t-il pas) le seul principe vraiment égalitaire, parce que la distribution selon les besoins implique que chacun atteigne un niveau égal de satisfaction. Même dans cet ouvrage d'un Marx de la maturité et non « juvénilement » utopiste, la perspective semble être celle de dépasser le droit dans le sens d'une coopération immédiate et spontanée. Mais les difficultés dans lesquelles cette réflexion marxienne reste enchevêtrée sont évidentes : d'un côté, il est difficile de comprendre comment une société moderne, étendue et complexe peut fonctionner sans règles juridiques sophistiquées. D'un autre côté, la réflexion marxienne paraît en proie à une antinomie qui en souligne les limites : la société socialiste raisonnablement concevable reste selon Marx profondément défectueuse ; mais son dépassement dans un véritable « communisme » semble dépendre de conditions extrêmement improbables, de l'avènement d'une sorte de royaume d'Éden de l'abondance auquel il semble difficile d'imaginer que Marx lui-même eût pu croire.

Stefano Petrucciani

Professeur de philosophie politique à l'Université La Sapienza de Rome. Président de la Société italienne de philosophie politique, il est l'auteur de nombreux ouvrages, notamment *Introduzione a Habermas* (Rome, Laterza, 2000), *Modelli di filosofia politica* (Turin, Einaudi, 2003), *Introduzione a Adorno* (Rome, Laterza, 2007), *Marx*

[23] Ce point est traité également par Antoine Artous dans A. Artous, « Marx et le droit légal : retour critique », in D. Hanne et A. Artous, *Droit et émancipation*, Paris, Syllepse, 2005, un texte précieux et riche d'observations pertinentes.

[24] *Ibid.*

(Rome, Carocci, 2009), *Democrazia* (Turin, Einaudi, 2014), *Marx critique du libéralisme* (Sesto San Giovanni, Mimésis 2018).

Yohann Douet

Le problème du dépérissement du droit chez Marx et Engels

L'idée que l'État et le droit sont voués à dépérir dans une société à venir apparaît bien avant les écrits de Marx et d'Engels, chez Fichte notamment[1]. Elle est par ailleurs étroitement liée à la tradition anarchiste, bien que dans ce cas il s'agisse moins d'une thèse portant sur un développement historique attendu qu'un objectif politique à réaliser dans la situation actuelle. Toutefois, ce sont Marx et Engels qui ont donné la version la plus célèbre de cette idée, et en ont proposé les justifications les plus sophistiquées, sans échapper évidemment à différents problèmes théoriques et interprétatifs.

Cette contribution vise moins à examiner les arguments politiques et philosophiques qui peuvent être avancés contre la thèse du dépérissement en elle-même – même s'il nous faudra les évoquer lorsqu'ils mettent en lumière une contradiction flagrante entre les visées émancipatrices qui sont au cœur du projet marxiste et les périls que recèle une société sans droit – qu'à élucider le sens qu'elle revêt pour Marx et Engels.

Il s'agira tout d'abord de déterminer la manière dont ils fondent cette thèse dans les différents textes où ils la défendent (I) ; puis d'étudier les rapports du dépérissement du droit avec, d'une part, le dépérissement de l'État et, d'autre part, le dépassement du mode de production capitaliste (II) ; enfin, nous interrogerons le statut de la thèse en question : nous soutiendrons qu'elle doit moins être lue comme une prévision portant sur l'état de la société communiste que comme une critique radicale de l'ordre existant, qui distingue la position de Marx et Engels d'autres stratégies adoptées dans le mouvement ouvrier à l'égard du droit (III).

I. Le dépérissement du droit sous la plume de Marx

A. La *Question juive* : émancipation humaine et dépérissement du droit

On peut discerner les premières traces de la thèse du dépérissement du droit dès les textes de jeunesse de Marx, en premier lieu dans *Sur la question juive*, écrit en 1843 et publié en février 1844 dans l'unique numéro des *Annales franco-allemandes*, où il expose sa célèbre critique des droits de l'homme. Dire, comme on le

[1] D'après K. Stoyanovitch, *Marxisme et droit*, Paris, LGDJ, 1964, p. 99-102.

fait souvent, que cette critique vise le caractère « formel[2] » de ces droits, qui laisseraient subsister voire légitimeraient une inégalité et une oppression réelle, jouant le rôle de ce que Marx appellera plus tard l'idéologie, est imprécis et relève d'une reconstruction rétrospective. La critique porte plutôt sur deux éléments corrélés[3] : d'une part, la prédominance du droit de propriété, ce dernier constituant le contenu et en définitive l'essence de chacun des autres « droits de l'homme » (liberté[4], égalité[5], sûreté[6], etc.) ; d'autre part, l'opposition entre droits de l'homme (privé) et droits du citoyen (public), laquelle exprime la *scission* qui définit la société bourgeoise – celle qui s'affirme dans toute sa pureté après cette « révolution politique » dont le paradigme est la Révolution française :

> La *constitution de l'État politique* et la dissolution de la société civile en *individus* indépendants – dont le rapport est le *droit*, tout comme le rapport de l'homme des ordres et des jurandes était le *privilège* – s'accomplissent en *un seul et même acte*. Mais l'homme membre de la société civile, l'homme *non politique* apparaît nécessairement comme l'homme *naturel*. Les *droits de l'homme* apparaissent comme des *droits naturels*, car l'activité *consciente d'elle-même* se concentre sur l'*acte politique*. L'homme égoïste est le résultat *passif, déjà présent*, de la société dissoute, objet de la certitude *immédiate*, donc objet *naturel*[7].

Autrement dit, l'époque moderne se définit par une contradiction entre deux dimensions de l'être humain (compris comme être essentiellement social), contradiction qui se déploie dans une série de dichotomies : entre droits de l'homme et du citoyen donc, mais aussi entre droit privé et droit public, société civile et État, égoïsme et intérêt général, particulier et universel, etc. Marx souligne le primat des premiers termes de ces dichotomies sur les seconds, c'est-à-dire, en un mot, le primat du privé sur le public. Mais le propos ne s'arrête pas là : faire en sorte que la politique prenne réellement et concrètement en charge les sphères privées de la vie ne signifie pas une simple inversion de priorité, mais la résorption de la scission, la résolution de la contradiction. C'est ce en quoi consiste la véritable « émancipation humaine » :

> L'émancipation politique est la réduction de l'homme d'une part à sa qualité de

---

[2] Précisons que Marx n'emploie pas lui-même l'expression de « droits » ou « libertés formelles » (J. Lacroix et J-Y. Pranchère, « Karl Marx fut-il vraiment un opposant aux droits de l'homme ? Émancipation individuelle et théorie des droits », *Revue française de science politique*, 2012/3, 62, p. 436).

[3] Pour une lecture proche de celle que nous proposons, voir *ibid.*, p. 438-439.

[4] « Le droit de l'homme qu'est la liberté se fonde non pas sur ce qui relie l'homme à l'homme mais au contraire sur la séparation de l'homme d'avec l'homme. C'est le *droit* à cette séparation, le droit de l'individu *restreint*, restreint à lui-même. L'application pratique du droit de l'homme à la liberté est le droit de l'homme à la *propriété privée* » (K. Marx, *Sur la question juive*, Paris, La Fabrique, 2006, p. 56).

[5] « L'*égalité*, ici dans son acception non politique, n'est autre que l'égalité de la *liberté* telle qu'elle a été décrite précédemment, à savoir que tout homme est toujours considéré en tant que tel comme une monade refermée sur elle-même » (*ibid.*, p. 57).

[6] « La *sûreté* est le concept social suprême de la société civile, le concept de *police*, qui fait que la société n'est là que pour garantir à chacun de ses membres la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés. […] Par le concept de sûreté, la société civile ne s'élève pas au-dessus de son égoïsme. La sûreté est au contraire la *garantie* de son *égoïsme* » (*ibid.*).

[7] *Ibid.*, p. 62.

> membre de la société civile, à l'individu *égoïste, indépendant*, d'autre part au *citoyen*, à la personne morale. C'est seulement lorsque l'homme individuel réel réintégrera en lui le citoyen abstrait et sera devenu comme homme individuel dans la vie empirique, dans son travail individuel, dans ses rapports individuels, un être *appartenant à l'espèce*, que l'homme aura reconnu et organisé ses *forces propres* comme forces sociales et ne séparera donc plus de lui la force sociale sous la forme de la force politique. C'est alors seulement que l'émancipation humaine sera accomplie[8].

On peut affirmer avec Antoine Artous que la solution esquissée par Marx est « un coup de force ontologique[9] », en ce que seule la présupposition d'une essence générique de l'être humain permet d'envisager la réconciliation des sphères opposées dans l'immanence d'une socialité harmonieuse. Quel que soit le point d'appui de la position marxienne, l'important est ici, pour notre propos, d'en déterminer précisément l'objet. Or il ne s'agit pas uniquement des droits de l'homme. Au fond, si deux séries de principes *juridiques* généraux (droits de l'homme et du citoyen) peuvent exprimer l'époque bourgeoise moderne elle-même, c'est que le droit en tant que tel en constitue l'essence. Le droit est la forme de sociabilité fondamentale de la modernité, précisément parce qu'il s'agit d'une modalité paradoxale de relations sociales qui à la fois a pour base, reflète et reconduit l'atomisation et la séparation des individus dans la société civile. Marx mobilise donc une notion de droit certes très générale, mais néanmoins distincte de la logique médiévale des « privilèges » (que l'on pourrait d'un certain point de vue concevoir comme un autre type de droit) à deux égards au moins : cette dernière correspond à des relations sociales concrètes (bien qu'insatisfaisantes, comme la dépendance et la domination) et, à contre-pied de l'uniformité du droit, elle traduit les différences entre individus et statuts. Sans en revenir à une telle logique, l'émancipation humaine doit permettre de dépasser l'abstraction inhérente au droit : en ce sens, c'est bien son dépérissement qu'elle annonce. Ajoutons que le dépérissement du droit est déjà associé dans ce texte à celui de l'État : ce dernier est défini par sa transcendance (illusoire) par rapport à la société civile et par son abstraction. Il est donc lui aussi voué à se dissoudre dans l'acte ultime d'émancipation, puisque « *toute* émancipation consiste à rapporter le monde humain, le monde des rapports à l'*homme lui-même*[10] ».

B. La *Critique du programme de Gotha* : dépérissement du droit et phase supérieure du communisme

C'est bien plus tard que l'on retrouve aussi clairement le thème du dépérissement du droit sous la plume de Marx, dans le « texte testament[11] » qu'est la *Critique du programme de Gotha*. Marx rejette les formulations de ce programme[12], qui revendique un « droit intégral » et égal des ouvriers sur le produit de leur travail. En premier lieu, il refuse de poser en termes juridiques, c'est-à-dire, dans ce cas du

---

[8] *Ibid.*, p. 63.

[9] A. Artous, *Marx, l'État et la politique*, Paris, Syllepse, 1999, p. 321.

[10] K. Marx, *Sur la question juive*, *op. cit.*, p. 63.

[11] A. Artous, *Marx, l'État et la politique*, *op. cit.*, p. 325.

[12] Il s'agit du programme adopté au Congrès de Gotha en 1875, qui voit l'unification des deux principaux partis ouvriers allemands, le SDAP, fondé par Bebel et Liebknecht au Congrès d'Eisenach en 1869 et proche des idées de Marx, et l'ADAV qui s'inscrivait dans la filiation de Lassalle.

moins, normatifs et individualistes, ce qui est en réalité un projet d'organisation économique alternative de l'ensemble de la société. Mais sa réticence envers les formulations juridiques n'est pas motivée uniquement par un souci d'efficacité pédagogique et de lisibilité politique. Il s'agit également de produire une conception adéquate de l'objectif final de la lutte, le communisme pleinement réalisé.

La société caractérisée par un droit égal (c'est-à-dire proportionnel au « quantum individuel de travail ») des travailleurs au produit de leur propre travail est

> une société communiste, non pas telle qu'elle s'est *développée* à partir de ses propres fondements, mais au contraire telle qu'elle vient de *sortir* de la société capitaliste ; elle porte encore les taches de naissance de la vieille société du sein de laquelle elle est sortie, à tous égards, économiques, moraux, intellectuels[13].

La logique qui prévaut ici est celle de l'équivalence entre deux quantités de travail. Elle présente donc des similarités avec la logique propre au mode de production capitaliste, où la loi de la valeur est en vigueur (les quantités de travail socialement nécessaires à la production des marchandises régissant leurs valeurs d'échange respectives), et où le salaire, c'est-à-dire le prix de la force de travail (assimilable à une marchandise) est déterminé par la valeur des biens nécessaires à la reproduction de cette dernière. À ce titre, Marx peut encore parler de « valeurs égales[14] » pour caractériser les principes de répartition des biens de consommation produits qui sont ceux de la première phase du communisme. Même s'il existe désormais une proportion exacte entre la quantité de travail fourni par chaque travailleur et ce qu'il peut retirer du « fonds social de consommation[15] » et si bien sûr l'appropriation exclusive du surplus par une classe a été abolie, le « droit égal » revendiqué dans le programme de Gotha et qui sera effectif durant la période de transition « reste toujours néanmoins dans son principe le *droit bourgeois*[16] ». À certains égards, la réciproque est vraie : le droit bourgeois est, sinon dans ses mises en œuvre concrètes, du moins dans son concept, un droit égal. Comme nous le verrons, c'est en faisant fond sur l'étroite affinité mise en évidence par Marx entre le droit bourgeois et le droit en général, que le juriste et théoricien soviétique Evgeny Pašukanis pourra affirmer que l'éventuel « dépérissement des catégories [objectives] du droit bourgeois signifiera le dépérissement du droit en général, c'est-à-dire la disparition du moment juridique des rapports humains[17] ».

Marx soulève plusieurs critiques contre ce droit parfaitement réalisé sous la forme de droit égal. Tout d'abord, tout droit, dans la mesure où il sélectionne un étalon[18] ou une « unité de mesure[19] » est nécessairement *unilatéral* : il ne saisit les vies individuelles que sous l'un de leurs aspects, le travail dans le cas qui nous

---

[13] K. Marx, « Commentaires en marges du programme du Parti ouvrier allemand », in K. Marx, *Critique du programme de Gotha*, Paris, Les Éditions sociales, 2008, p. 57.

[14] *Ibid.*, p. 58.

[15] *Ibid.*, p. 59.

[16] *Ibid.*, p. 58.

[17] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, Paris, EDI, 1970, p. 50.

[18] K. Marx, « Commentaires en marges du programme du Parti ouvrier allemand », *op. cit.*, p. 58.

[19] *Ibid.*, p. 59.

concerne, « faisant abstraction de tout le reste[20] ». En outre, du fait même de son uniformité, « tout droit » est « dans son contenu un droit de l'inégalité[21] ». En effet, les individus en question sont inégaux (parce que différents) et leur imposer un critère qui fait abstraction des différences de capacité de travail, de productivité, etc., d'une part, et des différences de besoin (s'expliquant biologiquement, par les situations familiales, etc.) d'autre part, ne peut que reconduire cette inégalité.

Le respect de la complexité et de la singularité de chaque individu demande donc le dépassement de *tout* droit. Pour Marx,

> dans une phase supérieure de la société communiste, quand aura disparu l'asservissante subordination des individus à la division du travail, et avec elle l'opposition entre travail intellectuel et travail manuel ; quand le travail ne sera pas seulement un moyen de vivre, mais sera devenu le premier besoin vital ; quand avec le développement des individus à tous égards, leurs forces productives se seront également accrues et que toutes les sources de la richesse collective jailliront avec abondance, alors seulement l'horizon borné du droit bourgeois pourra être entièrement dépassé et la société pourra écrire sur ses drapeaux : « De chacun selon ses capacités, à chacun selon ses besoins[22] ! »[23].

Il s'agit de refuser toute proportionnalité rigide, au niveau individuel, entre contribution[24] et rétribution ou, en d'autres termes, entre devoirs et droits. Si le droit est défini d'une manière générale comme l'ensemble des modalités de mise en œuvre d'une telle proportionnalité, il s'agit donc d'abolir le droit en tant que tel. Certes, on peut penser, même si Marx ne l'envisage pas, que ce sont certains droits, par exemple le droit à la vie ou au bonheur, qui justifient que les individus puissent satisfaire adéquatement leurs besoins. Et ils auront de même le devoir de participer à l'effort de travail collectif. Mais, puisque ces deux dimensions (droits et devoirs) seront décorrélées, certaines pratiques constitutives de la sphère juridique perdront toute signification : aucun individu ne pourra revendiquer plus que sa part, et il sera impossible – même de la part des institutions publiques, si l'on admet qu'elles existeront encore – de demander réparation pour un tort consistant dans le fait qu'un individu a trop consommé ou trop peu travaillé.

On peut craindre que le dépérissement du droit lors de cette phase développée du communisme ne soit qu'un nouveau « coup de force » théorique, comme dans la *Question juive*. En effet, pour rendre viable la décorrélation que nous avons évoquée et le « dépassement de l'horizon borné du droit bourgeois », Marx donne trois conditions, toutes contestables. La première est la fin de la rareté censée être rendue possible par l'accroissement intense de la productivité, effet du libre développement des individus sous le communisme[25]. Ce développement semble lui-même

---

[20] *Ibid.*

[21] *Ibid.*

[22] Il s'agit à l'origine d'une formule proposée par Louis Blanc en 1839 dans *L'Organisation du travail*.

[23] K. Marx, « Commentaires en marges du programme du Parti ouvrier allemand », *op. cit.*, p. 59-60.

[24] Jon Elster qualifie de « *contribution principle* » la logique « à chacun selon son travail » et de « *needs principle* » la formule « De chacun selon ses capacités, à chacun selon ses besoins » (J. Elster, *Making Sense of Marx*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985, p. 230).

[25] Rappelons que, dès le *Manifeste*, le communisme est décrit comme le système où « le libre développement de chacun est la condition du libre développement de tous » (K. Marx et F. Engels, *Manifeste du parti communiste*, Paris, Aubier, 1971, p. 129).

présupposer la deuxième condition énoncée par Marx, le dépassement de la division du travail (subie), notamment la division entre travail manuel et intellectuel, par une régulation sociale collective et consciente de la répartition des tâches (et vraisemblablement par l'accomplissement de plusieurs types de tâches par les individus), ce qui signifie la disparition des échanges marchands et de leurs corrélats juridiques (droits de propriété, contrats, etc.). Le raisonnement justifiant et articulant ces deux premières conditions peut être remis en cause à plusieurs niveaux. Tout d'abord, rien n'assure que le développement des individus soit la source de gains de productivité substantiels. Plus généralement, l'idée de dépassement de la rareté, peut-être recevable en 1875, l'est certainement moins de nos jours (ne serait-ce que parce que l'idée selon laquelle les ressources naturelles sont finies et vouées à s'épuiser est largement répandue). Enfin, il semble particulièrement épineux d'abolir la division sociale du travail sans l'aide du « droit » – compris ici comme un ensemble de règles formelles permettant de juger des comportements individuels et éventuellement de sanctionner ceux qui contreviendraient à leurs devoirs. La troisième condition donnée par Marx est peut-être la plus intéressante, mais aussi la plus difficile à accepter : d'après lui, lors de la dernière phase du communisme, le travail deviendrait lui-même un besoin. Cela court-circuiterait évidemment toute imposition d'une mesure proportionnelle entre travail et rétributions, le travail faisant partie des rétributions. Même si l'on admet les postulats anthropologiques qui semblent être ceux de Marx concernant la tendance essentielle de l'être humain à agir pour transformer le monde extérieur, rien ne garantit que le produit de telles activités libres vienne satisfaire des besoins des membres de la société, et encore moins qu'il les satisfasse dans leur intégralité.

Les conditions socio-économiques de possibilité du dépérissement du droit énoncées par Marx dans ce texte semblent ainsi particulièrement difficiles à réunir. Dès lors, deux pistes semblent s'ouvrir à qui voudrait sauver la vraisemblance de la thèse du dépérissement du droit : d'une part, essayer de déterminer si des conditions alternatives, moins exigeantes, peuvent être identifiées ; d'autre part, ne plus considérer la thèse de Marx sur le dépérissement du droit comme une description d'un état à venir de la société, mais plutôt comme une idée régulatrice dotée d'une fonction principalement critique. Mais avant de chercher à sauver ou condamner définitivement cette thèse, ou à en requalifier le statut, il faut en approfondir le sens, d'une part en la pensant dans son lien avec celle du dépérissement de l'État, et d'autre part en l'articulant à la théorie des économies capitaliste et socialiste.

II. Le droit chez Marx et Engels, entre politique et économie

A. Dépérissement du droit et dépérissement de l'État

La thèse du dépérissement du droit est liée à celle du dépérissement de l'État et Marx et Engels traitent plus souvent de la seconde que de la première, même s'ils le font souvent d'une manière elliptique. Présente en un certain sens dans les œuvres de jeunesse et en particulier dans la *Question juive* avec l'idée de « fin de l'État politique[26] » (c'est-à-dire abstrait ou séparé de la société), elle est évidemment modifiée lorsque l'État est conçu à partir de son rapport privilégié (compris

[26] É. Balibar, « Dépérissement de l'État », in G. Bensussan et G. Labica (dir.), *Dictionnaire critique du marxisme*, Paris, PUF, 1999, p. 301.

d'une manière plus ou moins instrumentale selon les textes) avec la classe dominante et, dans le cas de l'État « moderne », de sa fonction de « maintien des conditions extérieures générales du mode de production capitaliste contre des empiétements venant des ouvriers comme des capitalistes isolés[27] ». Engels écrit ainsi que

> le premier acte dans lequel l'État apparaît réellement comme représentant de toute la société, – la prise de possession des moyens de production au nom de la société, – est en même temps son dernier acte propre en tant qu'État. L'intervention d'un pouvoir d'État dans les rapports sociaux devient superflue dans un domaine après l'autre, entre alors naturellement en sommeil. Le gouvernement des personnes fait place à l'administration des choses et à la direction des opérations de production. L'État n'est pas "aboli[28]", il s'éteint[29].

Le *Manifeste du parti communiste*, qui envisage des « pouvoirs publics » non « politiques », représente peut-être une position intermédiaire[30] : Marx et Engels vont au-delà de la simple critique de l'abstraction politique et pensent l'État à partir de son rôle dans la lutte des classes, sans pour autant en venir à la conclusion, saint-simonienne de l'*Anti-Dühring* sur l'administration des choses[31].

Le programme de Gotha, qui avait suscité les réflexions marxiennes sur le dépérissement du droit examinées plus haut, constitue l'occasion pour Engels de préciser leurs conceptions sur le dépérissement de l'État :

> Il faudrait laisser tomber ce bavardage sur l'État, surtout depuis la Commune,

---

[27] F. Engels, *Anti-Dühring : M. E. Dühring bouleverse la science*, Paris, Les Éditions sociales, 1950, p. 318.

[28] Cette précision a pour enjeu de distinguer la position de Marx et Engels de celle des anarchistes, de Bakounine en premier lieu.

[29] F. Engels, *Anti-Dühring…*, *op. cit.*, p. 320. Une autre formulation célèbre, particulièrement économiciste et déterministe, est la suivante : « L'État n'existe donc pas de toute éternité. Il y a eu des sociétés qui se sont tirées d'affaire sans lui, qui n'avaient aucune idée de l'État et du pouvoir d'État. À un certain stade du développement économique, qui était nécessairement lié à la division de la société en classes, cette division fit de l'État une nécessité. Nous nous rapprochons maintenant à pas rapides d'un stade de développement et la production dans lequel l'existence de ces casses a non seulement cessé d'être une nécessité, mais devient un obstacle positif à la production. Ces classes tomberont aussi inévitablement qu'elles ont surgi autrefois. L'État tombe inévitablement avec elles. La société, qui réorganisera la production sur la base d'une association libre et égalitaire des producteurs, reléguera toute la machine de l'État là où sera dorénavant sa place : au musée des antiquités, à côté du rouet et de la hache de bronze » (F. Engels, *L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'État*, Paris, Le Temps des Cerises, 2012, p. 219).

[30] « Une fois les différences de classes disparues au cours du développement et toute la production concentrée entre les mains des individus associés, les pouvoirs publics perdent leur caractère politique. Le pouvoir politique au sens propre est le pouvoir organisé d'une classe pour l'oppression d'une autre. Lorsque dans la lutte contre la bourgeoisie le prolétariat s'unit nécessairement en une classe, qu'il érige en classe dirigeante par une révolution et que, classe dirigeante, il abolit par la violence les anciens rapports de production, il abolit du même coup les conditions d'existence de l'opposition de classes, des classes en général et par suite sa propre domination de classe » (K. Marx et F. Engels, *Manifeste du parti communiste*, *op. cit.*, p. 129).

[31] La formule selon laquelle le « gouvernement des hommes » doit laisser place à « l'administration des choses » est reprise à Saint-Simon.

> qui n'était plus un État au sens propre. Les anarchistes nous ont jeté *l'État populaire*[32] à la figure jusqu'à saturation, même si déjà le texte de Marx contre Proudhon[33], puis le *Manifeste communiste* disent carrément qu'avec l'instauration de la société socialiste l'État se dissout de lui-même et disparaît. Comme l'État n'est qu'une institution temporaire dont on se sert dans la lutte, dans la révolution, pour réprimer ses adversaires par la force, c'est un pur non-sens que de parler d'un État populaire libre. Tant que le prolétariat a encore *besoin* d'un État, il n'en a pas besoin dans l'intérêt de la liberté, mais pour la répression de ses adversaires et, dès qu'il peut être question de liberté, l'État cesse d'exister en tant que tel. Nous proposerions donc de remplacer partout *État* par « communauté » [*Gemeinwesen*], un bon vieux mot allemand, qui peut très bien correspondre au français « commune »[34].

La contemporanéité et la complémentarité de ces deux textes attestent de l'intrication des deux dépérissements, celui du droit et celui de l'État. Engels propose d'utiliser le terme « *Gemeinwesen* » parce que le but énoncé par le programme doit déjà faire signe vers l'objectif ultime, l'auto-régulation immanente de la communauté par elle-même. Il considère en outre que la Commune de Paris de 1871 ne fut pas un « État au sens propre », parce qu'elle n'agissait pas d'une manière coercitive, comme de l'extérieur, sur la société, notamment en imposant *sa législation.* « Forme politique enfin trouvée qui permettait de réaliser l'émancipation économique du Travail[35] », elle préparait et préfigurait l'auto-régulation communiste de la société, par un ensemble de dispositions concrètes : unité des pouvoirs législatif et exécutif, élection des fonctionnaires, révocabilité des élus. Autrement dit, la « commune » en question est la forme du dépérissement de l'État, et cela implique une modification de la nature même des normes sociales, qui ne sont plus des « lois » telles qu'on les connaissait jusqu'alors.

Dans cette perspective, le dépérissement du droit semblerait impliqué par celui de l'État, puisque ce dernier édicte et fait respecter les lois par sa puissance répressive. Dans les termes de la conceptualisation générale des formations sociales proposée dans la « Préface de 1859 », où Marx écrit que « l'ensemble de ces rapports de production constitue la structure économique de la société, la base réelle sur laquelle s'élève une superstructure juridique et politique et à laquelle correspondent des formes de conscience sociale déterminées[36] », la superstructure politique serait première par rapport à la superstructure juridique, cette dernière tombant avec la première une fois les antagonismes socio-politiques de classes dépassés.

Mais l'ordre de priorité semble parfois inversé. Les critiques de Marx contre le programme de Gotha laissent plutôt penser que même une fois l'État engagé dans un processus de transformation radicale, la forme du droit restera inaltérée, ce dernier ne pouvant « jamais être plus élevé que l'organisation économique et que le

---

[32] Le programme du SDAP affirmait poursuivre « l'établissement d'un État populaire libre ». Le programme de Gotha ne parle plus que d'« État libre ». Voir note 12.

[33] Il s'agit de K. Marx, *Misère de la philosophie. Réponse à la « Philosophie de la Misère » de M. Proudhon*, Paris, Payot, 2002.

[34] F. Engels, « Lettre à Auguste Bebel (18-28 mars 1875) », in K. Marx, *Critique du programme de Gotha*, *op. cit.*, p. 98-99.

[35] K. Marx, *La guerre civile en France*, Paris, Les Éditions sociales, 1968, p. 45.

[36] K. Marx, Avant-propos à la *Contribution à la critique de l'économie politique*, Paris, Les Éditions sociales, 2014, p. 63.

développement civilisationnel qui y correspond[37] ». Bien que l'activité législatrice et répressive de l'État soit évidemment nécessaire pour garantir l'existence effective du droit, son essence semble résider dans l'organisation économique dont il est l'expression, ce qui était du reste suggéré dans la « Préface de 1859 » où les « rapports de propriété » sont définis comme « l'expression juridique » des « rapports de production[38] ». Même si l'on peut envisager, comme nous l'avons fait, que le processus de dépérissement de l'État commence avant celui du droit et s'il existe bien une indépendance relative entre eux[39], seul le dépérissement du droit peut en rendre l'achèvement possible, le droit requérant, même à un niveau minimal, l'action coercitive de l'État.

Quoi qu'il en soit, le droit (comme son dépérissement) ne doit pas être pensé à travers son seul rapport à l'État, mais à partir de son ancrage dans les rapports économiques, et avant tout les rapports proprement capitalistes.

B. Droit et capitalisme : la lecture de Pašukanis

L'époque définie par l'ascension puis la prédominance de la classe bourgeoise constitue, pour Marx et Engels, le terrain par excellence de l'affirmation historique du droit[40] : ils ne remirent jamais en cause cette thèse apparue dès leurs textes de jeunesse. On lit ainsi dans un texte d'Engels (co-écrit avec Kautsky) de 1886 :

> Parce que l'échange des marchandises [engendrait] de complexes relations contractuelles réciproques et exigeait de ce fait des règles de portée générale qui ne pouvaient être éditées que par les collectivités – normes juridiques fixées par l'État –, on se figura que ces normes juridiques n'avaient pas pour origine les faits économiques, mais que c'était leur codification formelle par l'État qui leur donnait naissance. Et parce que la concurrence, qui est la forme fondamentale des relations entre libres producteurs de marchandises, est la plus grande niveleuse qui soit, l'égalité devant la loi devint le grand cri de guerre de la bourgeoisie[41].

Les auteurs décrivent également la manière dont le lien intime reliant la bourgeoisie et le droit se déploie aux niveaux politique – les revendications d'égalité de statut et aux yeux de la loi constituant un enjeu décisif dans la lutte de la bourgeoisie contre l'aristocratie – et idéologique – toute une conception « juridique » du monde (social et historique) étant avancée. Mais ce lien se noue au niveau économique, dans les rapports d'échanges marchands plus exactement. Dans la mesure où le capitalisme est synonyme de prolifération de ces derniers (jusqu'à faire de la

---

[37] K. Marx, « Commentaires en marges du programme du Parti ouvrier allemand », *op. cit.*, p. 59.

[38] K. Marx, Avant-propos à la *Contribution à la critique de l'économie politique*, *op. cit.*, p. 63.

[39] De nombreux commentateurs de Marx et d'Engels considèrent au contraire qu'ils les identifient purement et simplement. Voir par exemple K. Stoyanovitch, *La pensée marxiste et le droit*, Paris, PUF, 1974, p. 103-112. Jean-Louis Gardies affirme pour sa part qu'il convient de distinguer ces deux questions, mais il reproche précisément à Marx et aux marxistes de les avoir confondues (J-L. Gardies, « Le dépérissement du droit et la disparition de l'*homo juridicus* », *Les Études philosophiques*, Nouvelle Série, 2, avril-juin 1965, p. 167-177).

[40] Notons que Marx et Engels s'opposent implicitement à Hegel sur ce point, pour qui l'époque historique qui se caractérisée par la prédominance du droit est l'antiquité romaine. Voir par exemple G.W.F. Hegel, *La raison dans l'histoire*, Paris, 10/18, 1965, p. 291.

[41] F. Engels et K. Kautsky, « Socialisme de juristes » [1886], in K. Marx et F. Engels, *Sur la religion*, Paris, Les Éditions sociales, 1960, p. 264-265.

force de travail elle-même une marchandise), la superstructure juridique y joue évidemment un rôle central.

Dans *Le Capital*, Marx présentait d'une manière plus sophistiquée le rapport entre économique et juridique :

> Pour mettre ces choses mutuellement en rapport comme marchandises, il faut que les gardiens des marchandises se comportent les uns envers les autres comme des personnes dont la volonté habite ces choses : si bien que chacun, en aliénant sa propre marchandise, ne s'approprie celle d'autrui que d'accord avec sa volonté, donc au moyen d'un acte de volonté commun à tous les deux. Ils doivent donc se reconnaître réciproquement comme propriétaires privés. Ce rapport juridique, qui a pour forme le contrat, développé ou non légalement, est un rapport de volontés dans lequel se reflète le rapport économique. Le contenu de ce rapport de droit ou de volonté est donné par le rapport économique proprement dit. Les personnes n'existent ici l'une pour l'autre que comme représentants de marchandises, et donc comme possesseurs de marchandises. Nous verrons [...] que les masques économiques dont se couvrent les personnes ne sont pas autre chose que la personnification des rapports économiques, et que c'est en tant que porteurs de ces rapports qu'elles se rencontrent[42].

La circulation marchande requiert et sécrète un type d'acte (l'échange supposé libre qui prend la forme du contrat et des actes d'achat et vente) et un type de subjectivité (la personne juridique, définie par une volonté supposée autonome). Les catégories juridiques objectives à la fois reflètent et constituent la sphère marchande ; elles en sont consubstantielles[43].

Faisant fond sur ces réflexions, Pašukanis considère qu'il existe un « fétichisme juridique » symétrique à et complémentaire du « fétichisme de la marchandise » : tout comme la valeur et le mouvement des marchandises sont hypostasiés et abstraits de leurs conditions (le travail d'êtres humains concrets socialement situés), les individus sont considérés comme des sujets autonomes et responsables, postulat dont ne peut découler qu'une conception inadéquate des rapports de pouvoir[44].

Parce que le foyer d'où émergent les catégories fondamentales du droit est la sphère de la circulation, des échanges privés, le droit privé possède un primat essentiel sur le droit public. L'« antagonisme des intérêts privés » est l'une des « conditions logiques » de la « forme juridique » et l'une des « causes réelles de l'évolution de la superstructure juridique[45] ». Dès lors, il semble que dans une situation sociale où l'antagonisme aurait disparu les rapports juridiques n'aient plus lieu d'être. Aux yeux de Pašukanis, c'est le cas lorsqu'il existe une « unité de but » entre les acteurs (individus ou groupes) en présence, « condition de la réglementation

---

[42] K. Marx, *Le Capital. Livre premier*, Paris, PUF, 1993, p. 96-97.

[43] Étienne Balibar écrit ainsi (à propos de Pašukanis, mais cette remarque peut être appliquée à Marx) que « le fétichisme économique des choses » et le « fétichisme juridique des personnes [...] n'en font qu'un, parce que le contrat est l'autre face de l'échange, et que chacun est présupposé par l'autre » (É. Balibar, *La philosophie de Marx*, Paris, La Découverte, 1993, p. 68).

[44] « La sphère de domination, qui revêt la forme du droit subjectif, est un phénomène social qui est mis au compte de l'individu de la même manière que la valeur, autre phénomène social, est attribuée à la chose en tant que produit du travail. Le fétichisme de la marchandise est complété par le fétichisme juridique » (E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 107).

[45] *Ibid.*, p. 70.

technique ». Par exemple, « les normes juridiques relatives à la responsabilité des chemins de fer présupposent des droits privés, des intérêts privés différenciés, tandis que les normes techniques du trafic ferroviaire présupposent un but unitaire, celui par exemple d'une capacité de rendement maximum[46] ». Autrement dit, « l'édification d'une économie planifiée unique[47] » suffirait d'après lui à « condamner à mort » non seulement la « forme juridique de la propriété », mais également « la forme juridique en général[48] ». En ce sens, il semble que les conditions du dépérissement du droit énoncées par Pašukanis soient beaucoup moins difficiles à réunir que celles que nous avions relevées dans la critique marxienne du programme de Gotha. Notons d'ailleurs que Marx lui-même donnait déjà un poids particulier à l'organisation économique non marchande :

> Au sein d'une société de forme coopérative fondée sur la possession commune des moyens de production, les producteurs n'échangent pas leurs produits ; de même, le travail fourni pour obtenir les produits n'apparaît pas davantage ici *comme valeur* de ces produits, comme une qualité réelle qu'ils possèdent, puisque maintenant, au contraire de ce qui se passe dans la société capitaliste, les travaux individuels existent de façon immédiate, et non plus détournée, comme composantes de la totalité du travail[49].

Pourtant, l'idée d'une disparition du droit en général (et non des seuls pans du droit régissant les échanges économiques privés) dans le cadre d'une société intégralement planifiée pose plusieurs problèmes. Dans le cas du droit pénal par exemple, le dépérissement du droit signifierait la fin de la « forme de l'équivalence » (dérivée comme on l'a vu de la loi de la valeur) entre le crime et la peine, à laquelle serait substituées des « mesures de défense sociale […] ou de rééducation des individus socialement dangereux » d'ordre « technique » :

> La contrainte en tant que mesure de défense sociale est un acte de pure opportunité conforme à une fin et peut être déterminée comme telle par des règles techniques. Ces règles peuvent être plus ou moins complexes, suivant que le but est l'élimination mécanique de l'individu dangereux ou son amélioration. Dans chaque cas cependant les buts que s'est fixés elle-même la société trouvent dans ces règles une expression claire et simple[50].

Le premier problème est politique et moral. L'individu ne semble plus avoir aucune protection : les moments du procès et de la sentence disparaissant avec le reste du formalisme juridique, le sort de l'individu semble fixé en fonction des « fins » sociales. Les termes mêmes utilisés par Pašukanis (élimination mécanique, rééducation, etc.) laissent songeurs, *a fortiori* si on les rapproche des crimes du régime stalinien, dont l'auteur fut d'ailleurs l'une des victimes (il fut exécuté en 1937, à la suite des « procès » de Moscou). En outre, l'organisation et la centralisation de la production économique, qui mettent en crise les catégories juridiques, commencent bien avant la construction du socialisme, dans le cadre des capitalismes monopolistes d'État, durant la Première Guerre mondiale notamment. On peut donc penser que, même du point de vue de Pašukanis, la remise en cause du formalisme

---

[46] *Ibid.*, p. 71.

[47] *Ibid.*, p. 119.

[48] *Ibid.*

[49] K. Marx, « Commentaires en marges du programme du Parti ouvrier allemand », *op. cit.*, p. 57.

[50] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 172.

et de « l'individualisme juridique[51] » est loin d'être nécessairement progressiste. En un mot, le risque est de gouverner les hommes comme on administre les choses.

On peut considérer, à la suite de Hans Kelsen et de l'ouvrage qu'il consacre à présenter et à réfuter les « théories communistes » du droit, qu'un second problème réside dans le postulat selon lequel une société planifiée ne connaîtrait plus d'antagonismes d'intérêts privés, mais une pure « unité de but[52] ». Dans le cas du droit pénal, il est évident que lorsqu'une personne est considérée par « la société » comme une menace qu'elle choisit d'éliminer ou d'améliorer, un tel antagonisme existe, sauf à présupposer avec Rousseau que le délinquant est alors « forcé d'être libre[53] » par la sanction qu'il reçoit, fût-elle une condamnation à mort, ou, avec Hegel que la sanction ne fait que réaliser sa volonté rationnelle ou essentielle, son « droit » en soi[54]. Mais cette idée d'un intérêt véritable des individus que les institutions sociales devraient satisfaire malgré eux lorsqu'ils le méconnaissent est évidemment difficile à accepter.

Kelsen critique également le caractère en définitive tautologique de l'argumentation de Pašukanis. Pour ce dernier, le droit dans son ensemble dérive du droit privé, dont l'essence est à rechercher dans la sphère de la circulation : dire que le droit dépérira dans une société de « communisme parfait » n'est donc rien d'autre que dire que le communisme n'est pas le capitalisme[55]. On pourrait même aller plus loin que Kelsen et affirmer que Pašukanis identifie en réalité le droit à la phase concurrentielle et libérale du capitalisme, dans la mesure où il entre en crise lors de l'établissement de monopoles et avec les prémisses d'une organisation étatique de l'économie. En ce sens, ce que Pašukanis annonce serait moins une fin du droit en général qu'un droit de type nouveau, moins formalisé et à certains égards plus inquiétant que le droit classique. Ainsi les « normes techniques », qui conservent une certaine généralité, s'imposent aux individus et ne peuvent être effectives que si une puissance coercitive réprime les infractions, semblent bien impliquer une nouvelle « superstructure juridique ».

Le quatrième ensemble de problèmes soulevés par les réflexions de Pašukanis tient à sa lecture des textes de Marx et d'Engels. Les motifs pour lesquels il critique le droit semblent être de deux ordres. D'une part, l'uniformité abstraite des règles juridiques et la logique de l'équivalence dont elle dérive lui paraissent absurde : dans le cas du droit pénal, il présente le principe de rétribution comme une loi du talion généralisée[56]. D'autre part, il rejette l'atomisation et l'égoïsme des individus que les catégories juridiques fondamentales (comme celle de personne) impliquent. Il retrouve donc la protestation éthique de la *Question juive* (qu'il cite[57]) devant le caractère sordide et froid de l'époque du droit. Mais il le fait avec une compréhension du dépérissement du droit inspirée de la *Critique de programme de Gotha* (bien

---

[51] *Ibid.*, p. 118.

[52] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, New York, Frederick A. Praeger, 1955, p. 104-105.

[53] J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, Livre I, chapitre VII : « Du souverain », Paris, GF, 2001, p. 60. Pour le cas de la peine de mort, voir Livre II, chapitre V : « Du droit de vie et de mort », *ibid.*, p. 74-75.

[54] G.W.F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, § 100, Paris, PUF, 1998, p. 200-201.

[55] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 103.

[56] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 155.

[57] *Ibid.*, p. 120-121.

qu'il conçoive différemment ses conditions), en mobilisant une conception du fétichisme qui emprunte au *Capital*, et en se représentant le dépassement du droit, comme le faisait Engels dans le cas de l'État, sur le mode de l'administration des choses. Il propose donc une lecture systématique des écrits de Marx et d'Engels qui est moins une « application consistante de la doctrine anarchiste » de ces deux auteurs « au problème du droit[58] » qu'une interprétation homogénéisante, oblitérant les ruptures et les tensions qui les traversent. Ainsi, ce qui, en 1875, rebute Marx dans le droit (bourgeois) n'est pas tant l'égoïsme qui le sous-tend que son ignorance des différences individuelles, et son incapacité à réaliser une égalité concrète. Par ailleurs, rien ne prouve que dans leurs textes de maturité Marx et Engels aient continué à éprouver la même antipathie à l'égard de la catégorie de personne juridique[59]. De plus, comme nous l'avons vu, les processus de dépérissement de l'État et du droit, malgré leur interdépendance, ne sont pas identiques, et l'administration des choses est loin de constituer un paradigme satisfaisant pour penser l'aboutissement de ce dernier (ni même, à vrai dire, du premier). Enfin, Marx est beaucoup plus prudent sur ces questions qu'Engels.

C. La question du droit socialiste

Même si elle n'est pas présente dans les textes de Marx et d'Engels, on peut s'interroger sur la compatibilité de la notion de « droit socialiste » avec leurs réflexions. Comme on le sait, alors même qu'ils envisagent la possibilité d'un État socialiste de transition (la dictature du prolétariat), il ne semble pas qu'il en aille de même pour le droit – Marx considérant qu'il reste en sa forme essentiellement bourgeois – ce qui donne une grande force à l'interprétation de Pašukanis malgré toutes les difficultés que nous avons énoncées.

Motivés notamment par les contextes et enjeux politiques immédiats, plusieurs théoriciens soviétiques défendirent pourtant une telle notion. Comme le résume Riccardo Guastini, Rejsner et Vychinski ne pensaient pas le droit, à la manière de Pašukanis, comme un reflet (constitutif) de la logique objective de l'économie, mais comme « produit par les classes, non par une activité consciente et volontaire, à la manière d'une émanation spontanée de leurs expériences de vie sociale et productive[60] ».

Le Professeur Rejsner (dont les premiers travaux, publiés dans les années 1900, ont précédé la Révolution d'Octobre et donc les réflexions de Pašukanis) empruntait au philosophe et sociologue du droit polonais Leon Petrazycki[61] l'idée que le droit est avant tout une réalité psychologique, plus exactement un ensemble de

---

[58] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 110.

[59] Comme l'écrit Jacques d'Hondt, « Marx ne renonce pas du tout, pour l'avenir, à l'acquis "bourgeois" de la liberté, de la personne humaine, des droits de l'homme. […] il tente de démontrer leur nécessité historique » (J. D'Hondt, « Le droit et la liberté de la personne selon Marx », in G. Planty-Bonjour (dir.), *Droit et liberté selon Marx*, Paris, PUF, 1986, p. 83). Du reste, même s'il en pointe la stérilité et la froideur, Marx considère déjà dans la *Question juive* le règne du droit comme participant d'une première « émancipation », bien que strictement « politique ».

[60] R. Guastini, *I due poteri: Stato borghese e Stato operaio nell'analisi marxista*, Bologne, Il Mulino, 1978, p. 154.

[61] M. Rejsner, « The Theory of Petrazhitskii: Marxism and Social Ideology » [1908], in H. Babb (dir.), *Soviet Legal Philosophy*, Cambridge, Harvard University Press, 1951.

normes, existant dans l'esprit des hommes – ce « droit intuitif » fondamental pouvant être en décalage par rapport au droit positif. En tant que tel, il s'ancre dans les subjectivités collectives des différentes classes, chacune d'elles sécrétant son propre droit. Le droit en vigueur dans une société donnée en est une combinaison[62], où le droit correspondant à la classe dominante l'emporte mais sans exclure absolument les autres. Ainsi, le droit socialiste soviétique, bien qu'ancré fondamentalement dans la conscience juridique révolutionnaire du prolétariat, présente des éléments issus de la classe paysanne et même de la classe bourgeoise.

Vychinski (fidèle collaborateur de Staline notamment en tant que procureur général des procès de Moscou et dont l'une des principales cibles théoriques est Pašukanis) propose lui aussi une théorie superstructurelle et subjectiviste du droit, mais plus instrumentaliste : il le conçoit comme « un ensemble de règles de conduites établies et protégés par l'autorité de l'État, en vue d'assurer et de développer des rapports sociaux avantageux pour la classe dominante[63] » ; bref, comme « une expression de la volonté des classes dominantes dans la société[64] ». Autrement dit, Vychinski pense le droit de la même manière que Staline pensait l'État : ce dernier, sans revenir sur le dogme du dépérissement de l'État une fois le communisme pleinement réalisé et l'« encerclement capitaliste » brisé (« innovation » qu'il développe, à partir de 1928 dans le cadre de la polémique contre Boukharine[65]), soutenait en effet la nécessité de son « renforcement » tant que cela n'était pas le cas. Or, Vychinski renvoie de même le dépérissement du droit à un horizon indéfini[66] et considère comme contre-révolutionnaire toute critique de la notion de droit socialiste, qui est censé correspondre à la phase historique où le prolétariat (éventuellement associé à la paysannerie) est la classe dominante.

Les théories marxistes défendant l'existence d'un droit socialiste prennent donc de grandes libertés avec les textes sur lesquels elles prétendent s'appuyer : elles rabattent le droit soit sur les autres idéologies (Rejsner), soit sur l'État de classe (Vychinski). Dans les deux cas, elles oblitèrent son lien essentiel avec les rapports de production, lien sur lequel Pašukanis avait mis l'accent à juste titre (bien qu'unilatéralement) – et risquent de concevoir le passage au socialisme dans la sphère juridique comme une simple modification de contenu, la forme restant inchangée. Par ailleurs, elles ont pu être enrôlées, voire suscitées, par des projets politiques opposés aux vues de Marx et d'Engels. Malgré cela, il nous semble que non seulement la notion d'un droit de transition socialiste, mais également celle d'un droit adéquat à la société communiste elle-même, peuvent être conciliées avec les intuitions fondamentales de ces derniers.

---

[62] Il décrit ainsi le droit comme un « tissu bariolé créé sur la base des demandes juridiques des différentes classes sociales » (M. Rejsner, « Law, Our Law, Foreign Law, General Law » [1925], in *Soviet Legal Philosophy*, *op. cit.*, p. 244).

[63] K. Stoyanovitch, *La pensée marxiste et le droit*, *op. cit.*, p. 182.

[64] A. Vychinski, « The Fundamental Tasks of the Science of Soviet Law » [1938], in H. Babb (dir.) *Soviet Legal Philosophy*, *op. cit.*, p. 337.

[65] Voir par exemple « De la déviation de droite dans le PC.(b) de l'U.R.S.S. » [1928], in J. Staline, *Les questions du léninisme*, t. 1, Paris, Norman Béthune, p. 342-347.

[66] « Lorsque le communisme aura triomphé dans le monde entier, nous pourrons renvoyer [le droit et l'État] au musée des antiquités, aux côtés de la hache de l'âge de pierre et de la quenouille » (A. Vychinski, « The Fundamental Tasks of the Science of Soviet Law », art. cité, p. 332).

III. Communisme et dépérissement un droit : une thèse critique et stratégique

En ce qui concerne la distribution des biens, il peut sembler qu'une société d'abondance, sans rareté (même relative), impliquerait un dépérissement du droit, dans le cadre d'une société communiste ou non[67]. Si on laisse de côté cette condition difficilement acceptable et que l'on se contente de présupposer une suppression des échanges marchands, éventuellement liée à une abolition de la division du travail, on peut admettre que le droit des biens fondé sur la logique de l'équivalence disparaisse. Mais même si l'on se place dans une société régie par le principe « à chacun selon ses besoins », il semble difficile de ne pas réintroduire des critères généraux, socialement choisis, d'évaluation de ces besoins et, partant, une forme de droit.

En outre, dans tous ces cas, même dans la perspective du dépassement de la rareté, le dépérissement ne porterait en premier lieu que sur le droit des biens, non sur celui des personnes. De larges pans de ce dernier seraient certes caducs, d'autres profondément modifiés. Mais, malgré la verve polémique que Marx et Engels déchaînent sur cette question à plusieurs moments de leur parcours intellectuel et militant, tout porte à croire que l'idée de droits fondamentaux des individus ne contredise en rien leur démarche. Comme le montrent J. Lacroix et J.-Y. Pranchère, l'un des objectifs ultimes que Marx et Engels défendent, et que le communisme est censé rendre possible, est le libre développement de chaque personne individuelle concrète[68], pourrait être formulé en termes de droits[69]. Par ailleurs, une société sans règles dotées d'une généralité relative, et qui ne laisserait place à aucune procédure ni à aucun critère déterminés permettant d'évaluer les comportements des individus et les torts subis par certains d'entre eux de la part d'autres individus ou de la collectivité elle-même, impliquerait soit un arbitraire total, soit une harmonie spontanée dans les rapports sociaux. En ce sens, une société sans droit serait une société coïncidant absolument avec elle-même, dans une transparence pure : une société sans médiation. Une telle conception de la démocratie communiste serait sujette à la critique de Cl. Lefort, qui n'y voyait qu'un « fantasme totalitaire[70] ».

---

[67] J-L. Gardies, « Le dépérissement du droit et la disparition de l'*homo juridicus* », art. cité, p. 173.

[68] J. Lacroix et J-Y. Pranchère, « Karl Marx fut-il vraiment un opposant aux droits de l'homme ? Émancipation individuelle et théorie des droits », art. cité, p. 441-442.

[69] « L'égale possibilité du développement individuel pour tous que vise Marx peut-elle être pensée de façon cohérente hors de toute notion d'un droit à la liberté ? […] La survie du projet marxien d'émancipation pourrait […] exiger sa reformulation dans les termes d'une théorie des droits qui prendrait au sérieux la question des conditions juridiques de l'extension de la démocratie. Car les espoirs raisonnables de Marx – la reconnaissance, sous forme de biens publics, d'une propriété collective démocratique, ou les politiques d'atténuation de la différence des classes – ne se sont réalisés qu'à travers la mise en place de droits. S'il est vrai que ces droits ne sont pas par eux-mêmes la fin de la domination et de l'exploitation, ils en sont du moins la limite ; s'il est vrai qu'ils appellent une pratique sociale de la démocratie qu'ils ne produisent pas à eux seuls, ils n'en sont pas moins les conditions du caractère authentiquement démocratique de cette pratique qui donne sens à leur institution » (*ibid.*, p. 448-449).

[70] C. Lefort, « Les droits de l'homme et l'État providence » et « Relecture du Manifeste communiste », in C. Lefort, *Essais sur le politique*, Paris, Seuil, 1986, p. 46 et 188, cité par J. Lacroix et

Que cette image d'une société à venir nous apparaisse comme désirable ou cauchemardesque, la question de son statut reste à élucider. Or, il nous semble que la nature et la logique des textes de Marx et d'Engels excluent qu'il s'agisse d'une prévision scientifique. Comme l'écrit Jean-Pierre Cotten,

> un texte décisif comme la *Critique du programme de Gotha*, inséparable de la perspective pratique d'une société communiste qui consacrerait le dépérissement même de l'ordre du juridique, dans les relations réelles entre les individualités sociales, ne peut, tout au plus, qu'esquisser, par différence et non pas positivement, ce qui ne serait plus la formation sociale bourgeoise moderne[71].

Une telle lecture est en accord avec le sens que Marx et Engels attribuaient, dans l'*Idéologie allemande*, à la notion de communisme : « le communisme n'est pas pour nous un *état* qui doit être instauré, un idéal auquel la réalité effective a à se conformer. Nous nommons communisme le mouvement *effectif* qui abolit l'état actuel[72] ».

La thèse du dépérissement du droit semble donc avoir un sens *critique* et *stratégique*. Tout d'abord, il s'agit moins d'annoncer et de promouvoir une société absolument sans droit que de mettre en œuvre une critique radicale du droit actuel, dans son contenu *et* dans sa forme, et d'impulser la création d'un droit radicalement nouveau. Ensuite, dans le contexte polémique de la *Critique du programme de Gotha*, le but immédiat est de combattre « l'illusion juridique[73] » répandue dans le mouvement ouvrier. Exprimer les revendications des exploités en termes de droits est politiquement problématique, à différents égards. Cela implique de négliger, nous l'avons vu, une égalité effective, qui prendrait en compte les différences individuelles, au profit de l'uniformité d'un « droit égal » ; de n'exiger qu'une juste distribution (partage du produit) alors que la logique du système capitaliste (l'exploitation en premier lieu) s'ancre dans le moment de la production[74] ; de présenter la lutte et ses objectifs d'une manière individualiste ; de s'en tenir à des souhaits abstraits – utopiques en ce sens – sans élucider leurs conditions de réalisation concrètes (toute une organisation socio-économique nouvelle) ; de laisser penser enfin, en émettant des revendications juridiques, que l'ordre et surtout l'État actuels peuvent les satisfaire, ce qui tend à reconduire des illusions réformistes.

Si l'illusion juridique pèse d'un tel poids sur les esprits, sur ceux des militants ouvriers en particulier, c'est que la sphère du droit occupe une place centrale et joue un rôle décisif dans les sociétés où le mode de production capitaliste est domi-

---

J-Y. Pranchère, « Karl Marx fut-il vraiment un opposant aux droits de l'homme ? Émancipation individuelle et théorie des droits », art. cité, p. 437.

[71] J.-P. Cotten, « L'instance juridique chez Engels », in G. Planty-Bonjour (dir.), *Droit et liberté selon Marx*, *op. cit.*, p. 193.

[72] K. Marx, F. Engels et J. Weydemeyer, *L'Idéologie allemande*, Paris, Les Éditions sociales, 2014, p. 79.

[73] « Pour la classe ouvrière […] l'illusion juridique de la bourgeoisie ne peut suffire à exprimer totalement la situation où elle se trouve. Elle ne peut prendre elle-même une connaissance complète de cette situation que si elle regarde les choses dans leur réalité, sans lunettes teintées de couleurs juridiques » (F. Engels et K. Kautsky, « Socialisme de juristes », *op. cit.*, p. 266).

[74] Sur ce point, voir K. Marx, « Introduction aux *Grundrisse* dite "de 1857" », in K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, *op. cit.*, p. 37-47.

nant. La séparation relative de la politique et de l'économie caractéristique du capitalisme[75] implique une autonomisation de la forme du droit, qui se situe à l'interface de ces deux instances, et la prolifération de rapports juridiques médiatisant les relations entre unités économiques et entre celles-ci et l'État. Comme l'écrit Pašukanis, « de même que la richesse de la société capitaliste revêt la forme d'une accumulation énorme de marchandises, la société dans son ensemble se présente comme une chaîne ininterrompue de rapports juridiques[76] ». Contre cette contamination de l'ensemble des rapports sociaux (non seulement économiques mais également politiques et intersubjectifs) par des rapports juridiques (dénoncée dès la *Question juive*) qui semblent doublement échapper au contrôle des individus (en ce que, d'une part, ils reflètent la logique objective des rapports économiques et, d'autre part, ils sont édictés et garantis par un État à la fois séparé de la société et au service de la classe dominante), la thèse du dépérissement du droit ouvre l'horizon d'une société où le droit serait soumis au contrôle et en définitive dériverait de la régulation autonome de la communauté (*Gemeinwesen*), et serait secondaire par rapport à l'activité politique libre et démocratique. On pourrait appliquer au droit ce que Marx écrit à propos de l'État : « la liberté consiste à transformer l'État, organisme qui est mis au-dessus de la société, en un organisme entièrement subordonné à elle[77] ». L'exigence que la « liberté collective ne se sépare pas d'elle-même sous la forme objectivée du droit » et maintienne « son autonomie en ne reconnaissant pas d'autre règle que l'immanence de sa propre délibération[78] » ne signifie pas que cette délibération doive s'interdire d'énoncer des droits, d'édicter des règles, etc., et que toute « instance sociale du traitement des conflits réels[79] » aura disparu. Il ne s'agit pas de supprimer la sphère du droit (règles générales, critères objectivables, procédures formelles, institutions spécialisées, etc.), mais de refuser son abstraction et son autonomisation, de le traiter comme la médiation qu'il est (entre individus, et entre les individus et la collectivité).

Conclusion

Présentes dès leurs textes de jeunesse, les thèses du dépérissement de l'État et du droit accompagnent, sous des formulations et avec des justifications différentes,

---

[75] Dans le sens où, par exemple, dans le cadre de l'exploitation capitaliste, le surtravail n'est pas extrait par des moyens extra-économiques, contrairement aux modes de production antérieurs (asiatique, antique et féodal) où les exploiteurs (respectivement l'État, les maîtres d'esclave et les seigneurs) sont immédiatement et indissociablement les possesseurs du pouvoir politique.

[76] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 75.

[77] K. Marx, « Commentaires en marges du programme du Parti ouvrier allemand », *op. cit.*, p. 72.

[78] J. Lacroix et J-Y. Pranchère, « Karl Marx fut-il vraiment un opposant aux droits de l'homme ? Émancipation individuelle et théorie des droits », art. cité, p. 439.

[79] J.-P. Cotten, « L'instance juridique chez Engels », art. cité, p. 217. La conclusion de son texte est également éclairante : « une doctrine théorico-critique n'énonce pas ce qui doit être. Elle ne saurait anticiper sur la richesse et les nouveautés d'une pratique sociale à venir. Certes, Engels aura eu le mérite de proposer une historicisation de l'ordre juridique positif des sociétés bourgeoises modernes. Mais s'il pouvait avancer une critique de l'ordre existant, il était, à mon avis incapable de faire plus qu'affirmer un possible futur dépérissement de l'instance étatique du droit, sinon (ce qui, manifestement, n'est pas la même chose), de tout rapport de type juridique entre les individualités sociales. Seule l'effectivité de transformations pratiques pourrait, pourra trancher en ce qui, actuellement, demeure encore une question ouverte » (*ibid.*, p. 220).

Marx et Engels tout au long de leurs vies intellectuelles et militantes. Bien qu'interdépendantes, ces deux thèses demandent à être distinguées, notamment afin de mettre en lumière le lien intime entre le droit, du moins lorsqu'il est caractérisé par un haut degré d'élaboration formelle et qu'il met en jeu la logique de l'équivalence, et le capitalisme. Les pratiques et catégories fondamentales du droit, et non son seul contenu, relèvent de la société bourgeoise, ce que les défenseurs d'un droit socialiste ont négligé. Pour autant, l'identification entre le dépassement du capitalisme et la disparition du droit paraît difficile à soutenir. Dans la mesure où la thèse du dépérissement du droit consiste en une critique radicale du droit actuel et des stratégies qui se condamnent à le réformer seulement, il nous semble, même si cela est paradoxal, qu'elle ouvre l'horizon d'un droit qualitativement différent et subordonné aux besoins de la communauté : d'un droit communiste.

Yohann Douet

Yohann Douet est ancien élève de l'École normale supérieure de Paris et agrégé de philosophie. Il effectue des recherches en philosophie sociale et politique, et est l'auteur d'une thèse de doctorat intitulée *Saisir l'histoire. Périodisation et conception de l'histoire chez Antonio Gramsci*, effectuée sous la direction de Stéphane Haber à l'Université Paris Nanterre (laboratoire Sophiapol). Il est membre du comité de rédaction de la revue en ligne *Contretemps*.

Pauline Clochec

Le jeune Marx et la question de l'origine du droit

Comme Hegel dont il est un disciple critique, ou « jeune-hégélien », le jeune Marx entend le droit en deux sens, restreint et large. Au sens restreint, le droit désigne le droit privé ou « abstrait[1] ». Au sens large, présent dans le titre hégélien de « *Principes de la philosophie du droit* » que Marx prend pour cadre puis pour objet de sa critique entre 1842 et 1843, le droit désigne l'ensemble des normes juridiques, morales, éthiques, sociales et politiques de l'existence collective. C'est en ce second sens que le jeune Marx, à la suite de Hegel, cherche à former une philosophie du droit comme système de normes de la totalité sociopolitique. Un tel système n'existe pas pour lui de tout temps. Il est corollaire du développement de la modernité politique, ou de l'articulation spécifiquement moderne de la société civile et de l'État. Se pose de ce fait chez le jeune Marx la question de l'origine du droit. Ce terme d'origine est à entendre en un triple sens, à la fois descriptif et normatif : d'abord celui de l'origine historique du droit, puis celui du lieu de la formation du droit dans l'espace sociopolitique et, enfin, celui du fondement de sa légitimité. L'exploration de cette question est déterminée chez le jeune Marx selon un double référentiel : la philosophie hégélienne du droit et les mouvements politiques du *Vormärz*, c'est-à-dire de la Restauration dans l'espace germanique. En premier lieu, Marx pose en effet la question de l'origine du droit dans le cadre d'un appui, puis d'une réflexion critique sur l'« éthicité [*Sittlichkeit*] » hégélienne, c'est-à-dire sur la forme prise par le droit dans la totalité sociopolitique moderne[2]. Est mis au centre de cette réflexion le rapport entre société civile et État, et donc entre droit privé et droit public, l'enjeu étant de répartir l'origine du droit entre ces sphères. En second lieu, cette question (jeune) hégélienne de la place et du statut du droit, dans l'articulation entre société et État, est surdéterminée par la rapide traversée, par Marx, des trois principaux mouvements politiques de son époque : le libéralisme, le démocratisme et le socialisme. Ces moments de réflexion sur le rapport entre société civile et État d'une part et la traversée des positions politiques contemporaines d'autre part se co-déterminent, Marx passant d'une position politique à une autre par l'expérimentation de nouvelles réponses à la question du rapport entre société et État, et chaque nouvelle position impliquant une nouvelle formulation de cette question. Le mouvement général de l'interrogation

[1] Le « droit abstrait », droit de propriété, des échanges et des punitions des lésions de ce cadre, est la première section de G.W.F Hegel, *Principes de la philosophie du droit* (Paris, PUF, 2003, p. 145-205). Sur ce sujet, voir J.-F. Kervégan, *L'effectif et le rationnel. Hegel et l'esprit objectif*, Paris, Vrin, 2007, p. 33-134.

[2] L'éthicité, système des normes et institutions concrètes (et non plus morales et abstraites), familiales, sociales et étatiques, est l'objet de la troisième section des *Principes*.

marxienne consiste à concevoir un droit relevant toujours plus de la sphère proprement sociale, dans son origine et son fondement, et ce jusqu'à une ambiguïté sur la persistance même du droit dans le cadre d'une société sans État que Marx en vient à envisager dans son premier socialisme.

Cet article se propose d'étudier chronologiquement ce qu'est le droit et la question de son origine chez le jeune Marx. Il s'agira ici de retracer cette conception à travers l'élaboration marxienne d'une position libérale dans la *Gazette rhénane* (1842-1843), d'une position démocrate dans le *Manuscrit de Kreuznach* (printemps-été 1843), puis d'une position socialiste dans les *Annales franco-allemandes* (Marx rédige ses contributions pendant l'automne-hiver 1843 et la revue est publiée le 29 février 1844), et *Vorwärts !* (1844).

I. Marx libéral : le droit entre société civile et État

C'est à la *Gazette rhénane*, organe libéral et jeune-hégélien de Cologne, dont il est journaliste puis co-rédacteur en 1842-1843, que Marx place pour la première fois des préoccupations politiques au centre de sa philosophie. Parmi ces préoccupations, le droit tient une place structurante. Marx écrit en effet dans le contexte d'un conflit entre la défense libérale du Code civil français dont la Rhénanie hérite du fait de l'occupation napoléonienne et le retour (voulu par le gouvernement prussien, suite à l'annexion de la Rhénanie par la Prusse lors du Congrès de Vienne) à l'*Allgemeines Landrecht* frédéricien – code principalement rédigé par le juriste Svarez à l'instigation de Frédéric II de Prusse. Les questions du système juridique légitime et de la philosophie devant justifier ce système sont ainsi au centre des luttes libérales dans lesquelles Marx s'inscrit alors. Du Code civil français, Marx défend la libéralisation de l'économie et du commerce, l'identité des législations des communes rurales et urbaines et, surtout, l'abolition des états d'Ancien Régime au bénéfice d'une citoyenneté censément universelle et indifférente aux distinctions sociales. Pour autant, sa position ne consiste pas en une stricte défense d'un droit français jugé moderne contre un droit prussien jugé despotique. Tout comme la majeure partie de la composante protestante du libéralisme rhénan en ce début des années 1840, Marx rejette en effet toute stratégie particulariste régionale[3]. Il s'agit pour lui non pas de défendre isolément des acquis rhénans, mais bien d'interroger, dans un conflit entre droits hérités de la Révolution française et anciens droits allemands, ce qui rend le droit légitime et de déterminer quel droit doit triompher dans une Allemagne modernisée. Il s'agit par-là de former une philosophie libérale du droit qui intègre les acquis de l'hégélianisme considéré comme une philosophie venant de l'Allemagne du Nord, c'est-à-dire de la Prusse, ainsi que Marx l'affirme dans un article soutenant le rôle avant-gardiste attribué au libéralisme rhénan :

> Il est temps que la province rhénane poursuive avec conscience sa vocation historique, la réunion des résultats des luttes françaises pour la liberté avec les résultats des luttes allemandes du Nord dans le domaine de la science[4].

---

[3] Sur ce tournant prussien du libéralisme rhénan, voir J. Droz, *Le libéralisme rhénan. 1815-1848. Contribution à l'histoire du libéralisme allemand*, Paris, Sorlot, 1940, p. 215-361.

[4] K. Marx ou H. Claessen, « Übergabe eines Gemeindeordnungsentwurfs, welcher die Rechtsgleichheit zwischen Stadt- und Landgemeinden nicht anerkennt, an die rheinische Deputierten in Berlin », in *MEGA*, I/1, Berlin, Dietz, 1975, p. 382. Engels adopte une perspective proche dans

Cette philosophie libérale du droit est élaborée par Marx à partir d'un double référentiel : la philosophie hégélienne du droit et le libéralisme allemand. Étudiant en droit puis en philosophie à Bonn et ensuite à Berlin, Marx est alors membre du mouvement jeune-hégélien cherchant à mettre la philosophie hégélienne au service d'une modernisation politique de l'Allemagne, modernisation d'abord identifiée à l'adoption d'une constitution représentative. Comme nous l'avons indiqué, pour Hegel, le droit au sens large est le système normatif (et donc juridique, moral, social et étatique) d'une totalité sociopolitique[5]. Chaque sphère de cette totalité qui, avec la modernité, se différencie du fait de l'autonomisation partielle de la société civile (la sphère socio-économique) par rapport à l'État, bénéficie d'une juridiction propre au type de liberté qui s'y réalise. Ainsi, en tant que membre de la société civile, l'individu est sujet de droits qui régulent son existence comme agent économique (tel le droit de propriété, le droit des échanges, quand, en tant que citoyen, il est sujet de droits politiques. Le monde sociopolitique n'est cependant pas pour Hegel une juxtaposition de sphères indépendantes régies par des droits propres, mais une totalité ordonnée et hiérarchisée. Si l'État est en position légitime pour édicter le droit, c'est parce qu'il est l'effectuation la plus intégrative de ce qui est au principe du politique au sens large, à savoir la liberté[6]. Le droit est ainsi une « institution de la liberté[7] » trouvant son effectuation la plus complète dans et par l'État moderne, sous la forme d'une monarchie constitutionnelle. Dans cette conception dynamique et systématique de la vie sociopolitique, l'origine (ici au sens du lieu d'édiction et du fondement de légitimité) du droit "véritable" revient ainsi à l'État.

Ce référentiel hégélien est toutefois partiellement amendé par l'inscription de Marx dans le mouvement libéral allemand. Trouvant ses fondations philosophiques dans la philosophie kantienne du droit[8] et dans la critique humboldtienne de l'État de police[9], ce libéralisme inverse pour partie l'approche hégélienne. Il place en effet

son article F. Engels, « Libéralismes d'Allemagne du Nord et d'Allemagne du Sud », in F. Engels, *Écrits de jeunesse*, vol. 1, Paris, Les Éditions sociales, 2015, p. 239-242.

[5] Sur la philosophie hégélienne du droit, voir l'ouvrage déjà cité de J.-F. Kervégan, *L'effectif et le rationnel.*

[6] L'« Introduction » des *Principes de la philosophie du droit* est ainsi une exposition du concept de volonté libre, principe dont les moments doivent ensuite être développés et concrétisés par l'exposition des diverses institutions et pratiques juridiques, morales, sociales et politiques exposées dans le corps du texte. Voir G.W.F Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 119-138.

[7] Selon l'heureuse expression employée par J.-F. Kervégan dans sa « Présentation » in G.W.F Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 1.

[8] Pour la philosophie kantienne du droit, voir principalement E. Kant, *Doctrine du droit*, Paris, GF-Flammarion, 1994, et E. Kant, *Théorie et pratique*, Paris, GF-Flammarion, 1994. En langue française, on trouvera notamment une interprétation stimulante de cette philosophie chez J.-F. Kervégan, *La raison des normes. Essai sur Kant*, Paris, Vrin, 2015.

[9] Voir W. von Humboldt, *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*, Stuttgart, Reclam, 2010 ; trad. fr. K. Horn, *Essai sur les limites de l'action de l'État*, Paris, Les Belles Lettres, 2004. La signification et les enjeux de la critique libérale de l'État de police ou de bien-être sont présentés par P. Napoli, *Naissance de la police moderne. Pouvoir, normes, société*, Paris, La Découverte, 2003.

le droit et le propre d'un État de droit[10] dans l'autonomie de la société civile et dans la non-immixtion de l'État dans les libertés et affaires de ses citoyens[11]. Le droit désigne alors la garantie des libertés civiles par un cadre juridique et constitutionnel, qui doit contrer le risque d'abus de la puissance publique. Le cadre hégélien se trouve ainsi subverti pour Marx par ce second référentiel, dans la mesure où le droit ne se trouve plus ici effectué au plus haut point dans l'État, mais plutôt par la limitation de l'action de celui-ci. C'est donc à une combinaison et rectification mutuelle de ces référentiels que se livre Marx, accentuant contre Hegel et avec le libéralisme l'autonomie accordée à la société civile, et concevant cette autonomie sociale, avec Hegel et contre le libéralisme, dans une relation dynamique avec l'État, ce qui implique de ne pas restreindre la société civile à la sphère de droits seulement subjectifs.

Dans le contexte du *Vormärz*, le versant polémique de la philosophie marxienne et, plus largement, de la philosophie jeune-hégélienne dans laquelle il se positionne alors, est la critique d'une fondation religieuse (et, en l'occurrence, chrétienne) du droit, fondation faisant dériver la légitimité du pouvoir de Dieu et d'un ordre divin. Pour des Jeunes hégéliens comme Feuerbach[12], ce type de position, alors paradigmatiquement représentée par le juriste conservateur Friedrich Julius Stahl dans sa *Philosophie du droit au point de vue historique*[13], ne parvient pas à une fondation du droit, mais renvoie bien plutôt celui-ci à l'arbitraire, et ne trouve son application politique que dans une justification de l'Ancien Régime. En extrayant du monde sociopolitique tout principe d'organisation collective immanent et en le faisant dépendre d'un principe transcendant, la philosophie chrétienne du droit reproduit séculièrement la soumission de la terre au ciel dans la soumission du monde sociopolitique à un pouvoir (princier et gouvernemental) séparé de lui. Elle est donc une justification théorique non pas du droit (et donc, en régime hégélien, de la liberté collective), mais de la domination. En conséquence, élaborer négativement une approche de la fondation du droit implique pour Marx la critique de ce qui est alors qualifié par ses compagnons jeunes-hégéliens d'« État chrétien ». Marx reprend ainsi la critique de l'État chrétien à celui qui fut son premier mentor et son proche ami jusqu'à novembre 1842, Bruno Bauer. Pendant l'été 1841, ce dernier publie « L'État chrétien et notre époque » dans les *Annales de Halle* de Ruge et Echtermeyer, dénonçant dans la soumission de l'État à l'Église un État déléguant hors de lui-même son pouvoir normatif, faisant ainsi de la religion l'institution principale et directrice de l'éthicité :

> l'État n'est donc l'État chrétien que lorsqu'il se reconnaît comme dépourvu d'esprit et non divin, et se soumet au pouvoir divin qui est seulement conféré à la

[10] La principale conceptualisation et diffusion du concept littéral d'« État de droit » est due à R. von Mohl, *Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats*, 3 vol., Tübingen, Heinrich Laupp, 1832-1833.

[11] J'emploie ici le masculin, la question de l'extension aux femmes (et souvent, aux non-propriétaires) de la citoyenneté entière étant alors peu soulevée dans le libéralisme allemand – Marx ne faisant pas exception.

[12] L. Feuerbach, « Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. Von Friedrich Julius Stahl », in L. Feuerbach, *Gesammelte Werke* 8, Berlin, Akademie Verlag, 1989.

[13] F.J. Stahl, *Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, Heidelberg, Mohr, 1830–1837.

hiérarchie », devenant ainsi un « serviteur de l'Église »[14].

La situation de l'État chrétien est donc celle d'un droit non rationnel ayant son principe hors de lui-même, dans une transcendance imaginaire, et d'un monde sociopolitique ayant son pouvoir dans une caste séparée, à savoir le clergé. C'est cette théorie que reprend Marx en juillet 1842, lorsqu'il s'oppose au courant libéral catholique représenté par la *Gazette de Cologne* et à son rédacteur, Karl Hermes. Marx s'oppose alors à un « État "chrétien" » qui, « au lieu de viser l'effectuation de la liberté, vise l'effectuation du dogme[15] ». Un tel État ne consiste qu'en une « domination de la religion » et en une « religion de la domination », présupposant en effet la sacralisation de l'« autorité [*Obrigkeit*] » en place[16]. C'est ainsi le droit en tant que « droit des constitutions étatiques[17] » qui est ici pris pour objet central par Marx, qui estime, en un geste hégélien, que ce droit constitutionnel, premièrement, doit être « l'effectuation de la liberté rationnelle » et, deuxièmement, doit être identifié « à partir de la raison » et non « de la religion[18] ». Si le fondement du droit ne peut être transcendant, il ne peut cependant consister pour Marx en une simple empirie, dans laquelle la factualité serait confondue avec la légitimité. Marx reprend à ce titre la critique hégélienne de l'École historique du droit de Hugo et Savigny, distinguant entre l'origine historique du droit et sa fondation rationnelle[19]. Il est ici fidèle à cette critique hégélienne, ainsi qu'à l'antipositivisme jeune-hégélien. Pour les Jeunes hégéliens, il ne saurait exister dans le domaine du droit (comme dans le domaine religieux) de donné extérieur à la pensée et l'action humaines. De ce fait, un système ou une institution juridiques ne tire pas leur légitimité de leur seule existence – ils peuvent être injustes ou historiquement périmés – mais de leur rationalité, c'est-à-dire de ce qu'ils effectuent la liberté. Ainsi, dans la justification du droit par sa seule existence qu'il identifie chez Hugo et Savigny, Marx diagnostique une simple célébration de la persistance de l'« Ancien Régime[20] » dans l'espace germanique, rejetant le procès de transformation rationnelle ébranlant ce régime.

Si le droit n'est pas fondé et légitimé par la religion ou par son simple héritage, où trouve-t-il alors son fondement ? Marx répond à cette question en élaborant une

---

[14] B. Bauer, « Der christliche Staat und unsere Zeit », *Hallische Jahrbücher*, nº 135, 7 juillet 1841, p. 539.

[15] K. Marx, « Der leitende Artikel in Nr. 179 der Kölnischen Zeitung », in *MEGA*, I/1, *op. cit.*, p. 180.

[16] *Ibid.*, p. 188.

[17] *Ibid.*

[18] *Ibid.*

[19] Voir G.W.F Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 112-119 : « Examiner, tels qu'ils apparaissent dans le temps, l'émergence et le développement de déterminations juridiques, – cette entreprise *purement historique* a son mérite et sa [juste] appréciation dans sa propre sphère, tout comme la connaissance de leur cohérence intelligible, qui procède de leur comparaison avec les rapports de droit déjà présents-là [;] [mais] elle se tient en dehors de tout rapport avec l'examen philosophique, dans la mesure, en effet, où le développement à partir de raisons historiographiques ne se confond pas lui-même avec le développement à partir du concept, et où l'explication et la justification historiques ne s'étendent pas jusqu'à avoir la signification d'une justification *qui a une validité en et pour elle- même.* »

[20] K. Marx, « Das philosophische Manifest der historischen Rechtsschule », in *MEGA*, I/1, *op. cit.*, p. 194, 198.

théorie du droit comme processus d'universalisation des intérêts depuis la société civile jusqu'à la sphère politique de l'État. Le droit positif vaut comme un système de fins universelles (c'est-à-dire du bien commun) édicté par l'État. Toutefois, l'État ne décide pas de ces fins isolément, mais il doit positivement sanctionner un processus de prise de conscience et de délibération au sujet des fins collectives qui a lieu dans la société civile, celle-ci s'élevant ainsi progressivement des intérêts privés (ou fins particulières, dans le lexique hégélien) qui la caractérisent jusqu'à l'élaboration au moins inchoative des fins universelles revendiquant enfin la sanction de l'État pour devenir droit. À l'intérieur de la société civile, c'est l'existence d'une presse libre[21] ainsi que de cercles sociaux – comme une association de vignerons prise par Marx en exemple de formation d'une « intelligence civile[22] » – qui doivent permettre cette universalisation progressive. Ainsi, si le droit est, en dernière instance, édicté par l'État, il trouve son origine non pas dans le seul État, ni d'ailleurs dans la seule société civile, mais dans le processus d'universalisation des intérêts qui est initié dans la société civile et aboutit dans l'État. Un État édictant le droit positif sans tenir compte du travail de préparation opéré dans la société civile ne serait pas un État de droit, mais le règne de l'arbitraire. Or, tel est le cas de l'État prussien que Marx prend pour cible en raison de son caractère bureaucratique, monarchique et aristocratique.

Cette position libérale de Marx à la *Gazette rhénane* se heurte à une ambiguïté théorique ainsi qu'à un échec politique. Ambiguïté théorique, car Marx ne précise guère les modalités institutionnelles d'une articulation continue entre société civile et État et paraît présupposer une harmonisation spontanée (à l'aide de la presse libre) des intérêts dans la société civile, du moment où celle-ci est débarrassée de la division en états et du pouvoir des aristocrates et bureaucrates. Échec politique, car cette tentative de pousser l'État prussien à la modernisation du droit par la formation d'une sphère publique libre se heurte à la répression : la *Gazette rhénane* est interdite au début de 1843 par le gouvernement prussien. C'est pour dépasser cette aporie et tirer les leçons de cet échec que Marx s'attelle les mois suivants à une refonte de sa philosophie du droit, à partir d'une lecture critique de ce qui en était jusqu'alors un référentiel : la théorie hégélienne du droit constitutionnel.

II. Droit politique et philosophie hégélienne du droit

Pour Marx, critiquer la philosophie hégélienne du droit revient à critiquer sa propre position libérale antérieure à partir de la fondation philosophique qu'il lui donnait. Le *Manuscrit de Kreuznach* est ainsi la tentative d'une critique des théories

[21] K. Marx, « Rechtfertigung des Korrespondenten von der Mosel », in *MEGA*, I/1, *op. cit.*, p. 313 : « Pour résoudre la difficulté, l'administration et les administrés ont donc besoin d'un troisième élément qui soit politique sans être officiel, qui ne parte donc pas d'une présupposition bureaucratique, qui soit aussi civil [*bürgerlich*], sans être immédiatement mêlé aux intérêts privés et à leurs besoins. Cet élément complémentaire à la tête citoyenne [*staatsbürgerlichem*] et au cœur civil est la presse libre. Dans le domaine de la presse, l'administration et les administrés peuvent pareillement critiquer leurs principes et leurs revendications, mais plus dans un rapport de subordination, mais dans une même validité citoyenne, non plus comme personnes, mais comme pouvoirs intellectuels, comme raisons d'entendement [*Verstandesgründe*]. La "presse libre", en tant qu'elle est le produit de l'opinion publique, produit aussi l'opinion publique et, seule, permet de faire d'un intérêt particulier un intérêt universel, de faire de l'état de détresse de la Moselle un objet de l'attention générale et de la sympathie générale de la patrie. »

[22] *Ibid.*, p. 308.

hégélienne et libérale du droit, au profit du passage à une position désormais démocrate.

Négativement, le point central du manuscrit est la critique de la teneur politique du droit, c'est-à-dire d'un système sociopolitique où l'État est séparé de la société civile – cette séparation consistant en une monopolisation étatique des détermination et application des fins universelles, aux dépens de la sphère sociale. Cette scission politique dans l'espace du droit est cependant identifiée par Marx, non plus dans l'Ancien Régime, comme lorsqu'il était libéral, mais dans la monarchie constitutionnelle théorisée par Hegel et en vigueur dans plusieurs États allemands. Face à l'impossibilité pour la société civile d'avoir fait entendre ses revendications face à la monarchie prussienne, Marx radicalise donc sa philosophie du droit à partir de son projet d'autonomie de la société civile. Dans ce projet marxien du printemps-été 1843, il ne s'agit plus pour la société civile de demander à un État dont elle serait séparée de sanctionner positivement les revendications auxquelles elle aboutit du fait de la « disposition-d'esprit politique [*politische Gesinnung*][23] » qui caractériserait ses membres. Elle doit bien plutôt intégrer l'État à son propre fonctionnement, sous la forme non pas de son abolition, mais d'une auto-administration, de manière à que ce que le droit institué soit trouvé dans le fonctionnement même de la société civile et appliqué par les membres de celle-ci[24]. Marx ne précise guère ici les modalités de réunion et délibération des agents sociaux par lesquelles serait trouvé et appliqué ce droit, semblant encore présupposer une forme d'unanimité spontanée que trahit l'assimilation fréquente sous sa plume de la « société civile » à un « peuple » et à une « vie du peuple[25] » dont la « disposition-d'esprit politique » serait première par rapport aux institutions étatiques, et non pas conditionnée en retour par celles-ci comme dans sa théorisation hégélienne.

Cette forme politique du droit, qui sépare l'État de la société civile et ainsi les sphères des fins particulières et universelles, constitue cependant bien pour Marx un progrès, voire le progrès définitoire de la modernité politique par rapport au Moyen Âge. Selon Marx, le Moyen Âge est en effet caractérisé par une indistinction entre société civile et État, et donc entre le droit et les intérêts des ordres dominants dans la société civile, au premier rang desquels l'aristocratie. Cette indistinction aboutit à la domination de ces ordres dominants et, ainsi, à une situation de non-droit et d'arbitraire. La forme politique prise par le droit dans la modernité est ainsi l'émergence historique du droit au sens strict. Il convient donc de ne pas surinterpréter la qualification du Moyen Âge comme démocratique par Marx[26], du fait de sa définition de la démocratie comme unité de la société civile et de l'État. Marx ne défend pas un retour au Moyen Âge, mais une poursuite plus avant de la modernité politique, c'est-à-dire du droit – la modernité étant identifiée à la dissociation d'une sphère politico-étatique vis-à-vis de la société civile permettant la formation d'une citoyenneté universelle émancipée de la division des ordres d'Ancien régime. La

[23] K. Marx, « Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie », in *MEGA*, I/2, Berlin, Dietz, 1982, p. 11.

[24] La critique de Marx tord ainsi le texte hégélien, niant la contribution de la société civile à l'application du droit par « l'administration de la justice ».

[25] *Ibid.*, p. 34.

[26] Le rapprochement de Marx vis-à-vis d'une nostalgie romantique du Moyen Âge a été opéré par Michael Löwy et Robert Sayre dans *Révolte et mélancolie. Le romantisme à contre-courant de la modernité*, Paris, Payot, 2005.

« démocratie » médiévale n'est pas l'époque du droit, mais des privilèges, et donc certes démocratie mais « démocratie de la non-liberté[27] » ou du non-droit. Le droit véritable est moderne, mais, pour que sa promesse de liberté soit pleinement effectuée, il implique de dépasser sa réalisation seulement politique pour progresser vers une institution du droit à même le fonctionnement ordinaire de la société civile, réintégrant donc en elle les fonctions législative et gouvernementale de l'État (la fonction princière – troisième pouvoir dans l'appareil constitutionnel hégélien – devant quant à elle être simplement abolie). Le droit politique moderne, abolissant le système de privilèges qui confère aux distinctions sociales des états une efficience politique, constitue donc bien pour Marx un progrès historique, mais un progrès qui doit être poussé plus avant, jusqu'à l'adoption d'un droit non plus politique (reposant sur la séparation de la société civile et de l'État), mais véritablement démocratique (qui renvoie à l'unité de la société civile et de l'État). Ce n'est donc ici pas le droit comme tel mais la forme politique qu'il prend dans les États moderne après les répercussions de la Révolution française que Marx prend pour cible[28].

Cette critique de la forme politique du droit, c'est-à-dire de la scission entre État et société civile, passe dans le *Manuscrit de Kreuznach* par un commentaire critique de la théorie hégélienne du droit constitutionnel, soit de l'essentiel de la sous-section III. 3. A. I. des *Principes de la philosophie du droit* (et plus précisément des paragraphes 261 à 313). À Hegel, Marx reproche essentiellement une conceptualisation abstraite du droit, ou, plus exactement, une absence de conceptualisation. En effet, au lieu d'expliciter la rationalité immanente et évolutive de l'existant, le soumettant à un procès de rationalisation, Hegel juxtaposerait une conceptualité trop générale, issue de sa *Science de la logique*, à une reprise acritique et, donc légitimante, des institutions existantes : « Hegel donne à sa logique un corps politique : il ne donne pas la logique du corps politique[29]. » Par une juxtaposition et confusion acritique de l'empirique et du logique, Hegel ne ferait que donner « un certificat philosophique[30] » aux monarchies constitutionnelles. Infidèle à sa propre épistémologie, il ne proposerait donc pas une théorie immanente du droit, mais une application de sa logique aboutissant à une simple justification de l'ordre établi. Au contraire, une véritable philosophie du droit constitutionnel devrait fonder celui-ci en établissant, premièrement, son processus d'élaboration à partir de ses conditions sociales – et non de sa seule institution par l'État, et, deuxièmement, en saisissant sa dynamique de transformation permanente – et non en hypostasiant une forme constitutionnelle particulière, en l'occurrence la monarchie constitutionnelle – Marx identifiant le régime démocratique à un principe de transformation institutionnel permanent indexé sur la vie sociale. Il affirme ainsi qu'« il est nécessaire que le mouvement de la constitution, que le *progrès* soit fait principe de la constitution, et que donc le porteur effectif de la constitution, le peuple, soit fait principe

[27] *Ibid.*, p. 33.

[28] Sur ce sujet, voir E. Renault, « Le Droit dans la Critique de la philosophie hégélienne du droit », in É. Balibar et G. Raulet (dir.), *Marx démocrate. Le Manuscrit de 1843*, Paris, PUF, 2001.

[29] K. Marx, « Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie », *op. cit.*, p. 52.

[30] *Ibid.*, p. 43.

de la constitution. Le progrès même est alors la constitution[31]». Pour Marx toutefois cette abstraction de la philosophie hégélienne du droit n'est pas une erreur contingente. Elle est bien plutôt la théorie vraie d'une réalité fausse. En effet, Hegel proposerait une théorie scindée entre une conceptualité abstraite ou « mystique[32] » et l'empirie du droit dans la mesure où la réalité éthico-juridique qu'il théorise est elle-même scindée entre la vie sociale et l'État. C'est donc une scission réelle dans le droit que Hegel reproduirait dans sa théorie.

C'est cependant aussi une incohérence interne que Marx reproche à la philosophie hégélienne du droit. En centrant sa problématique sur le rapport entre société civile et État, Marx se concentre sur le rapport du droit privé (issu du droit abstrait et devant organiser la société civile) et du droit public. Or, pour Marx, Hegel tomberait dans des contradictions récurrentes en transférant illégitimement des institutions du droit privé vers le droit public, et donc le degré le plus pauvre de la liberté, l'arbitre individuel, vers son degré le plus accompli, la liberté consciemment collective. Ce transfert illégitime serait opéré par Hegel dans sa théorie du pouvoir princier – faisant, selon Marx, de l'État la propriété du prince –, dans sa théorie du pouvoir gouvernemental – les bureaucrates de la haute fonction publique se rapportant à l'État comme à leur propriété que les citoyens ne doivent pas léser – et, enfin, dans sa théorie du pouvoir législatif – Hegel introduisant un accès à la chambre haute par le majorat. Pour Marx, Hegel se fait donc le théoricien d'une monarchie constitutionnelle dont le droit est un compromis entre la modernité et l'héritage féodal des privilèges, ce qui explique la contamination du droit public par le droit privé.

L'abolition démocratique de cette scission politique et de cette rémanence des privilèges consisterait pour Marx en la réintégration sociale des fonctions étatiques. Toutefois, si la légitimité du droit vient de ses émanation et application par la société civile, quelle instance sociale concrète devrait assurer cette formation du droit par un travail d'universalisation à partir des intérêts privés qui caractérisent en premier lieu l'espace social ? Dans le manuscrit, la réponse marxienne à cette question demeure oscillante, voire aporétique[33]. Dans l'essentiel de celui-ci, Marx situe cette capacité à la formation du droit dans une théorie de la « disposition-d'esprit politique » qu'il reprend aux *Principes*[34], mais en la détachant des institutions étatiques pour en faire un produit social spontané. De ce fait, Marx ne précise guère les conditions de cette disposition d'esprit, la fondant généralement sur une anthropologie relationnelle faisant de l'être humain un animal social, et qu'il paraît alors notamment emprunter à Feuerbach. Cette fondation anthropologique reste cependant peu argumentée. Ainsi, à la fin du manuscrit, Marx semble chercher à résoudre cette aporie en trouvant dans la relation des besoins et du travail – et donc dans la société civile en tant que sphère économique ou « système des besoins[35] »

---

[31] *Ibid.*, p. 61.

[32] *Ibid.*, p. 53.

[33] Sur ce sujet, nous nous permettons de renvoyer à notre article : P. Clochec, « Le *Manuscrit de Kreuznach* et l'ambiguïté de la démocratie sociale », *Les Cahiers philosophiques de Strasbourg*, n° 41, 2017.

[34] G.W.F Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 349-350.

[35] Marx qualifie ainsi la composante économique de la société civile, analysée à partir des besoins, du travail et de la richesse. Voir *ibid.*, p. 285-298.

– l'origine de cette capacité de la société civile à une auto-organisation collective productrice du droit[36]. Cette option reste toutefois seulement évoquée, dans un manuscrit qui est interrompu et paraît ne pas parvenir à tenir son programme d'élaboration d'une nouvelle position théorico-politique cohérente.

Le Marx démocrate du printemps-été 1843 semble en effet placé face à une alternative rendant son démocratisme intenable : soit il place la condition du droit dans une disposition-d'esprit politique socialement formée, mais il est alors reconduit à la stratégie libérale de la sphère publique dont il a expérimenté l'échec à la *Gazette rhénane* et qu'il cherchait justement à dépasser dans le *Manuscrit de Kreuznach* ; soit il élabore plus avant l'hypothèse évoquée d'une auto-organisation sociale et d'une formation du droit par le travail, mais il doit alors passer d'une position démocrate à une position socialiste. Pour des raisons partiellement contingentes[37]. C'est cette seconde voie qu'il empruntera.

III. Abolition ou transformation socialiste du droit ?

Les articles de Marx dans les *Annales franco-allemandes* documentent sa transition vers le socialisme ainsi que la dernière étape de sa trajectoire intellectuelle où le droit tient une place aussi centrale dans ses réflexions.

Cette conceptualisation du droit est principalement conduite dans la première partie de la recension de Bruno Bauer, *Sur la question juive* et dans la *Contribution à la critique de la philosophie hégélienne du droit. Introduction.* Le passage déterminant à ce sujet dans le premier texte est la fameuse critique marxienne des droits dits « de l'homme ». Marx s'appuie ici sur les différentes moutures des « Déclarations des droits de l'homme et du citoyen » lors de la Révolution française, principalement celle de 1793, et sur la Constitution de Pennsylvanie. Dans ces textes, Marx cherche à identifier l'esprit général du droit au sens large qui structure les régimes politiques modernes, qu'ils soient démocratiques ou monarchico-constitutionnels. Sa démarche consiste ici à prendre au sérieux la distinction entre « l'homme » et « le citoyen », et à identifier ce qui est désigné par ces figures. Pour lui, cette distinction traduirait la scission du social et politique, scission dont il fournit cependant une théorisation renouvelée par rapport au *Manuscrit de Kreuznach.* La thèse de départ de Marx est que le prétendu « homme » distingué du citoyen n'est que la naturalisation du membre de la société civile, que sa distinction d'avec le citoyen sépare de tout agir selon des fins universelles et, plus spécifiquement dans la société civile, du propriétaire privé, ou de ce que Marx nommera plus tard en un sens plus précis le bourgeois :

> [L]e droit humain de la liberté ne se base pas sur la liaison de l'être humain avec l'être humain, mais bien plutôt sur l'isolement de l'être humain vis-à-vis de l'être humain Il est le *droit* de cet isolement, le droit de l'individu *limité*, se limitant à

[36] K. Marx, « Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie », *op. cit.*, p. 129.

[37] Sur ce sujet, voir J. Grandjonc, « Zur Marx' Aufenthalt in Paris: 12. Oktober 1843 – 1. Februar 1845 », *Schriften aus der Karl-Marx-Haus*, nº 43, 1990. En octobre 1843, Marx déménage à Paris où il retrouve Moses Hess, déjà communiste, avec qui il engage une collaboration étroite. Grâce à lui, il rencontre des socialistes, communistes et anarchistes français. C'est ce changement d'environnement et non de simples raisons théoriques internes qui paraissent avoir conditionner le passage de Marx du démocratisme au socialisme.

> lui-même. L'application pratique du droit humain de la liberté est le droit humain de la *propriété privée*[38].

L'homme des droits de l'homme est ainsi « l'être humain non pas comme citoyen, mais l'être humain comme *bourgeois*[39] ». À partir de cette naturalisation du bourgeois, le système de droit structuré par l'esprit des « droits de l'homme et du citoyen » est caractérisé par deux traits. Premièrement, la scission, toujours, entre sphère civile et sociale. Or, désormais, la sphère sociale ne vaut plus comme sphère communautaire au moins inchoative, mais, d'une manière plus orthodoxe dans un référentiel hégélien, comme la sphère de l'atomisation et de la concurrence des intérêts privés. Deuxièmement, en naturalisant l'intérêt isolé du propriétaire et en en faisant le fondement normatif du droit, le régime du droit moderne soumet l'État à la société civile, et l'ensemble du droit à la protection des intérêts privés. En découle une situation éthique où la personne privée et ses droit individuels priment sur le droit public, faisant du « droit » le « rapport » des « individus indépendants » dans une « société civile » atomisée en intérêts de propriétaires privés[40]. Marx promeut la suppression de cette situation par l'abolition de la propriété privée et l'organisation du travail[41]. Pour le Marx de la première partie de *Sur la question juive*, le droit moderne, c'est-à-dire le premier droit au sens strict à émerger historiquement, trouve donc son origine et son fondement dans l'intérêt privé en vigueur dans la société civile. S'il reconnaît que la société civile doit bien être le lieu de formation des normes collectives, Marx propose cependant une réorganisation socialiste et non plus individualiste de celle-ci.

Mais l'organisation socialiste relèvera-t-elle encore du droit ? En 1843-1844, Marx paraît bien envisager que le socialisme implique l'abolition de l'État[42]. Implique-t-il aussi l'abolition du droit ? Le juriste soviétique Evgueni Pašukanis, dans *La théorie générale du droit et le marxisme*, et, à sa suite et plus récemment, Bertrand Binoche, dans *Critiques des droits de l'homme*, ont soutenu l'hypothèse selon laquelle le droit serait pour Marx intrinsèquement bourgeois[43]. La formation du droit serait propre à l'époque moderne et à l'autonomisation du propriétaire privé, sanctionné juridiquement comme personne dotée de droits et servant de centre normatif aux systèmes de droits dans le cadre d'une scission entre société civile et État,

---

[38] K. Marx, « Zur Judenfrage », in *MEGA*, I/2, *op. cit.*, p. 157.

[39] *Ibid.*, p. 158 : « bourgeois » est en français dans le texte, et désigne donc généralement le membre de la société civile, et non le propriétaire de moyens de production.

[40] *Ibid.*, p. 161.

[41] *Ibid.*, p. 162-163 : « C'est seulement lorsque l'être humain individuel et effectif reprend en lui le citoyen abstrait, et, en tant qu'être humain individuel, dans sa vie empirique, dans son travail individuel, dans ses rapports individuels, est devenu un être générique, alors seulement, lorsque l'être humain a reconnu et organisé ses "forces propres" [en français dans le texte] en tant que forces sociales et, pour cela, ne sépare plus de lui la force sociale dans la figure de la force politique, seulement alors que l'émancipation humaine est accomplie. »

[42] K. Marx, « Kritische Randglossen zu dem Artikel "Der König Von Preussen und die Sozielreform. Von einem Preussen" », in *MEGA*, I/2, *op. cit.*, p. 456. Alors anti-étatiste, Marx ne se proclame cependant pas anarchiste, à la différence de Proudhon dans *Qu'est-ce que la propriété ?* (P.-J. Proudhon, *Qu'est-ce que la propriété ?*, Paris, Le Livre de Poche, 2009, p. 421).

[43] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, Paris, EDI, 1970, p. 34, 50 ; B. Binoche, *Critiques des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1989, p. 111.

et donc entre intérêts privés et intérêts collectifs (ou fins particulières et universelles). En supprimant cette scission, le socialisme signifierait aussi un dépassement de la forme d'organisation par le droit des sociétés humaines, tout comme le droit fut le dépassement moderne et bourgeois du privilège féodal.

Cette interprétation est-elle textuellement justifiée ? Certes, dans l'« Introduction » à la *Contribution à la critique de la philosophie hégélienne du droit*, Marx évoque une « critique du droit » :

> [L]la critique du ciel se transforme ainsi en la critique de la terre, la critique de la religion se transforme en la critique du droit, la critique de la théologie se transforme en la critique de la politique[44].

Cependant, à l'instar d'une critique de la religion jeune-hégélienne qui n'est pas pure anéantissement, mais, pour employer les termes hégéliens, « négation *déterminée*[45] » ramenant la religion à son fondement humain, cette « critique du droit » revendiquée par Marx peut être interprétée comme la revendication d'une reconduction du droit à son fondement social, laissant ouverte la possibilité d'un droit socialiste et d'un droit sans État, plutôt qu'une critique de toute forme de droit. L'ambiguïté ne nous paraît pas pouvoir être tranchée, elle relève peut-être même d'une ambiguïté de la position même de Marx en 1843-1844. Un indice corroborant cette hypothèse se trouve dans des articles du *Vorwärts!* qui, quatre mois plus tard expriment souvent des positions marxiennes très inspirées de ses textes dans les *Annales* et rédigés dans le contexte de la collaboration très active de Marx avec la direction de la revue. En effet, soutenant une critique marxienne de la politique, l'ancien collaborateur des *Annales franco-allemandes*, le journaliste démocrate alors devenu communiste Karl Ludwig Bernays rejette le droit comme tel. Dans « Une lettre », publiée dans le *Vorwärts!* du 22 juin 1844, il fait du « droit » et de la « religion » les « deux valets » de « la politique », c'est-à-dire de « la domination » et dénonce la jurisprudence en tant que « morale séparée de l'homme[46] ». C'est aussi une position marxienne inspirée de *Sur la question juive* que défend Ewerbeck dans « Une réponse » (à Ruge), le 3 juillet 1844. Lui en vient à défendre des « droits sociaux » qui seraient « les seuls droits de l'homme ». Il va jusqu'à préciser que ce n'est pas à ces droits sociaux, mais bien aux droits de l'homme que s'en est pris « le Dr. Marx[47] ». La position de Marx dans les *Annales franco-allemandes* est ainsi développée dans deux directions contradictoires par ses plus proches collaborateurs pendant l'été qui suit la publication des *Annales* : soit dans le sens d'une abolition du droit, soit dans le sens d'une défense d'un droit immanent à la société civile, ce qui peut participer à plaider pour une indécision de Marx au sujet de l'idée d'un droit socialiste à cette époque.

Il n'en est pas moins clair que, dans le premier socialisme de Marx, la tâche et le lieu d'auto-organisation de la société civile sont attribués au travail. C'est de ce fait vers l'étude de l'économie que Marx se tourne dans les textes qui suivent la rédaction de ses articles dans les *Annales*, étude dont témoignent les *Manuscrits de 1844* rédigés l'été suivant. Or, cette focalisation nouvelle a pour conséquence non pas certes une disparition, mais un décentrement par rapport à la question du droit

---

[44] K. Marx, « Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie », *op. cit.*, p. 171.

[45] G.W.F Hegel, *Phénoménologie de l'esprit*, Paris, Vrin, 2006, p. 123.

[46] Cité dans J. Grandjonc, *Marx et les communistes allemands à Paris. Vorwärts 1844. Contribution à l'étude de la naissance du marxisme*, Paris, Maspero, 1974, p. 122-123.

[47] *Ibid.*, p. 127.

et de son origine, question qui se fait donc plus discrète dans le corpus marxien ultérieur, rendant ainsi plus ardue la reconstruction de ses positions à ce sujet.

Conclusion : droit et société civile

Comment Marx, pendant sa période jeune-hégélienne, pose-t-il et résout-il la question de l'origine du droit, c'est-à-dire, encore une fois, celle de son émergence, de son lieu et du fondement de sa légitimité ? Cette question est posée tout au long d'une trajectoire dans laquelle Marx passe par une pluralité de positions – libérale, démocrate, socialiste –, positions qui constituent des ruptures partielles, ou plutôt des rectifications et critiques les unes envers les autres. Cette trajectoire faite de rectifications constitue toutefois un mouvement cohérent, quoiqu'il soit affecté par des facteurs contingents, telles les retrouvailles et la collaboration de Marx avec Hess à Paris à l'automne 1843. Cette cohérence, ou ce fil directeur, est la position de la question du droit à partir de la revendication et de la recherche des conditions d'une autonomie de la société civile – revendication et conception de la société civile auxquelles Marx donne à chaque étape de son parcours un contenu différent. Au terme de ce mouvement, la position à laquelle Marx aboutit, ou plutôt qu'il expérimente, est donc la suivante. Premièrement, l'origine historique du droit réside dans la dissociation moderne du social et de l'étatique, origine qui implique aussi la limite du droit moderne, à savoir sa séparation des droits privé et public, conférant au premier le rôle structurant. Deuxièmement, le lieu d'émanation du droit est normativement situé par Marx dans une société civile qu'il pense d'une manière de moins en moins politique, non plus comme organisée comme un public actif (comme dans la *Gazette rhénane* et le *Manuscrit de Kreuznach*), mais désormais comme « système des besoins » structuré par le travail – et actuellement déstructurée par la captation de celui-ci du fait de la propriété privée des moyens de production. Troisièmement et enfin, le fondement de la légitimité du droit est déplacé par son absorption de plus en plus complète dans le fonctionnement de la société civile et, partant, son identification avec la vie socio-économique. Marx cherche alors à résoudre la question de l'origine du droit en trouvant les conditions de sa non-extériorité et transcendance par rapport à cette vie sociale, et trouve cette condition dans le travail. Avec la modernité politique, le droit est pour Marx déjà devenu l'objet d'une fondation par la société civile. Cependant, cette fondation se fait encore à partir d'une société atomisée en intérêts privés. La question est alors de déterminer si la transformation socialiste de celle-ci par son auto-organisation à partir du travail produit encore un droit ou en fait disparaître la forme.

Pauline Clochec

Pauline Clochec, docteure en philosophie, normalienne et agrégée de philosophie, ATER à l'ENS de Lyon. Spécialiste de philosophie allemande et de philosophie politique. Récemment autrice de *Pour lire L'essence du christianisme de Ludwig Feuerbach*.

Jamila M. H. Mascat

Marx et le vol de bois

Du droit coutumier au droit de classe*

À l'automne 1842 Marx publie dans la *Rheinische Zeitung* une série de cinq articles dans lesquels il se livre à l'analyse et à la contestation des dernières délibérations de la Diète rhénane concernant les « débats sur la loi relative au vol de bois » et autres « méfaits forestiers »[1]. La nouvelle législation sanctionne la pratique des paysans pauvres d'outre-Rhin qui consiste à ramasser, dans les forêts domaniales, ramilles et brindilles mortes.

À maintes reprises, cet écrit polémique a attiré l'attention des exégètes en raison de la fonction anticipatrice qu'il revêt au sein de la trajectoire théorico-politique de Marx. À la fois « travail inaugural d'une enquête sur la propriété saisie en tant que foyer politico-juridique[2] », première apparition de la lutte des classes chez Marx sous la forme d'un « crime[3] » – le vol de bois, justement – et réflexion qui amorce « le dépassement de ce que Louis Althusser a appelé le "moment rationaliste libéral" de Marx[4] », l'article est, comme le reconnaît l'auteur lui-même dans la préface à sa *Contribution à la critique de l'économie politique* (1859), l'occasion d'une prise de conscience des « intérêts matériels » traversant la société, qui l'oblige à s'intéresser de manière plus approfondie aux « questions économiques[5] ».

Cette contribution se propose de revisiter l'article sur le « vol de bois » en interrogeant la conception du droit que Marx mobilise tout au long de son réquisitoire contre les résolutions de la Diète rhénane. S'il est vrai que le texte peut être considéré comme un tournant dans la pensée du jeune Marx, il est tout aussi vrai qu'il fournit un point d'accès privilégié pour observer le rapport de Marx au droit, dans la mesure où l'auteur élabore ici une *critique éminemment juridique*. Face au conflit sur le bois mort qui oppose les propriétaires des forêts aux paysans pauvres,

* Je remercie Élodie Djordjevic et Mélanie Plouviez pour leur relecture attentive de l'article ainsi que pour leurs précieuses remarques et critiques.

[1] Les cinq articles paraissent entre le 25 octobre et le 3 novembre 1842.

[2] J. Michel, « Marx et la loi sur les vols des bois. Les leçons du droit coutumier », in C. Journes (dir.), *La coutume et la loi,* Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 1986, p. 114.

[3] P. Linebaugh, « Karl Marx, the Theft of Wood, and Working-Class Composition: A Contribution to the Current Debate », *Social Justice*, vol. 40, nº 1/2, 2014, p. 137-161.

[4] D. Bensaïd, *Les dépossédés. Karl Marx, les voleurs de bois et le droit des pauvres*, Paris, La Fabrique, 2007, p. 12.

[5] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, Paris, Les Éditions Sociales, 1972, p. 61-62.

Marx ne développe pas une *critique du droit en tant que tel* – en tant qu'instance de formalisation des rapports de forces existant dans la société bourgeoise – comme il le fera plus tard. Il fait jouer en revanche le droit coutumier contre le droit légiféré, la « nature juridique des choses » contre les lois incapables de l'exprimer, et le droit des ayants droit contre le droit de propriété[6].

Le droit apparaît ainsi comme un domaine conflictuel et contradictoire au sein duquel la bataille juridique peut précisément être menée en opposant un droit à l'autre. Si, comme Marx le remarque, les « débats ennuyeux et insipides » menés par la Diète offrent « un exemple qui fait le tour de la méthode et de l'esprit régissant tout le procédé », le commentaire, par Marx, de ces débats permet à son tour d'éclairer « la méthode et l'esprit » de ce qui est alors la conception marxienne du droit[7].

Dans un premier temps, cet article étudiera la présence et le statut du droit dans la pensée du jeune Marx – ancien étudiant de droit et de philosophie, puis journaliste engagé – afin de souligner, d'un côté, les ambivalences et, de l'autre, l'importance, qui n'est en rien secondaire, que conserve la sphère juridique jusque dans l'évolution de la critique marxienne de l'économie politique dans les œuvres de la maturité (1). Dans un second temps, il s'agira d'examiner le contexte socio-historique, idéologique et politique dans lequel Marx rédige le texte sur le vol de bois (2). On réfléchira ensuite au lien que Marx établit entre la sphère du droit, le rôle de l'État législateur et la propriété dans ses multiples déclinaisons historiques, à partir de la *Critique de la philosophie politique de Hegel* (1843), en attachant une attention particulière à la partie consacrée à l'analyse de l'ordre paysan et de la propriété foncière du majorat (3). Les différentes acceptions du concept de propriété (« privée », « commune », « indécise », « de nature hybride ») et du droit qui lui est lié (« privé », « public », « positif », « coutumier », « raisonnable ») constitueront les fils conducteurs des sections suivantes (4 et 5), consacrées à l'analyse textuelle de l'article sur le vol de bois. Enfin, après avoir éclairé les notions de *droit coutumier* et de *droit légal* telles qu'elles apparaissent dans l'article de 1842, nous reviendrons aux sources auxquelles l'auteur a puisé pour les élaborer, notamment les pensées de F.C. von Savigny et E. Gans, figures majeures dans la formation de Marx lorsqu'il était étudiant de droit à l'Université de Berlin. Ces analyses auront pour but de dégager l'originalité de l'approche marxienne par rapport à celles de ses maîtres (6).

À travers une telle reconstruction généalogique des sources, il s'agira d'éclaircir les fondements conceptuels du *droit coutumier de la pauvreté* revendiqué par Marx, jeune hégélien anti-hégélien, pour montrer sa filiation ambiguë à la philosophie du droit de Hegel, qui reconnaît elle-même un « droit de détresse » (*Notrecht*), un droit à la vie ou à l'existence qui ne correspond pas à une simple « compassion gracieuse », mais qui peut être revendiqué contre les abstractions de l'économie moderne et les injustices de la société civile[8].

---

[6] K. Marx, « Débats sur la loi relative au vol de bois », in P. Lascoumes et H. Zander (dir.), *Marx : du « vol de bois » à la critique du droit*, Paris, PUF, 1984, p. 136.

[7] *Ibid.*, p. 167 et 143.

[8] G.W.F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, PUF, 2013.

1. Marx et le droit. Ambivalences de l'élément juridique

Les articles que Marx publie dans la *Rheinische Zeitung* au cours des années 1842-1843 offrent un angle privilégié pour comprendre toute l'ambivalence de son rapport au droit. Comme l'écrit Nicos Poulantzas, « les œuvres de jeunesse de Marx sont celles où il s'occupe systématiquement des problèmes touchant à la sphère juridique », renouant ainsi avec ses études de droit après avoir rédigé sa thèse sur la philosophie d'Épicure[9]. Pourtant, le droit ne se laisse pas réduire à un intérêt marginal que le jeune Marx aurait cultivé pendant une courte période pour le renier par la suite. Si une analyse de la théorie marxienne du droit incluant l'ensemble de l'œuvre de Marx dépasse les limites de cet article, la restriction de notre attention aux textes du jeune Marx ne signifie pas que le droit s'efface du champ de la réflexion du Marx de la maturité. Dans son ouvrage sur *Marx et la société juridique* (1983), Jacques Michel montre justement que, après la *Critique de la philosophie politique de Hegel* (1843), ce n'est pas le droit en tant que tel qui disparaît de la production théorique de Marx, mais plutôt la philosophie du droit, qui est évacuée au nom d'une appréhension matérialiste du phénomène juridique au sein de la société bourgeoise. « Langage du pouvoir et de l'autorité », le droit revêt dans les ouvrages postérieurs de Marx un statut idéologique et politique qui ne se laisse comprendre et illustrer qu'à partir de son inscription « au cœur même du procès productif », c'est-à-dire au cœur même des rapports capitalistes de production dont il est censé assurer la reproduction[10].

Le droit jouit-il d'une existence autonome dans le corpus de Marx ? La lettre de maints passages du texte marxien pourrait convaincre du contraire et conduire à croire que le droit se résume à l'apparence superstructurelle du processus économique. Dans le *Manifeste du Parti Communiste* (1848), par exemple, Marx et Engels dénoncent le caractère purement instrumental du droit et voient en la bourgeoisie le responsable d'une telle instrumentalisation :

> Votre droit n'est que la volonté de votre classe érigée en loi, une volonté dont le contenu est donné dans les conditions matérielles d'existence de votre classe[11].

Par ailleurs, au début du deuxième chapitre (« Des échanges ») du premier livre du *Capital,* où Marx décrit la relation chosale des marchandises qui « ne peuvent point aller elles-mêmes au marché ni s'échanger elles-mêmes entre elles », il illustre également la nature du *rapport juridique* entre volontés individuelles se reconnaissant en tant que propriétaires privés. « Ce rapport juridique, qui a pour forme le contrat, légalement développé ou non, écrit-il, n'est que le rapport des volontés dans lequel se reflète le rapport économique. Son contenu est donné par le rapport économique lui-même ». Les propriétaires, ici, ne sont que des représentants des marchandises et « les masques divers » dont ils « s'affublent suivant les circonstances ne sont que les personnifications des rapports économiques qu'elles maintiennent les unes vis-à-vis des autres[12] ». *Reflet* de la sphère économique, le

---

[9] N. Poulantzas, « À propos de la théorie marxiste du droit », *Archives de philosophie du droit*, Paris, 1967, 12, p. 147.

[10] J. Michel, *Marx et la société juridique*, *op. cit.*, p. 258.

[11] K. Marx et F. Engels, *Manifeste du parti communiste*, Paris, Librairie Générale Française, 1973, p. 28-29, traduction modifiée.

[12] K. Marx, *Le Capital*, L. 1, Tome Premier, Paris, Les Éditions Sociales, 1978, p. 95-96.

droit se réduirait ainsi à un univers mystifié et mystifiant, peuplé de « masques » et dominé par la dictature de la propriété.

Cependant, et en dépit de ce que nous venons d'indiquer, il paraît impossible de se prononcer sur le statut du champ juridique chez Marx – sa réalité matérielle, son autonomie – sans avoir considéré au préalable son historicité. En effet, selon Marx, le rôle du droit est historiquement conditionné : d'un côté, chaque configuration juridique correspond à une époque historique déterminée, et, de l'autre, le droit émerge à un moment donné de l'histoire, en concomitance avec l'émergence de la propriété privée. C'est d'ailleurs, en dernière instance, ce seul droit bourgeois moderne qui est au centre de l'intérêt de Marx. Abordant la question dans une perspective historique, Marx distingue donc le droit moderne du droit romain et, pour comprendre le premier, il s'appuie, notamment dans ses textes de jeunesse, sur la philosophie hégélienne du droit. Dans sa *Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel* (1843), Marx affirme que cette philosophie spéculative du droit moderne « élevée au rang d'une science » est spécifiquement allemande et incarne la « représentation allemande de l'État moderne » que l'Allemagne n'a pourtant pas connu mais « dont la réalité reste un au-delà ». L'abstraction d'une telle théorie de l'État correspond à l'abstraction de l'État lui-même à l'égard des hommes réels[13].

Suivant les analyses hégéliennes, Marx observe que le droit moderne opère abstraitement et reconnaît que le caractère abstrait de ce droit est précisément ce qui lui permet d'occuper une place essentielle dans la société bourgeoise, non pas simplement en tant que reflet des rapports de propriété, mais également en tant que composant actif de la *bürgerliche Gesellschaft*[14].

Défendant la thèse selon laquelle Marx ne réduit pas le juridique à l'économique, J. Michel analyse le passage du *Capital* sur l'échange des marchandises cité plus haut pour souligner l'importance de la fonction juridique dans la formalisation du rapport des échangistes à travers le contrat[15]. Il suggère alors que, pour le Marx de la maturité, le rôle du juridique consisterait à « empêcher que la matérialité du contenu de l'échange n'en vienne à contester la pureté de la forme économique » ou, en d'autres termes, à formaliser le contenu de l'échange en faisant abstraction de sa particularité empirique afin de garantir « l'équivalence dans la diversité ». Le droit aurait ainsi la tâche, par le biais du contrat, de dépasser la variété des contenus de l'échange. Pour ce faire, il s'appuierait sur la fiction (abstraite) de propriétaires indépendants libres et égaux, sur les notions (abstraites) de personne, d'égalité et de liberté, c'est-à-dire sur sa capacité d'abstraction qui constitue sa véritable raison d'être. Le juridique tiendrait donc à la préservation des *formes* (l'échange et le contrat) contre la variété des contenus et, parallèlement, la forme ne serait pas que formelle, comme J. Michel le souligne, étant *la forme de l'articulation de rapports déterminés*. À l'égard du substrat économique, le droit constitue alors « la forme dominante de la représentation et de la pratique des rapports sociaux[16] ». Il est

[13] K. Marx, *Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel*, Paris, Allia, 1998, p. 23.

[14] Voir J.M.H. Mascat, « Hegel and the Advent of Modernity. A Social Ontology of Abstraction », *Radical Philosophy*, 2.01, 2018, p. 29-46.

[15] J. Michel, *Marx et la société juridique*, *op. cit.*, p. 158.

[16] *Ibid.*, p. 160.

« l'instance dominante qui représente l'économie auprès des hommes[17] ». Cette *représentation* juridique contribue à la réalisation de l'échange et joue par conséquent un rôle actif dans ce processus. En ce sens, le droit est réellement « constitutif de la hiérarchie sociale[18] ».

Il serait donc possible de conclure que, dans la société capitaliste, le droit a bien un statut non autonome et idéologique n'étant pas indépendant de la sphère économique. Néanmoins, dans la mesure où

> il n'y pas, d'un côté, l'idéologie et, d'un autre, le réel, [mais] il y a ensemble les deux moments, l'économique n'existe qu'à se présenter sur le mode idéologique du juridique[19].

En ce sens, l'idéologie fonctionne autant sur le mode du « discours » que sur celui de l'« institution ». Elle est non seulement pure apparence, mais aussi dispositif d'articulation de l'ordre social et principe de structuration des rapports économiques, et ce au moment même où son activité consiste à dissimuler et à camoufler leur mode de fonctionnement, à faire en sorte « d'en rester à la surface des choses, de prendre le phénomène pour la réalité[20] ». La *surface* des choses, dans la société bourgeoise moderne, est celle dans laquelle la liberté des sujets et leur égalité se donnent comme réelles. Dans le mode de production capitaliste, la circulation apparaît, grâce au droit, comme immédiate et naturelle parce que le droit cache et naturalise la production marchande. C'est donc « au droit qu'il revient d'être le gardien secret de la production capitaliste[21] ».

Si l'élément juridique est bien chronologiquement coextensif à l'élément économique, le statut du premier à l'égard du second demeure ainsi *ambivalent* : le droit joue en effet un rôle simultanément déterminé et déterminant. D'un côté, étant déterminée en dernière instance par les rapports de production existants, la sphère juridique peut être considérée comme la « réaffirmation concrète et historique de ce qui est décrit en forme de modèle au niveau économique[22] ». De l'autre, la trame juridique, dans son pouvoir d'abstraction et de représentation des rapports sociaux, est aussi condition d'existence concrète du champ économique. Son rôle propre, qui est d'articuler la forme juridifiée des rapports économiques, a pour conséquence une distorsion – à la fois fonctionnelle et nécessaire au maintien du fétichisme de la production marchande : en d'autres termes, le droit qui recouvre le rapport entre individus par un semblant de rapport entre choses en naturalisant l'interchangeabilité en tant que propriété des marchandises, participe de la fabrication de l'illusion fétichiste essentielle au mode de production capitaliste.

Les pages qui suivent visent à interroger l'instance du droit en se demandant ce « que fait » et ce « que peut » le droit chez le jeune Marx, plutôt qu'en essayant de définir ce que le droit « est » pour lui. En effet, comme l'affirme N. Poulantzas, le statut du droit dépend moins de sa prétendue essence ou nature intrinsèque que de la *place* et de la *fonction* que la sphère juridique occupe à l'intérieur d'une structure

---

[17] *Ibid.*, p. 169.

[18] *Ibid.*, p. 190.

[19] *Ibid.*, p. 169.

[20] *Ibid.*, p. 190 et 166.

[21] *Ibid.*, p. 165.

[22] *Ibid.*, p. 169.

complexe tel qu'un mode de production, en tant que « système de combinaisons spécifiques des diverses instances ou niveaux qui en constituent autant de structures régionales de ce mode[23] ». Nicos Poulantzas élabore cette méthode structuraliste d'inspiration althusserienne afin de mieux saisir « l'efficacité et la spécificité propres d'un niveau particulier » – le *niveau* juridique – tel qu'il existe dans le schéma systémique du Marx de la maturité. Malgré l'absence d'un tel schéma systématique chez le jeune Marx, nous pouvons néanmoins suivre la démarche de Poulantzas en nous concentrant sur la *fonction* et la *place* du droit dans les textes marxiens que nous abordons ici. Cette approche permettra d'approfondir l'ambivalence du rapport de Marx au droit, ainsi que l'ambivalence – et l'ambiguïté – du statut du droit lui-même dans ses premiers écrits, dans lesquels le droit acquiert de multiples significations, qui ouvrent à des usages divers.

Avant d'apprécier la polysémie du droit et la pluralité de ses usages dans l'article de Marx sur le vol de bois, il convient de revenir d'abord aux circonstances de la composition de ce texte pour le resituer dans son contexte.

2. À l'origine des « vols de bois »

En 1842 Marx débute son activité de journaliste qui constituera, pendant plusieurs années, sa principale source de revenus. Son premier article, « Remarques à propos de la récente instruction prussienne sur la censure », rédigé en février 1842 et publié un an plus tard dans les *Anekdota* dirigés par Arnold Ruge en Suisse, revient sur l'ordonnance sur la censure, adoptée en 1841 par le gouvernement prussien[24]. En mai 1842 à la demande de Bruno Bauer, Marx inaugure sa collaboration avec la *Gazette Rhénane* en écrivant de sa plume « surpolémique[25] », trait distinctif de son style de publiciste, un texte sur la liberté de la presse – « Les délibérations de la sixième Diète rhénane. […] Débats sur la liberté de la presse et la publicité de délibérations des états provinciaux », daté de mai 1842 – suivi, quelques mois plus tard, en juillet 1842, par « L'article de tête du numéro 179 de la *Kölnische Zeitung* », riposte aux accusations du journal de Cologne adressées à la *Rheinische Zeitung*[26].

L'article sur les vols de bois – *Verhandlungen des 6. Rheinischen Landtags. Von einem Rheinländer. Dritter Artikel. Debatten über das Holzdiebstahlgesetzt* – est ainsi le troisième que Marx fait paraître dans la Gazette, si l'on excepte son « Manifeste philosophique de l'École historique du droit » qui paraît en août 1842. La Rheinische Zeitung est loin d'être un journal mineur parmi les titres de l'époque. Il fait office d'« état-major intellectuel » ou de « quasi-parti » des couches les plus progressistes de la société civile rhénane[27]. Par ailleurs, la presse locale et les débats auxquels elle donne tribune sont le lieu privilégié de la lutte pour l'hégémonie idéologique entre secteurs libéraux et conservateurs de la région. Persuadé de l'importance politique de la tâche de former et d'alerter l'opinion publique, Marx est l'un

[23] N. Poulantzas, « À propos de la théorie marxiste du droit », art. cité, p. 151.

[24] K. Marx, *Œuvres*, III, Paris, Gallimard, 1982, p. 111-137.

[25] F. Mehring, *Vie de Karl Marx*, Paris, Syllepse, 2018, p. 14. Voir aussi V.T. Trinh, *Marx, Engels et le journalisme révolutionnaire*, 3 vol., Paris, Éditions Anthropos, 1978.

[26] K. Marx, *Œuvres*, III, *op. cit.*, p. 138-220.

[27] P. Lascoumes et H. Zander, *Marx : du « vol de bois » à la critique du droit*, *op. cit.*, p. 54.

des plus brillants acteurs de ce combat[28]. Au sein de la rédaction de la Gazette Rhénane, qu'il intègre en octobre 1842 pour y rester jusqu'à sa fermeture sur ordre de Berlin, le 31 mars 1843, Marx se fait partisan de la nécessité d'impulser un mouvement d'opinion libéral. Il s'agit alors de contrer l'offensive prussienne à l'égard des provinces rattachées, offensive qui visait à restaurer, en Rhénanie, un système absolutiste et autoritaire fondé sur la défense des privilèges et la restriction des libertés civiles[29]. Dans ses articles pour la Gazette, Marx s'intéresse régulièrement aux lois – la loi préventive sur la censure, la loi sur la liberté de la presse, les lois sur les délits forestiers – en faisant du droit le principal prisme d'analyse des rapports sociaux. Ce choix s'inscrit dans le contexte de l'époque, le système juridique prussien étant le terrain d'affrontement privilégié entre le libéralisme rhénan et la monarchie prussienne.

La Rhénanie du *Vormärz* (1814-1848) est en effet une société en pleine mutation, déstabilisée par de nombreux conflits et tensions sociales. La présence française de 1795 à 1814 a contribué à la modernisation du pays en promouvant l'économie marchande. Elle a favorisé le développement industriel et introduit, par le biais du Code Napoléon, un nouveau système juridique qui valorise les acquis fondamentaux de la Révolution française – de la liberté de religion à la liberté de la presse en passant par la suppression du majorat, du principe d'égalité devant les tribunaux indépendamment du rang à la publicité de la procédure pénale, de la participation des citoyens à la justice jusqu'à l'abolition de la torture des inculpés et des peines corporelles des condamnés[30]. Après l'Annexion à la Prusse en 1814, ce processus de modernisation subit un coup d'arrêt : Frédéric-Guillaume III adopte une politique répressive à l'égard des organes représentatifs des provinces qu'il relègue à un rôle purement consultatif, inaugurant la « restauration juridique » et réintroduisant le *Landrecht* prussien de 1794 par décret. Au cours des années 1820-1830, la « prussification » du droit rhénan impulsée par la bureaucratie royale et appuyée par l'aristocratie et les nobles locaux débouche sur le retour de la loi du majorat, l'imposition de nombreuses restrictions à la liberté de la presse, ainsi que le rétablissement des privilèges, des titres seigneuriaux et des sièges héréditaires pour la noblesse dans les assemblés de district, en dépit des tentatives de l'opinion publique libérale de défendre le maintien du droit français. En Rhénanie, la restauration qui fait suite au Congrès de Vienne rencontre l'opposition d'une bonne partie de la bourgeoisie et de la petite bourgeoisie locales qui, pendant la période napoléonienne, avaient pu profiter d'une nouvelle prospérité économique, grâce, notamment, au libre-échange avec la France, mais également au blocus continental qui assurait la protection contre la concurrence du marché anglais, ainsi qu'à l'acquisition des biens du clergé. La réforme de la loi concernant le vol de bois s'insère pleinement dans la controverse autour de la redéfinition du statut de la propriété, qui voit s'affronter, d'un côté, l'État prussien et ses fonctionnaires et, de l'autre, la société civile rhénane.

Tout en prenant parti pour la société civile contre l'État prussien réactionnaire, Marx pointe toutefois, dans ces positions libérales, un certain nombre de contra-

---

[28] *Ibid.*, p. 91.

[29] Le droit français est abrogé en 1821 et le droit prussien est rétabli dans la procédure criminelle en 1824.

[30] P. Lascoumes et H. Zander, *Marx : du « vol de bois » à la critique du droit*, *op. cit.*, p. 78-90.

dictions. Composée des députés des trois différents *Stände* (de la ville, de la campagne et de la noblesse) élus sur base censitaire, la Diète rhénane est le lieu où est portée la voix d'une société civile qui se bat pour sauvegarder les acquis de la Révolution et du Code Napoléon[31]. On pourrait donc s'attendre à ce qu'elle prenne position contre le gouvernement de Berlin. Cependant, les intérêts économiques en décident autrement. Comme Marx le montre, la bourgeoisie rhénane se solidarise avec les intérêts des aristocrates sur la question de la propriété et de ce que l'on pourrait nommer la « privatisation des communs ». Incapable d'exercer sa fonction de médiation des intérêts divers qui existent dans la société, la Diète est accusée par Marx de contradiction flagrante, n'ayant « pas seulement brisé bras et jambes au droit », mais lui ayant également « transpercé le cœur[32] ».

Le phénomène massif de vols de bois et l'hostilité de la Diète à l'égard d'un ancien droit, requalifié comme crime, n'est intelligible qu'à la lumière des transformations économiques qui adviennent en cette période : industrialisation croissante de la région, augmentation de la parcellisation des terres communales, baisse de la production agricole locale et crise de la circulation monétaire générée par la politique fiscale prussienne, autant de transformations majeures qui ont pour conséquence l'appauvrissement de la population rurale. En effet, comme le remarque Peter Linebaugh, « l'appropriation illégale et massive des produits forestiers représente un moment important du développement du capitalisme allemand[33] ». Même si la controverse autour des droits coutumiers est bien antérieure, elle devient dans les années 1840 de plus en plus cruciale, comme le montre la pénalisation croissante des vols de bois en Rhénanie. En suivant la piste proposée par E.P. Thompson dans son étude sur l'origine des *enclosures* en Angleterre au XVIIIe et au XIXe siècles, P. Lascoumes et H. Zander soulignent avec justesse que

> l'importance des contentieux en matière forestière atteste donc, d'une part, de la mise en place d'un nouveau mode de définition de la propriété et, plus largement, de l'imposition d'un système juridique fondé sur un individualisme (condition de l'échange généralisé) en rupture avec les principes coutumiers[34].

C'est notamment ce processus de redéfinition juridique de la propriété émergeant sur fond de lutte des classes qui intéresse Marx au moment de la rédaction de sa série d'articles sur le vol de bois.

De manière assez surprenante, Marx ne se soucie pas d'élaborer un cadre général du contexte économique expliquant l'explosion des vols de bois : nulle analyse, dans ce texte, des causes de la paupérisation, à partir de la raréfaction monétaire diffuse jusqu'à l'augmentation de la demande de bois de chauffe dans l'industrie. Il se contente d'examiner les *débats* de la Diète rhénane concernant la loi sur les délits forestiers. C'est qu'il vise davantage à démêler les enjeux juridiques de la propriété privée en pointant du doigt les contradictions qui surgissent entre les intérêts de la propriété bourgeoise et « l'intérêt général », dans le but de développer une critique

---

[31] D. Bensaïd, *Les dépossédés. Karl Marx, les voleurs de bois et le droit des pauvres*, *op. cit.*, p. 13.

[32] K. Marx, « Débats sur la loi relative au vol de bois », *op. cit.*, p. 166.

[33] P. Linebaugh, « Karl Marx, the Theft of Wood, and Working-Class Composition: A Contribution to the Current Debate »art. cité, p. 140.

[34] P. Lascoumes et H. Zander, *Marx : du « vol de bois » à la critique du droit*, *op. cit.*, p. 108-109. Voir aussi E.P. Thompson, « Modes de domination et révolutions en Angleterre », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2-3, 1976, p. 133-151.

des répercussions politiques de telles frictions au sein de l'État. Tout en saisissant un moment fondamental dans l'évolution des rapports de classes et de l'accumulation capitaliste, Marx ne dispose pas encore de concepts à la hauteur de sa future critique de l'économie politique. Les concepts de classe ou d'accumulation faisant défaut, c'est dans le rôle qu'un État et une loi véritablement égalitaires pourraient jouer dans la défense des droits des sans-droits que reposent les espoirs et aspirations démocratiques de l'analyse marxienne de cette période[35].

3. Droit, propriété et État

La question de la propriété et, notamment, celle de la propriété foncière, occupe une place non négligeable dans la *Critique de la philosophie politique de Hegel,* premier corps à corps de Marx avec la *Rechstphilosophie* hégélienne. De la « philosophie allemande du droit » et de l'État, autrement dit de la philosophie politique de Hegel, Marx dira qu'elle « est la seule histoire allemande qui soit *al pari* avec le présent moderne officiel [36] ». Dans une lettre à Dagobert Oppenheim du 25 août 1842, Marx mentionne d'ailleurs la *Kritik* comme son article « contre la théorie de Hegel sur la monarchie constitutionnelle[37] ». Comme l'indique Eustache Kouvélakis, le manuscrit rédigé à Kreuznach, commentaire d'une sous-partie de la troisième partie de l'ouvrage hégélien consacrée au « Droit politique interne », peut être considéré comme « une véritable traque de Hegel avec cette volonté d'en saisir la faille sécrète[38] ». Sous bien des aspects, il s'agit pour Marx de retourner la *Sittlichkeit* hégélienne contre elle-même, dans le but de montrer le caractère fallacieux de l'État et des médiations des états sociaux censés assurer la solution proprement politique aux contradictions de la société civile.

Commentant les § 305 et 306 des *Grundlinien* sur l'état de « l'éthicité naturelle » (l'état des agriculteurs), Marx développe ses thèses sur la nature de la propriété privée et sur le rapport entre droit, État et intérêt particulier, thèses qu'il est pertinent de confronter aux arguments avancés dans son article sur le vol de bois.

À ce propos, le *manuscrit de Kreuznach* marque un premier tournant dans l'évolution du rapport du jeune Marx à Hegel. Dans ce texte en effet, la défense de l'institution étatique – en tant qu'expression potentiellement démocratique de l'intérêt collectif – présente dans l'article de 1842 cède la place à une critique de l'État et de son incapacité constitutive à résoudre les conflits qui émergent au sein de la société civile. L'État hégélien est donc rabaissé à une abstraction de la pire espèce qui, d'un côté, ne peut être véritablement déduit de ses présupposés (la famille et la société civile), mais demeure en regard de ces derniers comme une idée *a priori* et, de l'autre, apparaît comme le simple reflet spéculatif de ce qui est factuellement.

---

[35] P. Linebaugh, « Karl Marx, the Theft of Wood, and Working-Class Composition: A Contribution to the Current Debate »art. cité, p. 143.

[36] K. Marx, *Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel, op. cit.*, p. 20.

[37] H. Touboul, « L'État et la démocratie : la critique par Marx de la philosophie hégélienne du droit », *Philosophique*, n° 18, 2015 [http://journals.openedition.org/philosophique/891].

[38] E. Kouvélakis, « L'État dans la quiétude de Kreuznach : Marx lecteur des *Principes de la Philosophie du Droit* de Hegel », *philopsis.fr*, 2016 [www.philopsis.fr/IMG/pdf/kreuznach-kouvelakis-formate.pdf].

Comme Hegel l'indique aux § 305 et 306 des *Principes de la philosophie du droit* et comme Marx le remarque dans son commentaire, dans la conception hégélienne de la monarchie constitutionnelle héréditaire, l'« élément princier » entretient une certaine affinité de principe avec la « classe paysanne » – le *Stand* des propriétaires fonciers et des agriculteurs – en ce qu'il « a pour base la vie de famille et, eu égard à la subsistance, la propriété foncière ». Par la propriété foncière, en tant que « fortune indépendante » qui lui permet de se dédouaner de tout besoin et de toute activité, le *Stand* substantiel acquiert sa « position et son rôle politiques » au sein de l'État, et c'est ainsi qu'« à la place du "sens de l'État", de la "possession de l'esprit public", apparaît la propriété foncière » qui devient « la médiation de l'État politique total, du pouvoir législatif en soi[39] ». Pour Hegel, le majorat, restauré en Rhénanie en 1824, est précisément censé protéger le caractère inaliénable de la propriété foncière qui, par le biais du droit d'aînesse, peut se transmettre indépendamment de la volonté des sujets individuels et de l'amour filial. La loi du majorat préserve donc la propriété dans sa « nature rigide », la sauvegarde en « permet[tant] au premier-né d'avoir une vie indépendante » et de pouvoir s'investir pleinement dans ses obligations politiques. En remettant en cause la loi du majorat, que Hegel justifie au nom des fins supérieures de la vie éthique, c'est le rapport entre État et propriété que Marx se propose d'étudier.

« La propriété foncière, souligne-t-il, est la propriété privée par excellence, la propriété privée au sens propre du terme », et le majorat « n'est que la manifestation extérieure de la nature intime de la propriété foncière » ou « *la propriété privée souveraine*[40] ». Hegel a beau décrire le majorat comme « le pouvoir de l'État politique sur la propriété privée », pour Marx, en réalité, le majorat est simplement « une conséquence de la propriété foncière "exacte", c'est la propriété privée pétrifiée, la propriété privée […] parvenue au fait de son développement et de son autonomie ». « Ce que Hegel présente comme le but […], ajoute Marx, en est plutôt un effet, […], le pouvoir de la propriété privée abstraite sur l'État politique ». De même, observe-t-il, le majorat ne représente pas comme Hegel le suggère « "une entrave imposée à la liberté du droit privé", mais plutôt la « liberté du droit privé qui s'est débarrassé de toutes les entraves sociales et morales ». Il est « la propriété privée devenue pour elle-même une religion, […] ravie de son indépendance et de sa magnificence » ou encore « un mode d'existence du rapport général de la propriété privée et de l'État politique[41] ».

Marx s'attache également à définir le rapport entre propriété et droit. Si la propriété privée est un privilège – voire « l'existence générique du privilège » –, elle incarne aussi « le droit en tant qu'exception[42] ». Bien que le droit à la propriété apparaisse pour la première fois chez les Romains comme droit abstrait ou « droit de la personne abstraite », c'est seulement la modernité bourgeoise qui transforme la propriété en pilier juridique. Dans le corpus romain, le droit de propriété privée ratifie le *fait de la possession*, qui dépend par ailleurs de la citoyenneté et qui, à travers la formalisation par la loi, reçoit le statut de droit légal. Il s'agit, selon Marx, d'une « élaboration classique » du droit privé, qui ne prétend aucunement à devenir droit public : c'est en ce sens une configuration non mystifiée de la propriété.

---

[39] K. Marx, *Œuvres*, III, *op. cit.*, p. 977-981.

[40] *Ibid.*, p. 983-984.

[41] *Ibid.*, p. 984-986.

[42] *Ibid.*, p. 995.

À la différence des Romains, les Allemands ont produit une conception mystifiée de la propriété. Chez les peuples germaniques, la propriété privée parvient au rang de « catégorie publique dominante » dans la mesure où elle exprime l'essence du pouvoir impérial et politique par le biais du majorat. Non seulement le principe de la monarchie héréditaire correspond au principe du droit d'aînesse, mais en tant que membres de l'état des propriétaires fonciers, les majorataires sont immédiatement législateurs et siègent à la Chambre des Pairs, quand les membres des autres états de la société civile n'accèdent au pouvoir législatif qu'en tant que députés, c'est-à-dire par élection[43]. Comme le résume Marx de façon incisive,

> le fait que la propriété privée se rattache à la fonction publique, se traduit dans le majorat en ce que l'existence de l'État semble être une inhérence de la propriété privée immédiate, de la propriété foncière, un accident de celle-ci[44].

En ce sens les Allemands ont, d'un côté, conféré un pouvoir politique substantiel à la propriété privée et, de l'autre, ils ont camouflé la nature de privilège qui lui appartient pour en faire un droit politique universel de l'individu abstrait : chacun a droit à la propriété. Face aux Allemands et à leur mystique du droit, les Romains, qui ont maintenu pour la propriété le statut d'un privilège lié à la citoyenneté, sont, pour Marx, de vrais réalistes. En revanche, le droit bourgeois de la propriété privée tel que Hegel le conçoit présuppose comme son substrat un sujet abstrait doué d'une volonté libre et autonome qui soit égal à d'autres et capable de contracter : ce sujet est intégralement une production juridique.

Deux conclusions provisoires peuvent désormais être énoncées : d'une part, il faut reconnaître l'importance du rôle que Marx accorde au droit dans la production et la reproduction des rapports sociaux ; d'autre part, il faut prendre acte de la dévaluation dont l'État fait l'objet chez Marx, pour lequel, contrairement à la position hégélienne, l'État ne représente aucunement le summum de la médiation politique à même de garantir la préservation de l'intérêt général, mais bien plutôt la manifestation la plus évidente de l'incapacité à assurer une telle chose.

4. Des crimes et délits forestiers

La reconstruction de la critique marxienne de la propriété et de l'État illustrée dans les dernières pages du « manuscrit de Kreuznach » permet de mieux cerner les enjeux des arguments proposés par Marx dans l'article sur le vol de bois. Dans le commentaire de la philosophie du droit de Hegel, la critique de la propriété est corrélée à une critique de l'État en tant qu'institution édifiée sur le fondement de la propriété privée. Dans l'article sur le vol de bois, l'État, ou plutôt l'idée d'un État démocratique conçu comme défenseur des intérêts de tout un chacun, ainsi que ses lois universelles, apparaissent comme les principes au nom desquels la propriété privée et les injustices qu'elle génère peuvent être contestées et remises en cause. Marx pointe toutefois déjà que l'État lui-même n'est pas exempt de contradictions : l'étude des débats de la Diète rhénane révèle précisément que les fondements universels et rationalistes de la forme étatique sont en réalité largement déterminés par la puissance des intérêts privés. Ainsi, comme le note Daniel Bensaïd, à ce stade, « la question de la propriété est avant tout révélatrice des contradictions à l'œuvre

[43] *Ibid.*, p. 997-998.

[44] *Ibid.*, p. 997.

dans le rapport entre la société civile et l'État » et des abstractions du droit bourgeois moderne[45].

L'article aborde en détail et sur un ton largement sarcastique les débats de la sixième Diète rhénane relatifs à la loi forestière sur le vol de bois, loi adoptée par les députés l'année précédente, en 1841. Ainsi que l'explique Marx, le texte de la proposition de loi n'est pas disponible ; seuls sont accessibles les amendements et les délibérations de la Diète de juin 1842, qui fournissent à Marx le matériel pour son réquisitoire.

Pour l'énoncer brièvement, l'argument exposé par Marx consiste à montrer, d'une part, l'incohérence de la législation votée par la Diète et, d'autre part, l'incohérence la Diète elle-même dans sa fonction législatrice. Il s'agit d'exposer les contradictions immanentes au droit positif et au pouvoir législatif concernant la nature des lois, ainsi que les contradictions présentes dans la forme étatique, dans la prétendue médiation des états sociaux, ainsi que dans l'institution de la propriété elle-même. Toutes ces contradictions, pour le dire à la manière de Hegel, émergeraient dans le rapport de chaque élément *posé* (la propriété, la loi, le droit, l'État, la Diète) avec ses propres *présupposés*. Il en résulte la distorsion et la perversion de toute chose : les droits des hommes se trouvent piétinés au nom des droits des arbres, véritable fétiche des Rhénans ; le droit naturel à la propriété privée se heurte à la nature des choses appropriées ; la loi fabrique elle-même le crime qu'elle punit, le peuple ne distingue plus entre droit et délit, les coutumes d'antan perdent toute légitimité et le droit légal s'érige sur des torts.

Dans la première partie de l'article, c'est la définition préliminaire des termes de la loi sur le vol de bois qui est passée au crible de l'analyse marxienne. Marx présente d'abord les prises de positions de la Diète, qui décrète que le « ramassage de ramilles » doit être considéré comme un « vol » et discute de la punition proportionnelle à appliquer à ce « crime » qui n'en est pas un . Comment expliquer que le ramassage de bois mort soit comparé à l'appropriation de bois vert ? Pour montrer d'emblée l'aspect discutable de la législation en question, Marx fait appel à « la nature juridique des choses » (*die rechtliche Natur der Dinge*), nature que la loi sur le vol de bois viole et contredit alors qu'elle devrait s'y conformer. La naturalisation du droit à la propriété en tant que droit inviolable se présente par distinction d'avec la nature même du bois « volé », dans la mesure où, comme Marx le remarque, les brindilles séparées de l'arbre sont déjà *séparées de la propriété*. Marx pointe les dangers qui découlent d'une telle violation. Tout d'abord, écrit-il en sermonnant les députés, « en utilisant la catégorie de vol là où elle ne doit pas être appliquée, vous l'avez aussi amoindrie là où elle doit être appliquée[46] ». En outre, en qualifiant de vol un acte qui ne correspond pas à un tel délit, la loi, qui « n'est pas déliée de l'obligation générale de dire la vérité », se fait mensonge et finit par corrompre elle-même les coutumes du peuple : alors qu'un droit d'usage devient un crime en raison de la parcellisation de la propriété foncière, le « vol » des droits coutumiers commis par l'assemblée provinciale au service des propriétaires des forêts est élevé au rang d'acte légal.

Parmi les critiques que Marx adresse à la loi approuvée par la Diète, trois méritent d'être évoquées. Premièrement, nous l'avons vu, cette loi ne fait pas de distinction entre bois ramassé et bois coupé. Par là même, elle instaure, aux dépends

[45] D. Bensaïd, *Les dépossédés. Karl Marx, les voleurs de bois et le droit des pauvres*, *op. cit.*, p. 39.

[46] K. Marx, « Débats sur la loi relative au vol de bois », *op. cit.*, p. 134.

des paysans pauvres et à l'avantage des propriétaires forestiers, un crime là où il n'y a que l'exercice d'un droit d'usage. Deuxièmement, la loi assigne aux gardes-forestiers la tâche de surveiller, de dénoncer et d'estimer l'importance des violations commises par les « criminels », de sorte que la justice publique d'État finit par s'appuyer sur l'opinion de gardiens privés. Troisièmement, la loi oblige les « voleurs » à payer des amendes et des compensations pour l'atteinte à la propriété foncière et à travailler gratuitement au service des propriétaires lésés, sous l'autorité des maires des communes. Marx demande :

> Quelle conclusion en tirer ? La propriété privée n'ayant pas les moyens de s'élever au point de vue de l'État, l'État a l'obligation de s'abaisser aux moyens de la propriété privée contraires à la raison et au droit[47].

Sur ces trois points, Marx s'en prend à « l'intérêt privé », qui non seulement « sait noircir le droit » et « blanchir le non-droit par le truchement des bons motifs », mais qui est aussi « suffisamment rusé » pour s'emparer du pouvoir législatif, des lois publiques et de la *notion* même d'État politique[48].

Le texte sur le vol de bois a ainsi le mérite de montrer le caractère manifestement partiel et partisan de la législation, qui, comme Marx le remarque à propos de la loi sur la censure dans un article antérieur, « n'est pas une *loi d'État faite pour les citoyens,* mais une *loi faite pour un parti contre un autre parti*[49] ». Il s'agit parallèlement, pour Marx, de pointer la nature tout aussi partisane de la Diète ayant approuvé cette loi, grâce à laquelle « l'intérêt s'est imposé au droit ». « La Diète, écrit-il, a donc *parfaitement rempli sa mission.* Conformément à sa vocation, elle a représenté un intérêt particulier déterminé et l'a traité comme but final[50] ».

Si la propriété est un vol, comme Marx l'affirme en écho à Proudhon, le droit de propriété, de son côté, n'est que l'expression d'un rapport de force[51]. Le droit légal moderne admet donc l'existence d'un « droit du plus fort » – qui, comme le remarque Marx dans son *Introduction* de 1857, ne se trouve pas éliminé une fois pour toutes par l'institution de l'État, mais « survit sous d'autres formes » dans l'État juridique[52]. En analysant la conduite de la Diète rhénane dans la pénalisation du vol de bois, Marx démontre ainsi l'ambivalence, voire l'ambigüité, de l'élément juridique au sein duquel il tente de faire valoir et prévaloir l'appel à un droit d'une autre nature : le droit coutumier des plus pauvres.

5. Du côté des coutumes ? Marx entre Hegel et Savigny

Outre les critiques que nous venons de présenter et qui visent à démontrer le caractère perverti des lois et des procédures législatives, ainsi que de l'État et des organes qui en sont issus, comme les Diètes, le texte sur le vol de bois présente une

---

[47] *Ibid.*, p. 148.

[48] *Ibid.*, p. 148, 155 et 165.

[49] K. Marx, *Œuvres*, III, *op. cit.*, p. 124.

[50] K. Marx, « Débats sur la loi relative au vol de bois », *op. cit.*, p. 167.

[51] K. Marx, *Le Capital,* L. 1, T. 3, Paris, Les Éditions Sociales, 1977, p. 165 où la clôture des terres communales est qualifiée de « forme parlementaire du vol commis sur les communes » par laquelle les « propriétaires fonciers se font eux-mêmes cadeaux des biens communaux ».

[52] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique, op. cit.*, p. 37.

dimension affirmative qui consiste à revendiquer politiquement *d'autres droits* situés du côté de la pauvreté et des indigents. Marx ne se contente pas de contester les privilèges des propriétaires fonciers en niant au droit de propriété les attributs de légitimité que toute législation moderne lui reconnaît. En contestant la loi sur le vol de bois qui criminalise le ramassage des ramilles, il réclame également, « au nom de la foule pauvre démunie politiquement et socialement », un droit d'usage des forêts qu'il puise dans l'histoire des coutumes :

> Nous réclamons pour la pauvreté *le droit coutumier*, plus précisément un droit coutumier qui ne soit pas local, mais un droit coutumier qui soit celui de la pauvreté dans tous les pays. Nous allons plus loin encore et nous soutenons que le droit coutumier par sa nature *ne* peut être *que* le droit de cette masse du bas de l'échelle, de cette masse élémentaire qui ne possède rien.

Pour ce qui est du rapport entre droit coutumier et droit de propriété, Marx explique que

> les droits coutumiers des pauvres reposaient sur le fait qu'un certain type de propriété avait un caractère indécis qui ne déterminait pas si en dernière instance cette propriété était privée ou commune[53].

Dans la mesure où ils permettent de saisir la « propriété indécise » telle qu'elle existait au Moyen Âge dans les sociétés féodales, dans sa « nature hybride, dualiste et ambivalente sous tous les aspects », à mi-chemin entre « droit privé » et « droit public », les droits coutumiers des pauvres démontrent l'origine historiquement et juridiquement conventionnelle du concept de propriété privée tel qu'il existe dans le droit bourgeois[54].

Opposant la coutume au droit bourgeois, Marx conteste la naturalisation de la propriété opérée par les législations modernes – qui font de cette institution la manifestation extérieure, l'incarnation même de la liberté individuelle, principe fondateur du droit naturel de matrice kantienne. En même temps, tout en se réclamant des droits coutumiers de la classe pauvre, il conteste la validité des « droits coutumiers nobles » en tant que privilèges contredisant le « droit raisonnable ».

Nature (*Natur*), coutume ou droit coutumier (*Gewohnheit*, *Gewohnheitsrecht*) et droit raisonnable (*vernüftigen Recht*) sont des notions qui ne se laissent pas appréhender ni employer de manière univoque chez Marx et méritent, par conséquent, d'être clarifiées. Les raisons d'une telle plurivocité sont à chercher dans les sources principales de la pensée de Marx de l'époque, notamment la *Rechtsphilosophie* de Hegel et la *jurisprudentia* de l'École historique, la propriété constituant l'un des piliers de leur conception juridique respective.

Dans son analyse riche et détaillée de l'article sur le vol de bois, Mikhaïl Xifaras interroge de manière méticuleuse l'argument « déroutant » que Marx développe dans son texte, à la lumière des emprunts conceptuels que l'auteur aurait effectué tant du côté de la philosophie hégélienne du droit que du côté de la science du droit de Friedrich Karl von Savigny[55]. Pour M. Xifaras, il s'agit d'une dette double, « qui

---

[53] K. Marx, « Débats sur la loi relative au vol de bois », *op. cit.*, p. 141.

[54] *Ibid.*

[55] M. Xifaras, « Marx, justice et jurisprudence une lecture des "vols de bois" », *Revue française d'histoire des idées politiques*, 2002/1, n° 15, p. 105.

s'opère à coup d'emprunts à l'un et l'autre camp », mais aussi d'une double prise de distance par le biais de laquelle

> Marx cherche à constituer une science philosophique (critique) du droit historique, en se démarquant aussi bien de l'École philosophique que de l'École historique[56].

De façon très convaincante M. Xifaras montre comment Marx aurait tout d'abord joué « Hegel contre Hegel » dans le but de critiquer une loi qui ne se montre pas à la hauteur de son concept et qui ne satisfait pas les exigences d'universalité et de nécessité qui lui seraient propres. En même temps, en soulignant l'influence de l'École historique sur la mobilisation de la notion de droit coutumier de la part de Marx, il affirme que ce dernier aurait

> réintroduit un mode savignien de justification de la loi comme expression adéquate de l'essence souterraine réelle du droit positif, telle qu'elle se manifeste dans la coutume[57].

En conclusion, selon M. Xifaras, tout en élaborant « un argumentaire de facture hégélienne » dans lequel finalement « la critique plébéienne de Hegel » servirait à corriger « le concept non critiqué de coutume chez Savigny », Marx serait débiteur de

> sa critique de la spéculation hégélienne au réalisme historique de l'École historique et plus précisément à sa conception de la positivité juridique et, partant, à son mode de justification de la loi[58].

Il n'est pas question ici de contester la présence chez Marx, à ce stade d'élaboration de sa pensée juridique, d'éléments conceptuels divers qui ne peuvent être réduits à l'influence de Hegel et qui renvoient sans doute aux débats de l'époque. Élève d'Eduard Gans, représentant de l'École philosophique du droit d'inspiration hégélienne, et de Savigny, l'un des fondateurs de l'École historique, Marx assiste, pendant ses études de droit à l'université de Berlin à partir de 1836, au conflit théorique et politique que se livrent les deux écoles, dont les enjeux inspirent inévitablement sa réflexion à propos du droit. La question consiste plutôt à savoir dans quelle mesure l'influence de l'École historique se fait entendre dans la pensée marxienne et jusqu'à quel point il est possible d'affirmer, comme le fait M. Xifaras, que « Marx use de Savigny contre Hegel » tout en lui apportant des correctifs politiques[59]. S'agit-il donc d'un réel emprunt conceptuel ou de la présence d'un *écho conceptuel*, qui renverrait néanmoins à une conception antagoniste de la coutume et qui, en subvertissant l'appréhension « naturaliste » de cette dernière propre à l'École historique, en ferait un « construit social contradictoire[60] » ?

On retiendra tout d'abord que, en tant que jeune hégélien, Marx ne cache pas un certain dédain à l'égard de la « horde docte et docile » des épigones de l'École historique :

> Des enthousiastes bons garçons, nationalistes par tempérament et libéraux par

---

[56] *Ibid.*, p. 72.

[57] *Ibid.*, p. 100.

[58] *Ibid.*, p. 100 et 105.

[59] *Ibid.*, p. 99.

[60] P. Lascoumes et H. Zander, *Marx : du « vol de bois » à la critique du droit*, *op. cit.*, p. 231.

> réflexion, [qui] recherchent [...] l'histoire de notre liberté au-delà de notre histoire, dans les forêts vierges teutoniques[61].

À cette « école qui explique l'infamie d'aujourd'hui par l'infamie d'hier », Marx consacre un *Manifeste*, centré notamment sur son père fondateur, Gustav Hugo, et publié dans la *Gazette Rhénane* à l'occasion de la nomination de Savigny comme Ministre de la justice de Prusse en février 1842[62]. Accusant l'École historique de « frivolité » et lui reprochant d'avoir « fait de l'étude des sources son *schibboleth* », Marx se propose dans son *Manifeste* de démasquer sa « méthode franche et naïve » tout autant que « brutale », qui consiste dans « *le culte des reliques historisant* ». Pour Marx, les historiens du droit adoptent une approche acritique au sein de laquelle « toute existence s'impose comme une autorité » et « toute autorité a valeur d'un argument » sans possibilité d'identifier des critères universels : « en un mot, conclut-il, *l'éruption à la peau est aussi positive que la peau* ». Néanmoins le scepticisme de l'École historique se distingue de l'esprit critique des Lumières dans la mesure où le premier s'adresse à « l'existence de la raison » et le deuxième à « la raison de ce qui existe ». Le but d'une telle attitude, que Marx qualifie d'« insolence vers les idées » et d'« humilité vers les évidences », est de se libérer « de toutes les entraves de la raison et de la morale » afin de prouver, contre Hegel, que le positif n'est pas rationnel, qu'il est plutôt « en dépit de la raison » et que l'irrationnel est positif[63].

Marx, de son coté, comme nous l'avons déjà remarqué, mobilise la raison en tant que critère qui lui permet d'opérer des distinctions dans le champ des coutumes en employant le concept de « droit raisonnable » (*vernünftiges Recht*). Il s'agit en effet d'un concept particulier qui n'est pas à confondre avec « le droit du rationnel » dont parle Hegel au § 132 des *Principes de la Philosophie du droit* en tant que « droit de l'objectif à même le sujet » s'opposant au droit purement formel et subjectif « de ne rien reconnaître de ce que je ne discerne pas comme étant rationnel » qui est le « droit suprême du sujet[64] ». Par ailleurs, le droit raisonnable, tel que Marx le déploie, s'oppose à la notion kantienne de droit rationnel universel, dans la mesure où il s'agit ici d'un concept utilisé pour faire valoir une *partialité* contre une autre – ou plutôt le *parti* de la classe pauvre contre « la *partialité* avec laquelle les législations éclairées ont traité et ont dû traiter *les droits coutumiers de la pauvreté* [*Gewohnheitsrechte der Armut*][65] ». En opposant la catégorie « partielle » de la pauvreté au principe universel de la propriété, le droit raisonnable chez Marx acquiert un statut éminemment politique, qui lui permet de transformer le droit d'une partie de la société en droit universel, droit qui peut être néanmoins revendiqué au nom de l'humanité tout entière et en vue d'un monde plus juste. À l'encontre de ce qu'affirme M. Xifaras, selon qui, « pour Marx au contraire [de Hegel], c'est dans l'immédiateté et la spontanéité d'une pratique instinctuelle que réside sa légitimité, dans la mesure où l'instinct (en tout cas celui des classes pauvres), à la différence des formalisations rationnelles des jurisconsultes, ne se trompe jamais[66] », il nous semble possible d'affirmer que la raison, considérée implicitement

---

[61] K. Marx, « Débats sur la loi relative au vol de bois », *op. cit.*, p. 141.

[62] K. Marx, *Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel*, *op. cit.*, 12.

[63] K. Marx, *Œuvres*, III, *op. cit.*, p. 222-224.

[64] G.W.F. Hegel, Principes de la philosophie du droit, *op. cit.*, p. 284.

[65] K. Marx, « Débats sur la loi relative au vol de bois », *op. cit.*, p. 140.

[66] M. Xifaras, « Marx, justice et jurisprudence une lecture des "vols de bois" », art. cité, p. 105.

comme un critère de justice et de légitimité, joue un rôle déterminant dans la justification du droit.

Par ailleurs, le concept de droit raisonnable politise l'attitude de Marx à l'égard des coutumes, en lui permettant de distinguer les droits coutumiers (*Gewohnheitsrechte*) des non-droits coutumiers (*Gewohnheitsunrechte*), ce qui n'a pas d'antécédent chez Savigny. Pour Marx le droit coutumier qui précède, anticipe et excède le droit légal ne constitue pas *en soi* un patrimoine historique qui, seul, exprimerait la véritable essence du droit en incarnant sa principale source de validité. Les droits coutumiers en tant que tels ne jouissent, chez Marx, d'aucun privilège qui les rendrait plus justes que la loi du droit légal. En effet, ce qui l'intéresse, notamment dans le cas de l'article sur le vol de bois, est moins la fondation d'une science universelle du droit, comme le suggère M. Xifaras (ce qui d'ailleurs rapprocherait une fois de plus les intentions de Marx de celles de Savigny), ni « l'évaluation de l'actualité des institutions que nous lègue le passé », mais plutôt l'élaboration d'une critique polémique de l'actualité qui s'appuie ponctuellement sur un *certain* usage du passé[67]. Marx, en effet, ne se réclame que de *certaines* coutumes concernant les droits d'usage et d'occupation des forêts au service des paysans pauvres, et si toutes les coutumes ne se valent pas, la nécessité de distinguer les bonnes des mauvaises demeure fondamentale pour discriminer entre les coutumes à défendre et celles à abolir.

Les éléments qui permettent une telle distinction sont à chercher au sein du droit raisonnable et, dans le cas spécifique des conflits liés à l'usage des bois, du côté de la classe pauvre ou des « droits coutumiers populaires » (*volkstümliche Gewohnheitsrechte*). En adoptant une telle orientation, selon laquelle le droit coutumier des paysans pauvres peut être défendu du point de vue de la raison, Marx peut davantage être rapproché de Hegel pour qui la raison philosophique se fait critique spéculative du droit positif en mesurant ce dernier à l'aune de son concept. En même temps, Marx ne manque pas d'apporter d'importants correctifs à la conception hégélienne qui finissent par la retourner contre elle-même, au point de s'inspirer de Hegel pour proposer une défense des coutumes dont les *Principes de la philosophie du droit* développent une critique sans appel. Au § 211 des *Grundlinien*, en effet, Hegel rejette les droits coutumiers en tant qu'« objets d'un savoir subjectif, contingent, obscur, par opposition à un véritable code ». En outre, il conteste fortement l'illusion selon laquelle les droits coutumiers seraient enracinés dans la *vie*, quand les lois seraient du côté du mort et du figé. Souvent, d'ailleurs, selon Hegel, ce sont précisément leur statut indéterminé et leur manque de « forme » et de compénétration par le rationnel qui rendent ces droits « les plus morts ». Sur ce point, Marx s'éloigne à l'évidence de Hegel.

Toutefois, sa revendication des droits coutumiers de la pauvreté pourrait être rapprochée de la conception hégélienne du *Notrecht* ou « droit de détresse », convoquée aux § 127-128 des mêmes *Principes de la philosophie du droit* en tant que limite au droit de propriété. En cas de collision entre existence matérielle particulière et propriété juridique, Hegel affirme que la vie a un droit à faire valoir contre le droit abstrait :

> un *droit de détresse*, attendu que du premier côté se trouve la violation infinie de l'être-là et, en cela, la privation totale de droit, [et] que de l'autre côté se trouve

[67] *Ibid.*, p. 93.

> seulement la violation d'un être-là borné, singulier, de la liberté, ce en quoi le droit comme tel et, en même temps, la capacité juridique de celui qui n'est lésé qu'en *cette* propriété-ci sont reconnus[68].

C'est ainsi que, d'après Hegel, « la détresse révèle la finité et, en cela, la contingence aussi bien du droit que du bien-être[69] ». C'est là, en revanche, un point de proximité manifeste entre les deux philosophes que néanmoins Marx finit par retourner contre Hegel lui-même en défendant la justice des « droits coutumiers » de la pauvreté contre l'injustice de la loi qui, pour Marx, dans une optique convergente avec celle de l'École historique, devrait plutôt s'inspirer des (bonnes) coutumes pour les traduire dans une langue juridique propre.

À propos des « droits coutumiers des états sociaux privilégiés », qui remontent à l'époque féodale – « règne animal de l'esprit » dominé par la servitude et l'inégalité – Marx remarque qu'il s'agit en l'occurrence des « non-droits coutumiers », parce qu'ils « se refusent, de par leur *contenu*, à la forme de la loi générale », étant par son essence universelle et nécessaire[70]. Pourtant la *forme* de la loi en tant que telle n'est pas tout à fait fiable. D'un côté, il est évident pour Marx que « ces droits coutumiers des nobles sont des coutumes contraires à la notion du droit raisonnable »[71]. De l'autre, il est également manifeste que « les droits coutumiers de la pauvreté sont des droits contraires à la coutume du droit positif », qui est elle-même *mauvaise coutume* si l'on considère que le droit légal, comme Marx le souligne, a souvent fourni aux privilégiés « la reconnaissance de leur prétentions déraisonnables[72] ». Si les coutumes peuvent être arbitraires tant dans la forme que dans le contenu, Marx nous conduit à reconnaître contre Hegel que le droit légal, lui non plus, n'offre guère de solution incontestable. La loi, en effet, ne se résume plus à la forme pure de l'universalité, comme Marx semble le soutenir de façon univoque encore dans son article de 1842 sur la loi sur la presse[73]. Le conflit autour du vol de bois, montre que la loi, dans la mesure où elle s'éloigne de son concept, se prête aussi à la ratification contingente de contenus partiels et non nécessairement rationnels. Pour échapper à la dégénérescence de sa fonction et à la dégradation de ses contenus, la loi devrait davantage s'en tenir à la *nature juridique des choses* (*die Rechtliche Natur der Dinge*), concept fondamental parmi les instances de justification que Marx fournit, de manière implicite, à sa conception du droit raisonnable. Du côté de ce « vertigineux concept de nature juridique des choses » que Marx, selon M. Xifaras, mobilise « pour intimer à la loi l'obligation toute savignienne de l'exprimer adéquatement », nous pourrions être amenés à envisager des éléments de convergence ultérieure entre l'argument marxien et la doctrine de l'École historique[74].

---

[68] G.W.F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit, op. cit.*, p. 280-281.

[69] *Ibid.*

[70] K. Marx, « Débats sur la loi relative au vol de bois », *op. cit.*, p. 139.

[71] *Ibid.*, p. 140.

[72] *Ibid.*

[73] « Les lois sont des normes positives, lumineuses et universelles dans lesquelles la liberté a conquis une existence impersonnelle, théorique, indépendante de l'arbitrage des individus » (K. Marx, *Œuvres*, III, *op. cit.*, p. 175).

[74] M. Xifaras, « Marx, justice et jurisprudence une lecture des "vols de bois" », art. cité, p. 101.

La « nature » occupe une place non négligeable dans l'articulation du discours marxien sur le vol de bois. Marx observe, tout d'abord, que, dans le cas du ramassage du bois mort, « rien n'est soustrait à la propriété » et que « le ramasseur de ramilles se contente d'exécuter un jugement, […] que la nature même de la propriété a rendu : […] l'arbre ne possède plus les branchages en question ». Puis, il fait appel à la « nature juridique des choses » pour contester le contenu d'une loi « qui dénomme vol de bois une action qui est tout juste un méfait forestier ». Marx rappelle par la suite la « *nature* élémentaire » et « l'existence fortuite » de certains objets, comme les forêts, qui ne peuvent assumer le caractère figé de la propriété privée déterminée. Parallèlement, il attribue à la classe pauvre « le besoin de satisfaire un instinct juridique », besoin qui relève d'un « sens instinctif du droit » et qui est à l'origine des coutumes populaires que la juridification de la propriété par la bourgeoisie veut faire disparaître. Enfin, il repère un lien de *parenté* encore plus immédiat entre les pauvres et la coutume du ramassage des ramilles, lien qui assimile « l'opposition entre les branchages et les rameaux morts » à l'opposition entre richesse et pauvreté. La bonne coutume et le droit raisonnable se situent alors du côté de la classe pauvre qui serait, à son tour, par son instinct, « naturellement » du côté de ce qui est juste et légitime.

Mais si Marx range la « nature des choses » du côté des coutumes, ce n'est que pour mieux jouer les droits des pauvres contre la propriété privée, les « droits coutumiers *populaires* » n'étant en rien comparables aux coutumes du *peuple* qui sont à la base de la science juridique de Savigny. En ce sens, il nous semble encore une fois que l'on ne peut repérer chez Marx qu'un simple écho du concept savignien de coutume. Un tel écho déforme par ailleurs le concept de coutume et finit par briser l'unité du peuple si cher à Savigny afin d'établir une universalité plus importante. Comme nous l'avons déjà remarqué, l'opération qu'accomplit Marx dans sa revendication des coutumes de la classe pauvre introduit simultanément une généralisation et une restriction : le « droit coutumier de la pauvreté » devient un droit commun aux pauvres de « tous les pays », un droit sans frontières, un droit universel, tout en demeurant, en même temps, particulier, en tant que *droit de classe*, « le droit de cette masse élémentaire qui ne possède rien[75] ».

La manière marxienne présente dans le texte sur les vols de bois ne nous paraît pas tout à fait « savignicienne » en dépit de la présence d'énoncés rapportant à la « nature » l'origine et le caractère des coutumes. Pour Marx, en effet, l'appel à la nature, n'est pas suffisant pour revendiquer les droits coutumiers de la pauvreté et, en dernière instance, les droits coutumiers nécessitent des critères de rationalité et d'universalité afin d'être justifiés. Les coutumes ne relèvent donc pas du même statut chez Marx et chez Savigny et ce précisément grâce à la « fonction politique » que Marx accorde au concept de « nature des choses », comme le remarque M. Xifaras par ailleurs. C'est cette politisation de l'appel à la coutume qui permet à Marx d'inscrire son plaidoyer des droits coutumiers dans le cadre d'un discours de contestation de l'ordre bourgeois existant[76].

---

[75] K. Marx, « Débats sur la loi relative au vol de bois », *op. cit.*, p. 138.

[76] M. Xifaras, « Marx, justice et jurisprudence une lecture des "vols de bois" », art. cité, p. 100 et 104.

6. Le droit et Marx

Dans son analyse de l'article sur le vol de bois, M. Xifaras souligne également l'effort fait par Marx pour « inventer une langue juridique nouvelle à partir de rien » en se réappropriant et en se démarquant simultanément du patrimoine théorique et méthodologique de l'École historique, ainsi que de l'héritage hégélien[77]. Il s'agit, en guise de conclusion, de suggérer quelques pistes de lecture quant au sens et aux aspirations de cette tentative d'invention menée par Marx. Un nouveau détour par Hegel est cependant nécessaire à cet égard.

Comme nous l'avons déjà constaté, la critique marxienne du droit abstrait de propriété, opposé au droit raisonnable qui exige que la loi soit à la hauteur de l'universalité de son concept, résonne fortement avec la critique hégélienne de l'abstraction du droit et de la société civile à laquelle, pour Hegel, l'État et la loi sont censés remédier. À l'instar de Hegel, Marx fait valoir le principe selon lequel la loi de l'État, en tant que forme absolue de l'universalisation, ne peut se réduire à incarner la partialité du droit des propriétaires, sans se transformer elle-même en privilège et contredire sa nature. De façon encore plus explicitement hégélienne, Marx souligne le risque pour le droit devenu loi de se transformer en

> abstraction anti-éthique, sans raison et sans âme [*die unsittliche, unverständige und gemütlose Abstraktion*] d'une matière déterminée et d'une conscience déterminée qui lui est servilement soumise[78].

Contre les dangers des abstractions partielles et excluantes, Hegel et Marx prônent une universalité inclusive qui, pour l'auteur des *Principes de la philosophie du droit*, est incarnée par la forme étatique à la fois nécessaire et rationnelle, qui garantit de la rationalité de la loi. Pour Marx, quant à lui, le droit légal est loin d'être universel dans sa portée : non seulement il fait abstraction de toutes les déterminations sociales concrètes des individus, des groupes et de leurs pratiques, mais il est surtout vecteur d'inégalité et d'injustice, contredisant ainsi au principe du droit raisonnable. Ou plutôt, comme l'observe J. Michel à propos du Marx de la maturité, le droit est rationnel seulement dans le sens où il expose rationnellement (dans des formules rationnelles) la forme irrationnelle de l'économie (la vente de la force de travail comme s'il s'agissait d'une marchandise semblable à toute autre marchandise, une « propriété objective et cessible d'un sujet », alors que le travailleur qui fournit sa force de travail est à la fois propriétaire-sujet et marchandise–objet[79]). Le tout jeune Marx, déjà, montre que, à travers les abstractions qui dominent le droit et l'échange par le biais de la notion de propriété, le droit légal moderne fondé sur le principe des volontés libres et égales est en réalité un droit de caste. Ainsi, à l'universalisation abstraite du droit des privilégiés, Marx oppose une universalisation d'un autre type et d'une autre nature, qui s'opère à travers le droit coutumier des pauvres dont il propose un usage positif et fécond en tant que « droit de masse » ou *droit de classe*. Il s'agit, en effet, d'une universalité *sui generis*, qui prend pour point d'appui la condition « particulière » de la pauvreté, en prenant parti pour les indigents contre les propriétaires. Cette prise de position ne relève pas du pur droit de la raison, ni du simple droit coutumier, mais fait appel au droit de la

[77] *Ibid.*, p. 111.

[78] K. Marx, « Débats sur la loi relative au vol de bois », *op. cit.*, p. 168 (traduction modifiée).

[79] J. Michel, *Marx et la société juridique*, *op. cit.*, p. 158 et 202-203.

raison et à l'histoire des coutumes en vue d'une « économie morale » en défense des droits « de cette masse élémentaire qui ne possède rien[80] ». Le défi de l'invention à laquelle se livre Marx dans l'article sur le vol de bois consiste ainsi en une opération de contamination conceptuelle qui aboutit à proposer *un droit raisonnable,* c'est-à-dire un *droit coutumier de la raison*, à la fois partisan et universel, à la fois droit des masses et droit de classe, permettant de contester l'irrationalité du droit des privilégiés.

Est-il possible de repérer au sein de cette opération la suggestion, bien plus ambitieuse, qui consiste à penser qu'une révolution du droit bourgeois moderne est possible à partir *d'autres droits*, comme dans le cas du droit coutumier évoqué par Marx dans l'article de 1842 ? Comme le formulent Lascoumes et Zander,

> sur quoi fonder et édifier un droit qui ne soit pas la seule expression d'un état de domination directe (droit féodal) ou qui ne soit pas annexé par les intérêts privés des législateurs (droit bourgeois) ? Comment alors faire reconnaître et inscrire dans le droit un champ de besoins et d'intérêts diversifiés faisant surtout place à ceux qui sont dépourvus de tout pouvoir social[81] ?

Ou encore, peut-on opposer à l'idéologie juridique bourgeoise et à son « système d'abstraction déréalisante[82] » la notion de droits collectifs ? Ces questions, qui ne peuvent ici trouver de réponses, permettent de fournir quelques clarifications ultimes. Pour Marx le droit est fondamentalement l'expression obligée des rapports de production capitalistes et il est par là même droit de la société bourgeoise – les autres sociétés étant « trop concrètes pour le droit[83] ». Marx, lui, semble à maintes reprises plutôt sceptique quant à la possibilité de reconfigurer ou de réformer le droit bourgeois sur la base d'un idéal de justice élaboré à partir de l'ordre existant ou puisé dans un passé archaïque[84].

La démarche poursuivie dans l'article sur le vol de bois ne peut d'ailleurs être assimilée à une tentative de « réforme » du *statu quo* juridique. Il s'agit plutôt d'un exercice de méthode dans lequel Marx déploie différentes acceptions du droit renvoyant à différentes époques, ainsi qu'à différentes perspectives de classe, afin de démontrer la nature irrationnelle du droit rationnel, le caractère partiel des universels juridiques – les lois – dominés par des intérêts particuliers et les répercussions concrètes du droit abstrait. Le but d'un tel exercice relève davantage de la volonté de révoquer la nécessité logique de la forme bourgeoise de la propriété que de l'intention de la réformer.

Jamila M. H. Mascat

Jamila M. H. Mascat est maîtresse de conférences à l'Université d'Utrecht. Elle a publié *Hegel a Jena. La critica dell'astrazione* (Lecce, Pensa multimedia, 2011), a co-

[80] K. Marx, « Débats sur la loi relative au vol de bois », *op. cit.*, p. 138 ; voir aussi E.P. Thompson, *op. cit.* et D. Bensaïd, *Les dépossédés. Karl Marx, les voleurs de bois et le droit des pauvres*, *op. cit.*

[81] P. Lascoumes et H. Zander, *Marx : du « vol de bois » à la critique du droit*, *op. cit.*, p. 112.

[82] *Ibid.*, p. 246.

[83] *Ibid.*

[84] « Bien des gens puisent leur idéal de justice dans les rapports juridiques qui ont leur origine dans la société basée sur la production marchande, ce qui, soit dit en passant, leur fournit agréablement la preuve que ce genre de production durera aussi longtemps que la justice elle-même » (K. Marx, *Le Capital*, L. 1, *op. cit.*, p. 95).

dirigé, avec S. Marchetti et V. Perilli, *Femministe a parole* (Roma, Ediesse 2012), et a édité, avec C. Billi, G.W.F. Hegel, *Il bisogno di filosofia, 1801-1804* (Milano/Udine, Mimesis 2014) et, avec M. Cavalleri et M. Filippini, *M. Tronti, Il demone della politica. Antologia di scritti (1958-2015)* (Bologna, Societa èditrice Il mulino, 2017).

Clotilde Nouët

Marx et la « critique du droit »

Retour sur la critique de la propriété dans le livre I du *Capital*

La dénonciation vigoureuse du « socialisme de juristes[1] » par Engels et Kautsky ne peut qu'hypothéquer la compréhension que l'on a de la critique marxienne du droit, dès lors qu'on l'appréhende sur la base des postulats du matérialisme historique. Celui-ci, explicitement thématisé par Marx dans la Préface à la *Contribution* de 1859 comme le résultat de la « révision critique de la Philosophie du droit de Hegel[2] », impose en effet de refuser toute autonomie aux rapports juridiques et aux formes de l'État, et de les considérer à partir des « conditions d'existence matérielles[3] » où ils prennent racine. Mais, par ailleurs, outre qu'il subordonne l'intelligibilité du droit à celle des conditions de la production, le matérialisme historique impliquerait de refuser en bloc toute « conception juridique », dans la mesure où celle-ci, selon l'interprétation d'Engels et Kautsky, ne fait que refléter « les conditions économiques d'une société donnée[4] » : en tant qu'il est une forme idéologique, le droit ne peut qu'être dépassé, et les questions de justice laissées à l'appréciation de l'histoire.

Sur fond d'une telle lecture, qui accorde à la thématisation du matérialisme historique un rôle central dans l'évolution de la pensée de Marx, on comprend aisément que l'on puisse reprocher à celle-ci de n'avoir pas su prendre au sérieux le « moment juridique de l'émancipation[5] », au double sens du rôle pratique du droit dans les luttes politiques, et de son statut normatif au sein de la critique de l'économie politique. C'est d'ailleurs autour de ces deux axes que la discussion contemporaine s'est principalement cristallisée, à travers la question de savoir, d'une part, quelles sont, au regard des politiques d'émancipation, la portée et les limites de la critique des droits de l'homme chez le jeune Marx[6] et, d'autre part, notamment

---

[1] F. Engels et K. Kautsky, « Socialisme de juristes », *Le mouvement socialiste*, t. XII, nº 132, 1904, p. 97-120.

[2] K. Marx, « Préface à la Contribution à la critique de l'économie politique » (1859), in *Introduction à la critique de l'économie politique*, trad. G. Badia et M. Husson, Paris, L'Altiplano, 2008, p. 10.

[3] *Ibid.*

[4] F. Engels et K. Kautsky, « Socialisme de juristes », *op. cit.*, p. 109.

[5] A. Artous, « Marx et le droit légal : retour critique », in A. Artous et D. Hanne, *Droit et émancipation*, Paris, Éditions Syllepses, 2005, p. 49.

[6] Dans cette veine, voir par exemple J. Habermas, « Droit naturel et révolution » (1967), in J. Habermas, *Théorie et pratique*, trad. G. Raulet, Paris, Payot, 2006 ; J. Habermas, *Droit et démocratie*,

dans le champ du marxisme analytique, s'il est possible de déterminer une théorie de la justice sous-jacente à la critique de l'économie politique[7]. Mais ce faisant, la question de savoir en quoi consiste exactement la critique du droit chez le Marx de la maturité semble éludée. Or, sans refuser ce que Marx affirme lorsqu'il expose en 1859 la démarche propre au matérialisme historique, il semble fécond de revenir sur le statut exact de la critique du droit au sein de la critique de l'économie politique, c'est-à-dire dans *Le Capital*, afin de la préciser, et ce indépendamment de l'enjeu consistant à mettre au jour ses fondements normatifs, et notamment moraux.

La critique de l'économie politique fait-elle obstacle à la saisie de ce qui, dans le droit, est susceptible de transformer le rapport de classes ? Pour répondre à cette question, il convient selon moi d'identifier précisément ce qui est dénoncé par Marx dans le livre I du *Capital* comme relevant du droit, et je défendrai la thèse selon laquelle il s'agit avant tout des « rapports juridiques », que l'on gagne à distinguer, comme le fait Marx lui-même dans la *Critique du Programme de Gotha*, des « concepts juridiques[8] ». Cette critique des rapports juridiques est une critique singulière : elle vise l'incapacité du droit positif à exprimer « l'injustice » ou le tort (*Unrecht*[9]) qu'est l'exploitation de la force de travail, et elle attribue moins cette incapacité à la forme juridique elle-même, comme le suggère Evgeny Pašukanis[10], qu'à la façon dont le fétichisme économiste, en affectant le mode de conceptualisation de la propriété, la réduit à exprimer la « loi de l'échange marchand[11] » et à fonder comme équitable le rapport salarial.

I. Quelle critique du « droit » ? Le rapport juridique de la propriété privée au centre de l'échange marchand

La critique de la philosophie du droit joue, on le sait, un rôle crucial dans l'évolution de la pensée de Marx. Selon l'itinéraire théorique que retrace la Préface à la *Contribution* de 1859, le matérialisme historique apparaît comme le résultat de la critique du « Droit », tel qu'il est conceptualisé dans l'idéalisme hégélien. La « révision critique de la Philosophie du droit de Hegel » aboutit « à ce résultat que les rapports juridiques – ainsi que les formes de l'État – ne peuvent être compris ni par eux-mêmes, ni par la prétendue évolution générale de l'esprit humain, mais qu'ils prennent au contraire leurs racines dans les conditions d'existence matérielles[12] » de la société civile. Selon la démarche propre au matérialisme historique,

---

chap. II, trad. C. Bouchindhomme et R. Rochlitz, Paris, Gallimard, 1997, p. 58-59 ; C. Menke, *Kritik der Rechte*, Berlin, Surhkamp, 2016.

[7] On trouve une très bonne synthèse de ces débats chez S. Petrucciani, « "Marx and Morality". Le débat anglo-saxon sur Marx, l'éthique et la justice », *Actuel Marx*, n° 10, 1991, p. 147-167. Voir également A. Callinicos, « Où va le marxisme anglo-saxon ? », in J. Bidet et E. Kouvélakis (dir.), *Dictionnaire Marx contemporain*, Paris, PUF, 2001.

[8] K. Marx, *Critique du programme de Gotha*, trad. S. Dayan-Herzbrun, Paris, Les Éditions sociales, 2008, p. 54.

[9] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, trad. J.-P. Lefebvre, Paris, PUF, 2016, p. 190.

[10] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, trad. J.-M. Brohm, Paris, EDI, 1969.

[11] K. Marx, *Le Capital*, *op. cit.*, p. 227.

[12] K. Marx, « Préface à la Contribution à la critique de l'économie politique », *op. cit.*, p. 10.

la superstructure juridique et politique (les rapports juridiques et les formes de l'État) n'est intelligible qu'à partir des conditions de la production – c'est-à-dire des rapports de production tels qu'ils entrent, en un moment historique donné, dans un rapport déterminé aux forces productives.

Dans leur texte sur le *Socialisme de juristes*, Engels et Kautsky en déduisent que, selon « la conception matérialiste de l'histoire », « les concepts juridiques […] de l'homme sont déduits, en dernière analyse, des conditions économiques de son existence[13] ». Dès lors, le droit « ne *reflète* jamais que les conditions économiques d'une société donnée[14] ». C'est cette place du droit comme reflet idéologique, superstructure déterminée par les conditions économiques ou conditions de la production qui, selon une telle analyse, explique que la « conception juridique » elle-même soit frappée d'inanité, et que la question de la « justice » des conditions de la production cède le pas à celle de la « légitimité historique[15] » des modes d'appropriation. Pourtant, Marx lui-même semble plus nuancé lorsqu'il évoque, dans sa *Critique du Programme de Gotha*, l'incapacité des concepts juridiques à régler les rapports économiques[16] : si les concepts juridiques ne peuvent transformer les rapports économiques, ce n'est pas parce qu'ils sont leurs produits. Loin d'identifier les concepts juridiques aux rapports économiques, Marx réaffirme la nécessité de penser la façon dont les *rapports* juridiques (et non les *concepts*) naissent des rapports économiques. L'interprétation des concepts juridiques comme de simples reflets des rapports économiques dont ils découleraient échoue à saisir une relation plus complexe entre rapports économiques, rapports juridiques et concepts juridiques.

On peut commencer par préciser le lien entre rapports économiques et rapports juridiques, tel qu'il apparaît dans la critique de l'économie politique du premier livre du *Capital*. Marx y thématise en effet la manière dont le rapport juridique de la propriété privée, tel qu'il se constitue sur la base d'une conception bien spécifique de celle-ci, est la condition de possibilité de l'échange marchand. Il procède en définissant l'échange marchand comme un rapport juridique, puis en reconduisant ce rapport au rapport économique qui lui est sous-jacent.

Au début du chapitre II, « le processus de l'échange », Marx thématise l'échange marchand à partir de trois concepts : la chose, la marchandise, la personne :

> Pour mettre ces choses mutuellement en rapport comme marchandises, il faut que les gardiens des marchandises se comportent les uns envers les autres comme des personnes, dont la volonté habite ces choses : si bien que chacun, en aliénant sa propre marchandise, ne s'approprie celle d'autrui que d'accord avec sa volonté, donc par le moyen d'un acte de volonté commun à l'un et l'autre. Ils doivent donc se reconnaître réciproquement comme propriétaires privés[17].

Pour que les marchandises puissent être échangées, nous dit-il, étant donné qu'elles sont des choses, elles doivent être mises en rapport à travers des personnes. En tant que choses (*Dinge*), ce sont des objets sans volonté, et dès lors incapables d'opposer à la violence de l'homme une quelconque résistance. En second lieu, pour que ces choses puissent être échangées comme marchandises, il est nécessaire que

[13] F. Engels et K. Kautsky, « Socialisme de juristes »,*op. cit.*, p. 100.

[14] *Ibid.*, p. 109.

[15] *Ibid.*, p. 110.

[16] K. Marx, *Critique du programme de Gotha*, *op. cit.*, p. 54.

[17] *Ibid.*, p. 85.

les « gardiens de marchandises » se comportent les uns envers les autres comme des « personnes » (*als Personen*). Le rapport entre « personnes » est donc un rapport de volonté à volonté, médiatisé par la « chose ». Marx emploie ici la *summa divisio* propre au Code civil entre les « personnes » et les « choses ». Mais il y introduit la catégorie de la « marchandise » comme un tiers terme : le rapport de l'homme à la chose est, dans l'échange, le rapport de la personne à la marchandise. La marchandise n'est telle que parce que son « gardien » se rapporte à l'autre gardien comme à une « personne » dont la « volonté habite » la chose, et parce qu'a lieu la reconnaissance mutuelle de l'un et de l'autre comme *personnes dont la volonté habite les choses*, comme « propriétaires privés ».

Marx ne part donc pas ici de la division des personnes et des choses pour produire une définition de la propriété (comme droit d'une personne sur des choses matérielles), mais de la relation triangulaire entre la personne, la chose et la marchandise pour donner à voir la marchandise comme cette chose habitée par la volonté d'une personne, c'est-à-dire comme une chose devenue propriété privée en vertu d'un rapport de reconnaissance qui est juridique (*Rechtsverhältnis*). L'échange est ainsi un rapport de volonté à volonté, en vertu duquel l'appropriation de la chose a pour condition le consentement réciproque à l'aliénation (*Veräusserung*). Le contrat est quant à lui la forme juridique d'un tel rapport de volonté, la figure même de « l'acte de volonté commun » à l'un et à l'autre. Seul un tel acte rend possible l'échange des choses comme marchandises ; ou encore, l'échange marchand présuppose la reconnaissance d'un rapport juridique, d'un rapport entre propriétaires privés, entre personnes qui « n'existent ici l'une pour l'autre que comme *représentants* [*Repräsentanten*] de marchandises, et *donc* comme possesseurs de marchandises[18] ».

Alors que le raisonnement déductif, orienté par la question « *quid juris* ? » consisterait à partir du concept de la propriété pour déterminer la sphère légitime de son application, ici, au contraire, l'analyse ne prend pas au sérieux la justification de la propriété par la possession, mais fait de la possession le *résultat* de la reconnaissance réciproque des « gardiens » de choses comme des propriétaires. Se reconnaître mutuellement comme propriétaire privé et *donc* comme possesseur d'une marchandise, c'est, selon la phénoménologie de la reconnaissance qui semble ici s'esquisser, considérer que les choses peuvent être investies de la volonté d'une « personne », qu'elles peuvent être représentées par des personnes, et même, que les personnes n'ont d'autre rapport entre elles qu'en tant qu'elles *représentent* des choses. Dans ces lignes du *Capital*, le rapport « à » la propriété privée est décrypté comme un rapport « entre » propriétaires qui par-là se reconnaissent comme possesseurs.

Mais Marx va par ailleurs au-delà de l'analyse phénoménologique du rapport juridique. Il affirme en effet que cette reconnaissance réciproque, ce rapport juridique sanctionné ou non par le contrat, « est un rapport de volontés dans lequel se reflète le rapport économique », et ainsi que « le contenu de ce rapport juridique ou de volonté est donné *par* le rapport économique lui-même » (*durch das ökonomische Verhältnis selbst gegeben*). Loin d'en appeler, selon ce qu'on pourrait croire, à une phénoménologie naturelle de l'échange en-deçà du contrat, l'analyse confronte la perception de l'échange à un niveau qui semble la déterminer de façon plus profonde : le niveau du « rapport économique ». Autrement dit, une fois mis au jour le rapport juridique comme premier (et un rapport juridique qui n'est ni un

[18] *Ibid.*, p. 86, je souligne.

rapport d'interaction entre propriétaires, ni un rapport subjectif de la personne à la chose, mais un rapport triangulaire entre la personne, la chose et la marchandise), est dégagé ce dont il est le reflet : le rapport économique. De quoi s'agit-il ?

L'expression « rapport économique » est peu usitée dans *Le Capital*[19]. Au chapitre III, à l'issue de l'analyse de la « métamorphose des marchandises », Marx affirme :

> On n'a connu jusqu'à présent d'autre *rapport économique* entre les hommes que celui qu'entretiennent les marchandises, et au sein duquel ils ne s'approprient le produit du travail d'autrui que dans la mesure où ils aliènent leur propre produit[20].

Si le rapport économique constitue le « contenu » du rapport juridique, et qu'un tel rapport économique n'est autre, dans la formation sociale ici étudiée, que le rapport marchand, il semblerait que la critique du rapport juridique qu'est la propriété est, avant tout, une critique du rapport marchand qu'elle exprime[21]. Mais quel rôle le rapport juridique joue-t-il dans notre perception de ce rapport marchand ? Il faut s'intéresser à présent à l'efficace idéologique attachée au rapport juridique de propriété, en tant que celui-ci, bien qu'il échoue à subsumer le rapport salarial, contribue à masquer l'irréductibilité du rapport salarial à un échange d'équivalents.

II. L'effet idéologique du rapport juridique : la relation salariale comme échange d'équivalents ?

On trouve chez Marx un certain nombre d'allusions, relevant de ce qu'on pourrait appeler une anthropologie juridique, au fait que le droit bourgeois, à travers la réappropriation du droit romain, a servi la révolution du « système capitaliste[22] » – c'est le cas notamment au chapitre XXIV consacré à l'accumulation initiale. Mais comment l'efficace propre au rapport juridique bourgeois peut-elle se comprendre sur le terrain de cette phénoménologie du rapport marchand dont Marx s'attache à prendre le contrepied ? En d'autres termes, quelle est la fonction, au sein du rapport marchand, du rapport juridique de reconnaissance mutuelle entre propriétaires privés que Marx a analysé au chapitre II ? Cette efficace est-elle du ressort de l'idéologie[23] ?

---

[19] À côté du chapitre III, les seules occurrences de l'expression dans le livre I du *Capital*, à notre connaissance, se trouvent au chapitre XXIV (« la contrainte muette des rapports économiques », p. 713) ; au chapitre XX, où Marx utilise le terme de façon ironique contre la théorie des salaires de Sir Carey ; et dans la Postface à la seconde édition allemande, p. 10.

[20] K. Marx, *Le Capital, livre I, op. cit.*, p. 108.

[21] La note 38, dirigée contre Proudhon, le confirme : « Proudhon forge d'abord son idéal d'équité et de "justice éternelle" à partir des rapports juridiques correspondant à la production marchande, ce qui, soit dit en passant, fournit aussi à tous les boutiquiers la preuve ô combien consolante que la production marchande est une forme aussi éternelle que la justice » (*ibid.*, p. 85).

[22] *Ibid.*, p. 697.

[23] Comme on sait, le concept d'idéologie est quasiment absent du livre I du *Capital*, la seule occurrence se trouvant, à notre connaissance, au chapitre XXV, lorsque Marx évoque l'économiste comme « l'idéologue » du capitaliste. Nous ne pouvons, dans le cadre de cet article, entrer dans le vaste débat portant sur la signification de cette notion chez Marx et son rapport à la

La fameuse diatribe contre l'« Éden des droits innés de l'homme » joue un rôle stratégique dans le passage à la troisième section, lorsqu'il s'agit de quitter les apparences de la sphère de l'échange pour entrer dans « l'antre secret de la production[24] ». Jusqu'ici, la phénoménologie des formes de la valeur qu'on trouve dans les deux premières sections fonctionnait sur le mode d'une critique immanente, visant à mettre en lumière le fait que les concepts sous lesquels le rapport marchand est thématisé relèvent du fétichisme de la marchandise. C'est ainsi que Marx a montré le caractère erroné de la perspective « atomistique[25] » en vertu de laquelle l'échange est pensé comme un « échange immédiat des produits » s'effectuant dans des « limites individuelles et locales[26] ». Dans le chapitre III consacré à la « circulation des marchandises », il analyse l'écart entre le « point de vue[27] » de l'échange tel qu'il est pratiqué et modélisé sous une forme interactionniste paritaire (je m'approprie après m'être aliéné de mon produit), et la réalité de ce réseau inextricable de circuits formant la sphère de la circulation des marchandises, impliquant tout un « organisme de production[28] » constitutif d'un « système omnilatéral de dépendance[29] ». Mais le passage à la troisième section implique de quitter la sphère de la circulation des marchandises, où ne règnent que « la Liberté, l'Égalité, la Propriété et Bentham » :

> Liberté ! Car l'acheteur et le vendeur d'une marchandise, par exemple de la force de travail, ne sont déterminés que par leur libre volonté. Ils passent un contrat entre personnes libres, à parité de droits. Le contrat est le résultat final dans lequel leurs volontés se donnent une expression juridique commune. Égalité ! Car ils n'ont de relation qu'en tant que possesseurs de marchandises et échangent équivalent contre équivalent[30].

La disqualification des concepts juridico-politiques de la liberté et de l'égalité ici à l'œuvre s'opère sur un terrain dont les coordonnées sont les suivantes : est problématique la détermination de la relation salariale sur la base de la « libre volonté » et de la « parité de droits ». Que cette détermination soit problématique, Marx a commencé à le montrer au cours du chapitre IV, lorsqu'il évoque le rapport du capitaliste et du travailleur dans la continuité de sa description du rapport entre possesseurs de marchandises. L'analyse avait alors pour enjeu de dénoncer la marchandisation de la force de travail.

Rappelons peut-être que c'est au chapitre IV que Marx pose le problème théorique que résout l'introduction du concept de « force de travail » : comment expliquer la formation du capital, c'est-à-dire le « mouvement[31] » en vertu duquel une

---

critique du fétichisme. Nous nous contenterons de parler ici d'un effet idéologique du droit, au sens où il porte avec lui des « formes de conscience sociale » qui masquent la réalité des rapports de production. Sur les difficultés propres au terme, voir É. Balibar, *La philosophie de Marx*, Paris, La Découverte, 2014, p. 84 *sq.* ; G. Duménil, M. Löwy et E. Renault (dir.), *Lire Marx*, Paris, PUF, 2014, p. 173 *sq.*

[24] *Ibid.*, p. 172.

[25] *Ibid.*, p. 93.

[26] *Ibid.*, p. 111.

[27] *Ibid.*, p. 105.

[28] *Ibid.*, p. 106.

[29] *Ibid.*, p. 107.

[30] *Ibid.*, p. 172.

[31] *Ibid.*, p. 149.

valeur initiale est susceptible, non seulement de se conserver, mais de s'augmenter, de se valoriser elle-même ? En tant que moyen d'achat et de paiement, la monnaie ne fait que réaliser le prix de la marchandise ; ce n'est pas non plus au cours de la revente de la marchandise qu'est produit l'incrément, puisqu'il ne s'agit là encore que de reconvertir la marchandise en sa forme-monnaie. La seule circulation des marchandises ne suffit pas à produire la survaleur. Mais ne suffit pas non plus le travail d'un producteur qui ne serait pas subordonné à la sphère de l'échange, puisqu'alors est produite une simple valeur d'usage. En revanche, le travail apparaît comme source de cette valeur s'auto-valorisant en tant qu'il est à même d'être *consommé* comme une valeur d'usage susceptible de produire des valeurs d'échange, c'est-à-dire sous la forme d'une « force de travail » échangeable sur le marché des marchandises. Pour qu'un possesseur de monnaie puisse acheter la force de travail d'un travailleur, trois conditions sont nécessaires.

(i) Il faut tout d'abord que cette force de travail soit constituée comme marchandise sur le marché, ce qui implique que celui qui la possède s'en considère le propriétaire et que, à ce titre, il soit en droit de la vendre :

> Pour que son *possesseur* puisse la vendre comme marchandise, il faut qu'il puisse en *disposer*, qu'il soit donc *le libre propriétaire* de sa capacité de travail, de sa personne[32].

La disposition du travailleur sur sa propre force de travail est ici envisagée à partir de la catégorie de la *propriété* (de soi, de son corps, et donc de sa force de travail). Le droit de propriété corrèle le fait qu'un être humain est doté d'aptitudes physiques et intellectuelles particulières – d'une « capacité de travail[33] » – et le fait qu'il peut en disposer au titre d'un propriétaire, et donc la vendre.

(ii) Pour ce faire, il faut que le vendeur et l'acheteur de la force de travail soient mis en rapport en tant que « personnes juridiquement égales », entre lesquelles peut s'effectuer l'échange de la force de travail contre de la monnaie. Il faut donc que soit présupposé le rapport juridique de l'échange, tel que Marx l'a esquissé plus haut, à savoir le rapport de deux volontés susceptibles de s'engager dans un lien paritaire, et par lequel l'une aliène une marchandise en faveur de l'autre, selon un commun accord. La condition de *possibilité juridique* de l'achat et de la vente de la force de travail est double : il faut que soit établi le caractère marchand de la force de travail de travail et que les contractants apparaissent comme égaux dans l'échange.

(iii) Enfin, si certains individus vendent, plutôt que les produits de leur travail, leur force de travail elle-même, c'est qu'ils n'ont pas « d'autres marchandises à vendre[34] ». La condition de possibilité juridique est nécessaire mais *non suffisante* : pour que le possesseur de la force de travail soit désireux de vendre ce dont il dispose, il faut qu'il y soit contraint. Cette contrainte économique, qui est historique[35], entre en tension avec le cadre juridique, au point qu'il est nécessaire de rappeler, à partir du rapport juridique de la vente et de l'achat de la force de travail et sa définition propre, l'existence d'une limite absolue. Pour que le propriétaire de la force

[32] *Ibid.*, p. 164.

[33] *Ibid.*

[34] *Ibid.*, p. 165.

[35] *Ibid.*, p. 166.

de travail *demeure* propriétaire, pour que seule sa force de travail soit vendue comme une marchandise, et non pas lui, il ne peut la mettre à disposition du vendeur que « pour un laps de temps déterminé » :

> pour que ce rapport perdure, il faut que le propriétaire de la force de travail ne la vende jamais que pour un temps déterminé, car s'il la vend en bloc, une fois pour toutes, il se vend lui-même et il se transforme alors d'être libre en esclave, de possesseur de marchandise en marchandise[36].

Le concept juridique du travail salarié suppose donc de prendre au sérieux la différence du salariat et de l'esclavage. Dès lors que le travailleur considère sa force de travail comme une marchandise, il « ne la met jamais à la disposition de l'acheteur[37] », au sens où il lui en céderait la jouissance absolue. La jouissance qu'il lui laisse est nécessairement provisoire, sans quoi l'aliénation serait totale et le travailleur ne pourrait plus se prévaloir de la propriété qu'il a sur sa propre personnalité vivante. Ainsi, pour que l'échange soit conforme à son concept juridique (le contrat entre deux personnes juridiquement égales), il doit s'effectuer dans des limites qui correspondent à la limitation du temps au cours duquel la force de travail est mise à disposition. C'est là la distinction entre l'aliénation pour un temps déterminé et la renonciation à la propriété sur soi, distinction de l'être libre et de l'esclave.

La distinction posée ici entre l'aliénation définitive et l'aliénation partielle fait écho, ce que Marx explicite lui-même dans la note 40[38], au § 67 des *Principes de la philosophie du droit,* où Hegel dégage un concept positif de la relation salariale par opposition au contrat d'esclavage. Hegel explique que « je puis aliéner en faveur d'autrui des productions singulières et un usage borné dans le temps, parce qu'ils reçoivent, d'après cette restriction, un rapport extérieur à la totalité et à l'universalité que je suis[39] », alors que par aliénation de la totalité du temps, je fais de ma personnalité la propriété d'un autre. Hegel mobilise ici une différence entre « la substance de la Chose » et son « utilisation » : cette dernière doit être bornée, sans quoi c'est la Chose elle-même que j'aliène. Il convient donc de distinguer entre *mes forces elles-mêmes*, qui ne sauraient être aliénées sans que je m'aliène moi-même, et *l'usage de mes forces*. Si l'aliénation des manifestations de ma force pour un temps limité me permet de rester libre, l'aliénation de la force elle-même est esclavage.

Marx à la fois reprend et va au-delà de cette distinction. D'une part en effet, il confronte l'échange marchand au concept juridique de la relation salariale, en revenant sur le « droit » qu'a l'acheteur, en vertu de la loi de l'échange marchand, de faire travailler le vendeur de la force de travail. En effet, c'est précisément sur la base de ce rapport juridique que peut s'élever face au capitaliste la revendication d'un autre droit. Si l'un cherche à tirer le profit maximal de la valeur d'usage de la marchandise dont il a acquis le droit de la faire travailler, l'autre quant à lui se réclame de « son droit de vendeur » pour imposer des limites à la consommation de sa « substance laborieuse », de cette « unique fortune » qu'est sa force de travail[40]. Parce qu'elle oppose deux droits formellement équivalents (le droit d'acheter et le droit de vendre sur la base du contrat équitable) bien que substantiellement

---

[36] *Ibid.*, p. 164.

[37] *Ibid.*

[38] *Ibid.*, p. 165.

[39] G.W.F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, trad. J.-F. Kervégan, Paris, PUF, 2013, p. 173.

[40] *Ibid.*, p. 228.

différents (le droit de tirer profit en consommant au maximum face au droit d'auto-préservation), la « loi de l'échange marchand[41] » produit un conflit d'intérêts. On a là l'opposition de deux droits « égaux » (« droit contre droit ») dont la balance a un enjeu précis : la durée de la journée de travail, qui fait l'objet d'une « lutte ». Ce droit du vendeur de la force de travail peut être revendiqué, selon la logique marchande elle-même, comme le droit de préserver une marchandise dont son possesseur veut pouvoir tirer parti et qu'il doit donc ménager. Le combat en faveur de la limitation légale de la journée de travail peut dès lors être lu comme s'inscrivant à l'intérieur du droit positif, dont il prend moins le contrepied qu'il n'en déplie la logique propre, afin de la contraindre à être conséquente. C'est dans le conflit qui oppose le travailleur au capitaliste cynique qu'une telle stratégie peut être mise en œuvre.

D'autre part, il convient de remarquer que Marx utilise les catégories de la vente et de l'achat pour caractériser ce que le Code civil français, dans la lignée d'une culture juridique romaniste[42], désignait alors comme un contrat de « louage[43] ». Marx explicite ainsi ce que masque la notion de « location d'œuvres », à savoir, le postulat selon lequel « le travail est traité comme une marchandise, c'est-à-dire […] constitue l'objet d'une négociation[44] ». Le paragraphe 67 des *Principes* peut alors être relu sous une autre lumière : Hegel dit bien qu'il faut distinguer entre l'usage de la force et l'aliénation de la force elle-même. La liberté a pour condition cette restriction qui se traduit par une limitation du temps de travail, mais aussi par une limitation des « expressions » de la force ou des manifestations de la force susceptibles d'être aliénées : « la totalité des expressions-extérieures d'une force est la force elle-même[45] ». Or, Marx, quant à lui, parle bien ici d'une vente (et non d'un louage) de la force de travail *elle-même* (et non seulement de ses œuvres)[46] : le possesseur de la force de travail est « obligé de mettre en vente comme marchandise sa force de travail elle-même, laquelle n'existe que dans son corps d'être vivant[47] ». Et si le travailleur n'a d'autre choix que de vendre, à défaut de marchandises qu'il aurait produites et qui seraient distinctes de sa force de travail, sa force de travail « elle-même », c'est précisément parce qu'il ne possède ni moyens de production (matières premières, instruments de travail), ni moyens d'existence. Bien que l'aliénation de la force de travail s'effectue dans un temps limité – et ce, en raison des

---

[41] *Ibid.*, p. 227 et 229.

[42] Voir à ce sujet A. Supiot, « Prolégomènes », in A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 2015, p. 13 *sq.*

[43] Le Code civil assimile en effet la relation de travail à l'une des formes du louage : le louage de services (voir A. Supiot, *Critique du droit du travail*, *op cit.*, p. 45). À ce sujet, voir V. A. Descamps, « Sur l'expression "*locare operas*" et le travail comme objet de droit », in *Mélanges Gérardin*, Paris, Sirey, 1907, p. 157-180, où il cite M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 1902, n° 1827 : « La chose louée est la force de travail qui réside en chaque personne, et qui peut être utilisée par autrui, comme celle d'une machine ou d'un cheval. Cette force peut être mise en location, et c'est justement ce qui arrive dans ce contrat ».

[44] A. Supiot, *Critique du droit du travail*, *op. cit.*, p. 13.

[45] G.W.F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 173.

[46] Je m'inspire ici du commentaire proposé par Jacques Bidet dans *Que faire du Capital ? Philosophie, économie et politique dans le* Capital *de Marx*, Paris, PUF, 2000, p. 53-54.

[47] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 165.

bornes propres à l'usage de la force de travail –, elle est donc bien l'aliénation de la force elle-même.

Ainsi, la limitation temporelle de l'aliénation permet certes de distinguer le salariat de l'esclavage, et le travailleur s'opposant au capitaliste cynique peut et doit mobiliser les ressources du droit bourgeois pour limiter l'exploitation de sa force de travail. Mais, par ailleurs, il s'agit de voir que le salariat est, dans les conditions d'une formation sociale capitaliste, le résultat de l'état de dépossession et de dénuement où se trouve le travailleur : à ce titre, la distinction entre le travailleur libre et l'esclave ne doit pas masquer la réalité de la contrainte existentielle pesant sur le travailleur (salarié). Or, c'est précisément ce que permet la forme idéologique du droit bourgeois, dans la mesure où elle entérine l'idée selon laquelle la relation salariale est une relation équitable, puisqu'elle est fondée sur le principe marchand de l'équivalence. Il est dès lors problématique d'identifier le rapport salarial à un rapport marchand, ce que montre le chapitre V.

Il faut peut-être rappeler pour commencer que la logique du capital est celle d'un « processus de valorisation[48] » consistant pour le capitaliste à produire, non pas seulement une valeur d'usage, mais une valeur d'échange, donc une marchandise, dont « la valeur soit supérieure à la somme des valeurs des marchandises, des moyens de production et de la force de travail nécessaires à sa production[49] » qu'il a achetés. La spécificité de la production capitaliste se situe en effet dans la production d'une survaleur qui résulte de la conversion de la partie du capital servant à acheter de la force de travail en cette partie augmentée d'un incrément. D'où vient cet incrément ? Si la force de travail était une simple valeur d'échange, payée à « sa valeur » (c'est-à-dire ce qui est nécessaire à sa (re)production) par le capitaliste, le travail de filage ajouté au travail de production des broches à filer et de culture du coton serait l'équivalent de la somme des valeurs des marchandises utilisées pour produire des filés de coton. Or, pour qu'une survaleur soit produite, qu'un profit en résulte pour le capitaliste, il faut que la valeur d'échange de la marchandise qu'est la force de travail soit distincte de sa valeur d'usage. En tant qu'elle est une valeur d'échange, la force de travail est payée à sa valeur, mais en tant qu'elle est une valeur d'usage, elle peut produire davantage que la valeur des marchandises nécessaires à son renouvellement. C'est pourquoi, selon la logique du processus de valorisation, le capitaliste fait « toujours fonctionner la force de travail plus longtemps qu'il n'est nécessaire pour reproduire la valeur de celle-ci[50] ». En achetant de la force de travail, le capitaliste obtient en réalité une « grandeur mobile », une « valeur qui se valorise[51] », ce que masque la relation salariale :

> La valeur d'usage de la force de travail, c'est-à-dire le travail proprement dit, n'appartient pas à son vendeur, pas plus que la valeur d'usage de l'huile n'appartient au marchand d'huile qui la vend. Le possesseur de monnaie a payé la valeur journalière de la force de travail ; c'est donc à lui qu'appartient son usage pendant cette journée, à lui qu'appartient la journée de travail. L'entretien quotidien de la force de travail ne coûte qu'une demi-journée de travail alors que la force de travail peut être active, travailler une journée et que, par conséquent, la valeur

[48] *Ibid.*, p. 183.

[49] *Ibid.*

[50] *Ibid.*, p. 521.

[51] *Ibid.*, p. 209.

> créée par son usage durant la journée est le double de sa propre valeur journalière : cette réalité est une chance toute particulière pour l'acheteur, *mais ne constitue en aucune façon un tort* [*Unrecht*] *causé au vendeur*[52].

En vertu de cette qualité propre à la force de travail, le capitaliste peut disposer d'une marchandise qui vaut plus qu'elle ne lui coûte, puisqu'il paie son usage, et que dès lors lui appartient ce qu'elle produit, fût-ce davantage que ce dont elle a besoin pour se reproduire. Ce faisant, précise Marx, « les lois de l'échange marchand ne sont violées en aucune façon. On a échangé équivalent contre équivalent[53] ». On voit bien ici l'écart entre la *forme d'équivalence de l'échange*, selon laquelle une marchandise et sa valeur d'échange (le prix qu'elle coûte au capitaliste) sont posées comme égales, et *le contenu de l'échange.* En mettant à disposition du capitaliste la marchandise qu'est la force de travail, le travailleur aliène, non pas une valeur payée à son prix coûtant, mais une valeur d'usage qui produit davantage qu'elle ne coûte : il fournit au capitaliste un « quantum déterminé de travail non payé[54] ». Mais parce que l'échange s'effectue selon la forme de l'équivalence – valeur contre valeur égale – il est équitable : aucun « tort » n'est causé au travailleur.

Ce rapport antagoniste n'est pas seulement un conflit entre deux intérêts à prétention égale, susceptibles d'être arbitrés équitablement à l'intérieur du droit positif existant. Certes, le travailleur doit revendiquer son « droit de vendeur » de la force de travail pour contraindre le capitaliste à respecter les conditions légales de l'exploitation du travail. Mais Marx souligne le caractère propre de ce conflit : il s'agit bien d'une « antinomie[55] ». Qu'est-ce qui, dans l'opposition de ces deux intérêts conflictuels, renvoie à des prétentions inconciliables ? Il faut faire intervenir ici l'analyse, par Marx, d'une contradiction profonde qui se situe au centre du rapport salarial.

III. La conceptualisation marchande de la propriété privée à l'épreuve de la logique du capital

La contradiction est au cœur du procès de production capitaliste. D'une part, le travailleur entre sur le marché comme possesseur de la marchandise « force de travail », « agent libre » capable de conclure un contrat avec le capitaliste, « d'égal à égal[56] ». Mais, d'autre part, « le marché une fois conclu, on découvre qu'il n'est pas "un agent libre", que le temps pour lequel il est libre de vendre sa force de travail est *le temps pour lequel il est forcé de la vendre*[57] ». Le hiatus entre le contrat d'achat et de vente – qui suppose l'accord commun de deux volontés libres – et la contrainte existentielle à la vente de la force de travail pesant sur certains, prend une figure spécifique : celle d'une contradiction entre forme et contenu du contrat, entre principe et réalité, ou entre droit et fait. De part et d'autre du contrat, se joue une facette du rapport social entre capitaliste et travailleur : en deçà, dans la sphère

---

[52] *Ibid.*, p. 190.

[53] *Ibid.*, p. 191.

[54] *Ibid.*, p. 532.

[55] *Ibid.*, p. 229.

[56] *Ibid.*, p. 292.

[57] *Ibid.*

de l'échange de marchandises, le rapport d'égalité entre deux individus libres ; au-delà, dans la sphère de la production, le rapport de contrainte inégal entre celui qui peut acheter des marchandises, et celui qui n'a d'autre alternative que de vendre sa force de travail comme une marchandise, et par là se subordonne, nécessairement, au premier[58]. Il n'est donc pas pertinent d'identifier la relation salariale à une relation marchande égalitaire, ou comme le dit Marx, « à parité de droits ».

Mais Marx fait un pas supplémentaire, en montrant *aussi* que le rapport marchand sous sa forme capitaliste, déterminé par les « lois de l'appropriation capitaliste », est en contradiction avec les lois de l'échange marchand telles qu'elles sont pensées par le droit bourgeois. Lorsque, à partir de la section VII, il entreprend la « macro-analyse de la dynamique du mode de production capitaliste[59] », on découvre la contradiction entre les *concepts* de l'échange marchand, à travers lesquels est envisagée la production capitaliste, et la *réalité de ses lois*. Au cours du chapitre XXI, Marx rappelle que « du point de vue qui a été le nôtre jusqu'à présent[60] », nous avons fait l'hypothèse d'une accumulation initiale ayant permis aux possesseurs de monnaie de devenir des acheteurs de force de travail. L'économie politique classique table sur l'hypothèse selon laquelle le capital est, « à son entrée dans le processus de production, une propriété acquise par le travail personnel de son utilisateur[61] », selon une compréhension lockienne de la propriété[62]. Il s'avère toutefois que ce même capital devient « tôt ou tard valeur appropriée sans équivalent », ou « matérialisation […] de travail d'autrui non payé[63] ». Indépendamment de l'accumulation de capital, la reproduction simple du capital suppose en effet la transformation de la survaleur en capital, puisque pour se reproduire, le capital avancé doit être consommé :

> quand le capitaliste a consommé l'équivalent du capital qu'il a avancé, la valeur de ce capital ne représente plus que la somme globale de la survaleur qu'il s'est appropriée gratuitement[64].

Mais c'est lorsqu'il passe à l'analyse de la reproduction élargie qu'il met en évidence un niveau d'analyse que les « chefs de file de l'économie politique[65] » oblitèrent.

Quand bien même le capital originel serait le fruit du travail primitif du capitaliste ou de ses ancêtres, l'accumulation capitaliste se fonde sur la valorisation du

---

[58] De cette contrainte initiale de l'exploitation résultent les rapports de domination propres à la relation salariale. Voir E. Renault, « Comment Marx se réfère-t-il au travail et à la domination ? », *Actuel Marx*, 2011/1 nº 49, p. 15-31.

[59] D. Harvey, *Pour lire Le Capital*, trad. N. Vieillescazes, Montreuil, La Ville brûle, 2012, p. 267.

[60] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 552.

[61] *Ibid.*, p. 553.

[62] Voir J. Locke, *Second Traité du gouvernement*, trad. J.-F. Spitz, Paris, PUF, 1994, chap. V, notamment § 27. Pour une comparaison entre Marx et Locke à ce sujet voir G.A. Cohen, *Self-Ownership, Freedom, and Equality*, chap. VII, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

[63] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 553.

[64] *Ibid.*

[65] *Ibid.*, p. 565. Marx cite alors Sismondi, en précisant qu'une telle hypothèse « semble en effet la seule qui concorde avec les lois de la production marchande ». Rappelons que Sismondi est pour Marx celui qui, critiquant Ricardo, marque le seuil que la « science bourgeoise de l'économie » n'est pas susceptible de franchir. (Postface à la deuxième édition allemande de 1873, p. 11).

capital additionnel en lequel s'est transformée la survaleur à l'issue de chaque cycle de production puis de mise en circulation des marchandises. La survaleur capitalisée ne contient en effet « pas un seul atome de valeur qui ne provienne d'un travail d'autrui non payé[66] » et c'est au moyen de cette survaleur que le capitaliste achète la « machine qui jette à la rue celui qui a produit le capital additionnel » : « c'est la classe ouvrière qui a créé par son surtravail de cette année le capital qui emploiera l'année prochaine du travail additionnel[67] ». Ainsi, sans même entrer en discussion de manière frontale avec l'hypothèse selon laquelle l'acheteur de marchandises est celui qui, sur la base de son travail initial, a accumulé suffisamment pour acheter les moyens de produire et de vendre, Marx analyse la façon dont le capital additionnel, pierre angulaire de l'accumulation dans la mesure où il dérive de la survaleur, résulte de l'appropriation non équitable – car non payée – du travail d'autrui. On aboutit ainsi à ce raisonnement crucial au centre du chapitre XXII :

> Dans la mesure où la survaleur dont se constitue le capital additionnel n° 1 était le résultat de l'achat de la force de travail par une partie du capital d'origine, achat *conforme aux lois de l'échange* et qui, *du point de vue juridique*, ne présuppose du côté du travailleur que la libre disposition de ses propres facultés et, du côté du possesseur de monnaie ou de marchandises, celle des valeurs qui sont à lui ; dans la mesure où le capital additionnel n° 2, etc. n'est que le résultat du capital additionnel n° 1, et donc la conséquence de ce premier rapport ; dans la mesure où chaque transaction individuelle ne cesse d'être conforme à *la loi de l'échange marchand*, où le capitaliste achète toujours la force de travail et où le travailleur la vend toujours, y compris lorsqu'il le fait même à sa valeur réelle : alors, manifestement, *la loi de l'appropriation ou loi de la propriété privée*, fondée sur la production des marchandises et sur la circulation des marchandises, se renverse, par sa propre et *inévitable dialectique interne, en son contraire direct. L'échange d'équivalents*, qui apparaissait comme l'opération initiale, a pris une tournure telle qu'il n'y a plus d'échange qu'apparent : premièrement, la partie de capital échangée contre de la force de travail n'est elle-même qu'une partie du produit du travail d'autrui approprié sans équivalent ; deuxièmement, son producteur, le travailleur, doit non seulement la remplacer, mais la remplacer en y ajoutant un nouveau surplus. Le rapport d'échange entre le capitaliste et le travailleur n'est donc plus qu'une *apparence* inhérente au processus de circulation, une simple forme étrangère au contenu proprement dit, dont elle n'est que la *mystification*. La forme, c'est l'achat et la vente constante de la force de travail. Le contenu, c'est le fait que le capitaliste reconvertit toujours une partie du travail d'autrui déjà objectivé qu'il ne cesse de s'approprier sans équivalent en un quantum plus grand de travail vivant d'autrui[68].

Ce passage permet de reconstruire la fonction du rapport juridique dans la mystification, ici dénoncée par Marx, d'un contenu par la forme qu'il revêt : le contenu, c'est ce que la théorie de la survaleur permet de reconstruire, à savoir l'exploitation du travail ou son appropriation sans équivalent ; la « forme », c'est ce que Marx appelle ici « l'achat et la vente constante de la force de travail », donc le rapport juridique qui fixe la loi de l'échange marchand. Le rapport juridique de l'échange d'équivalents est de l'ordre de « l'apparence », l'apparence propre à la sphère de la circulation des marchandises : son contenu véritable, seule la descente au sein de « l'antre de la production » nous permet de le saisir. Mais cela a déjà été montré

[66] *Ibid.*, p. 566.

[67] *Ibid.*

[68] *Ibid.*, p. 567.

dans les passages consacrés à la survaleur. Qu'apporte alors de nouveau l'analyse sous l'angle de l'accumulation du capital ?

Est souligné ici ce que Marx appelle la « dialectique » de la loi de la propriété privée en son contraire. La contradiction entre les principes de l'échange marchand et la réalité de la relation salariale s'estompe au profit de la mise au jour d'un mouvement propre à l'accumulation capitaliste. Au départ du processus de valorisation, il n'est besoin que de supposer la libre disposition du travailleur sur ses facultés et la possession de monnaie permettant d'acheter la force de travail. Telle est la « loi de l'échange marchand », qui régit la transaction salariale. Or, quand bien même ce rapport du travailleur et du capitaliste pouvait se justifier du fait que la possession de monnaie résulterait d'un premier travail, il n'en reste pas moins que l'accumulation capitaliste implique quant à elle la capitalisation de la survaleur. Dès lors que la reproduction du capital dépend de la survaleur, le capital nouveau, qui vient remplacer progressivement l'ancien, trouve nécessairement sa genèse dans l'appropriation du travail. Très vite, historiquement, la fiction d'une propriété légitimée par le travail disparaît au profit de la reproduction d'un rapport de classes. On saisit ainsi un décalage fondamental entre l'hypothèse qui sous-tend la conception juridique bourgeoise de la propriété privée, à savoir qu'elle garantit le fruit du travail individuel, et la réalité économique de l'accumulation qui renverse en son contraire le droit à la propriété.

Tributaire du contexte dans lequel il apparaît, celui d'une extension des rapports marchands, le rapport juridique moderne de la propriété privée *ne permet pas* de penser la spécificité de la relation salariale. À ce titre, le contrat de travail est bien cette « fiction juridique » qui entretient « l'apparence » de l'indépendance du travailleur eu égard au capitaliste[69]. S'il y a fiction, c'est parce que la représentation moderne de la propriété privée continue de relayer l'idéologie économiste, en vertu de laquelle « dans la production marchande, il y a seulement face à face un vendeur et un acheteur, indépendants l'un de l'autre[70] », et une succession ou répétition de transactions qui, chaque fois, constituent un nouveau contrat. C'est oblitérer « le flux ininterrompu [du] renouvellement » de la production capitaliste, la reproduction structurelle du rapport de classes à travers la séparation systématique du travailleur de ses moyens de travail, c'est-à-dire « la donne inextricable du processus lui-même qui rejette toujours automatiquement le travailleur sur le marché comme vendeur de la force de travail et transforme toujours son propre produit en moyen d'achat du capitaliste[71] ».

On peut donc en conclure que si l'économiste est à proprement parler « l'idéologue[72] » du capitaliste, le point de vue juridique ne peut qu'être le relais d'une telle idéologie tant qu'il reste inféodé aux catégories de l'économie politique classique et à l'individualisme méthodologique qui est le sien. La législation du rapport marchand permet de masquer cette dialectique interne au mode de production capitaliste qui transforme les lois de l'échange marchand – le principe d'équivalence dans l'échange – en son contraire :

---

[69] *Ibid.*, p. 556.

[70] *Ibid.*, p. 569.

[71] *Ibid.*, p. 560.

[72] *Ibid.*, p. 555.

> Si le mode d'appropriation capitaliste a toute apparence d'outrager les lois initiales de la production marchande, il ne résulte nullement de la violation de ces lois mais au contraire de leur application[73].

Que le droit positif ne puisse pas exprimer le tort fait à la classe des travailleurs en fait un relais idéologique, mais de second rang. On ne pourra donc comprendre la représentation juridique de la propriété privée caractéristique du mode de production capitaliste si l'on n'identifie pas ses fondements : les formes phénoménales mystificatrices grâce auxquelles le système capitaliste parvient à se reproduire, et dont l'économie politique bourgeoise s'est fait l'écho. C'est ainsi que le concept juridique du salariat ne peut être saisi qu'à partir de la « forme-salaire », cette forme phénoménale qui « rend invisible » le rapport réel entre le travail nécessaire et le surtravail que la journée de travail dissimule : c'est à partir de cette forme-salaire, qui dissimule la réalité de l'exploitation du travail, que « repose l'ensemble des représentations juridiques du travailleur aussi bien que du capitaliste[74] ».

Les rapports juridiques contribuent donc à masquer les rapports de production capitalistes et la fiction juridique du contrat de travail est l'instrument d'une invisibilisation des rapports réels de production, selon l'opposition de la sphère de l'échange (circulation) et de la sphère de la production. Cet effet d'invisibilisation n'est pas dû à la « forme légale » elle-même, mais, Marx le dit explicitement, à la « forme salaire » : c'est sur elle que repose tout l'édifice des rapports juridiques capitalistes. Cette forme salaire, lorsqu'on l'analyse, renvoie à la contradiction entre la forme et le contenu du contrat, à un décalage profond entre les lois de l'échange marchand et leur renversement en l'appropriation capitaliste. Plutôt qu'à un « fétichisme de la forme légale », selon l'expression utilisée par Evgeny Pašukanis[75], il semblerait qu'on ait affaire ici à l'effet idéologique propre à la forme juridique de la propriété privée telle qu'elle est conceptualisée[76] dans le droit bourgeois, et qui permet le fétichisme du salaire, lui-même dérivé du fétichisme de la valeur.

IV. Rapports et concepts juridiques

J'ai mentionné plus haut ce qui, dans l'interprétation par Engels et Kautsky de la critique marxienne du droit, me semble problématique. J'aimerais à présent revenir sur l'équivocité de leur position, dès lors qu'ils affirment que

> la classe ouvrière, dépouillée, par la transformation du mode de production féodal en mode de production capitaliste, de toute propriété sur les moyens de production, recevant à sa naissance pour tout héritage cette perpétuelle expropriation grâce au mécanisme même du mode de production capitaliste, ne peut *traduire* sa situation *dans la langue illusoire du droit bourgeois*[77].

---

[73] *Ibid.*, p. 567.

[74] *Ibid.*, p. 522.

[75] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, trad. J.-M. Brohm, Paris, EDI, 1969.

[76] Telle donc qu'elle est l'objet d'un « mode de conceptualisation » : j'emprunte cette expression particulièrement féconde à M. Xifaras, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, Paris, PUF, 2004, p. 19, où elle constitue un concept opératoire pour penser dans son étude les trois configurations juridiques concrètes de la propriété que sont la maîtrise souveraine, l'appartenance patrimoniale et la réservation de jouissance.

[77] *Ibid.*, p. 100.

La distinction proposée par Marx entre les rapports juridiques et les concepts juridiques semble ici pouvoir éclairer ce que Engels et Kautsky pointent comme étant une inadéquation entre la « situation » de la classe ouvrière et la « langue » du droit bourgeois. Car si cette langue se dit selon des concepts inaptes à penser les rapports juridiques que pourtant ils prétendent réguler, ne convient-il pas de repenser ces concepts ?

Pour filer la métaphore de la « langue juridique », n'est-ce pas à travers d'autres concepts juridiques que ceux qui, dans la formation sociale capitaliste étudiée par Marx, relaient l'idéologie économiste, que peut être reconstruite cette autre langue, cette autre « forme » que n'ont pas encore trouvée les revendications du prolétariat ? Pour ce faire, doit être refusée la langue juridique du droit bourgeois en tant qu'elle relaie l'idéologie économiste. À l'intérieur de ce langage en effet, comme l'écrivent Pierre Lascoumes et Hartwig Zander,

> le rapport concret, immédiat et souvent violent du Capital et du Travail se trouve occulté par sa traduction juridique qui oppose droit de propriété et droit du travail, comme si l'un et l'autre s'affrontaient en un conflit égalitaire[78].

On peut voir dans *Le Capital* une tentative pour prendre le contre-pied de cette traduction juridique, en montrant notamment que le rapport du Capital et du Travail n'est pas égalitaire, et que toute théorie de l'équité qui ne s'intéresserait qu'à la sphère de la redistribution des biens ne permet pas de penser les conditions de la production sociale.

Les textes de teneur historique semblent confirmer cette perspective. Au cours du chapitre XXIV que Marx consacre à « l'accumulation initiale », la victoire du « système capitaliste[79] » est décrite comme une révolution dans le droit de propriété. C'est ainsi par exemple que sous la Restauration des Stuart, les propriétaires fonciers revendiquent la propriété privée de domaines sur lesquels ils n'avaient alors que des titres féodaux[80] : « sans la moindre complication juridique », en se servant du droit romain[81], les titres seigneuriaux sont transformés en droits de propriété privée. La propriété communale est usurpée de façon violente et individuelle entre la fin du XVe et le XVIe siècle. Si, au départ, la législation semble témoigner d'un effort de résistance contre cette tendance – c'est ainsi que face au mouvement des Enclosures, Henri VII et Henri VIII ont pu adopter certains actes visant à préserver la propriété privée des travailleurs sur les moyens de production agricoles – au XVIIIe siècle « c'est la loi elle-même qui devient désormais l'instrument du pillage des terres du peuple[82] », à travers notamment le Bills for Enclosures.

Marx parle alors d'une *usurpation* du droit, plutôt que d'un parachèvement du droit, pour caractériser la façon dont l'ordre du droit bourgeois s'impose en sortant du droit en vigueur pour en imposer un autre, par l'expropriation violente et la

---

[78] P. Lascoumes et H. Zander, *Marx : du "vol de bois" à la critique du droit*, Paris, PUF, 1984, p. 254.

[79] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 697.

[80] *Ibid.*, p. 700.

[81] Voir à ce sujet A. Bihr, « La réinvention du droit romain au Moyen Âge », *¿ Interrogations ?*, nº 22, *L'enquêteur face au secret*, juin 2016 [http://www.revue-interrogations.org/La-reinvention-du-droit-romain-au] (consulté le 8 janvier 2018).

[82] Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 701.

négation des droits qui étaient ceux des producteurs privés. L'institution de l'ordre bourgeois a révolutionné le droit de propriété du mode de production féodal, en substituant à la propriété fondée sur le travail le droit à l'appropriation :

> Le mode de production et l'accumulation capitaliste, donc aussi la propriété capitaliste, impliquent nécessairement la destruction de la propriété privée fondée sur le travail personnel, c'est-à-dire l'expropriation du travailleur[83].

Mais cette usurpation légale a pour conséquences ultimes la criminalisation des « dépossédés » : « privés de toute protection juridique[84] », ces derniers se retrouvent « hors la loi[85] ». Et les mêmes qui cherchent d'un côté à résister à l'expropriation des fermiers sont ceux qui produisent d'un autre côté une législation des plus sévères contre le vagabondage.

Le récit historique qu'on trouve à la fin du premier livre du *Capital* met ainsi en scène une tension constante entre le droit capitaliste, surgi d'un réinvestissement des catégories du droit romain, et ces fameux « droits germaniques » dont Marx pouvait affirmer en 1842 qu'ils constituent les « droits coutumiers de la pauvreté[86] ». Il lisait alors la victoire du droit bourgeois comme le triomphe d'un entendement borné, supprimant « les formations hybrides et incertaines de la propriété » caractéristiques des institutions médiévales, « en appliquant les catégories existantes du droit privé abstrait dont le schéma se trouvait dans le droit romain[87] ». La critique de cette « disqualification des droits d'usage communautairement réglés[88] » semble toujours au centre de la critique du mode de conceptualisation bourgeois de la propriété qu'on trouve dans *Le Capital* et elle semble témoigner d'une intuition qui était celle du très jeune Marx. En 1842 en effet, lorsqu'il dénonce la proposition de loi sur laquelle délibère la VIe Diète rhénane, visant à pénaliser le ramassage de ramilles, Marx oppose le droit raisonnable ou le « droit légal[89] », et un droit positif qui va à l'encontre du droit. Il promeut alors, contre les droits coutumiers nobles qui sont des « non-droits » parce qu'ils sont des privilèges, les « droits coutumiers de la pauvreté[90] », insistant sur le fait que ces derniers ont un contenu qui se heurte « à l'absence de forme qui lui est propre ». Le contenu du droit coutumier de la pauvreté « n'a pas la forme de la loi en face de lui car il n'a même pas encore atteint celle-ci. » Il s'agit donc bien pour Marx de juger la loi à partir des droits des pauvres, non encore reconnus, mais dont il s'agit de fonder la légitimité : « C'est dire qu'il existe des droits en dehors de ceux qui sont reconnus par la loi positive, le droit légal et le droit positif ne se superposent pas[91] ».

---

[83] *Ibid.*, p. 736.

[84] *Ibid.*, p. 710.

[85] *Ibid.*, p. 694-569.

[86] P. Lascoumes et H. Zander, *Marx : du "vol de bois" à la critique du droit*, *op. cit.*, p. 140.

[87] Marx dans P. Lascoumes, H. Zander, *Marx : du "vol de bois" à la critique du droit*, *op. cit.*, p. 141.

[88] P. Lascoumes, H. Zander, *Marx : du "vol de bois" à la critique du droit*, *op. cit.*, p. 242.

[89] Marx, dans P. Lascoumes, H. Zander, *Marx : du "vol de bois" à la critique du droit*, *op. cit.*, p. 139.

[90] *Ibid.*, p. 140.

[91] M. Xifaras, « Marx, justice et jurisprudence. Une lecture des "vols de bois" », *Revue Française d'Histoire des Idées politiques*, 2002/1, nº 15, p. 63-112, en part. p. 82.

***

Il s'agissait ici, en revenant sur la teneur précise de la critique du droit dans le livre I du *Capital*, de mettre au jour deux éléments. D'une part, cette critique ne prend son sens qu'à partir du moment où l'on identifie le rôle des rapports juridiques à l'intérieur de la critique de l'économie politique : les rapports juridiques ont une fonction idéologique mais de second rang. Ensuite, il convient de distinguer davantage entre les rapports et les concepts juridiques : si ces derniers ne sauraient à eux seuls transformer les rapports économiques, du moins sont-ils susceptibles, dans le champ de la *production* du droit, de faire l'objet de conflits destinés à les rendre aptes à traduire ou exprimer la situation des classes exploitées. Si Marx ne s'est pas aventuré sur ce terrain, ce dernier n'en est pas moins présent dans *Le Capital*, dès lors que Marx oppose au concept de propriété caractéristique des rapports capitalistes l'intuition d'un autre concept.

Clotilde Nouët

Ancienne élève de l'École normale supérieure de Paris, Clotilde Nouët est chercheuse postdoctorante en philosophie politique et sociale à l'Université de Lyon 3. Ses travaux portent sur la pensée de Habermas, l'école de Francfort, et la théorie politique allemande classique et contemporaine. Elle a notamment publié « L'espace public et la démocratie réelle. Dialectique de l'idée et de l'idéologie » (dans I. Aubert et J.-F. Kervégan (dir.), *Dialogues avec Habermas*, Paris, CNRS Éditions, 2018), ainsi que « La dynamique culturelle des formes de vie sociales. Le matérialisme de Max Horkheimer » (*Multitudes*, n° 71, 2018/2).

Claude Didry

Les *Factory Acts* dans *Le Capital*

Une écologie juridique du travail

Dans *Le Capital*, en prenant une dimension industrielle, le capitalisme entraîne le monde à sa perte. En effet, « la production capitaliste ne développe la technique et la combinaison du procès de production social qu'en ruinant dans le même temps les sources vives de toute richesse : la terre et le travailleur[1] ». Appliquée à l'agriculture, la machine détruit la terre. Appliquée à la production industrielle, la machine, constitutive de la *fabrique*[2], détruit le travailleur en l'enfermant dans un ensemble réduit de tâches élémentaires.

Cette relation entre le gaspillage destructeur de la force de travail et le désir capitaliste infini de gain est annoncée par ce « fétichisme de la marchandise » qui pousse à considérer le profit comme la résultante de la circulation commerciale de l'argent, selon le fameux cycle A-M-A', derrière lequel le travail s'efface. La voix de l'économie classique et sa théorie de la valeur travail se trouvent recouvertes par l'économie vulgaire[3]. Finalement, il ne subsiste plus dans la marchandise échangée que le « résidu des produits du travail, […] qu'une simple gelée de travail humain indifférencié, c'est-à-dire de dépense de force de travail humaine, indifférente à la forme dans laquelle elle est dépensée[4] ». Parler alors de « travail abstrait », c'est parler, me semble-t-il, de la manière dont l'échange pensé par l'économie vulgaire fait abstraction du travail[5] et pousse à fermer les yeux sur la dégradation de la condition ouvrière. L'un des enjeux critiques du *Capital* est de dépasser cette abstraction, cette indifférence à la dépense de la force de travail pour mettre au jour non seulement les conditions du travail et la misère ouvrière qui en résulte, mais aussi les dimensions d'émancipation qui s'en dégagent.

---

[1] K. Marx, *Le Capital, Critique de l'économie politique* [1867], Livre 1, trad. J.-P. Lefebvre, Paris, Les Éditions sociales, 2016, p. 486.

[2] Le terme de « fabrique » dans le texte français du *Capital*, « *Fabrik* » dans le texte allemand, correspond à la traduction du mot anglais « *factory* ». Nous nous en tiendrons à ce terme dans le texte, même si le mot « usine » me paraît plus parlant pour désigner une installation mécanisée regroupant un nombre important de travailleurs.

[3] L'économie vulgaire désigne ici à la fois les « mercantilistes et leurs ressasseurs actuels, Ferrier, Ganilh et consorts » et « les commis-voyageurs du libre-échangisme, Bastiat et toute la troupe. » (K. Marx, *Le Capital*, *op. cit.*, p. 63).

[4] K. Marx, *Le Capital*, *op. cit.*, p. 42.

[5] « Il n'existe pour eux [les économistes vulgaires] par conséquent ni valeur ni grandeur de la valeur de la marchandise autrement que dans l'expression donnée par le rapport d'échange, et donc ailleurs que sur l'étiquette du prix courant au jour le jour » (*ibid.*, p. 64).

La misère ouvrière renvoie d'abord à une déchéance physique et morale. Les revendications salariales, dans le cadre d'une rémunération majoritairement à la pièce, paraissent devoir consacrer la domination d'intermédiaires d'abord masculins, qui associent à leurs activités des femmes et surtout des enfants. En poussant l'implicite de Marx, cette démarche revendicative n'aboutirait finalement qu'à conforter la complicité de ces ouvriers en situation d'intermédiaires dans l'exploitation d'une force de travail particulièrement fragile, celle des enfants, exploitation qui hypothèque l'existence future de ces derniers.

L'indifférence à « la dépense de force de travail humaine » devient alors dramatique sous l'effet du machinisme qui détruit physiquement les jeunes générations, sans leur ouvrir les portes d'une situation professionnelle. En effet, le machinisme dévalorise les savoir-faire initialement maîtrisés par les ouvriers de métier et absorbe les femmes et les enfants avant de les rejeter vers des secteurs plus traditionnels, en accentuant, là encore, la dévalorisation de leur force de travail. Avec la machine, c'est la famille ouvrière elle-même qui perd sa vocation naturelle à la reproduction, les hommes devenant « marchands d'esclaves » en mettant femmes et enfants au travail, et c'est le rapport à la nature qui se détériore en rompant la relation traditionnelle du paysan à la nature. Nous sommes loin de l'autoémancipation de la classe ouvrière par l'intensification d'une lutte des classes qu'était censée produire l'agglomération des ouvriers autour de grandes installations mécanisées et que laissait deviner, en 1848, le *Manifeste du parti communiste*.

Finalement, c'est du droit que vient le salut, sous la forme juridique nouvelle que représente, dans l'Angleterre du XIXe siècle, la « législation sur les fabriques[6] » initiée à partir de 1802. Cette dynamique législative crée les conditions d'un ressaisissement de la classe ouvrière, capable de contribuer à un droit qui dépasse la liberté contractuelle marchande. Ainsi,

> [p]our se « protéger » du serpent de leurs tourments, les travailleurs doivent se rassembler en une seule troupe et conquérir en tant que classe une loi d'État, un obstacle social plus fort que tout, qui les empêche de se vendre eux-mêmes au capital en négociant un libre contrat, et de se promettre, eux et leur espèce, à la mort et à l'esclavage. Le pompeux catalogue des « inaliénables droits de l'homme » sera [...] remplacé par la modeste Magna Charta d'une journée de travail limitée par la loi qui « dira enfin clairement quand s'achève le temps que vend le travailleur et quand commence celui qui lui appartient ». *Quantum mutatus ab illo*[7] !

Au-delà de la critique récurrente de Marx à l'égard de « droits de l'homme » qui consacrent l'individualisme de la bourgeoisie, ces *factory acts* n'indiquent-ils donc pas une figure juridique radicalement nouvelle obligeant à envisager le droit selon

---

[6] Dans *Le Capital*, Marx parle de « *factory acts* », de « loi sur les fabriques » (par exemple p. 460 et dans l'index présenté par le traducteur Jean-Pierre Lefebvre), de « législation sur les fabriques » (par exemple p. 463). Ces lois trouvent un écho en France dans ce que l'on nomme la « législation industrielle » à la fin du XIXe siècle, avant l'adoption d'un code du travail à partir de 1910.

[7] *Ibid.*, p. 293. Cité par J. Lacroix et J.-Y. Pranchère, « Karl Marx fut-il réellement un opposant aux droits de l'homme ? Émancipation individuelle et théorie des droits », *Revue française de science politique*, 62/3, 2012, p. 444. Pour J. Lacroix et J.-Y. Pranchère, ce passage magnifique du *Capital* indique une forme de révision des déclarations révolutionnaires, pour aller vers la forme plus modeste de la Grande Charte. Mais, plus largement, ils identifient dans la vision que propose Marx une historicisation du droit, en rupture avec la fin de l'histoire que porte en lui un droit naturel.

une perspective différente de celle que l'on trouve dans une lecture « classique » de Marx ?

L'hypothèse avancée dans cet article est que cette législation introduit un processus cumulatif de changements profonds, inextricablement politiques, juridiques, sociaux, économiques et techniques. En ce sens, le développement de cette législation implique d'abandonner la coupure couramment admise dans la lecture de Marx et Engels entre une infrastructure techno-économique et une superstructure idéologico-étatique, pour saisir ce droit comme condition de possibilité d'une classe ouvrière active et d'une transformation du capitalisme, voire du socialisme. Nous envisagerons la portée de ce droit dans ses multiples dimensions, en examinant dans un premier temps le caractère « apocalyptique » du capitalisme, avant de revenir sur la dynamique historique des *factory acts*, puis d'analyser les effets de cette législation sur la mécanisation des activités productives et le développement des capacités ouvrières.

I. *Apocalypse Now*

On peut lire *Le Capital* comme une charge violente que Marx porte contre le capitalisme et les capitalistes de son époque. Le caractère avant-gardiste de la bourgeoisie dans le *Manifeste* est ici renversé, par exemple dans la présentation d'un tableau au vitriol contre « la racaille des fabricants[8] » soucieux de bloquer l'action des inspecteurs de fabrique. Finalement, c'est la rationalité même du capitaliste qui se trouve mise en accusation comme pulsion de mort ruinant l'avenir :

> *Après moi le déluge !* Telle est la devise de tout capitaliste et de toute nation capitaliste. Le capital n'a donc aucun scrupule s'agissant de la santé et de l'espérance de vie de l'ouvrier[9].

Cette pulsion de mort prend la forme de la dégradation du cycle reproductif que représente la journée de travail dans le chapitre éponyme. Elle se poursuit à travers la transformation de l'ouvrier en « marchand d'esclaves[10] » que suscite la machine tant dans les secteurs mécanisés dominés par la fabrique, que dans les formes « modernes » du travail à domicile[11] et de la manufacture qui subsistent à côté de la production usinière Ainsi, *Le Capital* peut se lire comme une mise en garde à l'égard de la menace permanente d'un capitalisme dont l'orientation fondamentale est « l'immolation orgiaque ininterrompue de la classe ouvrière, […] la dilapidation démesurée des forces de travail et les ravages de l'anarchie sociale[12]. »

---

[8] *Ibid.*, p. 272.

[9] *Ibid.*, p. 262.

[10] *Ibid.*, p. 386.

[11] « Cette industrie à domicile dite "moderne" n'a rien de commun que le nom avec l'ancienne, qui présuppose l'artisanat urbain indépendant, la petite agriculture autonome à la campagne et surtout que la famille ouvrière ait une maison. Elle s'est transformée aujourd'hui en département extérieur de la fabrique, de la manufacture ou du magasin » (*ibid.*, p. 445-446).

[12] *Ibid.*, p. 469.

1. L'écrasement de la journée ouvrière sous le travail

Marx se rapporte à la valeur travail de l'économie classique, en envisageant fréquemment la durée horaire du travail consacrée à la production d'une marchandise comme l'indicateur de sa valeur. Toutefois, la théorie de l'exploitation se conçoit le plus souvent comme un partage de la journée de travail entre un temps consacré à la reproduction de la force de travail et un temps consacré à la production de la plus-value, elle-même substance du profit. Cette conception géométrique de la journée de travail se fonde sur la conception de la transaction commerciale dont celle-ci fait l'objet, que l'on pourrait assimiler dans le droit français à un « acte de commerce », c'est-à-dire à un achat en vue de la revente avec profit. Dans cette perspective, la formule A-M-A' qui caractérise *a priori* l'acte de commerce et pourrait ne s'appliquer qu'au « capital de commerce[13] » trouve une portée plus générale. Elle s'applique à la « journée de travail » que, selon Marx, achèterait le capitaliste désireux, de ce fait, de tirer le meilleur parti possible de son achat. En ce sens, « le capitaliste *se réclame de l'échange marchand*. Il cherche à tirer le meilleur parti possible de sa marchandise[14] ». Ce faisant, le capitaliste peut compter sur un édifice juridique qui consacre l'acte de commerce comme achat en vue d'une revente avec bénéfice, sur la base de « droits de l'homme et du capital[15] » assurant prioritairement la reconnaissance de la propriété privée. Soucieux d'obtenir le profit le plus élevé possible, le capitaliste peut revendiquer un allongement sans limite de la durée quotidienne du travail. Ainsi, « [l]e capital est du travail mort, qui ne s'anime qu'en suçant tel un vampire du travail vivant, et qui est d'autant plus vivant qu'il en suce davantage[16] ».

Face à cette pression, la journée correspond à un cycle métabolique pour les individus, qui intègre la nécessité de se nourrir, de dormir et, « au-delà de cette limite purement physique[,] […] des limites morales[17] » dans la mesure où « il faut du temps au travailleur pour satisfaire des besoins intellectuels et sociaux dont la portée et le nombre sont déterminés par l'état général de la civilisation[18] ». Mais le capital comme travail mort entend entraîner dans la mort le travail vivant. Cette danse de mort traverse l'histoire et se révèle dès les premiers embryons de capitalisme dans l'esclavage antique où « la forme officielle du surtravail est ici le travail forcé jusqu'à ce que mort s'ensuive[19] ». Dans le cas américain, l'esclavage des États du Sud conserve « un caractère patriarcal modéré aussi longtemps que la production demeura principalement orientée vers les besoins de l'autoconsommation immédiate[20] ». Mais la situation se transforme avec la croissance de l'exportation de coton. Il en résulte que

---

[13] *Ibid.*, p. 153.

[14] *Ibid.*, p. 227, emphase d'origine.

[15] « Le premier Droit de l'Homme du capital n'est-il pas l'égalité devant l'exploitation de la force de travail ? » (*ibid.*, p. 284).

[16] *Ibid.*, p. 227.

[17] *Ibid.*, p. 258.

[18] *Ibid.*

[19] *Ibid.*, p. 229.

[20] *Ibid.*, p. 230.

> l'écrasement du nègre à la tâche, la consommation de toute son existence consumée en l'espace de sept années de travail, comme c'est le cas en certains endroits, sont devenus le facteur et la norme d'un système à la fois calculateur et bien calculé. Il ne s'agissait plus de lui extorquer une certaine masse de produits utiles. Il s'agissait à présent de la production de la survaleur proprement dite[21].

Marx ajoute : « Même chose pour la corvée, par exemple dans les principautés danubiennes[22] ».

Le tableau se retrouve dans les contrées britanniques, avec ces modistes qui meurent à la tâche pour répondre à l'urgence des commandes, comme dans le cas particulièrement émouvant de Mary Anne Walkley :

> On redécouvrit alors la vieille histoire si souvent contée de ces jeunes filles qui travaillent en moyenne seize heures et demie par jour, mais souvent trente heures sans interruption pendant la saison, tandis qu'on maintient à flot leur « force de travail » défaillante à coups de Sherry, de Porto ou de café. Or, c'était justement la pleine saison. Il fallait à tout prix accomplir les derniers prodiges pour terminer en un rien de temps les robes d'apparat de nobles *ladies* pour un bal donné en l'honneur de la princesse de Galles, fraîchement importée. Mary Anne Walkley avait travaillé sans répit vingt-six heures et demie d'affilée en compagnie de soixante autres filles, à trente dans une pièce contenant à peine 1/3 du volume d'air nécessaire, tandis que la nuit elles partageaient à deux un lit unique dans un de ces étouffoirs où l'on avait bricolé des boxes avec des cloisons de planches. Encore était-ce là l'un des meilleurs ateliers de Londres. Mary Anne Walkley tomba malade un vendredi et mourut le dimanche sans avoir pu, au grand étonnement de Madame Elise, mettre la dernière main à son ouvrage. Le médecin, appelé trop tard au chevet de la morte, témoigna sans fioriture devant le « Coroner's Jury » : « Mary Anne Walkley est morte des suites de ses longues heures de travail dans une salle de travail surpeuplée, et d'un dortoir trop étroit et mal aéré »[23].

Cette dépense inconsidérée de force de travail se retrouve dans le travail de nuit des enfants au sein des usines sidérurgiques notamment. La justification des dirigeants d'entreprise pour cet emploi des enfants est liée au coût que créerait l'emploi d'adultes, ainsi qu'au supplément de rémunération qu'en tirent les ouvriers adultes. Pour ces dirigeants, il apparaît impossible de limiter le travail des enfants[24] aux périodes diurnes,

> [p]arce qu'ainsi les hommes qui travaillent en semaines alternées, tantôt le jour, tantôt la nuit, seraient, pendant ce même temps, séparés des garçons de leur série, et perdraient la moitié du profit qu'ils leur soutirent. Les directives qu'ils donnent aux garçons sont en effet comptées comme une partie du salaire de ces garçons et leur permettent ainsi d'obtenir le travail des garçons à meilleur marché. Chaque homme perdrait la moitié de son profit[25].

---

[21] *Ibid.*

[22] *Ibid.*

[23] *Ibid.*, p. 247-248.

[24] Travail présenté fréquemment comme « apprentissage ».

[25] Cité in *ibid.*, p. 255.

2. La démolition finale de la famille ouvrière par la machine[26]

La mécanisation accentue cette orientation en bouleversant la capacité initiale de résistance des ouvriers adultes maîtrisant un métier au sein de la « manufacture », dans la mesure où les machines « abolissent l'activité artisanale en tant que principe régulateur de la production sociale[27] ». La *manufacture* correspond dans *Le Capital* au rassemblement d'opérations initialement prises en charge par des ouvriers de métier dispersés, dans des espaces communs permettant une organisation plus systématique du travail et conduisant à l'embauche de femmes et d'enfants pour la prise en charge de tâches subalternes de transports et d'alimentation des postes de travail occupés par les ouvriers artisanaux. Elle introduit une première discipline dans l'activité productive, par la surveillance de contremaîtres.

La mécanisation par laquelle se définit la *fabrique* bouleverse cette organisation initiale. Son effet immédiat est une simplification des tâches et un allègement des forces requises qui permettent l'emploi, à une plus large échelle encore selon Marx, de femmes et surtout d'enfants. Ainsi, « la machinerie répartit la valeur de la force de travail de l'homme sur toute sa famille[28] ». En cela, « [e]lle révolutionne aussi de fond en comble la médiation formelle du rapport capitaliste, le contrat entre le travailleur et le capitaliste[29] ». Par ce contrat, « le travailleur vendait une force de travail, la sienne, dont, en tant que personne formellement libre, il disposait[30] ». Mais, ajoute Marx, le travailleur « vend maintenant femmes et enfants. Il devient marchand d'esclaves[31] ». L'esclavage fait retour dans le capitalisme industriel, comme forme dégradée de la famille patriarcale conférant au *pater familias* un droit de propriété sur les autres membres de la famille. Loin de l'optimisme cynique de Max Weber pour qui l'abolition de l'esclavage tient au coût excessif de l'entretien de l'esclave[32], pour Marx le capitalisme conduit à la restauration du travail forcé avec une domination dont la puissance destructrice ne se retrouve que dans les formes extrêmes de l'esclavage[33].

Cela se traduit par une dégradation radicale de la famille ouvrière, par la mise au travail des femmes qui conduit à un affaiblissement de l'instinct maternel et à

---

[26] Ce passage est tiré de Cl. Didry, « L'enfant-machine. Note sur la fabrique et la machinerie dans *Le Capital* », *L'Homme et la Société*, n°205, 2017, p. 124-144.

[27] K. Marx, *Le Capital*, *op. cit.*, p. 361.

[28] *Ibid.*, p. 385.

[29] *Ibid.*, p. 386.

[30] *Ibid.*, p. 445.

[31] *Ibid.*

[32] Dans le cas de l'esclavage, « le capital humain devient un gouffre dévorant dès l'instant où la vente stagne, et, exigeant d'être entretenu, il est "dévorant" au sens strict, et donc d'une tout autre manière que ne l'est le capital fixe » (M. Weber, *Histoire économique. Esquisse d'une histoire universelle de l'économie et de la société*, trad. C. Bouchindhomme, Paris, Gallimard, 1991 [1921], p. 153).

[33] Un des enjeux est de priver les tenants du libéralisme de la comparaison avec des situations de travail forcé, pour souligner la liberté dont jouirait le travailleur en Europe occidentale, comme le montre notamment A. Stanziani, « Free Labor-Forced Labor: an Uncertain Boundary? The Circulation of Economic Ideas between Russia and Europe from the 18th to the Mid-19th Century », *Kritika. Explorations in Russian and Eurasian History*, 9,1, 2008, p. 1-27.

une mortalité infantile accrue, comme le donne à voir selon Marx certaines enquêtes. Ainsi,

> [c]omme l'a démontré une enquête médicale officielle de 1861, si l'on fait abstraction de facteurs purement locaux ces chiffres de mortalité élevés sont principalement dus à l'activité des mères en dehors du foyer, et à la négligence et aux mauvais traitements qui en résultent, entre autres une nourriture inadaptée, le manque de nourriture, alimentation à base d'opiacés, etc. auxquels s'ajoute la désaffection contre nature des mères à l'égard de leurs enfants, qui les amène à les priver intentionnellement de nourriture et les faire mourir de faim voire à les empoisonner[34].

II. Les jours et les heures

Dans cette perspective, et en dépit de ses évidentes limites, les effets des *factory acts* se présentent sous les traits d'une métaphore agricole :

> Si l'on fait abstraction d'un mouvement ouvrier dont la montée se fait chaque jour plus menaçante, cette limitation du travail de fabrique était dictée par la même nécessité que celle qui répandait le guano sur les champs d'Angleterre. La même cupidité aveugle qui dans un cas avait épuisé la terre avait dans l'autre atteint à sa racine la force vitale de la nation. Les épidémies périodiques étaient tout aussi parlantes en Angleterre que la baisse de la taille des soldats en Allemagne et en France[35].

Cette métaphore se retrouve dans l'écologisme qui conclut le chapitre sur « la Machinerie et la grande entreprise », à propos de l'extension de la mécanisation à l'agriculture :

> Tout progrès dans l'accroissement de sa fertilité pour un laps de temps donné est en même temps un progrès de la ruine des sources *durables* de cette fertilité. Plus un pays, comme par exemple les États-Unis d'Amérique, part de la grande industrie comme arrière-plan de son développement et plus ce processus de destruction est rapide[36].

Dès lors, on peut penser que la législation sur les fabriques s'inscrit dans la recherche d'un développement humain *durable* à partir d'une ambition initiale de préservation des enfants par une limitation de leur durée de travail quotidien. L'attention que lui porte Marx révèle ainsi une « écologie » humaine qui prolonge sa préoccupation à l'égard de la destruction de la nature que porte en lui le machinisme mis en œuvre dans l'agriculture. Clark[37] a critiqué un anthropomorphisme indépassable de la pensée de Marx, à partir de sa présentation de la nature comme « corps inorganique de l'homme » dès les *Manuscrits de 1844*, qui conduirait à un prométhéisme technologique irrépressible. Il faut peut-être y voir davantage une écologie marquée par le travail comme expression d'une nature de l'homme consistant dans l'affrontement avec la nature. Par le travail, et dans cet affrontement matériel, l'homme lui-même réveille les potentialités qui sommeillent en lui. Mais

---

[34] K. Marx, *Le Capital*, *op. cit.*, p. 388.

[35] *Ibid.*, p. 233.

[36] *Ibid.*, p. 485, emphase d'origine.

[37] J. Clark, « Le corps inorganique de Marx », in J. Kovel et J. Clark, *Nature, sociétés humaines, langage*, Lyon, Atelier de création libertaire, 1999.

le processus qu'esquissent les *factory acts* dessinerait alors l'horizon d'une « super-écologie », où la tempérance dans le travail qu'appelle cette législation conduit à une maîtrise du changement porté spontanément par un travail soumis à l'exploitation sans limite d'un capitalisme le poussant à se poser en destructeur de la nature. En tout état de cause, il y a dans *Le Capital* une attention à la destruction et à la préservation des corps, attention déjà présente dans les écrits de jeunesse selon Judith Butler[38].

1. Droit contre droit

Dans *Le Capital*, c'est sur la base d'une préservation (avant de parler de développement) des capacités des travailleurs que se dégage le souci de limiter la durée de la journée de travail, face à une situation dans laquelle au terme de grignotages successifs par les capitalistes, la différence entre la nuit et le jour ou le temps du repas se sont effacés. Il en résulte une confrontation qui, sans passer nécessairement par une lutte de classes, traduit une contradiction de droits conduisant à un recours à la violence : violence symbolique des représentants de l'État répondant par la législation à la baisse de la taille des conscrits et aux plaintes de leurs administrés, violence sociale des manifestations de la part des ouvriers pour faire avancer leur cause.

En effet,

> [l]e capitaliste se réclame de son droit d'acheteur quand il cherche à rendre la journée de travail aussi longue que possible et à faire deux journées de travail en une seule. D'un autre côté, la nature spécifique de la marchandise vendue implique une limitation de sa consommation par l'acheteur, et le travailleur se réclame de son droit de vendeur quand il veut limiter la journée de travail à une grandeur normale déterminée. Il y a donc ici une antinomie, *droit contre droit, l'un et l'autre portant le sceau de la loi de l'échange marchand*. Entre des droits égaux, c'est la violence qui tranche. Et c'est ainsi que dans l'histoire de la production capitaliste, la réglementation de la journée de travail se présente comme la lutte pour les limites de la journée de travail. Lutte qui oppose le capitaliste global, c'est-à-dire la classe des capitalistes, et le travailleur global, ou la classe ouvrière[39].

Le droit qui se manifeste dans les *factory acts* apparaît ici comme une ressource cruciale dont la première vertu est d'éviter que la recherché illimitée de plus-value (Marx parle de « fringale[40] ») ne conduise à une oppression physique, à la mutilation matérielle et intellectuelle, et à la mort du travailleur. Cette réglementation de la journée de travail trouve sa source dans la rivalité entre *tories*[41] et *whigs*[42]. Les *tories* sont plutôt liés aux propriétaires terriens contre les industriels, l'inverse est vrai des *whigs*, qui sont partisans de l'abrogation de la loi sur les céréales dites *Corn Laws* adoptées en 1815. Robert Peel, Premier Ministre *tory*, est le grand initiateur de

---

[38] J. Butler, « Le corps inorganique chez le jeune Marx », Conférence donnée au « Séminaire Marx », 16 avril 2018.

[39] *Ibid.*, p. 229, emphase d'origine.

[40] *Ibid.*

[41] Que l'on présente comme les ancêtres du parti conservateur. Ils apparaissent comme plutôt favorables à un pouvoir monarchique fort, en soutenant la dynastie hanovrienne devenue aujourd'hui les Windsor.

[42] Qui trouve leur origine dans la révolution de 1688 sont attachés au pouvoir du Parlement.

la législation en 1802 et 1819, bien qu'il soit un millionnaire soucieux que la législation soit appliquée dans ses propres fabriques, avant de faire passer en 1846 l'abolition de ces *Corn Laws*, satisfaisant par là une revendication libérale portée par les *whigs*. Pour Marx, c'est donc plutôt le parti de la « noblesse terrienne » qui porte cette législation, avec parfois des compromis entre les deux camps. Un autre promoteur de cette législation, le Comte Ashley Lord de Shaftesbury, se trouve ainsi mis en cause pour l'exploitation des ouvriers agricoles sur ses terres. Toutefois, relève Marx, « [q]uand deux voleurs en viennent aux mains, dit un vieux proverbe anglais, il en sort toujours quelque chose d'utile[43] ».

Le point de départ de cette dynamique législative correspond au souci de limiter les durées imposées aux apprentis qui se multiplient dans les filatures mécanisées de coton et de laine. Par son souci de protéger les faibles (en l'espèce les enfants) tout en les maintenant au travail, la loi de 1802 prolonge les *Poor Laws*, qui prévoient une forme de contrôle social sur la condition des apprentis au niveau des paroisses. Cette loi énonce une limitation de la durée quotidienne de travail de 12 heures pour les apprentis, l'interdiction du travail de nuit à partir de juin 1804 et une instruction dans les domaines de la lecture, de l'écriture et du calcul. Le contrôle de son exécution est confié à la justice de paix. Mais cette loi reste finalement inappliquée, ce qui conduit à la mise en chantier d'une autre loi adoptée en 1819, laquelle prévoit notamment l'interdiction du travail des enfants de moins de 9 ans dans les filatures de coton. Comme le soulignent L.B. Hutchins et A. Harrison[44], la loi de 1819 doit beaucoup à Robert Owen, qui a développé des infrastructures éducatives pour les enfants d'ouvriers dans l'usine qu'il dirige à New Lanark et qui a publié *A New View of Society, or Essays on the Principle of the Formation of the Human Character* en 1813[45]. En effet, c'est Owen qui approche Peel en 1815 pour lui soumettre une proposition qui, au terme de multiples aménagements, aboutira à la loi de 1819. On trouve une allusion à cette initiative d'Owen dans une note du *Capital* :

> Quand Robert Owen, dix ans à peine après le début de ce siècle, non seulement a défendu d'un point de vue théorique la nécessité d'une limitation de la journée de travail, mais a introduit aussi de fait dans sa fabrique de New-Lanark la journée de 10 heures, on s'est moqué de cette « utopie communiste », de même qu'on se moqua de « son association du travail productif et de l'éducation des enfants », ainsi que des coopératives ouvrières qu'il a le premier mises sur pied. Aujourd'hui la première utopie en question est devenue la Loi sur les fabriques, la deuxième figure officiellement en toute lettre dans les « Factory Acts », quant à la troisième elle sert déjà à camoufler les manipulations visant à revenir en arrière[46].

---

[43] K. Marx, *Le Capital*, *op. cit.*, p. 655.

[44] L.B. Hutchins et A. Harrison, *A History of Factory Legislation*, London, P.S. King and Son, 1911.

[45] R. Owen, A New View On Society: Or, Essays On The Principle Of The Formation Of The Human Character And The Application Of Principle To Practices, London, Cadell & Davies, 1813-1814.

[46] K. Marx, *Le Capital*, *op. cit.*, p. 291-292, note 191.

Deux lois dues à John Cam Hobhouse[47] interviennent ensuite, sans véritablement transformer la situation. Une loi de 1825 limite la durée du travail à 12 heures pour les moins de 16 ans, et prévoit une pause d'une heure et demi pour le repas entre 11 et 13 heures. La loi de 1831 compile les précédentes, en interdisant le travail de nuit pour les moins de 21 ans et en étendant aux moins de 18 ans la limitation de la journée de travail à 12 heures.

La loi de 1833 représente selon Marx un tournant vers la reconnaissance d'une « journée de travail normale » limitant la journée des adolescents à 12 heures entre 5 heures et demie du matin et 8 heures et demie du soir, limitation à laquelle son article 6 ajoute un « minimum d'une heure et demie pour les repas[48] ». L'emploi des enfants de moins de 9 ans est interdit et celui des enfants de 9 à 13 ans limité à 8 heures par jour. Certes, cette organisation est vite contournée par les capitalistes, qui mettent en place un système de relais rendant rapidement impossible le contrôle de la durée effective du travail des enfants en âge de travailler. Malgré la loi, les enfants continuent ainsi d'accompagner la journée de travail des adultes pendant les heures ouvrables. Mais la loi de 1833 conduit également à la création de quatre postes d'inspecteurs, dont celui du fameux Leonard Horner, grand intellectuel britannique versé dans la géologie, issu d'une famille de négociant en lin, qui administre la mise en œuvre de ces premières lois et des lois suivantes dans le Lancashire pendant 26 ans, de 1833 à 1859[49]. Ses mémoires sont une source très importante pour Marx dans *Le Capital*.

2. Quand la lutte des classes se fait juridique et législative

La démarche proprement ouvrière n'intervient que dans un second temps, sur la base du mouvement chartiste revendiquant une réforme profonde du système électoral dans le sens d'une démocratisation de la représentation parlementaire. « Mais voici que s'élève soudain la voix du travailleur qui s'était tue et perdue dans la tempête et le tumulte du procès de production[50] », peut-on lire sous la plume de Marx au début du chapitre du *Capital* sur « la journée de travail ».

Le tournant que constitue la mobilisation ouvrière se fait alors sentir à la veille de la mise en œuvre définitive – prévue, par la loi de 1833, pour l'année 1838 – de la journée de 10 heures pour les adolescents de moins de 18 ans. Face à l'opposition patronale qui s'exprime alors, le Parlement ne recule pas, sous la pression ouvrière qui s'affirme autour de la revendication d'un Bill des 10 heures dont les ouvriers de fabrique font « leur mot d'ordre économique, tout comme ils avaient fait de la Charte leur mot d'ordre politique[51] ». Le réveil ouvrier est alors porté par l'ambition d'une réforme plus large du système politique dans le sens d'une ouverture du

[47] Hobhouse est issu d'une riche famille industrielle, c'est un ami de Byron et il est élu député *radical* en 1820.

[48] *Ibid.*, p. 271.

[49] Sur Leonard Horner, voir B. Martin, « Leonard Horner: A Portrait of and Inspector of Factories », *International Review of Social History*, 14/3, 1969, p. 412-443.

[50] K. Marx, *Le Capital*, *op. cit.*, p. 273.

[51] *Ibid.*, p. 314.

corps électoral et de la représentation parlementaire. De ce point de vue, le mouvement ouvrier porte ensemble une visée d'émancipation indissociablement politique et sociale, comme le suggèrent J. Lacroix et J.-Y. Pranchère[52].

Ce mouvement accompagne l'adoption d'une loi complémentaire le 7 juin 1844, qui ajoute les femmes aux adolescents dans la population visée par la limitation de la journée à 12 heures. Puis, en 1847, la loi du 8 juin prévoit une réduction à 11 heures avant d'arriver à une réduction définitive à 10 heures le 1er mai 1848[53], en suscitant une « campagne du capital » contre cette échéance qui échoue finalement face à la mobilisation ouvrière. S'ensuit une série de manœuvres des capitalistes pour détourner les dispositions de ces lois de 1833, 1844 et 1847 en rétablissant les systèmes de relais, ainsi que le travail de nuit un temps remis en cause pendant la crise de 1846-1847 pour les ouvriers adultes. Le mouvement chartiste est alors affaibli par des divisions internes et une forte répression, la mobilisation ouvrière ne permettant pas de stopper l'adoption d'une loi légalisant le système de relais en 1850. Le temps est, selon Marx, au reflux du mouvement ouvrier, au lendemain de l'écrasement de l'insurrection parisienne de juin 1848 :

> Peu de temps après, l'insurrection parisienne de juin étouffée dans le sang sonna le rassemblement, en Europe continentale comme en Angleterre, de toutes les fractions des classes dominantes, propriétaires fonciers et capitalistes, méchants loups de la Bourse et petits boutiquiers, protectionnistes et libre-échangistes, gouvernement et opposition, curés et libres-penseurs, jeunes putains et vieilles bonnes sœurs sous le mot d'ordre commun de sauvegarde de la propriété, de la religion, de la famille et de la société[54] !

Mais cette législation connaît finalement une extension continue, d'abord pour la seule branche textile, pour intégrer les branches voisines en 1850, 1853 et 1860, avant une ouverture plus large dans des lois de 1867 encore en débat lors de la parution du *Capital*, mais que Marx commente dans les éditions ultérieures. Ainsi,

> [à] dater de ce moment la Loi sur les fabriques de 1850 réglemente, à peu d'exceptions près, la journée de travail de tous les ouvriers dans les branches industrielles qui lui étaient soumises. Depuis la publication de la première Loi sur les fabriques il s'était écoulé ½ siècle[55].

En effet, la mise en œuvre de la journée normale de travail établie par une législation concernant les jeunes et les femmes s'était accompagnée d'une uniformisation de la durée de travail pour les ouvriers hommes.

III. Un processus de découverte du travail

Finalement, cette succession de *factory acts* conduit à sortir – au moins partiellement – d'une production soumise à des à-coups saisonniers qui précipitent les ouvriers dans des rythmes quotidiens destructeurs. Ces lois contribuent à fixer une durée générale de la journée de travail, autour d'un nombre d'heures déterminé, en

---

[52] J. Lacroix et J.-Y. Pranchère, « Karl Marx fut-il réellement un opposant aux droits de l'homme ? Émancipation individuelle et théorie des droits », art. cité, p. 437.

[53] *Ibid.*, p. 276.

[54] *Ibid.*, p. 277.

[55] *Ibid.*, p. 286.

esquissant une organisation de la journée des travailleurs autour d'une pause réglementaire pour la prise des repas, d'une durée hors travail appartenant en propre aux travailleurs. Elle organise également l'existence des travailleurs, voire de l'ensemble des membres de la société, en posant la scolarisation des enfants comme une norme générale et indispensable pour la formation de cet être pleinement développé que requièrent des activités productives soumises à un changement technologique permanent. Ce faisant, elle participe à une accélération de la mécanisation en répondant ainsi au rationnement légal du travail, après que cette mécanisation eut ouvert dans un premier temps les portes des fabriques aux femmes et aux enfants à une échelle inédite en conduisant à des formes de destruction massive de la population ouvrière.

1. La législation sur les fabriques comme innovation institutionnelle dans un processus général d'innovation

Le processus d'extension d'une limitation de la durée quotidienne, voire hebdomadaire du travail avec le repos du samedi après-midi et du dimanche s'inscrit dans une dynamique cumulative d'innovation au même titre que le perfectionnement des machines elles-mêmes. Elle bénéficie pour cela du succès que représente sa mise en œuvre dans l'industrie cotonnière :

> [D]epuis qu'elle est soumise au *Factory Act* de 1850 avec réglementation du temps de travail, etc. l'industrie anglaise du coton doit être considérée comme l'industrie modèle en Angleterre. L'ouvrier de l'industrie anglaise du coton est à tous points de vue dans une situation supérieure à celle de son compagnon de misère sur le continent[56].

Elle s'inscrit alors immédiatement dans la dynamique productive, obligeant à sortir de la polarité entre infrastructure économique et superstructure idéologique dans laquelle le droit est souvent situé :

> Nous avons vu que la législation sur les fabriques, cette première réaction consciente et méthodique de la société à la configuration naturelle prise par son procès de production, est un produit nécessaire de la grande industrie, au même titre que le fil de coton, les machines automatiques et le télégraphe[57].

Certes, pour les capitalistes, les *factory acts* encouragent la mécanisation et accroissent donc le montant des investissements nécessaires (capital fixe) pour la production. Ce faisant, elles représentent une forme de sélection en contribuant à une concentration du capital par l'élimination des petits producteurs :

> En faisant mûrir comme dans une serre les éléments matériels nécessaires à la transformation de l'exploitation manufacturière en celle de la fabrique, la Loi sur les fabriques accélère en même temps, par la nécessité d'une avance accrue de capital, le déclin des petits patrons et la concentration du capital[58].

Mais cette législation a également des effets pour les ouvriers, en limitant les formes de dérèglement lié à la rémunération à la pièce qui demeurent cependant des obstacles à sa mise en œuvre. La réalité que décrit Marx se présente alors ici dans toute sa complexité :

> Indépendamment des obstacles purement techniques et qui peuvent être levés

[56] *Ibid.*, p. 261, note 110.

[57] *Ibid.*, p. 463-464.

[58] *Ibid.*, p. 460.

> par la technique, la réglementation de la journée de travail se heurte à des habitudes d'irrégularité de la part des ouvriers eux-mêmes, notamment là où le salaire aux pièces prédomine et où le temps gaspillé au cours d'une période de la journée ou de la semaine peut être compensé après coup par du travail supplémentaire ou du travail de nuit, une méthode qui malmène brutalement l'ouvrier adulte et ruine ses collègues femmes et les enfants trop jeunes. Cette dépense déréglée de force de travail est certes une réaction naturelle brute à l'ennui d'un travail monotone et éreintant, mais elle provient dans une bien plus grande mesure de l'anarchie même de la production qui présuppose à son tour une exploitation effrénée de la force de travail par le capital. Outre les vicissitudes périodiques générales du cycle industriel et les variations du marché particulières à chaque branche de production, interviennent notamment ce que l'on appelle la saison, qu'elle repose sur la périodicité des époques favorables à la navigation ou sur la mode, et la soudaineté de commandes importantes qu'il faut exécuter dans les plus brefs délais. L'habitude de ces commandes soudaines se répand avec le progrès du chemin de fer et du télégraphe[59].

Dans ce processus, le développement d'une régularité dans la production connaît une certaine extension, tout en étant contrecarré par le développement d'autres technologies, en l'occurrence le train et le télégraphe qui rendent possibles « les commandes soudaines » et leur acheminement. Cette situation de brusques à-coups se retrouve notamment dans les branches qui ne sont pas encore soumises à la Loi sur les fabriques[60]. Mais finalement, l'enchaînement entre mécanisation, réglementation et régénération de la classe ouvrière acquiert une consistance telle qu'il surmonte les résistances patronales elles-mêmes en s'imposant comme principe hégémonique. En adoptant une lecture large du concept foucaldien de « discipline » ramenée aux effets de l'éducation et de l'encadrement temporel de l'existence, on peut voir dans ces *factory acts* une « discipline » de l'économie capitaliste qui affecte tant les capitalistes que les travailleurs.

Ainsi,

> le principe [de la réglementation des conditions de travail] l'avait emporté grâce à sa victoire dans les grandes branches d'industrie, qui sont la création la plus caractéristique du mode de production moderne. Leur développement phénoménal de 1853 à 1860, parallèlement à la renaissance physique et morale des ouvriers de fabrique, frappa les regards les plus bornés. Même les fabricants, à qui il avait fallu arracher pied à pied, par une guerre civile d'un demi-siècle, la limitation légale et la réglementation de la journée de travail, se prévalaient avec fierté du contraste avec les domaines d'exploitation encore « libres ». Quant aux pharisiens de « l'économie politique », ils proclamaient maintenant comme une nouvelle conquête propre à leur « science » le fait qu'on ait reconnu la nécessité d'une réglementation légale de la journée de travail. On comprend aisément qu'après que les magnats de fabrique se furent soumis à l'inévitable et s'en furent accommodés, la force de résistance du capital s'affaiblit graduellement tandis qu'en même temps la combativité de la classe ouvrière grandissait à mesure qu'augmentait le nombre de ses alliés dans les couches de la société qui n'étaient pas immédiatement intéressées. D'où, comparativement, les progrès rapides accomplis depuis 1860[61] !

---

[59] *Ibid.*, p. 461.

[60] *Ibid.*

[61] *Ibid.*, p. 287.

2. D'une législation industrielle partielle à un droit du travail

Les analyses de Marx dégagent donc la portée générale d'une réglementation des conditions de travail entreprise à partir des secteurs mécanisés pour l'ensemble des activités productives. Elles se distinguent ainsi de la vision proudhonienne d'un salariat résultant exclusivement de la parcellisation, voire de la disparition, du travail provoquée par le machinisme, par rapport à un travail ouvrier artisanal renvoyant à la maîtrise d'un métier[62]. En effet, la dégradation des conditions de travail constatée initialement dans les filatures de coton prises comme le cœur de la mécanisation touchent, selon Marx, l'ensemble des secteurs, y compris ceux où dominent encore la manufacture et le travail à domicile. Cela se manifeste dans un système « moderne » de manufactures et de production à domicile, où le travail des femmes et des enfants prend également des dimensions dramatiques et que l'extension du machinisme prive d'avenir. Il en résulte que les lois de 1867, loi d'extension des lois sur les fabriques du 15 août et loi réglementant les ateliers du 21 août, constituent – malgré leurs imperfections et le caractère partiel de leur mise en œuvre – un point d'aboutissement, en couvrant l'ensemble des activités productives dans le pays. Elles se présentent, me semble-t-il, comme l'esquisse d'un « droit du travail » appelé à régler la situation de l'ensemble des travailleurs en encadrant explicitement celle des femmes et des enfants, qu'ils travaillent dans des fabriques mécanisées ou des ateliers artisanaux. En ce sens, elles subsument sous la catégorie générale de *travail* des éléments que le législateur se trouve amené à définir explicitement, comme le montre cet extrait cité par Marx :

> Par *métier artisanal* on entendra [dans cette loi] quelque travail manuel que ce soit, accompli à titre d'activité professionnelle ou en vue d'un certain rapport appliqué de manière occasionnelle ou non à la fabrication, la transformation, la décoration, la réparation, ou le finissage en vue de la vente d'un quelconque article ou de l'une de ses parties.
> Par *atelier* on entendra : quelque pièce ou lieu que ce soit, couvert ou en plein air, où est accompli un "travail artisanal" par quelque enfant, adolescent ou femme que ce soit, et où celui qui emploie cet enfant, cet adolescent ou cette femme a le droit d'accès et de contrôle.
> Par *employé* on entendra : qui travaille dans un "métier artisanal" moyennant salaire ou non, sous la direction d'un maître ou d'un des parents dans l'acception définie ci-dessous.
> Par « *parents* » on entendra : le père, la mère, le tuteur ou toute autre personne qui exerce la tutelle ou un contrôle sur un quelconque enfant ou adolescent[63].

Il me semble que Marx met ici au jour le rôle de cette question sociale paradoxale – dans un capitalisme en voie d'industrialisation – que constituent le travail à domicile et les ateliers familiaux. Cette situation, désignée dans *le Capital* par la locution « *sweating system* » employée dans le chapitre sur « le salaire aux pièces », est caractérisée précédemment dans le chapitre sur « la machinerie et la grande industrie » par le développement de la machine à coudre comme mécanisation miniaturisée qui bouleverse alors les ateliers de confection et la couture à domicile[64]. Elle

---

[62] Voir par exemple P.-J. Proudhon, *Système des contradictions économiques ou Philosophie de la misère*, Paris, Guillaumin et Cie, 1846, p. 146 sur la contradiction entre capital et salariat que révèle le machinisme.

[63] *Ibid.*, p. 475.

[64] *Ibid.*, p. 457.

se retrouve à la fin du XIXe siècle dans les initiatives politiques de Béatrice Webb et au centre des débats législatifs et juridiques conduisant, en France, à l'élaboration d'un Code du travail et d'une législation sur le contrat de travail[65]. Son enjeu est la reconnaissance légale du travail salarié comme activité individuelle d'un *travailleur* destiné à un *employeur*, en sortant de sa clandestinité le travail de ceux qui œuvrent aux côtés des ouvriers principaux, pour lesquels on parle en France de *marchandeurs*, engagés par les négociants et les dirigeants d'établissements industriels et commerciaux.

3. La législation sur les fabriques et le plein développement du travailleur

Sous l'effet de la législation sur les fabriques, le machinisme sort de sa dimension immédiatement destructrice de l'humanité ouvrière. Il se présente alors comme l'expression d'une révolution industrielle permanente, c'est-à-dire d'une remise en cause constante des procès de production. En effet, la mécanisation aboutit à une organisation nouvelle de la production, autour d'une « classe ouvrière supérieure » intégrant des ingénieurs, des ouvriers de métier et des ouvriers « principaux », qui ont pour fonction de concevoir, de produire et de veiller au fonctionnement de machines alimentées par une masse d'ouvriers de fabrique. Ce faisant, il se traduit par un dépassement de la division traditionnelle du travail reposant sur des métiers qui correspondent eux-mêmes à une mutilation sociale du travailleur limité au seul exercice des gestes requis par le métier :

> Il est caractéristique que jusqu'en plein XVIIIe siècle, les corps de métier particuliers se soient appelés *mysteries* (mystères), dans le secret desquels n'étaient admis que ceux que l'expérience et la profession avaient initiés. La grande industrie a déchiré le voile qui cachait aux hommes leur propre procès social de production et faisait des différentes branches de production qui s'étaient séparées naturellement autant d'énigmes mutuelles, y compris pour celui qui était initié à chaque branche. Son principe qui est de dissocier tout procès de production, pris pour lui-même, et sans aucun égard pour la main humaine en ses éléments constitutifs, a créé cette science toute moderne qu'est la technologie. Les figures bigarrées, éparses et sclérosées du procès social de production se sont décomposées en applications méthodiques et conscientes des sciences naturelles, systématiquement séparées les unes des autres selon le rendement recherché. La technologie a également découvert les quelques grandes formes fondamentales du mouvement selon lesquelles, malgré toute la variété des instruments utilisés, toute action productive du corps humain procède nécessairement, tout comme la plus grande complexité des machines ne trompe pas la science mécanique sur la répétition perpétuelle de puissances mécaniques simples[66].

Apparemment donc, la grande industrie se traduit par la « déqualification » du travail humain ramené à des mouvements élémentaires. Mais en fait, la machine ne se ramène pas à un instrument d'aliénation des travailleurs, qui réduirait leur activité à des tâches d'amplitude encore plus réduite que celle du métier. Pour critiquer cette vision critique de l'effet du machinisme sur le travail, Max Weber souligne que, « du simple point de vue des affaires aussi, les bas salaires sont loin d'être un pilier du développement capitaliste, dès qu'il s'agit de fabriquer des produits qui

[65] Cl. Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute 2016.

[66] *Ibid.*, p. 470.

exigent […] l'utilisation de machines coûteuses et facilement endommageables. » En effet, au-delà de la question des salaires, cette situation implique une « disposition d'esprit qui traite le travail comme s'il était une fin en soi absolue[67]. » Marx affirme quant à lui le besoin d'une formation qui permette aux ouvriers de suivre le progrès technique, en les sortant de l'enfermement dans une microspécialisation :

> La grande industrie fait du remplacement de cette monstruosité que représente une population ouvrière disponible et misérable, que le capital tient en réserve pour ses besoins d'exploitation changeants, par une disponibilité absolue de l'homme pour les exigences changeantes du travail, une question de vie ou de mort ; de même, du remplacement de *l'individu partiel*, simple support d'une fonction sociale de détail, par un *individu totalement développé* pour qui diverses fonctions sociales sont autant de modes d'activité qui prennent le relais les uns des autres[68].

Sur la voie de ce développement individuel du travailleur, l'obligation scolaire prévue de longue date et avec des succès limités dans la législation sur les fabriques contribue à la reconnaissance d'un enseignement élémentaire qui prendra la forme d'un service public obligatoire en France avec les lois de 1881-1882. Sur cette base, c'est un enseignement professionnel envisagé par Robert Owen dès le début de ce siècle qui s'annonce :

> Comme on peut s'en convaincre dans le détail chez R. Owen, ce qui est en germe dans le système de la fabrique c'est l'éducation de l'avenir, qui associera pour tous les enfants au-delà d'un certain âge le travail productif à l'enseignement et à la gymnastique, et cela non seulement comme méthode pour élever la production sociale, mais encore comme l'unique méthode pour *produire* des hommes dont *toutes les dimensions soient développées*[69].

Ainsi, l'enseignement professionnel comme accès à une culture technique devient l'une des priorités dans une société dominée politiquement par la classe ouvrière :

> Si la législation sur les fabriques, cette première concession arrachée de haute lutte au capital, n'associe au travail de fabrique que l'enseignement élémentaire, il ne fait pas le moindre doute que, grâce à l'inéluctable conquête du pouvoir politique par la classe ouvrière, l'enseignement technologique, théorique et pratique, conquerra lui aussi sa place dans les écoles ouvrières[70].

Ce qui se joue à travers la constitution d'un enseignement technologique – et donc en amont à travers les *factory acts* – va au-delà du souci d'une adaptation, voire d'une « adaptabilité » du travailleur aux transformations permanentes des activités productives. En effet, la réalisation de cet enseignement est présentée par Marx comme une priorité pour le pouvoir ouvrier à venir. Elle est animée par l'ambition de produire des hommes « dont toutes les dimensions soient développées ».

---

[67] M. Weber, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, trad. J.-P. Grossein, Paris, Gallimard, 2003 [1905], p. 41.

[68] K. Marx, *Le Capital*, *op. cit.*, p. 470, emphase d'origine.

[69] Emphase d'origine. Sur la production des hommes et l'écho que cela trouve dans le biopouvoir foucaldien, voir Chr. Laval, « La productivité du pouvoir », in Chr. Laval, L. Paltrinieri et F. Taylan (dir.), *Marx et Foucault*, Paris, La Découverte, 2016, p. 29-44.

[70] *Ibid.*, p. 470.

En ce sens, les *factory acts* instillent au cœur de la plus sombre aliénation industrielle cette visée d'*émancipation* que Marx associe au communisme.

Conclusion : La première réalisation d'une utopie ?

Au cœur de la grande destruction engagée par le capitalisme en voie d'industrialisation que présente avec force détails *Le Capital*, les *factory acts* introduisent une inflexion majeure qui annonce à certains égards le socialisme. Elle indique l'influence de la pensée de Robert Owen, un patron à qui l'on attribue parfois la paternité du mot « socialisme », sur le cours de l'histoire humaine. En ce sens, si « toute l'histoire jusqu'à présent n'est que l'histoire de la lutte des classes », il me semble que le socialisme dit « utopique » que le *Manifeste* critique pour son idéalisme apparaît dans *Le Capital* comme le moteur de cette lutte de classes qui annonce une reconnaissance du travail allant au-delà de simples hausses de rémunération, pour atteindre une détermination sociale de la catégorie même de travail. De ce point de vue, les dynamiques historiques de l'Angleterre répondent à celles de la France :

> Les querelles sur la manière la plus profitable à l'accumulation de répartir le butin extorqué à l'ouvrier entre le capitaliste industriel et le propriétaire foncier oisif se sont tues avec la révolution de Juillet. Peu de temps après, le prolétariat urbain a sonné le tocsin à Lyon et, en Angleterre, le prolétariat des campagnes a fait voler le feu de maison en maison. D'un côté de la Manche, la vogue était à l'owenisme, de l'autre au saint-simonisme et au fouriérisme. Le glas de l'économie vulgaire avait sonné[71].

Claude Didry

Sociologue, Directeur de recherche au CNRS, Centre Maurice Halbwachs, École Normale Supérieure Campus Jourdan.

[71] *Ibid.*, p. 579.

Jean-Baptiste Vuillerod

Une pensée du droit chez Marx ?

Des *Principes de la philosophie du droit* de Hegel à *La guerre civile en France*

On réduit le plus souvent le rapport de Marx au droit à sa dimension critique. Celui qui avait étudié le droit à Bonn se serait ensuite, dans son œuvre, violemment retourné contre sa formation initiale. Dès 1843, le jeune Marx prend une série de notes critiques sur les *Principes de la philosophie du droit* de Hegel, et bien que le propos concerne peu la sphère juridique en tant que telle, il dénonce déjà l'application du droit privé de la propriété à la sphère de la souveraineté dans la légitimation hégélienne de la monarchie héréditaire[1]. Mais cette même année, dans *La question juive*[2], il s'en prend directement et pour lui-même au principe de la propriété privée comme base fondamentale des droits de l'homme modernes[3]. Par la suite, à partir de *L'idéologie allemande* (1845), qui affirme que « le droit privé se développe en même temps que la propriété privée[4] », Marx réinscrit sa critique du droit dans une critique de l'idéologie. C'est ainsi que dans l'Avant-propos à la *Contribution à la critique de l'économie politique* (1859), il classe les « formes juridiques » dans les « formes idéologiques[5] » qui dérivent de la base économique et expriment les idées de la classe dominante dans le but de légitimer et d'exercer sa domination. Cette critique culmine dans la fameuse formule du *Capital* qui énonce que, dans l'Éden des droits de l'homme et du citoyen, « ce qui y règne seul, c'est Liberté, Égalité, Propriété et Bentham[6]. » Loin d'opposer au droit bourgeois un droit alternatif, la *Critique du programme de Gotha* (1875) semble indiquer que la société communiste, caractérisée par l'abondance et par le

---

[1] K. Marx, « Critique de la philosophie politique de Hegel », in K. Marx, *Œuvres* III, éd. M. Rubel, Paris, Gallimard, 1982, p. 993-994.

[2] K. Marx, « La question juive », in K. Marx, *Œuvres* III, *op. cit.*, p. 367 : « Or le droit humain de la liberté n'est pas fondé sur l'union de l'homme avec l'homme, mais au contraire sur la séparation avec l'homme. […] L'application pratique du droit de l'homme à la liberté, c'est le droit de l'homme à la *propriété privée.* »

[3] Sur la critique marxienne des *Droits de l'homme*, voir. B. Bourgeois, « Marx et les Droits de l'homme », in G. Planty-Bonjour (dir.), *Droit et liberté selon Marx*, Paris, PUF, 1986, p. 5-53.

[4] K. Marx et F. Engels, *L'idéologie allemande*, trad. J. Quétier et G. Fondu, Paris, Les Éditions sociales, 2014, p. 241.

[5] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, trad. J. Quétier et G. Fondu, Paris, Les Éditions sociales, 2014, p. 63.

[6] K. Marx, *Le Capital. Livre I*, éd. M. Rubel, Paris, Gallimard, 2009, p. 274.

respect des singularités individuelles de chacun, s'émancipe de la forme juridique et pose que « *tout droit* » est un droit de l'inégalité par nature, reléguant toute interrogation à son sujet aux « sornettes d'une idéologie juridique[7] ».

Il paraît dès lors légitime de considérer que, face à la question « transformation ou suppression du Droit ? », Marx aurait opté pour « le second terme de l'alternative[8] ». Si l'on devait synthétiser, par-delà ses évolutions, la critique marxienne du droit, on dirait que, à ses yeux, 1° le droit n'a aucune autonomie, puisqu'il dépend de rapports économiques plus fondamentaux, auxquels il doit son existence, son contenu et ses transformations ; 2° le droit est un instrument de domination de la classe dominante ; 3° le droit disparaîtra donc avec la révolution prolétarienne ; 4° par conséquent, seuls les idéologues bourgeois, et notamment Hegel, ainsi que tous les contractualistes (Hobbes, Pufendorf, Locke, Rousseau, etc.), ont pu penser le droit pour lui-même et le situer au cœur de leur analyse politique. On peut considérer que c'est là la compréhension la plus répandue de l'analyse marxienne du droit. On la retrouve aussi bien chez les juristes qui, comme Alain Supiot[9], font du marxisme l'un de leurs adversaires principaux, que chez les marxistes qui, à la manière de Louis Althusser, prolongent la voie tracée par Marx lui-même en répétant fidèlement que « tout Droit est par essence, en dernier ressort, inégalitaire et bourgeois[10] ».

C'est pourtant cette idée communément admise que nous voudrions nuancer ici. Il ne s'agit pas pour nous de faire de Marx un théoricien du droit et de mettre au jour une conceptualisation en bonne et due forme de ce que serait, pour lui, un droit socialiste ou communiste. Notre intention est de montrer qu'il y a, chez Marx, sinon une *théorie*, du moins une *pensée* du droit, qui ressort non des textes de philosophie ou de critique de l'économie politique, mais des textes historiques, et notamment de son écrit consacré à *La guerre civile en France*, rédigé juste après la Commune de Paris. Nous verrons que cette pensée du droit peut s'exprimer en trois thèses, qui mettent en valeur un héritage hégélien trop souvent oublié lorsqu'on disserte sur le sujet : Marx pense le droit à partir d'une théorie générale de l'institution ; il place le droit du travail, et non uniquement le droit civil (auquel appartient le droit de propriété), au centre de ses analyses ; il subordonne la question juridique à la question politique, niant ainsi la neutralité présumée du droit. Cette étude est consacrée à mettre en évidence cette pensée du droit chez Marx lui-même (I), puis à la comprendre dans la perspective d'un dialogue avec Hegel (II).

---

[7] K. Marx et F. Engels, *Manifeste du Parti communiste, suivi de la Critique du programme de Gotha*, trad. C. Lyotard, Paris, Librairie Générale Française, 2008, p. 129-130.

[8] E. Renault, « La justice entre critique du droit et critique de la morale », *Philopsis*, avril 2010 [http://www.philopsis.fr/spip.php?article194].

[9] Pour Supiot, la « certitude que la norme scientifique et technique était appelée à supplanter complètement la loi humaine se retrouve dans la critique marxiste du Droit » (A. Supiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Seuil, 2005, p. 103). Voir aussi, du même auteur, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010, « Introduction ».

[10] L. Althusser, *Sur la reproduction*, Paris, PUF, 2011, p. 97. Althusser remarque néanmoins que le Code du travail constitue un « Code "monstrueux" au regard du Code Civil » (*ibid.*, p. 199), mais il n'en tire aucune conséquence quant au rapport général que Marx entretient avec le droit. Nous revenons plus loin sur cette spécificité du droit du travail dans la pensée marxienne.

I. Institutions, droit et politique dans *La guerre civile en France*

C'est essentiellement dans la troisième partie de *La guerre civile en France* que se fait jour un intérêt marxien profond pour le droit[11], qui en ce lieu précis de l'œuvre n'est nullement critique, mais est éloge de l'apparition d'une forme juridique fondamentalement nouvelle et originale : la commune. Après avoir rappelé, dans les deux premières parties, les circonstances historiques de la proclamation de la Commune de Paris[12], Marx en arrive à décrire pour elle-même l'innovation absolument centrale, au regard de l'histoire de l'humanité, qu'a constitué la Commune de Paris. Il inscrit immédiatement sa réflexion dans l'horizon de l'institutionnalisation d'un état de fait qui avait consisté en la prise du pouvoir par les ouvriers :

> Ce qui avait rendu possible la résistance de Paris, c'est que, après le siège, il avait été débarrassé de l'armée et l'avait remplacée par la Garde nationale, en grande majorité composée d'ouvriers. Il fallait maintenant transformer ce fait en une institution[13].

En thématisant l'institution dans *La guerre civile en France*, Marx poursuit en réalité une réflexion de longue haleine[14] sur la critique de l'individu bourgeois, qui s'illusionne sur son autonomie et ne voit pas que, en réalité, sa volonté et son existence subjectives sont médiatisées par le tissu institutionnel et normatif qui l'entoure. Ainsi, dans l'Introduction aux *Grundrisse*, Marx critique les « robinsonnades » et insiste sur le fait que l'illusion bourgeoise de l'individu autonome est elle-même un produit social et historique :

> Plus on remonte loin dans l'histoire, plus l'individu, et donc également l'individu producteur, apparaît comme non autonome, comme appartenant à un tout plus grand : tout d'abord sous un mode tout à fait naturel dans la famille et dans la famille élargie en tribu ; plus tard dans la communauté, sous ses différentes formes, née de l'opposition et de la fusion des tribus. […] L'homme est un *zoon*

---

[11] Engels a bien marqué l'importance de cette troisième partie, même s'il en soumet la lecture au schéma trop classique et métaphysique d'une philosophie de l'histoire : « Cette destruction de la puissance de l'État tel qu'il était jusqu'ici et son remplacement par un pouvoir nouveau, vraiment démocratique, sont dépeints en détail dans la troisième partie de *La guerre civile.* » (F. Engels, « Introduction à la troisième édition allemande », in K. Marx, *La guerre civile en France*, Paris, Éditions Science Marxiste, 2015, p. 24).

[12] Celle-ci advient dans un contexte de défaite face à la Prusse et de trahison des grandes figures du gouvernement de la Défense nationale, qui avait succédé au Second Empire déchu avant de signer l'armistice avec la Prusse et de mater l'insurrection parisienne depuis Versailles. Marx n'a pas de mots assez forts contre Jules Favre, Jules Ferry, le général Trochu ou encore contre Adolphe Thiers, ce « gnome hideux ». Il interprète toute la séquence historique – le rétablissement de la République, l'armistice signée avec la Prusse, le massacre des Communards par les Versaillais – comme une réaction de la bourgeoisie face à la montée de la contestation sociale venue du prolétariat.

[13] K. Marx, *La guerre civile en France*, *op. cit.*, p. 69. C'est le même terme « *institution* » qui se trouve dans l'original anglais de ce texte. L'ambition de notre étude n'étant pas historiographique ni philologique, nous n'avons pas recours aux différentes versions préparatoires de *La guerre civile en France* et nous nous sommes contentés des références au texte français actuellement disponible, dont les épreuves ont été revues par Marx lui-même.

[14] Pour une analyse générale de l'institution dans le marxisme, aussi bien chez Marx que dans le marxisme soviétique ou chez Castoriadis, on pourra consulter l'intéressant article de René Lourau, « Marxisme et institutions », *L'homme et la société*, n° 14, 1969, p. 139-156 [http://www.persee.fr/doc/homso_0018-4306_1969_num_14_1_1759].

> *politikon* au sens le plus littéral, non pas seulement un animal sociable, mais un animal qui ne peut se faire individu singulier que dans la société. La production de l'individu singulier singularisé en dehors de la société […] est une chose tout aussi absurde que le serait le développement du langage sans des individus vivant *ensemble* et parlant ensemble[15].

Dans *La guerre civile en France*, le terme d'institution résume précisément cette médiatisation de l'individu par un ensemble de structures sociales réglementées qui lui préexistent (famille, communauté, langage, mais aussi État, usine, droit, etc.) et dans lesquelles il est intégré à la manière d'une partie dans une totalité plus grande[16].

Dans ce texte, la question de l'institution est tout à fait fondamentale, compte tenu du fait que Marx a précisé que « la classe ouvrière ne peut se borner à s'emparer de la machine toute montée de l'État pour la faire fonctionner à son profit[17]. » Le pouvoir étatique bourgeois est constitué d'une série d'institutions, qui datent certes de la monarchie absolue[18], mais que l'avènement au pouvoir de la bourgeoisie a transformées en intensifiant leur fonction instrumentale au service de la classe dominante dans le but de favoriser l'exploitation maximale de la force de travail, recourant de plus en plus à cette fin à la violence répressive :

> Au fur et à mesure que l'industrie moderne développait, agrandissait et rendait plus intense l'antagonisme entre le capital et le travail, le pouvoir central prenait de plus en plus le caractère de pouvoir national du capital sur le travail, d'un engin de despotisme de classe. Après chaque révolution qui marque une phase progressive dans la lutte des classes, le caractère purement répressif de l'État s'accuse de plus en plus[19].

---

[15] K. Marx, « Introduction aux *Grundrisse* », in K. Marx *Contribution à la critique de l'économie politique*, *op. cit.*, p. 32-33.

[16] Dans *Les institutions du sens*, Vincent Descombes discute la notion hégélienne d'esprit objectif et souligne bien ces dimensions holiste, sociale et anté-subjective de l'institution (V. Descombes, *Les institutions du sens*, Paris, Minuit, 1996, p. 267-308). Son interrogation sur les significations communes l'amène cependant à un concept relativement indéterminé d'institution, puisqu'il affirme que « les institutions ne sont donc pas seulement de grandes organisations (comme les hôpitaux ou les parlements). Ce sont aussi bien des systèmes conceptuels » (*ibid.*, p. 296). Ce n'est pas ainsi, semble-t-il, que Marx – ni Hegel d'ailleurs – conçoit l'institution, car s'il prend bien l'exemple de la langue, il ne paraît pas la situer sur le même plan que les structures organisationnelles spécifiques du monde social : c'est en effet depuis une réflexion sur ces dernières que Marx en arrive, à titre d'exemple, à l'institution langagière, alors que la démarche est exactement inverse chez Descombes. En ce sens, non seulement Marx se donne immédiatement les moyens d'analyser des institutions *spécifiques* (l'État, l'usine, le droit, etc.) plutôt qu'une institution aussi large que l'est celle de la langue, mais surtout cela lui permet de prendre en compte le *rôle de mise en ordre*, tant au sens négatif (contrainte, punition) qu'au sens positif (éducation, culture) du terme – il thématise ainsi l'enjeu des rapports de pouvoir, qui ouvre notamment l'institution à la critique sociale. Sur la nécessité de prendre en compte ces points contre les conceptions trop indéterminées de l'institution, on pourra consulter E. Renault, « Reconnaissance, institutions, injustice », *Revue du MAUSS*, 2004/1, nº 3, p. 180-195 [http://www.cairn.info/revue-du-mauss-2004-1-page-180.htm].

[17] K. Marx, *La guerre civile en France*, *op. cit.*, p. 66.

[18] *Ibid.* : « L'État centralisé avec la multiplicité et l'ubiquité de ses organes, armée permanente, police, administration, clergé, magistrature, organes construits d'après un plan systématique et hiérarchique de division du travail, date de la monarchie absolue. »

[19] *Ibid.*, p. 67.

Face aux institutions bourgeoises, Marx ne valorise pas l'abandon de la sphère institutionnelle, il ne prône nullement l'invention de formes politiques non institutionnalisées et non institutionnalisables. Tout au contraire, il analyse la manière dont le pouvoir ouvrier communard est parvenu à inventer des institutions en rupture avec celles de l'État bourgeois. À cette fin, il commence par souligner la suppression de l'armée permanente au profit du peuple armé et, plus loin, il affirme la suppression du clergé, la transformation de l'instruction publique ainsi que la soumission des agents de police à un strict contrôle du peuple. Il est remarquable pour notre problématique que Marx mette également l'accent sur la question de la représentation politique. Il note que, dans la Commune, les élus du peuple sont en permanence responsables devant celui-ci, ce qui signifie qu'ils sont révocables au cas où ils trahiraient leur mission. Il insiste en outre sur le dépassement que donne à voir la Commune de la traditionnelle division du travail entre travail manuel et travail intellectuel, entre citoyens passifs et professionnels de la politique, qui caractérise le fonctionnement bourgeois de la représentativité politique :

> La Commune fut composée de conseillers municipaux choisis par le suffrage universel dans les différents arrondissements, responsables et révocables à court terme. La majorité de ses membres étaient naturellement des ouvriers ou des représentants reconnus de la classe ouvrière. La Commune n'était point un corps parlementaire, mais travailleur, législatif et exécutif en même temps[20].

Le pouvoir législatif se maintient par conséquent dans le modèle communard, et reste indexé à la forme représentationnelle, mais il ne constitue plus un « corps » propre. Il désigne bien plutôt le gouvernement des travailleurs par des travailleurs élus, qui changent régulièrement et sont constamment soumis à la vigilance du peuple[21]. Marx précise à cet égard que tous les fonctionnaires, du poste le plus bas aux fonctions les plus élevées, sont « payés au taux du salaire du travailleur », et que cela s'accompagne de la disparition de toute forme de privilège pour les élus.

Loin d'être limitée à la seule échelle locale, cette forme de représentativité propre à la Commune était destinée à être étendue à une échelle nationale qui en reprendrait les principes de fonctionnement à un niveau plus large :

> Dans une esquisse d'organisation nationale que la Commune n'a pas eu le temps de développer, il est dit clairement que la Commune était destinée à devenir la constitution politique du plus petit hameau et que dans les districts ruraux, l'armée serait remplacée par une milice nationale dont le temps de service serait très court. Les communes rurales de chaque arrondissement administreraient leurs affaires communes au moyen d'assemblées de délégués réunis au chef-lieu et ces assemblées enverraient à leur tour à la délégation nationale à Paris des délégués révocables et liés à leurs électeurs par un mandat impératif[22].

Marx va jusqu'à considérer que « l'unité de la nation » serait renforcée du fait de la « destruction du pouvoir central[23] », puisque, au lieu d'être confisquée par un

---

[20] *Ibid.*, p. 69.

[21] On retrouve là les deux conditions de la représentativité (changement régulier des élus et soumission au contrôle populaire) données par Rousseau dans ses « Considérations sur le gouvernement de Pologne », in J.-J. Rousseau, *Discours sur l'économie politique et autres textes*, Paris, Flammarion, 2012, p. 191-192.

[22] K. Marx, *La guerre civile en France*, *op. cit.*, p. 70.

[23] *Ibid.*, p. 71.

gouvernement isolé, elle marquerait enfin l'expression de toutes ses constituantes au niveau local des communes. Il ne se limite cependant nullement au niveau national et, fidèle à la vocation internationaliste du *Manifeste du Parti communiste*[24], il rappelle la portée internationale de la Commune de Paris et la nécessité d'une émancipation du travail à l'échelle mondiale[25].

Ce qui se joue dans ces lignes de Marx consacrées aux organes révolutionnaires de la représentation politique est l'idée paradoxale d'une forme communale indépendante de tout pouvoir central, l'exigence inouïe de penser la nation (entendue comme corps politique et social, et non comme corps racial) sans l'État, et la rigoureuse nécessité d'articuler les organisations locales et nationales à l'échelle internationale pour thématiser l'organisation mondiale des travailleurs. On parvient ici à l'idée d'un corps législatif disséminé à différents niveaux de l'existence sociale et qui serait chargé de voter les lois sans pour autant être réductible à une armée de fondés de pouvoir du capital. Se dégage alors la possibilité d'un droit qui soit autre chose qu'une simple idéologie et l'expression d'un rapport de domination.

Cette insistance de Marx sur une nouvelle forme de représentativité politique destinée à assurer un pouvoir législatif plus légitime apparaît ainsi comme le corollaire de sa remarque sur la transformation de l'instance judiciaire :

> Les fonctionnaires judiciaires devaient être dépouillés de cette fausse indépendance qui masquait leur abjecte servilité envers tous les gouvernements successifs auxquels ils prêtaient des serments de fidélité successivement violés. Comme tous les autres serviteurs publics, les magistrats et les juges devaient être électifs, responsables et révocables[26].

C'est l'idée d'une justice réellement indépendante qui s'exprime ici, c'est-à-dire d'une justice qui, au lieu de servir les intérêts des classes dominantes, se contente d'appliquer la loi et qui, si elle dévie de sa mission, est elle-même justiciable devant le peuple.

Un pouvoir législatif véritablement représentatif des travailleurs d'un côté, une justice réellement indépendante de l'autre, telles sont les bases institutionnelles décrites par Marx pour l'exposition des changements profonds du droit sous le régime communard. Dans cette perspective, il est tout à fait significatif que l'auteur du *Capital* mette au premier plan les modifications du droit du travail[27]. Il faut ici

---

[24] K. Marx et F. Engels, *Manifeste du Parti communiste*, *op. cit.*, p. 101 : « Les communistes enfin travaillent partout à l'union et à l'entente des partis démocratiques de tous les pays. […] Prolétaires de tous les pays, unissez-vous ! »

[25] K. Marx, *La guerre civile en France*, *op. cit.*, p. 77 : « Si la Commune, ainsi qu'on le voit, était la vraie représentation de tous les éléments sains de la société française et par conséquent le gouvernement réellement national, elle se trouvait en même temps, en sa qualité de gouvernement des travailleurs et d'audacieux champion de l'émancipation du travail, essentiellement internationale. Sous les yeux de l'armée prussienne qui venait d'annexer à l'Allemane deux provinces françaises, elle annexait à la France tous les ouvriers de l'univers. »

[26] *Ibid.*, p. 70.

[27] Nous sommes ici en désaccord avec Michael Löwy lorsqu'il affirme que « les mesures sociales de la Commune sont, aux yeux de Marx, bien moins importantes que cette forme politique nouvelle ». M. Löwy affirme d'ailleurs lui-même que Marx « perçoit, dans quelques-unes de ces décisions […] les prémisses d'une suppression de l'exploitation capitaliste » (G. Duménil, M. Löwy et E. Renault, *Lire Marx*, Paris, PUF, 2009, p. 74).

citer longuement Marx, qu'on a trop souvent lu comme un tenant de l'anti-juridisme, prônant l'abolition pure et simple du droit, alors qu'il se montre profondément admiratif des lois et décrets votés par les représentants du peuple lors de la Commune :

> La grande mesure sociale de la Commune fut son existence même. Ses mesures spéciales ne pouvaient qu'indiquer les tendances d'un gouvernement du peuple par le peuple. Telles furent l'abolition du travail de nuit des garçons boulangers ; la défense, sous diverses peines, aux patrons de réduire le salaire de leurs ouvriers en leur infligeant des amendes sous divers prétextes, pratique par laquelle le patron se fait législateur, juge, receveur pour escamoter l'argent ; la remise aux associations ouvrières, moyennant indemnité, de tous les ateliers ou fabriques en chômage, soit que leurs capitalistes respectifs se fussent enfuis, soit qu'ils eussent préféré se mettre en grève[28].

Ce rôle central accordé aux transformations du droit du travail n'est nullement un hasard, puisque c'est la raison d'être de la Commune elle-même que de renverser l'exploitation économique bourgeoise :

> Oui, messieurs, la Commune prétendait abolir cette propriété spéciale à une classe qui fait du travail de tous la fortune de quelques-uns. Elle voulait exproprier les expropriateurs, elle voulait faire de la propriété individuelle une vérité par la transformation des moyens de production, la terre et le capital, aujourd'hui instruments tout-puissants d'asservissement et d'exploitation du travailleur, en de simples instruments de travail libre et associé[29].

C'est parce que la domination que prétend mettre en cause la Commune est de nature économique que le droit du travail se situe au centre des mesures juridiques énoncées par Marx comme révélatrices de la dimension enfin représentative du pouvoir ouvrier.

Il faut néanmoins être sensible à l'inflexion qu'implique cette mise en avant du droit du travail par rapport à une lecture traditionnelle des textes de Marx. Une part du marxisme officiel et dogmatique, qui systématise les énoncés de Marx sur la primauté de la base économique réelle par rapport à la superstructure idéologique[30], n'a eu de cesse de réduire les sphères politiques et juridiques aux seuls effets de transformations économiques tenues pour plus profondes et plus déterminantes. Ainsi Plekhanov, l'un des principaux représentants du marxisme mécaniste et économiciste, a pu écrire que Marx « demande quelles sont les causes déterminantes de la société civile, et il répond que c'est dans *l'économie politique qu'il faut chercher l'anatomie de la société civile*. Ainsi c'est l'état économique d'un peuple qui détermine son état social, et l'état social d'un peuple détermine à son tour son état politique, religieux et ainsi de suite[31]. » On retrouve ici l'idée classique d'un anti-juridisme marxiste, reléguant le droit à une sphère dérivée du fait de son

---

[28] K. Marx, *La guerre civile en France*, *op. cit.*, p. 78.

[29] *Ibid.*, p. 73-74.

[30] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, « Avant-propos », *op. cit.*, p. 63 : « L'ensemble de ces rapports de production constitue la structure économique de la société, la base réelle sur laquelle s'élève une superstructure juridique et politique et à laquelle correspondent des formes de conscience sociales déterminées. Le mode de production de la vie matérielle conditionne le processus de vie social, politique et intellectuel en général. »

[31] G. Plekhanov, *La conception matérialiste de l'histoire*, Paris, Librairie populaire, 1927, p. 31.

inefficience et de son caractère idéologique. Force est pourtant d'admettre que tel n'est pas le portrait dressé par *La guerre civile en France*.

Dans cet écrit, ce n'est pas tant l'évolution des forces productives et des conditions économiques de la production de la vie matérielle qui s'avère déterminante que la prise de pouvoir *politique* et les transformations *juridiques* que cette prise de pouvoir a permis d'obtenir. Marx énonce tout à fait clairement cette efficience de la politique et affirme que l'émancipation du travail ne saurait se jouer au seul niveau de l'économie :

> La Commune était essentiellement le *gouvernement de la classe ouvrière*, le résultat de la lutte entre la classe qui produit et celle qui exploite, la forme politique enfin découverte grâce à laquelle on arrivera à l'émancipation du travail. […] La Commune devait donc servir de levier pour renverser les fondements économiques sur lesquels repose l'existence des classes et par là leur gouvernement[32].

L'économie ne libère et ne se libère pas seule, elle dépend d'une action politique, qui elle-même, comme on l'a vu, agit au niveau du droit pour émanciper le travail et le libérer des chaînes capitalistes. Cette prise en compte du juridico-politique – sans doute plus marquée, il est vrai, dans les textes proprement historiques de Marx que dans d'autres écrits plus théoriques qui exposent une philosophie de l'histoire davantage centrée sur le déterminisme économique[33] – donne assurément de la pensée marxienne une image moins traditionnelle et l'ouvre à un rapport inédit au droit.

Dans *La guerre civile en France* le droit acquiert un statut intermédiaire en jouant en quelque sorte le rôle de médiation entre, d'un côté, la politique et ses institutions et, de l'autre, le travail émancipé. L'indépendance de la justice, sur laquelle on a vu que Marx insistait, ne signifie donc pas une neutralité du droit. Ce dernier est mis au service de l'émancipation des travailleurs, dans une perspective de lutte contre l'organisation bourgeoise du monde. De là, on l'a noté, la centralité du droit du travail, puisque c'est en ce lieu précis de la législation que se joue cette médiation entre la politique et le travail émancipé.

On en arrive, finalement, à trois grands principes qui formeraient les bases d'une pensée marxienne du droit : 1° la réinscription de la réflexion sur le droit dans une pensée des institutions ; 2° la dépendance et la subordination du droit envers un objectif politique émancipateur qui est plus fondamental, certes, mais par la subordination auquel le droit trouva sa légitimité comme droit émancipé et émancipateur ; 3° la centralité du droit du travail, compte tenu de l'indexation de la politique émancipatrice sur l'émancipation du travail. Ces idées – une compréhension du droit depuis une pensée plus générale de l'institution, une surdétermination politique de la sphère juridique et judiciaire, et un lien consubstantiel entre administration du droit et société du travail –, n'indiquent-elles pas cependant un certain legs hégélien chez Marx, en particulier du Hegel des *Principes de la philosophie du droit* ? Malgré la critique radicale que Marx a proposée de ce texte hégélien dans sa jeunesse, et malgré toutes les différences qui peuvent exister entre les pensées politiques de Marx et de Hegel, peut-on déceler une orientation commune quant à leur conception du droit ?

---

[32] K. Marx, *La guerre civile en France*, *op. cit.*, p. 73.

[33] Sur cette tension dans l'œuvre de Marx, voir É. Balibar, *La philosophie de Marx*, Paris, La Découverte, 2014 [1993], notamment le chapitre 4.

II. L'héritage hégélien de la pensée marxienne du droit

Remarquons pour commencer que les *Principes de la philosophie du droit* peuvent être lus dans la perspective d'une théorie des institutions. L'interrogation principale qui guide Hegel dans cet écrit est de comprendre comment la volonté particulière des individus peut s'élever à l'universel, sans pour autant que la volonté universelle soit simplement imposée d'en haut et de l'extérieur aux individus. La solution hégélienne est de thématiser la manière dont les institutions (la famille, les corporations de travailleurs, les parlements, le gouvernement et la bureaucratie, *mais aussi le droit et la sphère juridique dans son ensemble*) parviennent à éduquer l'individu dans le sens de l'universel. Si Dieter Henrich a pu voir dans cette tentative un « institutionnalisme *fort*[34] » au sein duquel la volonté subjective était entièrement absorbée par la volonté objective et universelle incorporée dans les institutions, Jean-François Kervégan a bien démontré qu'il s'agissait en réalité d'un « institutionnalisme modéré[35] », qui permettait de donner toute son importance à la volonté subjective – ce que Hegel nomme lui-même « le droit des individus à leur *particularité*[36] » – et à sa prise en compte par les institutions. Cet institutionnalisme modéré accorde une place fondamentale au droit, et s'il est vrai que Hegel pense que la sphère juridique n'incarne pas le plus haut degré de réalisation de la liberté humaine, cela n'implique pas une critique unilatérale de la juridicité, mais bien plutôt un « *anti-juridisme faible*[37] », pour lequel la liberté est impossible sans les grands principes de ce que Hegel nomme « le droit abstrait » et leur particularisation dans le droit positif, au sein de la société civile.

Comment comprendre ce point ? Les *Principes de la philosophie du droit* donnent au terme « droit » une extension qui dépasse largement la sphère juridique, puisque, pour Hegel, le droit concerne la liberté en général. Le droit, écrit-il, est « l'*être-là* de la *volonté libre*[38] ». En son sens hégélien, par conséquent, le droit recouvre toutes les sphères d'effectuation de la liberté humaine[39]. Le droit au sens juridique est l'une de ces sphères. Encore faut-il saisir que Hegel traite de ce dernier à deux niveaux dans les *Principes*, dont l'articulation nous permet de comprendre l'inscription de la pensée hégélienne du droit dans une théorie des institutions[40].

Hegel consacre d'abord une partie à ce qu'il nomme le « droit abstrait », qui renvoie aux grands principes du droit privé et qui en expose les catégories fondamentales : la personnalité, la propriété, le contrat, le déni et le rétablissement du

---

[34] C'est la thèse qu'il défend dans son édition de la *Philosophie des Rechts*, Frankfurt/Main, Suhrkamp, 1983.

[35] J.-F. Kervégan, *L'effectif et le rationnel. Hegel et l'esprit objectif*, Paris, Vrin, 2007, p. 313.

[36] G.W.F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, § 154, *op. cit.*, p. 258.

[37] J.-F. Kervégan, *L'effectif et le rationnel*, *op. cit.*, p. 49.

[38] G.W.F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, § 29, *op. cit.*, p. 138.

[39] On sait que Hegel ne définit pas la liberté comme libre arbitre (Descartes), absence d'obstacle (Hobbes) ou obéissance à la loi de la raison (Kant), mais comme être-chez-soi-dans-son-autre, c'est-à-dire comme le fait pour l'individu de retrouver sa volonté dans le monde extérieur, de « demeurer auprès de soi » (*ibid.*, § 7, p. 123). C'est la raison pour laquelle Hegel prend en compte l'ensemble des déterminations objectives du monde, dont les institutions, dans sa compréhension de la liberté.

[40] Sur ces deux niveaux et leur articulation, voir de nouveau J.-F. Kervégan, *L'effectif et le rationnel*, *op. cit.*, p. 73.

droit. Il s'agit d'une première étape dans l'objectivation de la liberté : la reconnaissance de la personnalité en chacun légitime le droit à s'approprier les objets du monde comme des propriétés et à les échanger dans le respect mutuel des personnes. Dans cette appropriation du monde, comme l'écrit Hegel, « la personne se donne une *sphère* externe *de sa liberté*[41] ». Cependant, un tel droit est dit « abstrait » en deux sens : d'abord, au sens où il en reste à un stade de très grande généralité par rapport aux droits positifs concrets réellement en vigueur, et manque de ce fait de déterminations concrètes, qui seules permettent de le rendre effectif dans une société particulière ; ensuite, au sens où il apparaît comme quelque chose de séparé et de distinct par rapport aux institutions concrètes qui administrent le droit dans les sociétés, donnant ainsi l'illusion qu'un tel droit pourrait avoir une quelconque effectivité indépendamment des institutions du droit, aussi bien des systèmes législatifs qui élaborent les lois particulières que des systèmes judiciaires qui veillent à ce qu'elles soient respectées.

On comprend que le droit abstrait devra être rendu concret à travers des institutions et des contenus particuliers, propres à une société déterminée. De là sa limite, selon Hegel, qui ne critique pas pour eux-mêmes les grands principes dont est porteur le droit abstrait, mais qui souligne, en particulier contre le jusnaturalisme d'un Locke, d'un Rousseau ou d'un Kant, leur incapacité à instaurer, par eux-mêmes, une société concrète, dans laquelle ces principes sont toujours particularisés et dépendants d'institutions déterminées. Bien que Marx soit plus sévère envers le principe de propriété que ne l'est Hegel, qui ne remet jamais en cause sa légitimité, il n'est pas impossible de rapprocher la critique marxienne des droits de l'homme des limitations que Hegel pointe au sujet du droit abstrait : dans les deux cas, il s'agit de remettre en cause la pertinence de principes abstraits qui vaudraient pour eux-mêmes (la liberté, l'égalité, la propriété) et d'exiger leur réalisation effective à travers un droit concret, soit en raison d'une exigence de réalisation plus aboutie de la liberté, chez Hegel, soit dans la perspective d'une théorie de l'idéologie et d'une critique de la domination, comme c'est le cas chez Marx.

La particularisation du droit abstrait est traitée par Hegel dans la troisième partie des *Principes de la philosophie du droit*, à l'intérieur de la section consacrée à la société civile. Ses principes sont alors repris à l'aune de l'éthicité, qui désigne la sphère concrète d'objectivation de la liberté, à travers notamment « *les lois* et *institutions*[42] » qui donnent un contenu déterminé à la liberté. Ces lois et institutions, Hegel les nomme « les *puissances éthiques* qui gouvernent la vie des individus[43] ». Comme Marx le dira quelques années plus tard, Hegel affirme ici que l'individu autonome, uniquement régi par la volonté de son libre arbitre, est une illusion et que, en réalité, la volonté des individus est médiatisée par les institutions dans lesquelles ils vivent. Parmi ces institutions, l'administration du droit (*Rechtspflege*) joue un rôle important. Elle contient, d'une part, la particularisation du droit abstrait dans un droit positif, c'est-à-dire dans des lois au contenu déterminé qui règlementent la vie des individus :

> Ce qui est *en soi* du droit est, *posé* dans son être-là objectif, c'est-à-dire déterminé par la pensée pour la conscience et *admis familièrement* comme ce qui est le droit

[41] G.W.F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, § 41, *op. cit.*, p. 151.

[42] *Ibid.*, § 144, p. 252.

[43] *Ibid.*, § 145.

> et ce qui a validité, la *loi* ; et le droit est, par cette détermination, droit *positif* en général[44].

Contre les partisans d'un droit coutumier en effet, Hegel défend notamment l'idée d'un droit écrit, ouvert à la nouveauté et surtout consigné publiquement dans un code auquel chacun peut se référer. D'autre part, l'administration du droit repose sur l'institution judiciaire, le tribunal, qui assure la « *connaissance* » et l'« *effectuation* du droit dans le cas particulier[45] ».

Bien que Hegel conçoive le tribunal comme une « puissance publique » et qu'il en attribue le bon fonctionnement à des fonctionnaires d'État, il est essentiel pour notre propos qu'il pense l'administration du droit comme une gestion de la société civile par elle-même. La société civile (*die bürgerliche Gesellschaft*) se détermine d'abord comme « système des besoins », c'est-à-dire comme la sphère de la « *satisfaction*[46] » individuelle propre à la modernité. Sans doute Hegel insiste-t-il sur le fait que la société civile est régie par le principe de la propriété privée et indique-t-il que l'administration du droit a pour fonction « la protection de la propriété[47] », mais il remarque aussi l'importance du travail en son sein. Le travail est non seulement le moyen par lequel les marchandises sont produites et peuvent être appropriées, ainsi qu'une source de revenu, mais il est aussi, selon Hegel, une objectivation majeure de la liberté, en tant que par le travail l'individu développe « une activité *objective* et des talents dotées d'*une validité universelle*[48] ». Dans le travail, en effet, l'individu s'approprie le monde extérieur en le travaillant et par là développe un certain nombre de talents qui font l'objet d'une reconnaissance sociale – une reconnaissance dont Hegel fait des corporations de travailleurs le foyer particulier. Il faut en déduire que, dans les *Principes de la philosophie du droit*, la vocation du droit positif a certes pour vocation de protéger la propriété, mais que cette protection est indissociable d'une protection des travailleurs. Ainsi, lorsqu'il parle des corporations, Hegel entend montrer que ces associations de travailleurs ont pour tâche d'obtenir un certain nombre de « privilèges » légaux liés à chaque branche de métier[49], et la vocation des corporations est d'envoyer des représentants pour défendre les intérêts des acteurs de la société civile à l'assemblée législative[50]. Le droit lié à la sphère du travail et aux intérêts de la société marchande constitue par conséquent une dimension essentielle du droit positif dans les *Principes de la philosophie du droit*, en tant que son administration est essentiellement une manière pour la société civile de s'auto-gérer. On voit, ici encore, comment Marx dialogue de manière critique avec Hegel : cette idée d'une autogestion de la société civile par le droit n'est pas étrangère au texte sur *La guerre civile en France*, mais là où le droit des communards abolit la toute-puissance de la propriété privée, en particulier la propriété privée des moyens de production comme base de l'exploitation capitaliste, la philosophie hégélienne laisse cette dernière indemne de toute critique.

---

[44] *Ibid.*, § 211, p. 300.

[45] *Ibid.*, § 219, p. 308.

[46] *Ibid.*, § 189, p. 285.

[47] *Ibid.*, § 188, p. 284.

[48] *Ibid.*, § 197, p. 290.

[49] *Ibid.*, § 252, remarque, p. 329.

[50] *Ibid.*, § 311, p. 409.

Enfin, Hegel et Marx se retrouvent dans la subordination de la sphère juridique à un élément politique plus fondamental, à la différence notamment de la tradition du positivisme juridique et de son expression contemporaine, par exemple, chez Kelsen et ses continuateurs. Seulement, de nouveau, là où la politique se réduit pour l'un à l'existence de l'État, elle se traduit pour l'autre par une expérience démocratique plus radicale, qui prend sa source dans la base sociale des individus, et qui pour cette raison se passe de l'appareil d'État comme sphère relativement autonome par rapport à la société civile. Dans les *Principes de la philosophie du droit*, s'il est vrai que le droit est l'une des manières par lesquelles la société civile se rapporte à elle-même, la société civile ne saurait pour autant perdurer indépendamment de l'État :

> La fin de la corporation, en tant que fin bornée et finie, a sa vérité (…) dans la *fin universelle* en soi et pour soi et dans l'effectivité absolue de celle-ci ; la sphère de la société civile passe, par conséquent, à l'*État*[51].

Seul l'État, pour Hegel, garantit l'existence d'un bien commun dans la société, alors que la société civile, en tant que sphère de la satisfaction, en reste à l'affrontement des intérêts particuliers, même organisés par branche de métiers au sein des corporations. Malgré ses organisations internes et ses ébauches d'intérêts collectifs, les membres de la société civile se détruiraient les uns les autres, comme dans l'état de nature chez Hobbes, s'il n'y avait l'État pour les ramener à un intérêt supérieur commun[52]. Le droit positif, en tant qu'il est l'expression des lois élaborées par le pouvoir législatif et promulguées par le pouvoir princier, est l'un des moyens privilégiés par lesquels cet intérêt commun parvient à s'imposer à la société civile. « Le *pouvoir législatif*, écrit Hegel, concerne les lois comme telles, pour autant qu'elles ont besoin d'une poursuite ultérieure de leur détermination, et les affaires internes entièrement universelles quant à leur contenu[53]. » Autrement dit, si Hegel pense bien l'administration du droit comme une fonction à part entière de la société civile, il pense que le contenu du droit, les lois, s'il veut être véritablement universel, doit venir de l'État, comme élément politique irréductible à la société civile.

Ce serait là le point d'achoppement le plus important pour tout rapprochement entre Hegel et Marx sur la question du droit et sur la subordination de celui-ci à une dimension politique plus fondamentale. D'un côté, Hegel affirme que « l'État est le *rationnel* en soi et pour soi[54] » et que pour cette raison il est garant de l'intérêt général. De l'autre, Marx voit dans la destruction de l'État la plus grande réussite de la Commune. Comme le remarque Engels dans sa présentation du texte de Marx, dans un intertexte direct avec Hegel :

> Dans la conception des philosophes, l'État est « la réalisation de l'Idée » ou le règne de Dieu sur terre traduit en langage philosophique […]. Mais, en réalité, l'État n'est rien d'autre qu'un appareil pour opprimer une classe par une autre[55].

---

[51] *Ibid.*, § 256, p. 332.

[52] *Ibid.*, § 289, remarque, p. 388. La société civile, en effet, est comprise par Hegel, dans une perspective hobbesienne, comme « le champ de bataille de l'intérêt privé individuel de tous contre tous. »

[53] *Ibid.*, § 298, p. 395.

[54] G.W.F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit,* § 258, *op. cit.*, p. 333.

[55] F. Engels, « Introduction à la troisième édition allemande », *op. cit.*, p. 24-25.

Nous avons vu que la critique de l'État, chez Marx, n'était pas synonyme d'une critique de la représentativité politique en général, pas même d'une représentation à l'échelle nationale. Il rejette en bloc, par contre, l'idée d'une sphère étatique relativement autonome par rapport à la société civile et dont il faudrait attendre l'intérêt général – surtout lorsque, dans la réalité, selon Marx, l'État est accaparé par les intérêts privés. La Commune, dans *La guerre civile en France*, abolit l'État parce qu'elle instaure le gouvernement des travailleurs par les travailleurs. Cet autogouvernement implique une forme de représentativité très contrôlée, mais elle se passe d'une caste de politiciens professionnels et de toute séparation tranchée entre une sphère sociale et une sphère politique – séparation qui permettrait la confiscation du pouvoir étatique par la classe dominante. Il est certain que, sur la question de l'État, on ne saurait réconcilier Hegel et Marx. Cependant, par-delà ce différend, les deux auteurs se rejoignent dans l'idée d'un primat du politique sur le juridique : primat du bien commun garanti par l'État pour Hegel, primat de la lutte politique pour l'émancipation (du travail) chez Marx.

Notre objectif, on le comprend n'est pas de réconcilier à tout prix l'hégélianisme et le marxisme. Certains éléments, en particulier les statuts de la propriété et de l'État, dessinent des trajectoires radicalement différentes, voire opposées. Pourtant, il semble que Marx retienne plus de Hegel que ce que ces divergences pourraient suggérer : une véritable pensée du droit réinscrite dans une pensée de l'institution, une centralité des enjeux liés au travail dans la considération du droit, et enfin une subordination de la sphère juridique à une dimension politique première. C'est sur ce legs que nous voulions mettre l'accent ici, sans faire de Marx un disciple de Hegel, mais sans, à l'inverse, nier un certain héritage.

Conclusion

Dans *La guerre civile en France*, Marx revient plusieurs fois sur les incendies produits par les communards : « Le Paris des travailleurs, dans son héroïque holocauste, s'est enveloppé dans les flammes des monuments[56]. » Il rappelle qu'il ne s'agit pas d'une folie incendiaire, mais d'un simple « moyen de défense[57] » face à la trahison versaillaise. Le Palais de justice de Paris, à l'époque, n'a pas échappé au feu. Qui a déjà été dans ses bibliothèques peut encore voir aujourd'hui les livres léchés par les flammes, témoins contemporains de cette bataille passée. Que ces livres aient survécu, que le Palais siège encore, cela n'a pas seulement pour sens la défaite de la Commune et le rétablissement de l'État de droit après l'insurrection prolétarienne. La signification profonde, symbolique au regard de l'histoire, de cette survivance, tient peut-être à ce que le droit ne disparaît pas dans les flammes du monde qui brûle. Nous avons essayé de montrer que Marx restait profondément attaché, non pas sans doute à une théorie, mais au moins à une pensée du droit. Malgré toutes les divergences qui peuvent la séparer de Hegel, nous avons également cherché à mettre en évidence la source hégélienne de cette pensée, qui saisit le droit à l'aune d'une réflexion plus générale sur les institutions, qui le maintient

[56] K. Marx, *La guerre civile en France*, *op. cit.*, p. 89.

[57] *Ibid.*, p. 90.

dans l'horizon du politique sans pour autant l'y dissoudre, et qui accorde au droit du travail une place absolument primordiale dans les sociétés modernes.

On pourrait objecter à notre analyse qu'elle néglige le contexte et la conjoncture dans lesquels *La guerre civile en France* a été écrite. Il est vrai que ce texte marque une « crise[58] » dans la pensée de Marx, qui l'a essentiellement pensé comme un moyen de raviver le cœur des membres de l'Internationale ouvrière après la défaite sanglante de la Commune. Il est également vrai que, après cette crise, dans la *Critique du programme de Gotha* notamment[59], Marx a thématisé, dans la perspective d'une conception évolutionniste de l'histoire[60] la dictature du prolétariat comme une phase de transition vers une société communiste qui, elle, serait affranchie du juridique. Tout cela n'hypothèque-t-il pas ce que dit *La guerre civile en France* du droit, de l'institution, de la représentation, de l'articulation entre les niveaux communal, national et international, etc. ?

Il est probable que notre propos ne puisse tout entier entrer dans une conception systématique de la théorie de Marx et qu'il est difficilement compatible avec d'autres moments de son itinéraire intellectuel. En ce sens, la pensée marxienne du droit est un instantané pris sur le flux ininterrompu d'une vie et d'une œuvre. Elle n'en est pas moins fidèle, selon nous, à un certain Marx, sinon à un certain marxisme. Cela principalement si l'on accorde, avec Étienne Balibar, que le rapport entre la phase de dictature du prolétariat et la phase communiste doit moins être compris comme le passage d'une étape de l'histoire à une autre, que comme une articulation dialectique qui pense *ensemble* une forme de gouvernementalité socialiste favorable aux travailleurs et la spontanéité politique du peuple indépendamment de toute institution gouvernementale[61].

Par-delà cette question de fidélité ou d'infidélité à la lettre et à l'esprit des écrits de Marx, peut-être peut-on en tout cas admettre que, dans un monde où les droits longuement et difficilement acquis au fil des deux derniers siècles, en particulier le droit du travail, se voient incessamment remis en cause et attaqué de toutes parts, une telle pensée du droit qui refuse sa neutralité politique et qui entend défendre la protection juridique des travailleurs au sein d'une conception globale des institutions sociales, reste sans doute d'actualité.

Jean-Baptiste Vuillerod

Jean-Baptiste Vuillerod est agrégé et doctorant en philosophie. Sa thèse, préparée sous la direction d'Emmanuel Renault (Sophiapol, Université Paris Nanterre), porte sur « L'anti-hégélianisme de la philosophie française des années 1960 ». Il travaille sur les diverses réceptions de Hegel dans le marxisme, dans l'École de Francfort, dans le féminisme, dans la philosophie contemporaine.

[58] É. Balibar, *La philosophie de Marx*, *op. cit.*, p. 40.

[59] K. Marx et F. Engels, *Manifeste du Parti communiste, suivi de la Critique du programme de Gotha*, *op. cit.*, p. 129-130.

[60] É. Balibar, *La philosophie de Marx*, *op. cit.*, p. 170-171.

[61] É. Balibar, « Remarques de circonstance sur le communisme », *Actuel Marx*, 2010/2, n° 48, p. 33-45 [https://www.cairn.info/revue-actuel-marx-2010-2-page-33.htm].

II. Marx chez les juristes

Amnon Lev

Droit et marxisme
Le cas Pašukanis*

> Plus profondément, la fascination qui suscite le détail iconique peut en arriver à annuler la perception même de l'objet représenté. C'est le travail de la peinture qui, excessivement identique à son objet, arrête alors et noie le regard.
>
> Daniel Arasse, *Le Détail*.

Interroger les rapports de Marx au droit engage la réflexion sur au moins trois volets : (1) son œuvre, (2) le mouvement théorico-politique qui s'en est inspiré, et (3) le droit et sa théorie. Ceux, d'ailleurs peu nombreux, qui se sont intéressés à cet ensemble de volets ont privilégié l'examen des deux premiers, de telle sorte que le troisième a presque toujours été marginalisé, ce qui anticipe en quelque sorte le sort que la révolution réservait au droit. Il n'est pas sûr que la théorie générale du droit d'Evgeny Pašukanis, le plus grand théoricien du droit marxiste, soit la plus appropriée pour redresser cet état de choses. Après tout, son concept de forme juridique est calqué sur la forme marchandise, confirmant la subordination du droit à l'économie justifiant son évincement du gouvernement post-révolutionnaire. Pour une démarche comme la nôtre, qui vise à interroger le marxisme de l'intérieur, *à partir du droit*, cette subordination n'est pas à déplorer. Nous la considérons simplement comme une présupposition de méthode. La démarche ici entreprise n'est pas portée par un esprit de partie ou d'école, mais part du simple étonnement né du constat du problème posé par la liaison de Marx et du droit. Nous tâcherons ainsi de mener l'enquête pour comprendre en quoi le droit et le marxisme se font mutuellement obstacle.

Il s'agira d'abord de situer notre questionnement par rapport à la théorie marxiste (Marx et Lénine). Nous serons sans doute par-là amenés à reprendre quelques lieux communs de la littérature marxiste, ce qui se fait aux dépens des lecteurs avisés qui seront priés à parcourir des sentiers qui leur sont déjà familiers. En contrepartie, cela nous permettra d'indiquer les raisons profondes du peu d'intérêt que la théorie marxiste a porté au droit, et les enjeux de ce désintérêt. Notre examen portera ensuite sur la théorie de Pašukanis. À la différence de ceux qui se sont con-

* Pour leurs précieux conseils tant sur la forme que le fond, je tiens particulièrement à remercier Élodie Djordjevic et Jérôme Couillerot.

centrés sur la correspondance présumée entre forme juridique et marchandise présente dans sa théorie[1], nous mettrons en valeur d'autres thèmes qui la rythment. Ils sont au nombre de trois : premièrement, la question du rôle que joue l'idéologie juridique dans la domination étatique, question au sujet de laquelle l'importance de la contribution de Pašukanis a été soulignée[2] ; deuxièmement, l'articulation que Pašukanis propose entre le droit, l'économie et la morale et qui ouvre la théorie marxiste à la normativité informelle ; troisièmement, la question de la reconfiguration ontologique de la démarcation entre réalité et idéologie, qui découle de la décision de Pašukanis d'articuler le marxisme par le droit.

Finalement, nous proposerons de porter un regard extérieur à la théorie de Pašukanis pour voir comment elle s'inscrit dans le cadre conceptuel du marxisme. Nous aurons l'occasion de comparer les paradigmes (production/circulation) dont Marx et Pašukanis se servent pour articuler leurs théories. Comme nous allons le voir, un écart est présent entre ces penseurs, qui tient à la façon dont les théories se projettent dans le temps, à la manière dont elles proposent de s'inscrire dans le temps. En conclusion, nous interrogerons plus avant ce qui sépare et unit le droit et le marxisme, cette fois-ci en direction du matérialisme.

I. Marx, la révolution et le droit

La question du droit chez Marx nous conduit à l'un de ses premiers écrits, sa *Critique du droit politique hégélien* de 1843, texte non publié qui a fait couler beaucoup d'encre de la part de plumes partisanes. D'un côté, on s'est attaché à montrer l'originalité de Marx par rapport à Hegel, afin de le dédouaner de tout soupçon d'idéalisme ; d'un autre côté, on a cherché à montrer que Marx était bien plus hégélien qu'il ne voulait l'admettre, et que Hegel ne pouvait par conséquent pas être aussi réactionnaire qu'on s'est longtemps accordé à le dire. Notre intérêt, ici, pour la relation qu'entretient Marx à Hegel, n'est pas mû par une ambition de ce type, mais vise à esquisser, ne serait-ce que dans ses très grandes lignes, le dispositif théorique à l'intérieur duquel Marx situe le droit.

La transformation de la société bourgeoise est une visée originaire de l'œuvre de Marx. Si le thème de la révolution brille par son absence dans les premiers travaux, l'inquiétude qui alimentera la ferveur révolutionnaire est déjà perceptible dans le refus du jeune Marx de prendre les concepts pour argent comptant. Le désarroi qui transparaît dans certains passages de ses œuvres d'alors est dû au fait qu'il joue les concepts les uns contre les autres, sans en faire prévaloir aucun. Sa critique de la théorie de l'État de Hegel, pour donner un exemple, est tiraillée entre le rejet de la représentation des états (qui ne sont pas politiquement médiatisés) et le rejet de la représentation individuelle (qui ne transforme pas l'individu en sujet

[1] N. Anderson et D. Greenberg, « From Substance to Form: the Legal Theories of Pashukanis and Edelman », *Social Text*, 7, 1983 ; H. Collins, *Marxism and Law*, Oxford, Oxford University Press, 1982 ; A. Norrie, « Pashukanis and the Commodity Form Theory: a Reply to Warrington », *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 10, nº 1, 1982 ; S. Readhead, « The Discrete Charm of Bourgeois Law: A Note on Pashukanis », *Critique*, vol. 9, nº 1, 1978 ; R. Warrington, « Pashukanis and the Commodity Form Theory », *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 9, nº 1, 1981.

[2] É. Balibar, *La crainte de masses. Politique et philosophie avant et après Marx*, Paris, Éditions Galilée, 1997, p. 266, note 1.

politique). Marx souscrit à la promesse de la philosophie politique de donner accès à une vie politique, mais il rejette les modalités représentatives à l'aide desquelles elle prétend la réaliser[3]. S'il croit encore à la possibilité d'une transformation de l'homme, il refuse de lier cette croyance à un objet devant lequel l'homme pourrait se prosterner.

Le lien entre la représentation et la transformation de soi est la problématique sous-jacente à la réflexion sur le travail aliéné qu'il rédige l'année suivante dans le cadre des manuscrits économiques et philosophiques. Cette réflexion cherche le moyen d'éviter que la réalité objective, le produit du travail aliéné, fasse l'objet d'une mystification. Le produit du travail aliéné ne doit en effet pas être représenté comme l'œuvre des dieux ou comme un fait de la nature :

> L'être *étranger* – auquel le travail et le produit du travail appartiennent, au service duquel le travail se tient et à la jouissance duquel le produit est offert – ne peut être que l'*homme* lui-même[4].

Sous la forme de la réalité objective, c'est en réalité lui-même que l'homme trouve, autrement dit son être générique. Vue dans cette perspective, l'aliénation de la liberté de l'individu est donc une manière de la déployer. *L'Homme* est libre, même lorsque le sentiment de l'être est refusé à l'individu.

En un certain sens, Marx ne fait là que reprendre, en les radicalisant, des motifs hégéliens. Il reprend l'idée qu'il faut rendre la représentation *effective,* mais au lieu d'aligner l'existence de l'homme sur ce qui est donné dans la représentation, ce que Hegel finit par faire, Marx soutient que la présence pleine dans laquelle réside la liberté de l'homme doit être *actionnée*[5]. Pour l'homme, l'impératif n'est plus, comme pour l'école de droit naturel ou encore pour Hegel, de se hisser à la hauteur de ce qui est, mais de faire venir au monde ce qui, à présent, n'existe que sous une forme virtuelle. Certes, cet impératif demeure tributaire de la conception hégélienne de l'effectivité comme processus d'auto-transformation que se déclenche dès qu'est atteint un seuil critique d'intensité. Chez Hegel, le cours de l'histoire tend vers la réalisation du réel, tant qu'il ne met jamais en question les formes institutionnelles données à l'intérieur desquelles il est censé s'accomplir. Pour Marx, il faut au contraire rompre avec le cours ordinaire de l'histoire pour la réaliser. Le réel, le vrai réel, est le refoulé de cette histoire. Toute hégélienne qu'elle soit dans son mouvement initial, la théorie de Marx prend donc une autre tournure politique. Elle devient *polémique*. Ce qui n'œuvre pas en vue de l'avènement de ce réel doublement enveloppé par l'histoire œuvre contre elle. La complication du rapport entre le réel et l'histoire propulse Marx au-delà de l'émancipation politique vers une émancipation *humaine*, par quoi il entend une émancipation qui s'accomplit à l'extérieur des institutions données, et dont la philosophie, qui est indexée sur ces

---

[3] C'est pourquoi le choix entre représentation par l'intermédiaire de députés et représentation individuelle revient à mettre en question « le principe *représentatif* à l'intérieur du principe représentatif » (K. Marx, *Critique du droit politique hégélien*, trad. A. Baraquin, Paris, Les Éditions sociales, 1975, p. 182).

[4] K. Marx, *Manuscrits économico-philosophiques de 1844*, trad. F. Fischbach, Paris, Vrin, 2007, p. 125.

[5] Sur ce point, voir D. Kelley, « The Metaphysics of Law: An Essay on the Very Young Marx », *The American Historical Review*, vol. 83, n° 2, 1978, p. 363 ; M. Xifaras, « Marx, justice et jurisprudence : une lecture des "Vols des bois" », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2002, p. 90.

institutions, ne peut pas rendre compte. Dans un passage très connu, Marx affirme que si l'émancipation politique représente un grand pas en avant, ce n'est qu'au sein de l'ordre politique existant qu'elle représente la forme ultime d'émancipation[6]. Pour s'émanciper en tant qu'homme, l'homme doit s'émanciper de l'émancipation politique ; il doit s'émanciper de tous les dispositifs qui lient l'exercice de sa liberté à un système de représentation constitutionnelle.

La radicalisation de Marx se traduit aussi par un changement de plan : il s'agit de passer de la critique des *mots* à celle de ce qui ne relève plus de la seule parole. L'idée de violence révolutionnaire transparaît à l'extrême fin de *Misère de la philosophie*, comme un ultime avertissement des conséquences tangibles d'une problématique économique très abstraite. À ce stade, le regard de Marx ne s'étend pas au-delà du moment révolutionnaire, à la suite duquel il n'y aura plus de pouvoir politique. L'antagonisme social dont il est le « résumé officiel » aura disparu[7]. Nous sommes priés de croire que la révolution réglera tout d'un seul mouvement, qu'elle transformera la société de fond en comble, faisant disparaître jusqu'aux dernières traces de l'ancien ordre en donnant naissance, telle Athéna sortie du crâne de Zeus, à un nouvel ordre social. Lecture un peu courte qui ne s'explique pas entièrement par la visée polémique du texte, texte par ailleurs d'une aridité considérable. L'étroitesse de vue de Marx découle du fait que, pour lui, la révolution est essentiellement de l'ordre de l'*événement*. C'est seulement en méditant l'expérience de la Commune qu'il se rend compte de la distance qu'il reste encore à parcourir après le moment révolutionnaire. Alternant des considérations de circonstance avec des considérations de portée plus générale, il affirme que la république démocratique constitue la seule forme politique dans laquelle le prolétariat peut mener à bien la libération économique du travail[8]. Immédiatement après, il lui arrive même de parler de la Commune comme du « gouvernement de la classe ouvrière », ce qui serait « son secret », le sens historique à lui attribuer. Ces remarques, si brèves fussent-elles, reflètent une prise de conscience de la part de Marx de ce que la prise de pouvoir par le prolétariat sera suivie d'une période pendant laquelle il sera contraint par la force des choses à diriger, c'est-à-dire à assumer un pouvoir qui est pouvoir *sur* la société plus que pouvoir *de* la société. Néanmoins, la grille de lecture de Marx reste la même que dans les textes antérieurs. La distribution formelle de l'autorité est, dans le meilleur des cas, un pis-aller, et, au pire, une menace pour la vitalité du collectif. Faisant fi des considérations stratégiques et pratiques, qui importent pourtant dans une situation de lutte armée comme celle de la Commune, il se soucie avant tout du fait que la distribution de l'autorité reste fluide, qu'elle ne se fige pas au point d'opposer ceux qui exercent le pouvoir à la corporation dont ils sont issus, imposant une *forme* à la libre articulation de soi de la collectivité.

L'indifférenciation en matière de pouvoir devient même un critère pour l'*effectivité* de l'être collectif. Ainsi Marx explique-t-il que si la Commune était pouvoir législatif et exécutif en même temps, c'est parce qu'elle était un corps collectif travailleur (*arbeitende Körperschaft*), c'est-à-dire un corps collectif en action, lequel est tout autre chose, souligne-t-il, qu'un corps collectif parlementaire[9]. Dans cette

[6] K. Marx, *Sur la question juive*, trad. J.-F. Poirier, Paris, La Fabrique éditions, 2006, p. 66, 71.

[7] K. Marx, *Das Elend der Philosophie*, Berlin, Dietz Verlag, 1959, p. 182.

[8] K. Marx, *Der Bürgerkrieg in Frankreich*, Berlin, Dietz Verlag, 1973, p. 342.

[9] *Ibid.*, p. 339.

perspective toute tournée vers l'action, le travail d'abstraction et d'espacement propre au droit n'a pas lieu d'être.

La tendance anti-juridique se vérifie et se concrétise dans la réflexion menée par Lénine dans *L'État et la révolution*. L'idée marxienne d'une phase de gouvernement prolétarien se cristallise en une distinction nette entre deux phases du communisme. Dans la première, qui commence avec la prise du pouvoir par les socialistes, des éléments de l'ancien ordre restent en vigueur, y compris le droit bourgeois. Bien que la révolution économique l'ait aboli en ce qui concerne les moyens de production, désormais propriété commune, le droit bourgeois subsiste dans ce que Lénine appelle « son autre partie », « en qualité de régulateur de la répartition des produits et de la répartition du travail entre les membres de la société[10] ».

Cette persistance du droit a de quoi mettre Lénine dans l'embarras. Il souligne que la « révolution ne doit pas aboutir à ce que la classe nouvelle commande et gouverne à l'aide de la vieille machine d'État, mais à ceci, qu'après l'avoir brisée, elle commande à l'aide d'une machine nouvelle[11] ». Mais tant que cette situation ambiguë dure, le droit bourgeois continue à laisser son empreinte sur la société communiste. Non seulement le prolétariat sera contraint à gouverner pendant un certain temps, mais il devra le faire à l'aide des moyens qui ont servi à sa propre exploitation. Pire encore, avec le droit bourgeois, c'est l'État qui perdure[12]. L'État est rivé au droit que Lénine décrit comme le stigmate le plus enfoncé dans la chair de la société, ce qui nous autorise à dire que *le droit est la forme de la résistance qu'oppose le temps à la révolution*.

Cela constitue la toile de fond marxienne de la théorie générale du droit de Pašukanis. En se plaçant du point de vue du droit, invention bourgeoise, afin de cerner sa *réalité effective*, Pašukanis opère un changement radical par rapport au marxisme orthodoxe. On pourrait aller jusqu'à parler de « coupure épistémologique ». Pašukanis prend au sérieux ce dans quoi Marx, et après lui les marxistes, n'ont vu qu'un mirage et une tromperie, voire la matrice de toute tromperie : l'idée de l'État bourgeois comme État de droit. L'hétérodoxie de Pašukanis ne va toutefois pas jusqu'à mettre en cause la téléologie de l'histoire. Il est, lui aussi, fermement convaincu que le droit, comme institution sociale, est voué à la disparition. Ce qu'il reproche aux marxistes est d'avoir négligé deux choses qui sont étroitement liées entre elles. D'abord que, par-delà son versant idéologique, le principe de la subjectivité juridique est un principe « réellement agissant » au sein de la société bourgeoise, et cela dès sa naissance au sein de la société féodale qu'elle détruira. Ensuite, que la victoire de ce principe ne se produit pas seulement au niveau des idées (même si elle a certainement lieu là aussi), mais qu'elle est encore manifeste dans et par les transformations multiples et profondes des relations humaines qui accompagnent le développement de l'économie capitaliste[13].

Avant de passer à l'analyse de la théorie de Pašukanis, énonçons les enjeux de notre démarche. Outre la « coupure *épistémologique* » que constitue la pensée de Pašukanis et que nous avons indiquée, d'autres enjeux doivent être soulignés dont l'importance n'est pas moindre. En ce qui concerne le droit comme *objet de savoir*,

---

[10] V. Lénine, *L'État et la révolution*, trad. L. Lévy, Paris, La Fabrique éditions, 2012, p. 183.

[11] *Ibid.*, p. 216.

[12] *Ibid.*, p. 184.

[13] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, trad. J.-M. Brohm, Toulouse, Éditions de l'Asymétrie, 2018, p. 30-31.

la question n'est pas aussi indécidable qu'il y paraît au premier abord. Certes, il n'y aurait guère de sens de reprocher à une théorie de transformation sociale révolutionnaire le fait qu'elle ne permet pas de développer une vue adéquate sur un aspect particulier de l'ordre social à la destruction duquel elle vise. Cependant, dans la mesure où cette théorie admet que le gouvernement postrévolutionnaire se fera à travers le droit, l'absence de conception du droit n'est pas sans poser problème. Des exigences liées à la lutte politique se conjuguent à la quête de connaissance pour pointer une faille théorico-politique dans l'armure du marxisme. Cela ne veut pas dire qu'une théorie marxiste du droit sera une théorie du bon gouvernement marxiste, une sorte de miroir des princes à l'usage des dirigeants communistes. Étant donné le caractère essentiellement bourgeois du droit que Lénine souligne à maintes reprises, une théorie marxiste du droit sera à cheval entre l'avant et l'après de la prise du pouvoir par les socialistes. La tâche qui lui incombe sera de déterminer la façon dont opère le droit, quelle que soit la classe dominante.

À cela s'ajoutent d'autres considérations se rapportant plus particulièrement à la *lutte politique*. Premièrement, le constat de l'implication du droit dans l'ordre social devrait nous inciter à méditer le rôle qu'il joue dans la perpétuation de la domination, en donnant une force morale à la domination d'une classe sociale sur toutes les autres. Voyant dans le droit un vestige d'une société moribonde ou déjà morte, les marxistes ont négligé de s'interroger sur ce que le droit est encore en mesure de faire, laissant à leurs adversaires l'usage de cette arme très puissante. Georg Lukács, un des rares penseurs marxistes à avoir compris l'importance stratégique du droit pour la lutte politique, signale que, faute de s'être préparé, le prolétariat a toujours pris le pouvoir à un moment et dans une situation où il croyait encore que l'ordre bourgeois était le seul ordre légal[14]. Pour dissiper cette illusion, il faut d'abord briser *idéologiquement* l'ordre de la société bourgeoise, ce qui ne peut se faire qu'à l'aide d'une théorie marxiste du droit qui pourrait être opposée à la théorie bourgeoise.

Si nous poursuivons dans cette voie, nous passons de la lutte politique d'après-guerre à un moment déterminé de ce que nous pourrions appeler l'histoire des conceptions du monde, à savoir *la crise du marxisme* qui a éclaté dans les années 1970. Dans un article célèbre sur les limites de Marx, article marqué par le « compromis historique » qui venait d'être conclu entre Aldo Moro et Enrico Berlinguer dont l'effet était d'inféoder les communistes italiens aux chrétiens-démocrates, Louis Althusser attribue l'essoufflement du marxisme, et l'égarement des mouvements qui s'en réclament, à l'incapacité de cerner le propre de l'État bourgeois qui, selon lui, consiste dans le rôle prépondérant que joue le droit dans l'exercice du pouvoir. À l'encontre de Marx pour qui l'État n'est qu'une force coercitive, Althusser définit l'État comme « *une machine à produire du pouvoir légal*[15] ». La faute de Marx – et il faut bien parler de faute – est d'avoir pris pour argent comptant la fiction bourgeoise selon laquelle les valeurs sont des données immédiates, sans interroger la façon dont elles sont produites par et dans la société. En voulant commencer par la valeur, comme il l'a fait dans *Le Capital*, Marx s'est laissé duper par l'idéologie juridique qui véhicule cette fiction. La cause la plus grave de son

---

[14] G. Lukács, *Geschichte und Klassenbewußtsein*, 2e éd., Darmstadt, Hermann Luchterhand Verlag, 1969, p. 415.

[15] L. Althusser, « Marx dans ses limites », in L. Althusser, *Écrits philosophiques et politiques*, vol. 1, Paris, Stock, 1994, p. 478.

échec n'est pas, « comme il l'a cru lui-même », de s'être laissé séduire par la terminologie de Hegel, « mais de s'être embarrassé, sans pouvoir encore en sortir, dans les notions d'idéologie juridique bourgeoise, à propos de la valeur même, dans sa façon de parler, et d'en parler au commencement, pour tout en déduire[16] ».

La question reste ouverte de savoir si, par esprit d'opposition, Althusser a forcé le trait en pointant l'idéologie juridique comme seule source de mystification. La simplicité phénoménale de la valeur, cette *matérialité désincarnée* qui se présente toujours comme une donnée immédiate, renvoie à la séparation advenue au Moyen Âge tardif entre le *for* extérieur, domaine du droit, et le *for* intérieur, source de toute matérialité, à laquelle la désagrégation de la société en une sphère publique et une sphère privée – l'État et la société civile bourgeoise – s'est superposée[17]. Si mystification il y a, elle est, semble-t-il, tout autant à mettre sur le compte de la dimension vitale dont l'économie a donné une interprétation devenue dominante par la suite que sur le compte d'une nébuleuse idéologie juridique. Nous aurons l'occasion de creuser cette intuition qui est d'une importance cruciale pour notre propos. Pour l'instant, il suffit de noter que la question du droit traverse le marxisme, l'interpellant au plus haut point, comme théorie du savoir, comme pratique politique et comme conception du monde.

II. Le marxisme par le droit

Toute radicale qu'elle soit dans son approche, la théorie de Pašukanis part d'un simple constat : marchandise et sujet vont toujours ensemble (ce que Marx entend, nous le savons, en un sens très littéral : les marchandises ne se rendent pas au marché toutes seules)[18]. Attribuer une valeur à une chose, ce qui la constitue en marchandise, est le fait d'un individu qui est habilité en droit à le faire. À partir de cette intuition, Pašukanis forme une théorie d'apparence simple dont les implications sont pourtant d'une grande portée. Comme nous tâcherons de le montrer, la complémentarité entre marchandise et sujet repose sur un agencement qui va de l'économie marchande à la moralité en passant par le droit, et qui pose, finalement, les bases d'une conception dynamique de l'État comme projection du marché.

Le coup de génie de Pašukanis est d'avoir su décomposer le phénomène de valeur en ses conditions matérielles et sociales, toujours à l'intérieur de la relation entre marchandise et sujet, eux-mêmes à leur tour décomposables. Là où Marx ne retient que la dimension économique de la réification du travail, Pašukanis voit un processus double. Outre les rapports économiques réifiés, la dislocation du lien social que produit le capitalisme conduit à déterminer l'ensemble des rapports (entre les hommes) comme rapports dans lesquels l'homme est déterminé par sa relation à une chose sur laquelle il peut faire prévaloir des droits, c'est-à-dire des rapports *juridiques*. Conjugués, rapports économiques et rapports juridiques forment un ensemble où chose et homme se conditionnent mutuellement, et s'entre-dominent :

---

[16] *Ibid.*, p. 507.

[17] Sur ce point, voir B. Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law 1150-1625*, Michigan, Eerdman Publishing Co., 1997, p. 112-118.

[18] K. Marx, *Le Capital. Critique de l'économie politique*, édition J.-P. Lefebvre, vol. 1, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 96.

> Si la chose domine économiquement l'homme, parce qu'elle réifie à titre de marchandise un rapport social qui n'est pas subordonné à l'homme, l'homme en revanche règne juridiquement sur la chose, parce qu'il ne devient lui-même, en qualité de possesseur et de propriétaire, qu'une simple incarnation du sujet juridique abstrait, impersonnel, un pur produit des rapports sociaux[19].

Dans la rencontre de l'homme et de la chose, chacun trouve son complément, ce qui permet l'établissement d'un équilibre précaire entre deux formes de domination. À travers les droits qu'il exerce sur la chose, l'homme règne sur le rapport social qui le domine par ailleurs. En même temps, il ouvre, en tant que sujet juridique, l'accès aux seuls rapports sociaux dans lesquels la chose peut être mise en rapport avec d'autres choses à titre de marchandise. Ce que Pašukanis laisse entrevoir est une conception plus complexe, plus *agencée* pour ainsi dire, de la production de valeur, une conception où celle-ci apparaît comme le produit du fonctionnement croisé de deux systèmes sociaux (le droit et l'économie).

À travers ce processus de production de valeur, c'est le lien social qui se met en place, comme l'agrégat de deux formes de relations sociales mutilées. Le caractère dynamique du processus se mesure au fait qu'il s'autoproduit, comme l'indique la référence de Pašukanis au *devenir* de l'homme. C'est en participant au processus de production de valeur que l'homme devient ce qu'il doit être pour assurer la fonction qui lui incombe dans le processus. Il en va de même pour la chose. Leur sort étant lié, homme et chose avancent au même rythme vers ce qui est, dans le système capitaliste, leur être final. Au fur et à mesure que « le produit du travail revêt les propriétés de la marchandise et devient porteur de valeur, l'homme devient sujet juridique et porteur de droits[20] ». La production de la valeur comprend donc plusieurs volets : l'homme doit devenir sujet juridique, le produit de son travail doit devenir marchandise, la marchandise doit devenir valeur économique et, comme nous allons le voir, le sujet juridique doit devenir personne morale.

La condition matérielle de ce devenir croisé est le marché comme un système de circulation où les opérations de l'échange sont répétées à l'infini, ce qui a pour effet d'universaliser à la fois la valeur et les ressorts de sa production. À la différence du troc ou de l'échange accidentel, la circulation systématique confère à la valeur de la chose un être objectif. La répétition infinie des actes d'échange fait perdre à celui-ci son caractère occasionnel, personnel et arbitraire, en même temps qu'elle transforme l'individu en sujet juridique. Avant de se reconnaître mutuellement sur le marché, les hommes étaient déjà des propriétaires, mais ils l'étaient « dans un sens différent, organique, extrajuridique[21] ». La circulation fait que la capacité d'être sujet juridique se détache de la personne concrète, tout comme la valeur se détache de la chose concrète. La capacité d'être un sujet juridique cesse d'être une fonction de la volonté de la personne et devient une pure propriété sociale[22].

La formalisation des liens entre les hommes, si nécessaire soit-elle pour le fonctionnement du système capitaliste, pose néanmoins problème. En faisant passer l'interaction sociale du niveau des personnes concrètes à celui des êtres abstraits (les sujets de droit), elle rend inopérants des mobiles tels que la sympathie et le

---

[19] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 120.

[20] *Ibid.*, p. 119.

[21] *Ibid.*, p. 129.

[22] *Ibid.*, p. 121-122.

sentiment de fraternité qui, dans un système économique précapitaliste, poussent l'homme à honorer ses obligations contractuelles. Pour résoudre ce problème, Pašukanis met à contribution la morale, plus précisément la théorie morale de Kant, qui fait du mécanisme de l'universalisation, formalisé en « impératif catégorique », la base de toute obligation morale. Il revient à l'impératif catégorique de gouverner les conduites dans la société marchande. L'absence de lien social n'entrave pas son effectuation, tant s'en faut. L'impératif est même "taillé" pour ça. Il garde encore sa prise sur les esprits là où l'homme vit dans un état d'isolement parmi les hommes. L'enjeu n'est pas des moindres. L'efficacité de la morale, sa capacité à canaliser l'agir, est une condition préalable pour le fonctionnement de rapports juridiques dont dépend, à son tour, l'économie marchande. Cela donne à la morale toute son importance : « Tout le pathos de l'impératif catégorique kantien se réduit à ceci que l'homme accomplit "librement", c'est-à-dire par conviction interne, ce qu'il serait contraint de faire dans la sphère du droit[23] ».

À l'intérieur du lien social enraciné dans la production, la réalisation du rapport de valeur – rapport où les relations des hommes entre eux apparaissent comme une propriété réifiée des produits échangés – repose sur l'alignement des trois principales figures sous lesquelles apparaît l'homme dans l'économie marchande : sujet économique égoïste, sujet juridique (propriétaire) et personne morale. La machine capitaliste ne tourne que sous condition de leur superposition parfaite. Pašukanis ne nous dit pas comment, sous quelles conditions socio-politiques ou selon quelles dispositions psychologiques, on peut aligner ces trois déterminations dont il reconnaît qu'elles sont irréductibles l'une à l'autre et, plus encore, « apparemment contradictoires[24] ». Il ne s'agit pas là d'une simple omission, mais d'un problème qui touche au rapport entre le marxisme et le droit. Visant l'élaboration d'une théorie *marxiste* du droit, Pašukanis est contraint d'inscrire sa théorie du droit dans l'*horizontalité* d'une société civile qui n'admet pas la ruse par laquelle la philosophie politique moderne, de Hobbes à Hegel, s'est tirée d'affaire, en assignant les deux figures de l'individu – citoyen et homme – à deux sphères différentes ; d'un côté la sphère civile et, de l'autre côté, la sphère de l'État. Pašukanis manque de moyens pour apaiser la tension entre les deux figures de l'individu, tension qu'il ne peut pas, comme Marx, reléguer au second plan en liquidant tout ce qui ne relève pas de l'économie comme des attributs de l'État, cet être irréel qui s'élève au-dessus de la société civile. Bien qu'il soit du même avis que Marx à propos de l'État, il n'a pas d'autre choix que de reconnaître au droit sa part de réalité. Qui plus est, en mettant le droit au premier plan de sa théorie, il est contraint d'introduire *la moralité comme son complément*[25]. La moralisation du droit qui s'ensuit, moralisation externe, par correspondance, doit retenir toute notre attention. Il s'agit d'une conséquence directe du choix de théoriser le marxisme à partir du droit.

Ensuite et surtout, l'intrication du droit et de la moralité conduit Pašukanis à s'approprier l'un des idéologèmes les plus puissants de la pensée libérale, à savoir

---

[23] *Ibid.*, p. 169.

[24] *Ibid.*, p. 165-166.

[25] Cet aspect essentiel de la théorie de Pašukanis n'est pas pris en compte par Hugh Collins, ce qui aurait pu nuancer le reproche qu'il fait au juriste russe d'avoir sombré dans un matérialisme « grossier » voulant réduire tout dans le droit à l'échange des marchandises et qui n'offre par conséquent aucun élément pour comprendre comment les pratiques sociales déterminent l'agir des individus (H. Collins, *Marxism and Law*, *op. cit.*, p. 109).

l'idée de l'égalité des personnes, qui sert de relais entre l'universalisme de la morale kantienne et le formalisme du droit. À ce point, un certain malaise transparaît dans le texte. Pašukanis tient à rappeler que « le petit mot » d'idéologie ne devrait pas empêcher de poursuivre l'analyse d'un concept. La « découverte de la nature idéologique d'un concept [n'est] que l'envers de l'établissement de sa vérité[26] ». Afin de dissiper les réserves que sa démarche pourrait néanmoins susciter chez les marxistes orthodoxes, il s'efforce de se placer dans la continuité du père fondateur. Marx n'était-il pas le premier à s'être interrogé sur les causes « historiques », c'est-à-dire réelles, de notre attachement à l'idée de l'égalité ? À l'adresse de ceux qui pourraient encore nourrir des doutes, Pašukanis souligne qu'il s'agit bel et bien d'une déformation idéologique de la réalité – affirmation pour le moins ambivalente, comme le montre la suite du texte :

> Car si la pensée humaine au cours des siècles est à chaque fois revenue avec une telle obstination à la thèse de l'égalité des hommes et l'a élaborée de mille manières, c'est qu'il devait y avoir derrière cette thèse un quelconque rapport objectif. Sans aucun doute le concept de personne morale ou de personne égale est une formation idéologique qui, comme telle, n'est pas adéquate à la réalité. Le concept de sujet économique égoïste est également une déformation tout autant idéologique de la réalité. Néanmoins, ces deux déterminations sont quand même adéquates à un rapport social spécifique, même si elles ne l'expriment que de manière abstraite et par conséquent unilatérale[27].

Il ne faut pas s'étonner de l'ambivalence dont fait preuve Pašukanis. Ici, tout est en clair-obscur. La primauté et jusqu'à la solidité de l'économique semblent s'effriter. Si les déterminations de l'homme – acteur économique, sujet juridique, personne morale – se valent, au moins quant à leur part de déformation idéologique, c'est parce que Pašukanis ne se croit pas autorisé à les hiérarchiser. Reconnaître que l'idée de l'égalité des personnes n'est pas une mystification, qu'elle a bien sa part de réalité, cela peut entraîner loin. Une fois admis que des forces qui œuvrent pour maintenir une déformation de la réalité sont enracinées au même niveau de la réalité, quoique moins fortement, que des forces qui œuvrent pour la défaire, il devient ardu, voire impossible, de séparer *en théorie* le bon grain de l'ivraie, ce qui est réel de ce qui semble l'être. Que l'obstination avec laquelle la pensée soit revenue à une idée qui masque l'inégalité de fait qui existe entre les hommes, puisse servir de *critère d'objectivité*, montre qu'il n'est plus possible de distinguer, à partir de la théorie de Pašukanis, entre les forces (bourgeoises) qui œuvrent pour contrecarrer le travail de l'histoire (l'histoire vraie, marxiste) et celles qui œuvrent pour mener à bien ce travail.

Nous voici au cœur de la théorie de Pašukanis. L'indétermination ontologique que nous venons de mettre en évidence dans sa pensée a pour effet de déstabiliser la distinction dont dépend le marxisme entre le monde d'aujourd'hui et le monde à venir. Il s'agit sans doute là d'une conséquence inacceptable pour les marxistes orthodoxes. En même temps, il faut reconnaître que, avec l'abandon de cette distinction, des voies s'ouvrent pour penser des pans entiers de l'État sur lesquels la théorie marxiste n'avait jusqu'alors aucune prise. Cela concerne tout particulièrement le droit censé régir le fonctionnement de la machine de l'État, à savoir le droit public.

---

[26] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 168.

[27] *Ibid.*, p. 167-168.

Ce que Pašukanis critique dans le droit public est sa prétention à détenir un rôle prééminent au regard du droit civil. Si Pašukanis affirme qu'il est dans la nature du droit à tendre vers l'impersonnel, vers ce qui ne relève plus de la sphère privée, il est en même temps catégorique sur le fait que le droit reste toujours attaché aux relations individuelles qui constituent son point de départ. Il n'est pas possible d'arriver à une délimitation claire et nette entre le droit privé et le droit public, parce que les intérêts dont ils sont censés être porteurs – respectivement l'intérêt égoïste de l'individu et l'intérêt général de la communauté politique – se chevauchent. La frontière entre ces deux types d'intérêts ne peut être tracée « que dans l'abstraction[28] ». Les idéologues « bourgeois » se sont affairés à voiler l'interpénétration du droit public et du droit privé qui découle de ce chevauchement. Se servant de la complémentarité du droit et de la morale, ils ont façonné l'idée d'un pouvoir qui se situe au-dessus de la mêlée de la société civile bourgeoise, et dont il reviendrait à un type spécifique de droit – le droit public – de faire la théorie. Ils présentent comme un fait déjà acquis au niveau institutionnel, quoique seulement à l'intérieur des institutions *publiques*, ce qui ne se réalisera qu'avec la sortie de la deuxième phase du communisme, à savoir la suppression de l'antagonisme social. Ce faisant, ces idéologues tirent de l'inégalité de fait qui constitue le scandale moral de la société capitaliste une obligation éthique à l'adresse de l'individu : élève-toi vers l'universel, élève-toi vers les institutions de l'État !

L'idée d'un droit public se présente ainsi comme la pièce maîtresse de la déformation idéologique de la réalité grâce à laquelle la classe bourgeoise maintient sa domination sur les autres classes. Pašukanis ne s'étend pas sur la façon dont les idéologues « bourgeois » ont réussi ce coup de maître. Il laisse entendre que la société capitaliste est la première à avoir calqué le développement du droit comme système sur les rapports de domination sociale, créant un fait inédit dans l'histoire politique du droit. Les Romains desquels nous parviennent les catégories du droit privé ont pris soin de faire la part des choses. Chez eux, l'élément moteur du développement du droit comme système ne fut pas la domination politique, mais des exigences autrement plus prosaïques : celles liées aux « relations commerciales avec les tribus étrangères, avec les pérégrins, avec les plébéiens, et en général avec l'ensemble des personnes ne faisant pas partie de la communauté de droit public[29] ». Le droit civil que les Romains nous ont légué s'est développé à l'abri des âpres luttes politiques qui secouèrent la société romaine, dans le souci exclusif de sa propre systématicité, d'où il tire d'ailleurs sa simplicité, sa clarté et sa perfection. À l'époque capitaliste par contre, le système-droit se développe à l'intérieur de la communauté civile, et sous une double contrainte : outre des exigences liées à sa propre cohérence systématique, le droit doit satisfaire aux exigences stratégiques liées au maintien de la domination de la classe bourgeoise. Cela explique que les théories du droit public qui en résultent « foisonnent de constructions tirées par les cheveux, artificielles et unilatérales, au point qu'elles en deviennent grotesques[30] ». Le caractère composite du droit bourgeois révèle qu'il n'est pas étranger à la lutte des classes qu'il arrive seulement à masquer en se portant garant des relations commerciales :

---

[28] *Ibid.*, p. 107.

[29] *Ibid.*, p. 98, voir p. 148, 171.

[30] *Ibid.*, p. 108.

> La domination de fait revêt un caractère de droit public prononcé dès que naissent à côté et indépendamment d'elle des rapports qui sont liés à l'acte d'échange, c'est-à-dire des rapports privés par excellence. Dans la mesure où l'autorité apparaît comme le garant de ces rapports, elle devient une autorité sociale, un pouvoir public, qui représente l'intérêt impersonnel de l'Ordre[31].

Là est la justification de l'État, qui se présente toujours comme un pouvoir de *droit*, ce qui n'est pas sans ironie. Vouloir expliquer l'État en termes de droit prête à la mystification, voire est la mystification même. L'État n'est pas susceptible d'interprétation juridique. Le propre de ce type d'interprétation est de faire abstraction de ce qui pourrait nuire à l'intégrité présumée du droit. Cela implique d'effacer l'influence que les forces sociales, dont le pouvoir d'entraînement est souvent aussi grand et parfois plus grand que celui des institutions étatiques, exercent à la fois sur le gouvernement au sens strict, et sur l'ordre social[32]. Par conséquent, en tant qu'elle pose l'État comme une puissance autonome et autoréférentielle, l'interprétation juridique fait corps avec l'idéologie de la classe dominante.

Au premier abord, Pašukanis se livre à une critique somme toute assez classique de l'État, qui pointe la tromperie, de la part d'une formation sociale menant une lutte de classe, consistant à vouloir se faire passer pour une représentante de « l'intérêt impersonnel ». Mais il ne se contente pas de liquider l'État comme écran idéologique derrière lequel la classe bourgeoise cache sa domination. Montrer que l'idée d'un pouvoir public est partie intégrante de l'idéologie bourgeoise ne suffit pas à briser l'emprise qu'elle a sur les esprits. Pour cela, il faut mettre au jour les ressorts matériels de cette idée, les besoins sociaux auxquels elle apporte une réponse, ce qui seul peut expliquer comment « une telle idéologie a pu naître et par conséquent aussi pourquoi la classe dominante peut se servir d'elle[33] ».

Comme nous l'avons vu, la déformation de la réalité naît de l'économie marchande elle-même. Il est inévitable, et nécessaire, que la formalisation de l'acte d'échange confère à celui-ci une allure impersonnelle, abstraite. Cette formalisation crée les conditions de son propre détournement idéologique. Le discours sur le droit bascule du côté de l'idéologie au moment où il oublie, ou fait semblant d'oublier, que son allure résulte d'une projection, que le caractère public du droit est une apparence dont le maintien requiert un effort constant.

> Le concept de « droit public » ne peut être lui-même développé que dans son mouvement : celui par lequel il est continuellement repoussé du droit privé, à mesure qu'il tend à se déterminer comme son opposé et par lequel il revient vers lui comme vers son centre de gravité[34].

Tout comme la métaphysique chez Kant, l'idéologie est une tentation naturelle qui appelle une critique constante dont le but est de rappeler que le droit public naît comme un reflet du droit privé et ne peut exister sous une autre forme. L'idée de l'État est l'emblème de cette idéologie bourgeoisie qui nous enseigne que le droit pourrait exister en étant détaché des relations entre individus particuliers. Il s'agit là d'une illusion qui relève d'une faute de pensée. Comme le dit Pašukanis en s'ap-

---

[31] *Ibid.*, p. 148.

[32] *Ibid.*, p. 160.

[33] *Ibid.*, p. 151.

[34] *Ibid.*, p. 111.

puyant sur l'autorité de Georg Jellinek, l'État « n'est pas une superstructure juridique, mais peut seulement *être pensé comme tel*[35] ». La formule est à double sens. Si elle affirme le caractère fictif de l'État, elle semble aussi reconnaître que, en ce qui concerne la théorie juridique, la fiction est de rigueur, elle surgit de façon naturelle de l'opération du système-droit. On se doute que ce tournant idéaliste, bien qu'il permette de percer le mystère de l'État, ne plaira guère aux orthodoxes, qui ne manqueront pas de demander que la théorie marxiste en finisse une bonne fois pour toutes avec L'État. Mais il y a peut-être pire. À la différence de Jellinek, Pašukanis arrive à chasser l'État de la théorie juridique, mais il lui donne une épaisseur qu'il n'a pas chez le publiciste autrichien pour lequel l'unité de l'État n'existe que dans la synthèse que fait le juriste. Chez Pašukanis en revanche, l'existence de l'État est enracinée dans le lien social fondamental[36]. De là à conclure que l'État est tout aussi réel que la société bourgeoise, cette *société sous caution* au sein de laquelle son idée se fait jour, il n'y a qu'un pas.

III. Temporalité du marxisme, temporalité du droit

Jusqu'ici nous avons étudié les agencements internes à la théorie de Pašukanis, afin de montrer comment, sous quelles conditions et à quel prix, celle-ci arrive à articuler le marxisme à partir du droit. Nous allons maintenant porter un regard extérieur à cette théorie générale du droit pour voir comment elle s'inscrit dans le cadre conceptuel du marxisme. Ce rapport se noue autour de l'implication du droit et de l'économie, implication qui a donné lieu à des interprétations opposées. Si Nicos Poulantzas reproche à Pašukanis d'avoir réduit le droit à l'économie, ne lui reconnaissant aucune autonomie propre, Karl Korsch récuse la « surestimation » de la circulation de biens sur le marché dont Pašukanis se rend, à ses yeux, coupable, la qualifiant d'« extrêmement étrange » pour un marxiste[37]. Pourtant, l'indétermination de la relation entre droit et économie est déjà un fait dans l'œuvre de Marx où le droit, tout en étant assigné à une position subalterne relativement à l'économie, semble parfois être en passe de la distancer. Après avoir introduit le concept de marchandise, Marx affirme *et* que le rapport économique dont elle est la manifestation se *reflète* dans le contrat, *et* que les marchandises doivent se réaliser comme valeurs – ce qui, pour lui comme pour Pašukanis, se fait à travers l'échange – avant de pouvoir se réaliser comme valeurs d'usage, bousculant la hiérarchie qu'il vient d'établir entre le mouvement du réel et l'image dans laquelle il est censé se refléter[38]. Il serait vain d'essayer de lever l'indétermination de la théorie marxiste sur ce point. Au contraire, il faut nous y enfoncer pour mettre au jour la problématique de fond qu'elle recèle, problématique qui touche à la façon dont

---

[35] *Ibid.*, p. 108.

[36] Kelsen peut balayer d'un revers de main la théorie des deux faces de l'État de Jellinek, en faisant valoir qu'il n'y a pas d'identité entre l'État, tel qu'il est synthétisé par le juriste, et l'État tel qu'il existe dans le temps historique (H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, Tübingen, Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck, 1922, p. 106). Cette critique gnoséologique perd de son mordant lorsqu'elle s'adresse à une théorie comme celle de Pašukanis.

[37] Voir N. Poulantzas, « À propos de la théorie marxiste du droit », *Archives de philosophie du droit*, n° 12, 1967, p. 145-146 ; K. Korsch, « En guise d'introduction », in E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 20.

[38] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 96-97.

différents paradigmes de pratique sociale (production, circulation) organisent le rapport de la théorie à l'histoire.

Le paradigme de la *production* dont se sert Marx ouvre un arc temporel indéfini pour la théorie. Le minimalisme du concept de production, en vertu duquel il s'applique même aux plus simples actions humaines, lui permet de lier le temps présent aux temps les plus reculés. Ne laissant rien hors d'elle-même, la production tient ensemble les deux bouts de l'histoire de l'humanité. En soi, l'accumulation initiale contient déjà, en germe, le capitalisme débridé du temps présent :

> La société bourgeoise est l'organisation de la production la plus développée et la plus variée qui soit. De ce fait, les catégories qui expriment les rapports de cette société et qui permettent d'en comprendre la structure permettent en même temps de se rendre compte de la structure et des rapports de production de toutes les formes de société disparues avec les débris et les éléments desquels elle s'est édifiée, dont certains vestiges, partiellement non encore dépassés, continuent à subsister en elle, et dont certains simples signes, en se développant, ont pris toute leur signification[39].

On ne saurait trop insister sur l'importance de l'idée selon laquelle toute signification, quel que soit le moment de sa manifestation, peut être saisie par la *théorie*. Un mode temporel jouit d'un statut particulier dans le travail de théorie. Non seulement la théorie se fait toujours au présent, un présent où toute signification est présente, mais c'est à partir du présent que la théorie interroge le passé. Le présent révèle ce qui, du passé, est encore vivant et ce qui est périmé. C'est le présent qui ouvre l'accès au passé, et à l'avenir. Ce présentisme, dans lequel nous voyons la dette la plus lourde et la plus fatidique que Marx a contractée envers la philosophie hégélienne, autorise sa décision d'expliciter la signification des formations antérieures par l'analyse des formes plus riches et plus développées qui leur ont succédé[40].

Pašukanis fait fond sur cette « profonde réflexion méthodologique de Marx » pour articuler sa propre théorie. Comme Marx, il voit le devenir historique comme une succession de totalités. Allant dans le sens du temps, l'enquête s'autorise du protocole marxiste selon lequel l'évolution dialectique des concepts correspond à l'évolution dialectique du processus historique. Au stade de développement d'une formation correspondent des rapports économiques et sociaux déterminés. Pašukanis ajoute que, avec leur émergence, nous voyons l'apparition d'un système de concepts généraux qui reflètent le système juridique comme totalité organique[41]. Le droit accompagne donc l'économie dans son aventure dialectique. Allant dans l'autre sens, du présent à l'origine, l'enquête s'autorise, elle aussi, de l'idée que tout dans l'histoire de l'humanité peut être saisi par la théorie :

> Lorsqu'on comprend la rente, dit Marx, on comprend également le tribut, la dîme

---

[39] K. Marx, *Introduction à la critique de l'économie politique*, trad. M. Husson et G. Badia, Paris, Les Éditions sociales, 1957, p. 169-170. À ce propos, voir É. Balibar, « Sur les concepts fondamentaux du matérialisme historique », in L. Althusser, É. Balibar, R. Establet, P. Macherey et J. Rancière (dir.), *Lire* Le Capital, 3e éd., Paris, PUF, 2014, p. 454-456, 494-499.

[40] Je renvoie aux belles pages que Gérard Lebrun a écrites sur la dialectique hégélienne comme la remémoration par l'Esprit de son devenir qui, en effaçant leurs différences, maintient « *en présence* » tous les contenus de sens qui se sont manifestés (G. Lebrun, *L'Envers de la dialectique. Hegel à la lumière de Nietzsche,* Paris, Éditions du Seuil, 2004, p. 55, voir p. 55-63, 249-251).

[41] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, *op.cit.*, p. 68.

> et l'impôt féodal. La forme plus développée nous permet de comprendre les stades passés où elle apparaît uniquement de manière embryonnaire. L'évolution historique ultérieure découvre en même temps les virtualités qu'on peut trouver dans le lointain passé[42].

Pourtant, la richesse du paradigme qui soutient la théorie de Pašukanis ne lui donne pas accès à un arc temporel suffisamment vaste pour tout englober. Étant donné que la *circulation* doit être systématique pour accomplir son travail sur la chose, elle reste suspendue à la mise en place de circuits commerciaux d'envergure. Par conséquent, la préhistoire du droit ne s'étend pas jusqu'à l'aube de l'histoire de l'humanité. Elle a un début déterminé. Nous avons déjà signalé l'importance qu'attribue Pašukanis au *moment romain* du droit dont nous pouvons maintenant mesurer toute la portée. Les Romains n'ont pas seulement établi la grammaire du droit moderne – ce droit romain clair, simple et parfait qui, de façon miraculeuse et à en croire Pašukanis, a su résister à l'usure du temps – leur revient aussi le mérite d'avoir créé les conditions matérielles et sociales pour que l'histoire de la forme juridique se mette en marche. L'événement déclencheur est la transformation du commerce en commerce mondial, qui advient avec l'unification des peuples sous la domination de Rome[43].

Le côté romanisant de Pašukanis n'a pas d'équivalent marxien. Dans le *Capital*, la Rome antique n'a rien de paradigmatique. Certes, son histoire comprend l'usurpation des terres communales, anticipant par-là l'accumulation capitaliste que Marx décrira au même chapitre, mais le récit de cette spoliation se lit presque comme une occasion manquée. Si les riches Romains se sont approprié toutes les terres, par la force, la ruse ou l'argent, ils les ont ensuite fait travailler par des esclaves, négligeant, pour ainsi dire, d'exploiter les petits propriétaires terriens qu'ils ont réduits en pauvreté, ce que ne manqueront au contraire pas de faire les capitalistes[44]. Nous nous doutons déjà que les enjeux de cette divergence historico-méthodologique dépassent largement la question de la périodisation.

Ce qui est en jeu, premièrement, est la possibilité de faire *une histoire qui est à la fois histoire* de la forme juridique *et* de la forme marchandise. Il y va de la *complémentarité* entre le droit (forme) et l'économie (contenu) sur laquelle Marx table. Il y va également de la possibilité même pour le droit d'avoir une histoire. La perfection du droit romain qui implique la complétude du début, annulant par-là tout mouvement, met Pašukanis devant un choix fort incommode : il doit soit admettre que la Rome antique était une société bourgeoise au sens moderne du terme – thèse exorbitante –, soit renoncer à l'idée que le devenir historique de la formation du

---

[42] *Ibid.*, p. 67.

[43] *Ibid.*, p. 170-171.

[44] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 818, note 211 (« Pour la culture de la terre et l'élevage du bétail, [les riches] employèrent des esclaves, car des hommes libres auraient en cas de guerre été enlevés au travail par la conscription. La possession d'esclaves leur était également d'un grand profit en ceci que ces esclaves, grâce à l'exemption du service militaire, pouvaient se multiplier sans danger, et avaient une foule d'enfants. Ainsi les puissants attiraient-ils à eux toute la richesse, et le pays tout entier grouillait d'esclaves. En revanche, les Italiens étaient de moins en moins nombreux, décimés qu'ils étaient par la pauvreté, les impôts et le service militaire Et même en temps de paix, ils étaient condamnés à une inactivité complète, étant donné que les riches détenaient la terre et qu'ils employaient à la culture des champs des esclaves plutôt que des hommes libres »), voir p. 854-855.

temps présent, la formation bourgeoise, puisse être indexé sur le développement du droit[45]. En d'autres termes, il doit faire son deuil soit de l'*historicité* du droit, l'idée qu'il y a un devenir du droit, soit de la *juridicité* du processus historique, l'idée que le devenir de la formation sociale peut être raconté à travers le développement du droit.

Pašukanis navigue entre ces deux écueils pour montrer que le droit est porté par un mouvement dans le temps et que ce mouvement reste en phase avec le devenir de la formation sociale. La chose n'est pas facile. Faisant allusion à la correspondance entre l'évolution dialectique des concepts et l'évolution dialectique du processus historique, principe-clef de la théorie marxiste, Pašukanis distingue deux époques où le développement des concepts juridiques généraux passe à une vitesse supérieure : Rome et son système de droit privé d'une part, les XVIIe et XVIIIe siècles en Europe d'autre part, « lorsque la pensée philosophique découvrit la signification universelle de la forme juridique comme potentialité que la démocratie bourgeoise était appelée à réaliser[46] ». Le texte est fort sommaire sur la relation entre ces deux moments forts de la forme juridique, alors même qu'il s'agit d'un point décisif. Nous n'apprenons rien sur la façon dont le droit romain sommeille pendant tous les siècles qui séparent ces deux périodes, durée qui couvre, entre autres choses, le développement du droit canonique et sa dissémination à travers le monde dont Pašukanis ne souffle mot. Cela dit, le propos du texte est clair : la forme juridique mise au point par les Romains reste inchangée à travers le temps, ce qui change est l'usage politique qui en est fait. L'exposition s'appuie, encore que de façon très allusive, sur des considérations touchant le droit romain. Bien que les institutions essentielles du *jus civile* aient été créées pour étayer la domination de classe, leur caractère juridique est, affirme Pašukanis, indéterminable. On pourrait tout autant dire que le droit public des Romains est engendré par le droit privé que l'inverse, puisque les institutions civiles dont il est question – propriété, famille, succession – relèvent toutes de la sphère privée. Pašukanis ajoute que si les institutions du droit civil romain représentent effectivement un mélange de moments juridiques publics et privés, elles contiennent aussi dans la même mesure des éléments religieux et rituels, d'où il conclut, avec un brin de mauvaise foi, que la distinction entre public et privé perd sa signification quand on l'applique à des époques primitives[47].

Pour étayer sa thèse selon laquelle les choses ne se passent plus de la même manière qu'à l'époque romaine, ce qui implique qu'il y ait différence et donc histoire, Pašukanis revient enfin à la façon dont la forme juridique se déploie à partir de la distinction entre la notion de citoyen et d'étranger. Nous savons déjà que le droit romain s'est développé au contact du commerce extérieur, au sein de relations

[45] En disant, comme le fait Léon Loiseau, que les termes de l'alternative sont soit admettre le caractère bourgeois de la Rome antique, soit admettre la non-spécificité historique de la formation bourgeoise, on ne fait qu'effleurer la problématique à laquelle Pašukanis est confrontée (L. Loiseau, « Penser la réalité du droit avec E.B. Pašukanis », in E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 248). En fin de compte, les deux termes reviennent au même : chacun implique la négation du caractère mouvementé du processus temporel. Ceci ne recouvre que partiellement la tâche de Pašukanis qui doit sauver l'historicité du droit et, en plus, montrer que le droit a prise sur le devenir historique de la production.

[46] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, *op.cit.*, p. 68.

[47] *Ibid.*, p. 98.

commerciales entretenues « avec les tribus étrangères, avec les pérégrins, avec les plébéiens, et en général avec l'ensemble des personnes ne faisant pas partie de la communauté de droit public[48] ». Nous pouvons maintenant mesurer toute la portée de cette extériorité :

> L'universalisation de la forme éthique (et par conséquent aussi de la forme juridique) – tous les hommes sont égaux, tous possèdent une même « âme », tous peuvent être sujets juridiques, etc. – a été imposée aux Romains par la pratique des rapports commerciaux avec les étrangers, c'est-à-dire avec des gens de coutumes, de langue, de religion différentes. C'est pourquoi il eut d'abord vraisemblablement quelque peine à être considéré par eux comme quelque chose de positif, ne serait-ce que parce qu'il impliquait le rejet de leurs propres coutumes enracinées : de l'amour de soi et du mépris de l'étranger. Maine indique ainsi par exemple que le *jus gentium* lui-même était une conséquence du mépris que portaient les Romains à tout droit étranger et de leur hostilité à accorder aux étrangers les privilèges du *jus civile* de leur pays. Selon Maine, la Rome antique aimait aussi peu le *jus gentium* que les étrangers pour qui il était fait[49].

Pašukanis ne mâche pas ses mots pour faire comprendre à quel point la forme juridique était extérieure à la communauté civile romaine : en témoignent le mépris que les Romains portaient à tout droit étranger et le sentiment de supériorité que les mœurs étrangères leur inspirèrent. Cette présentation nous semble toutefois insuffisante. Mettant à part la question de la justesse de l'interprétation du devenir historique du droit romain, elle soulève de nombreuses questions que Pašukanis n'effleure même pas. Est-ce que l'attribution du statut de sujet à un individu conduit nécessairement à lui attribuer une âme ? La reconnaissance de l'égale valeur des hommes en tant que personnes peut-elle être imposée par les pratiques commerciales des gens dont on méprise la culture ? Comment, à travers quelles transformations sociales et par quelles opérations de théorie, est-on passé du mépris de la forme juridique à l'alignement de la moralité sur celle-ci dans la société bourgeoise ? Pašukanis n'en dit rien, et pour cause. Pour lui, comme pour nous, l'essentiel se situe ailleurs. L'opposition qu'il établit entre *jus civile* et *jus gentium* ne sert qu'à une chose : à ouvrir la voie à un mouvement qui affecterait le droit sans être porté par lui. La reconnaissance du caractère paradigmatique du droit romain n'engage donc pas à l'immobilisme parce que le mouvement historique – mouvement juridique – se fait autour de lui.

Plutôt que de le contester, concédons tout cela au juriste russe et tâchons de comprendre ce qui en résulte pour son projet d'une théorie générale marxiste du droit. L'exposition de Pašukanis a mis en valeur une différence, d'apparence triviale, entre les paradigmes de production et de circulation qui sont en jeu : à la différence du paradigme de la production qui se projette sur un arc temporel unitaire et simple, allant du début de l'histoire de l'humanité jusqu'au temps présent, le paradigme de la circulation fonctionne en deux temps, dont l'un – le temps du droit romain – ne relève pas de la chronologie à proprement parler, mais d'un éternel présent. L'histoire de la forme juridique doit conjuguer mouvement et éternité, contrairement à l'histoire de la production où la différence présumée entre le début et la fin – différence fragile, étant donné que les deux moments sont toujours sur le point de se fondre l'un dans l'autre – ouvre un arc temporel suffisamment fort pour supporter toute l'histoire.

---

[48] *Ibid.*, p. 98, voir p. 148, 171.

[49] *Ibid.*, p. 171.

Cette temporalité double n'est pas sans antécédents. Nous la voyons à l'œuvre dans la pensée médiévale tardive qui se débat avec la question de l'*interregnum*, la vie terrestre qui sépare le temps présent de l'avènement du royaume de Dieu. Dans son grand traité sur le défenseur de la paix, Marsile de Padoue fait une histoire de la vie terrestre qui se déploie, elle aussi, en deux temps (dont l'un n'est pas unifié). Nous sommes au chapitre 6 du premier discours, où Marsile de Padoue présente ce qu'il désigne comme le récit final et définitif de l'institution et du développement de la communauté civile :

> [...] le premier homme, Adam, a été créé [...] en état d'innocence, de justice originelle et aussi de grâce [...] S'il était resté dans cet état, il n'eût pas été nécessaire d'établir pour lui et sa descendance les parties de la cité, et leur division : en effet, la nature lui aurait procuré les avantages et les plaisirs de la vie suffisante dans le paradis terrestre, sans avoir encouru de châtiment ni avoir fourni aucun effort[50].

L'histoire de la vie terrestre raconte l'institution et la différentiation des fonctions civiles qui sont nécessaires pour combler l'insuffisance matérielle qui s'est créée avec la chute de l'homme. Au cours de l'histoire, l'homme passe d'un état dépourvu de différenciation sociale à un état de haute différenciation. Toutefois, comme ce mouvement le ramène vers la fin du temps terrestre, à la suite de laquelle l'homme rentre dans son état antédiluvien, il n'est pas évident qu'il s'agisse d'une progression dans le temps. L'histoire telle que la définit Marsile de Padoue est circulaire ou, plus précisément, elle se meut sur deux plans temporels bien distincts : l'éternel présent, à la fois début et fin de l'histoire, et le temps chronologique.

L'isomorphisme entre la théorie de Marsile et celle de Pašukanis n'est pas accidentel. Dans les deux cas, il s'agit de théories tiraillées entre deux mondes radicalement différents. La théorie ordonne la vie des hommes en vue d'un état social dont l'avènement bouleverserait l'ordre présent, ordre présent dont la théorie reconnaît pourtant le bien-fondé relatif. Le déséquilibre auquel cette *double-pensée* donne lieu se résout, quoique de façon précaire, en faveur de l'ordre présent et plus précisément en faveur de son droit. Pour Marsile, cette faveur donnée au présent se traduit par la subordination de la religion au droit civil, ce qui lui a valu une condamnation pour hérésie. Par un tour de passe-passe, il enferme les actes de la foi – actes accomplis en vue de la vie à venir, tels la contemplation de Dieu, l'amour de son prochain, l'abstinence, la charité, la gentillesse, l'hospitalité – dans un domaine inclus dans la *civitas*, la collectivité au sens large, mais exclu de la communauté civile[51]. Ce faisant, il soustrait les actes de foi à la portée de la loi. Les actes exigés par la foi ne sont pas soumis à la force coercitive de la loi parce qu'ils ne sont pas de ce monde, mais du monde à venir. Comme le dit Marsile, on ne peut contraindre en matière de salut éternel[52]. Cela implique que l'Église ne peut pas commander l'obéissance directe en matière civile, ce qui fait dès lors du droit civil le seul moyen possible de gouverner la vie sociale.

---

[50] Marsile de Padoue, *Le Défenseur de la paix*, vol. I, trad. J. Quillet, Paris, Vrin, 2000, VI, § 1, p. 77. Sur ce point, voir A. Lev, *Sovereignty and Liberty: A Study of The Foundations of Power*, Abingdon, Routledge, 2014, p. 21-24.

[51] Marsile de Padoue, *Le Défenseur de la paix*, vol. II, *op. cit.*, II, § 5, p. 187.

[52] *Ibid.*, II, V, § 6, p. 220 ; II, IX, § 3, p. 257.

Chez Pašukanis, l'option en faveur du présent se traduit de manière plus subtile, dans la définition qu'il donne de la forme juridique, qui naît seulement, affirme-t-il, au moment du différend :

> C'est précisément le litige, l'opposition des intérêts, qui produit la forme juridique, la superstructure juridique. Dans le litige, c'est-à-dire dans le procès, les sujets économiques privés apparaissent déjà comme des parties, c'est-à-dire comme des protagonistes de la superstructure juridique. Le tribunal représente, même dans sa forme la plus primitive, la superstructure juridique par excellence. Par le procès judiciaire le moment juridique se sépare du moment économique et apparaît comme moment autonome. Historiquement le droit a commencé avec le litige, c'est-à-dire avec l'action judiciaire ; et c'est plus tard seulement que le droit s'est emparé des rapports pratiques ou purement économiques préexistants qui revêtirent ainsi dès le début un aspect double, à la fois économique et juridique[53].

La forme juridique est essentiellement litige, ce qui lui donne sa coloration temporelle. Non seulement le litige est toujours au présent, mais l'opposition d'intérêts ou de volontés dont il découle ne doit pas exister dans le monde à venir. Rien de surprenant à ce que Pašukanis s'emploie à minimiser la présence de la forme juridique dans ce qu'il appelle « notre période de transition » qui, de l'aveu même de Lénine, se prolonge après la prise de pouvoir par les socialistes dans la première phase du communisme. Si l'opposition des intérêts doit être maintenue dans l'industrie nationalisée de l'État prolétarien, ce sera seulement « *en tant que méthode* ». Pašukanis assure que cela ne réduirait à presque rien les possibilités infinies que contient la forme juridique dans une économie de type capitaliste[54]. On peut douter de sa bonne foi. Il est trop grand théoricien pour ignorer que la forme juridique tient sa capacité prodigieuse à ordonner les désirs et les intérêts des hommes du fait qu'*elle n'est pas que méthode*. Qu'elle dicte toujours comment il faut s'y prendre en matière de gouvernance économique implique bien que le présent continue à prévaloir sur l'avenir.

La différence ou, plus précisément, l'écart qui se profile entre Marx et Pašukanis concerne la position qu'occupe la théorie par rapport à son domaine de réalisation. Nous avons fait état du « présentisme » que Marx hérite de la philosophie hégélienne. Il consiste en ceci que tout est présent en et pour la théorie qui se projette sans encombre et sans effort sur tout l'arc temporel pour recueillir les significations dont elle a besoin pour tisser sa toile. Cette co-présence des significations est une condition pour que l'évolution dialectique suive son cours, à la fois conceptuel et historique. En un certain sens, la théorie de Marx est bien plus proche du présent que la théorie de Pašukanis qui se débat avec un éternel présent qui est hors du temps, mais la question reste ouverte de savoir ce que cette proximité nous enseigne sur le mode d'implication de la théorie à l'histoire. La souveraineté même de la théorie marxiste l'éloigne – juste le temps d'une fulgurance – du présent dont elle vise le bouleversement. La théorie *juridique* marxiste, au contraire, n'est pas souveraine par rapport à son présent, ce qu'exprime la thèse indéfendable de l'immutabilité du droit romain. La thèse indéfendable de l'immutabilité du droit romain exprime, en réalité, le présent du droit. Elle exprime le fait que la théorie du droit n'est pas libre de se projeter où elle veut. Son objet, le droit, loge toujours à l'intérieur du présent, mais son présent n'est pas celui de la théorie marxiste. Tout

[53] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 96.

[54] *Ibid.*, p. 142.

comme le présent de la théorie marxiste, le présent de la théorie juridique est toujours déjà configuré au niveau formel, mais à la différence de celle-là, la théorie juridique a moins de prise sur son présent. La théorie marxiste est la saisie des forces qui agitent, et constituent, le présent. La théorie juridique, au contraire, doit toujours s'accommoder aux institutions telles qu'elles sont, c'est-à-dire telles qu'elles se présentent *à présent*. Cette référence au présent donne à la configuration de la théorie juridique marxiste une *pesanteur*, une *matérialité*, dont on ne retrouve pas d'équivalent dans la théorie marxiste. En un sens qu'il faudrait préciser, nous pourrions parler d'une *surenchère matérialiste du présentisme* de Pašukanis par rapport à Marx.

Nous trouvons une précieuse indication de cet écart infime, mais essentiel, entre la théorie marxiste et la théorie *juridique* marxiste dans la façon dont elles se sentent concernées par la violence politique. Pour Marx et pour Lénine, la violence est en quelque sorte la voie royale pour arriver à la fin de l'histoire. Elle n'est pas seulement difficilement évitable, compte tenu de la résistance qu'il faudra sans doute surmonter de la part de la classe dominante. À un niveau encore plus fondamental, elle est nécessaire pour maintenir la théorie marxiste au plus près du présent. Cela explique que Marx et Lénine ne craignent rien plus que l'opportunisme, cette stratégie socialiste consistant à pactiser avec les éléments les plus progressistes de la bourgeoise. L'opportunisme sape l'énergie vitale dont dépend le marxisme comme théorie et comme pratique. Si l'État s'éteint « pour autant qu'il n'y a […] pas de *classe* à *mater*[55] », comme le dit Lénine, avant l'État même, c'est l'élan qui porte le marxisme qui s'éteindrait, l'opposition des classes perdant de son tranchant. Ce tranchant, il faut absolument l'aiguiser, ce qui engage la théorie à la violence à un niveau d'abord pré-politique[56]. En revanche, la théorie de Pašukanis ne traite pas du thème de la lutte des classes. Elle n'en dépend pas pour se tenir « *en présence* ». Elle l'est toujours déjà.

Conclusion : droit et matérialisme

En suivant le fil du texte de Pašukanis, nous sommes arrivés jusqu'à l'écart qui sépare la théorie marxiste et la théorie juridique marxiste. Ce qui les sépare concerne la modalité selon laquelle la théorie est impliquée dans le temps. Nous avons déjà indiqué que la différence entre ces deux relations se mesure en termes de pesanteur ou de matérialité. Cette façon de parler est pour le moins insolite. Sous l'influence de Marx, nous associons d'habitude le matérialisme avec la critique de l'idéalité présumée du droit. Mais si nous définissons le matérialisme comme le mouvement par lequel l'idéalité se fait *effectivité à travers un travail social*, – définition minimaliste et contestable –, alors il faut bien parler d'un *matérialisme du droit*. Il faudrait même parler du droit comme étant le premier des matérialismes

[55] V. Lénine, *L'État et la révolution*, *op.cit.*, p. 184. Voir K. Marx, *Zur Kritik des sozialdemokratischen Programmentwurfs 1891*, Berlin, Dietz Verlag, 1972, p. 234-235.

[56] Cela explique les efforts d'un Sorel. Nous sommes, dit-il, en présence d'un fait nouveau et fort imprévu : une bourgeoise qui cherche à atténuer sa force afin d'apaiser le conflit entre les classes. Que faire pour raviver cette ardeur ? « C'est ici que le rôle de la violence nous apparaît comme singulièrement grand dans l'histoire, car elle peut opérer, d'une manière indirecte, sur les bourgeois, pour les rappeler au sentiment de leur classe » (G. Sorel, *Réflexions sur la violence*, CreateSpace Independent Publishing, 2014, p. 98, 100). La violence est auto-réalisatrice en ce que sa fonction primaire est d'appeler à la violence.

modernes. Cette hypothèse, qu'il faudrait développer, jette une nouvelle lumière sur la relation épineuse entre le droit et le marxisme. Elle fait comprendre les raisons pour lesquelles le marxisme ne parvient pas à déstabiliser le droit. Si le droit s'est toujours montré très résistant à la critique marxiste, c'est parce qu'il devance le marxisme sur la voie de la matérialité, même s'il n'aspire pas à aller aussi loin que lui.

Il faudrait méditer toutes les implications de cette hypothèse, et pour le marxisme, et pour la théorie du droit. Une première conséquence, peut-être inacceptable aux yeux de certains, serait que le projet d'articuler le marxisme par le droit est mort-né, au moins si nous entendons par marxisme une théorie de la valeur enracinée dans l'analyse de la production. Une deuxième conséquence, peut-être tout aussi inacceptable, serait qu'il n'y a pas de position de surplomb à partir de laquelle la théorie marxiste pourrait réduire le droit à une matérialité à lui étrangère. La seule façon d'aborder la relation entre le droit et le marxisme serait d'examiner la manière dont ils se sont concurrencés pour occuper le même terrain. Il reste à voir quelle seront les orientations philosophiques et politiques d'une telle théorie.

Amnon Lev

Amnon Lev est maître de conférences à l'Université de Copenhague. Il est notamment l'auteur de *Filosofi og Politisk Tænkning hos Aristoteles* (*Philosophie et pensée politique chez Aristote* – en danois) (Copenhague, Museum Tusculanum, 2008), *Sovereignty and Liberty: A Study of the Foundations of Power* (Abingdon, Routledge, 2014), et a dirigé la publication de *The Federal Idea: Public Law Between Governance and Political Life*, Oxford, Hart Publishing, 2017.

Elie Aslanoff

Hans Kelsen et la théorie marxienne du droit

Une lecture de *The Communist Theory of Law*

« Une telle théorie générale du droit, qui n'explique rien, qui tourne *a priori* le dos aux réalités de fait, c'est-à-dire à la vie sociale […] ne peut prétendre au titre de théorie qu'au sens uniquement où l'on a coutume de parler par exemple d'une théorie du jeu d'échecs. Une telle théorie n'a rien à voir avec la science[1] ». C'est en ces termes peu flatteurs que le juriste soviétique Pašukanis évoque l'œuvre de Hans Kelsen. Jugée trop formaliste, celle-ci ne présenterait aucun intérêt et masquerait son inanité sous une apparence de scientificité. Cette prise de position virulente à l'égard du maître viennois serait révélatrice du fossé épistémologique qui sépare Marx et le marxisme du normativisme. Partant de présupposés radicalement différents, les deux écoles de pensée seraient trop éloignées pour entretenir un dialogue fécond. Pourtant, si la majorité des juristes marxistes semble avoir dédaigné la démarche normativiste, Hans Kelsen a, en revanche, consacré un livre entier à la théorie marxiste du droit[2]. Cet ouvrage, extrêmement critique, constitue une analyse serrée des thèses de Marx, Engels, Lénine et des principaux juristes soviétiques. À ce titre, il présente un double intérêt pour la compréhension de Marx. D'une part, il tente de restituer avec exhaustivité tous les aspects de sa théorie juridique, alors que celle-ci n'a jamais été systématisée dans son œuvre. Il aide ainsi à en déceler l'articulation interne. D'autre part, en soumettant la pensée de Marx à des questionnements qu'elle ne s'est jamais explicitement posés, il permet de mieux saisir la portée de ses propositions fondamentales et d'évaluer leur pertinence. Hans Kelsen prend la théorie marxienne au sérieux et l'examine minutieusement à travers son propre appareil critique. Comme l'écrit Jean-Jacques Chevallier dans sa recension :

> L'intérêt majeur de l'étude merveilleusement fouillée qu'on se propose d'analyser réside dans la confrontation d'un esprit non-marxiste d'une exceptionnelle envergure technique et philosophique avec la puissance constructive de Marx, Engels, Lénine et de leurs principaux disciples[3].

La rigueur analytique de Kelsen lui permet d'identifier les principales obscurités de la théorie de Marx et d'Engels (dont les pensées ne sont jamais vraiment distinguées dans l'ouvrage). À cet égard, *The Communist Theory of Law* est tout à fait

---

[1] E. Pašukanis, *La Théorie générale du droit et le marxisme*, trad. J.-M. Brohm, Paris, EDI, 1976, p. 42.

[2] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, New York, F.A. Praeger, 1955, 203 p.

[3] J.-J. Chevallier, « The Communist Theory of Law », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 8, nº 1, janvier-mars 1956, p. 175.

décisif pour comprendre les angles morts de la construction philosophique marxienne. Pourtant, la critique kelsénienne manque partiellement son objet parce qu'elle repose sur de nombreux contresens qui témoignent d'une méconnaissance de certains concepts marxiens. L'argumentaire de Kelsen s'en trouve affaibli et il paraît nécessaire de clarifier ses assertions en les soumettant elles-mêmes à la critique.

Il s'agit donc d'évaluer la pertinence de ces assertions pour interroger à la fois les fondements de la théorie marxienne et les biais analytiques de Kelsen. Cela nous amènera à questionner les fondements épistémologiques des auteurs mis en lien dans la présente étude. La critique formulée par Hans Kelsen s'articule principalement autour de trois thématiques que nous traiterons successivement, en tâchant de souligner les points saillants du texte, tout en relevant les plus importantes erreurs d'interprétation qui s'y trouvent. Kelsen montre d'abord le statut controversé du droit dans le schéma marxien de la dialectique entre infrastructure et superstructure (I), puis tente de rattacher la théorie marxienne du droit au jusnaturalisme (II), avant d'analyser les apories sur lesquelles bute la thèse du dépérissement du droit et de l'État (III).

I. La critique de la place ambiguë du droit dans le schéma marxien de la dialectique entre infrastructure et superstructure

Le chapitre sur Marx et Engels s'ouvre par un rappel des idées générales du matérialisme dialectique sur le droit. En premier lieu, il affirme que dans cette théorie la production économique et les relations constituées par elles déterminent l'existence du droit et de l'État, qui assurent la domination de la classe détentrice des moyens de production sur la classe laborieuse[4]. Les conditions économiques représenteraient l'infrastructure de la société, c'est-à-dire la réalité sociale effective, et le droit serait une composante de la superstructure, définie comme la fausse conscience que la société a d'elle-même. Kelsen renvoie alors à la célèbre affirmation de l'avant-propos à la *Contribution à la critique de l'économie politique* :

> Le mode de production de la vie matérielle conditionne le processus de vie social, politique et intellectuel en général. Ce n'est pas la conscience des hommes qui déterminent leur être mais inversement leur être social qui déterminent leur conscience[5].

C'est en soulignant la contradiction entre ces deux phrases que Kelsen amorce sa véritable critique. En effet, la première identifie le mode de production comme étant le facteur déterminant et le droit comme une idéologie, alors que la seconde évoque le caractère déterminant de l'être social en général, ce qui peut inclure le droit[6]. Selon Kelsen, le droit chez Marx est à la fois un élément de l'infrastructure et un élément de la superstructure. Le droit et l'État seraient simultanément une réalité sociale et une idéologie illusoire. Ainsi, dans la *Contribution à la critique de l'économie politique*, Marx estime que le droit exprime les rapports de production :

---

[4] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 1.

[5] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, trad. G. Fondu et J. Quétier, Paris, Les Éditions sociales, 2014, p. 63.

[6] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 5.

> Les forces productives matérielles entrent en contradiction avec les rapports de production présents, ou ce qui n'en est qu'une expression juridique, les rapports de propriété[7].

En revanche, dans *le Manifeste du parti communiste* et dans *L'Idéologie allemande*, il est mis sur le même plan que la religion, la morale et la philosophie. Pour Kelsen, cette ambivalence relève de la contradiction logique et prouve l'inconséquence de Marx. En usant du terme d'idéologie pour désigner le droit, ce dernier confondrait le droit avec la théorie du droit. Dans l'interprétation de Kelsen, l'idéologie désignerait, chez Marx, une description biaisée du réel. Or le droit n'est pas une description du réel mais l'objet de la description, l'objet de la théorie du droit. Il ne saurait par conséquent être qualifié d'idéologie.

Cette question de la nature idéologique du droit a préoccupé une partie des interprètes de Marx. Elle fut au cœur de la polémique entre les juristes soviétiques P.I. Stucka et M. Rejsner, polémique rapportée par Pašukanis dans le chapitre 2 de *La Théorie générale du droit et le marxisme*[8] et qui constitue le point de départ de son analyse. Eustache Kouvélakis note pour sa part qu'il existe trois visions différentes, voire contradictoires, du droit chez Marx. C'est à la fois un instrument de la classe dominante, une idéologie qui reflète les conditions économiques et un ensemble de normes indissociables du mouvement interne des rapports sociaux[9]. La contradiction que met en avant Kelsen révèle donc une véritable ambiguïté de la philosophie marxienne. Pourtant, on ne peut adopter comme telles ses conclusions, en partie fondées sur une mécompréhension de Marx. Tout d'abord, Kelsen s'appuie sans distinction sur des écrits parfois séparés par de longues périodes de temps. La pensée de Marx a évolué au fil de sa vie et les contradictions supposément relevées pourraient, en réalité, seulement manifester une évolution de sa théorie. Pour aller dans le sens de cette thèse, on remarquera que les citations utilisées par Kelsen alléguant que le droit est un phénomène social objectif sont majoritairement tirées du livre I du *Capital* et de deux travaux qui préparent cet ouvrage, l'*Introduction de 1857* et *La Contribution à la critique de l'économie politique* (1859)[10]. Elles s'inscrivent donc dans le sillage théorique du *Capital*. En revanche, celles qui expriment l'idée d'une nature idéologique du droit proviennent souvent d'œuvres antérieures. Il se réfère ainsi au *Manifeste du parti communiste* (1848), à *L'Idéologie allemande* (1845-1846)[11] et reprend également des propos prononcés devant les jurés de Cologne en 1849[12].

On constate, toutefois, trois exceptions. D'abord, Kelsen se réfère à la *Contribution à la critique de l'économie politique*[13] (1859) en indiquant que « la superstructure

---

[7] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, *op. cit.*, p. 63.

[8] E. Pašukanis, *La Théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 63.

[9] E. Kouvélakis, « Le droit comme production et comme représentation. L'analyse de la législation sur les fabriques dans le *Capital* », in M. Vakaloulis et J.-M. Vincent (dir.), *Marx et les marxismes*, t. 2, *Marx au futur*, Paris, L'Harmattan, 1997, p. 241-246.

[10] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 8-9.

[11] *Ibid.*, p. 9-10.

[12] *Ibid.*, p. 12.

[13] *Ibid.*, p. 10.

juridique et politique[14] » dont il y est question désignent le droit et l'État. En énonçant que le droit relève de la superstructure, Marx l'assimilerait à l'idéologie[15]. Cependant, les deux notions d'idéologie et de superstructure ne se superposent pas. Certes, Marx regroupe les formes juridiques, politiques, religieuses, artistiques et philosophiques sous le terme de formes idéologiques[16]. Toutefois, si l'on se penche sur la phrase de la *Contribution à la critique de l'économie politique* concernant l'infrastructure et la superstructure, le schéma n'est pas binaire mais ternaire : sur l'infrastructure productive s'élève une superstructure politique et juridique, et ces deux réalités objectives déterminent des types de conscience particuliers[17]. Ainsi, la superstructure désigne seulement les instances juridiques et politiques qui acquièrent un rôle déterminant dans l'analyse de la causalité sociale. Ils sont donc distincts des autres formes idéologiques ce qui rend problématique l'assimilation entre idéologie et superstructure.

Par ailleurs, Marx affirme que les formes idéologiques sont les formes par lesquelles les hommes prennent conscience des bouleversements économiques[18]. L'idéologie semble renvoyer aux types de conscience, c'est-à-dire au troisième niveau du schéma, et non à la superstructure qui détermine en partie ces types de conscience. Le droit est donc à la fois désigné comme un élément distinct de l'idéologie, la superstructure, et comme un élément de cette idéologie. Cette dualité ne constitue pourtant pas nécessairement une contradiction. Le droit présente simplement un double aspect. Il constitue certains rapports sociaux et est dans le même temps discours sur ces rapports sociaux. Dans cet écart entre la réalité des rapports juridiques et la manière dont la langue du droit les formalise, il y a un terrain propice à l'analyse. Il convient également de remarquer l'usage moins fréquent de la notion d'idéologie dans les œuvres postérieures aux *Grundrisse*. De cette relative rareté, il est possible de déduire que l'idéologie n'assume plus alors la même charge conceptuelle dans la pensée marxienne, et que la distinction entre infrastructure, superstructure et formes de conscience permet de mieux saisir celle-ci.

Ensuite, et c'est la deuxième exception, la proposition de *Misère de la philosophie* (1847), selon laquelle « le droit n'est que la reconnaissance officielle du fait[19] », est lue par Kelsen comme la confirmation du caractère réel du droit[20]. Dans la mesure où le droit exprime adéquatement la réalité, il ne pourrait être une conscience déformée du réel, c'est-à-dire une idéologie.

Enfin, un passage de *La Contribution à la critique du droit politique hégélien* irait également dans ce sens en opposant la réalité de l'État à la « conscience dont la philosophie spéculative du droit constitue précisément l'expression la plus éminente, la plus universelle, portée au niveau d'une science[21] ». Le droit participerait

---

[14] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, *op. cit.*, p. 63.

[15] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 10.

[16] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, *op. cit.*, p. 63.

[17] *Ibid.*

[18] *Ibid.*

[19] K. Marx, *Misère de la philosophie,* Paris, Éditions Payot & Rivages, 2002, p. 136.

[20] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 8.

[21] K. Marx, « Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel », in *Critique du droit politique hégélien*, Les Éditions sociales, Paris, 1975, p. 204.

du monde réel et seule la philosophie du droit représenterait une idéologie. Cette dernière référence paraît problématique dans la mesure où Marx est loin d'avoir élaboré ces concepts théoriques les plus importants au moment de l'écriture de ce texte. En particulier, le primat des rapports de production n'est pas encore affirmé.

Mais, surtout, Kelsen commet une erreur d'appréciation décisive en séparant aussi nettement la réalité et l'idéologie. Il prête à Marx une vision restrictive de l'idéologie selon laquelle « seule une théorie, une fonction de la connaissance, une forme de conscience, non l'objet de la théorie ou de la connaissance, non la réalité [...] pourrait être qualifiée d'idéologique[22] ». Les prémisses de Marx permettraient seulement de concevoir l'idéologie comme une vision déformée du réel, un discours trompeur. Seulement, rien ne justifie véritablement une pareille interprétation. Kelsen se fonde sur une lettre à Ruge[23], datée de septembre 1843, où Marx estime que la critique doit prendre pour objet « l'existence théorique de l'homme[24] », en évoquant la religion et la science. La religion et, par extension, l'idéologie, seraient ainsi définies comme de pures activités théoriques. Mais Marx ne nie à aucun moment la possibilité pour l'activité théorique de l'homme d'avoir un effet sur le réel. L'activité théorique, lorsqu'elle se fait critique, peut même de servir le combat politique et a donc un pouvoir d'action réel : « rien ne nous empêche de relier notre critique à la critique de la politique[25] ». Hans Kelsen commet donc un contresens important lorsqu'il écrit :

> Si le droit fait partie de la superstructure idéologique en tant qu'elle est différente et opposée à son infrastructure, c'est-à-dire à la réalité sociale constituée par les relations économiques, alors le droit ne peut être l'effet de ces relations et, plus spécifiquement, ne peut avoir lui-même d'effets sur elle[26].

Si l'idéologie ne désignait qu'une conscience biaisée du réel, il serait difficile de comprendre les développements de ce concept dans des écrits influencés par la pensée marxienne, notamment chez Guy Debord où elle est définie comme « la conscience déformée des réalités, [...] exerçant en retour une réelle action déformante[27] ». Comme l'affirme Carlos-Miguel Herrera :

> Lorsque l'on compare l'approche kelsénienne à la problématique marxiste de l'idéologie, notamment telle qu'elle se développe dans les années 1960, elle présente sans doute quelques limites. En effet, Kelsen conçoit l'idéologie au sens strict, comme le produit d'une volonté qui a le propos délibéré de tromper[28].

---

[22] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 7, notre traduction : « *only a theory, a function of cognition, a form of consciousness, not the object of theory or cognition, not reality* [...] *could be characterised as ideological.* »

[23] *Ibid.*

[24] K. Marx, « Lettre à Ruge », septembre 1843 [http://karlmarx.fr/marx-correspondance-ruge.php].

[25] *Ibid.*

[26] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 11, notre traduction : « *If the law is part of the ideological superstructure as something different from and opposed to its substructure, the social relationships constituted by economic relationships, then the law cannot be the effect of these relationships and, especially, cannot itself have effect on them.* »

[27] G. Debord, *La Société du spectacle*, Paris, éditions Gallimard, 1992, p. 203.

[28] C. Miguel Herrera, *La philosophie du droit de Hans Kelsen*, Québec, Presses de l'université Laval, 2004, p. 27.

Kelsen voudrait identifier les contradictions internes du discours marxien en présupposant que Marx adopte une définition restrictive de l'idéologie, qu'il n'a pourtant jamais faite sienne. Il faut admettre que l'idéologie, pour Marx, n'est pas qu'un discours trompeur mais un certain type de conscience qui se réalise dans des institutions et acquiert ainsi un certain pouvoir d'action sur le réel. Dès lors, l'idée que seule la théorie du droit est une idéologie[29] nous paraît abusive. Dans la mesure où le droit, pour Marx, véhicule un discours qui légitime l'existant en reconnaissant officiellement comme valeurs les états de fait[30], il peut à juste titre est qualifié d'idéologie.

Pour mieux le comprendre, il faut présenter de façon plus systématique la théorie juridique de Marx. Il s'agit de saisir l'articulation entre droit, idéologie, superstructure et théorie du droit. Il semble que la place du droit évolue dans la pensée de Marx. On peut distinguer deux moments principaux dans son œuvre où se dégage une philosophie juridique cohérente. De 1844 à 1848, le droit apparaît clairement comme une composante de l'idéologie. Marx parle ainsi des « idées bourgeoises de liberté, de culture, de droit[31]… ». Dans *L'Idéologie allemande,* le droit est assimilé à la religion[32], qui est l'exemple même de l'idéologie. Les juristes sont, dans ce même texte, qualifiés d'idéologues[33]. Le droit est considéré comme un discours, un ensemble d'idées qui expriment la volonté des classes dominantes. Apostrophant la bourgeoisie, Marx écrit qu'il « n'est que la volonté de votre classe [la bourgeoisie] érigée en loi[34] ». Le droit apparaît ainsi comme une idéologie utilisée par la classe capitaliste pour asseoir sa domination.

Toutefois, aucune distinction n'est faite entre l'idéologie produite par le droit et celle produite par les philosophes du droit. La remarque de Kelsen s'avère donc en partie justifiée. Leurs discours respectifs semblent subsumés sous la catégorie d'illusion juridique :

> cette illusion juridique qui consiste à réduire le droit à la simple volonté conduit nécessairement, dans le développement ultérieur des rapports de propriété, à ce que quelqu'un puisse avoir un titre juridique sur une chose sans avoir effectivement la chose[35].

Cette illusion s'exprime dans une institution réelle. En même temps, et bien que cela ne soit pas explicite, elle caractérise la philosophie du droit de Hegel. Ces deux aspects semblent inextricablement mêlés. On ne peut pourtant en rester là, car Marx établit dans son essai *Sur la Question juive*, une distinction entre théorie et praxis dans la vie politique[36]. Un droit peut être affirmé théoriquement et nié dans la pratique effective de la vie politique, comme sous la Révolution française. Il y a

---

[29] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 12.

[30] K. Marx, *Misère de la philosophie*, *op. cit.*, p. 136.

[31] K. Marx et F. Engels, *Manifeste du parti communiste*, trad. E. Bottigelli, Paris, Flammarion, 2010, p. 40.

[32] K. Marx, *Die deutsche Ideologie/L'idéologie allemande,* édition bilingue, trad. J. Quétier et G. Fondu, Paris, Les Éditions sociales 2014, p. 243.

[33] *Ibid.*, p. 249.

[34] K. Marx et F. Engels, *Manifeste du parti communiste*, *op. cit.*, p. 40.

[35] K. Marx, *Die deutsche Ideologie/L'idéologie allemande*, *op. cit.*, p. 243.

[36] K. Marx, *Sur la Question juive*, trad. J.-F. Perrier, Paris, La Fabrique, 2006, p. 59.

une distinction entre ce que dit le droit et sa réalité. Le droit peut donc s'analyser aussi dans sa pratique matérielle, bien que, pour Marx, l'essentiel reste son aspect théorique, c'est-à-dire idéologique : « la praxis n'est que l'exception et la théorie est la règle[37] ». L'aspect matériel du droit est affirmé dans d'autres passages. Dans *L'Idéologie allemande*, l'État est par exemple défini comme « la forme d'organisation que se donnent nécessairement les bourgeois, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur, afin de garantir leur propriété et leurs intérêts[38] ». La notion de forme d'organisation renvoie à sa réalité matérielle, institutionnelle. Dans un autre passage, Marx isole le droit, la morale et l'État en tant que manifestation de la répression et s'interroge sur la fonction de cette répression[39].

Il est possible de résumer la vision du droit de Marx dans ses textes de jeunesse de la manière suivante. C'est une idéologie, c'est-à-dire un discours qui pose comme valeurs suprêmes les formes sociales qui perpétuent la domination de la classe bourgeoise, la propriété par exemple. Ces valeurs commandent un ensemble de pratiques et d'institutions, marquées par la répression, qui matérialisent l'idéologie juridique. Elles sont l'instrument matériel de la domination capitaliste, la forme d'organisation de son pouvoir. Les institutions juridiques ont une réalité, au sens où elles correspondent à des institutions réelles, mais ces institutions sont le produit d'idées et de valeurs qui expriment des intérêts partiaux présentés comme universels[40]. Ces intérêts sont eux-mêmes le produit des rapports matériels de production. L'idéologie juridique n'a, en revanche, pas de pouvoir déterminant sur les rapports sociaux, si ce n'est sur les institutions spécifiques de répression qui la matérialise. Le droit transforme simplement un état de fait, des rapports sociaux déterminés, en valeurs, supposément universelles. C'est en ce sens qu'il est la reconnaissance officielle du fait. La contradiction pointée par Kelsen selon laquelle il ne pourrait à la fois être une conscience déformée du réel et exprimer ce réel est levée. Le droit exprime un état de fait parce qu'il est le produit des rapports sociaux, mais dans la mesure où il transforme cet état de fait en valeurs, il se pose comme idéologie.

Dans les écrits plus tardifs de Marx, le schéma général diffère, bien qu'il exprime encore des idées proches. Le droit n'est vu ni comme une simple idéologie, ni comme l'instrument de la classe bourgeoise. D'après les phrases précitées de *La Contribution à la critique de l'économie politique*, le droit et la politique forment la superstructure de la société, qui s'élève sur l'infrastructure formée par les rapports de production. Ce tout constitue la vie sociale qui détermine des formes de conscience. Les rapports économiques sont toujours déterminants. Ainsi la capacité d'action de l'État est limitée par les conditions économiques, comme on le voit dans le commentaire critique de la loi de Robert Peel au livre III du *Capital*[41]. Cependant, le droit se voit doté de plus grands effets réels que dans les théories des textes de jeunesse. Il peut contrevenir aux volontés des capitalistes et se révèle même constitutif de certains rapports économiques. L'analyse des lois sur les fabriques au

---

[37] *Ibid.*

[38] K. Marx, *Die deutsche Ideologie/L'idéologie allemande*, *op. cit.*, p. 239.

[39] *Ibid.*, p. 249.

[40] *Ibid.*

[41] K. Marx, *Le Capital*, Livre III, t. 2, trad. C. Cohen Solal et G. Badia, Paris, Les Éditions sociales, 1978, p. 207-224.

livre I du *Capital* montre que celles-ci sont le produit nécessaire du mode de production capitaliste[42]. Sans elles, la force de travail ne peut pas être vendue à sa valeur. Ensuite, la lutte pour les droits apparaît comme un des éléments primordiaux de la lutte des classes : « il y a donc ici une antinomie, droit contre droit, l'un et l'autre portant le sceau de la loi de l'échange marchand. Entre les droits égaux, c'est la violence qui tranche[43] ». L'État, quant à lui, n'est pas aux seules mains de la bourgeoisie et s'oppose le plus souvent à ses revendications directes, ce que montre encore le livre I du *Capital*. L'État est un système bureaucratique, garant d'une certaine objectivité, grâce à l'impartialité de certains de ses fonctionnaires (en particulier les inspecteurs de fabriques). Toutefois sa volonté suprême, c'est-à-dire celle du Parlement, reflète avant tout les intérêts de l'aristocratie foncière, et parfois ceux de la bourgeoisie. Le schéma est donc complexifié. Enfin, le droit reste considéré dans sa fonction de discours porteur de valeurs, notamment lorsque, dans le livre I du *Capital*, Marx raille les valeurs qui sous-tendent le contrat entre le travailleur et le capitaliste :

> [L]a sphère de la circulation ou de l'échange de marchandises, entre les bornes de laquelle se meuvent l'achat et la vente de force de travail, était un véritable Éden des droits de l'homme. Ne règnent ici que la Liberté, l'Égalité, la Propriété et Bentham[44].

Cette partie ne représente cependant qu'une partie relativement peu importante de l'analyse juridique du Marx de la maturité.

Kelsen prolonge pourtant sa critique en développant cette notion d'idéologie et en soutenant que, pour Marx, la réalité elle-même est idéologique.

II. La critique de la supposée doctrine du droit naturel chez Marx

Kelsen identifie chez Marx l'idée, selon lui absurde, d'une réalité qui se contredirait elle-même. La réalité, selon Marx, se scinderait ainsi en deux éléments hétérogènes, une apparence visible manifestant la réalité idéologique des choses et une essence interne qui constituerait la réalité véritable[45]. Kelsen rapporte alors trois citations du *Capital*, qui rendent compte de cette distinction entre essence et phénomène, dont l'une au livre I, qui définit le prix du travail comme la forme phénoménale de la valeur de la force de travail[46]. Il met ensuite en parallèle ces textes avec une lettre de Marx à Ruge datée de 1843. Or, une telle démarche est discutable d'un point de vue méthodologique. On peut difficilement mettre en lien des textes théoriques destinés à la publication et une lettre privée, surtout quand ils ne portent pas sur le même objet et que plus de vingt ans les séparent. Cela conduit Kelsen à un contresens important. Dans sa lettre à Ruge, Marx écrit qu'il faut déployer à partir des formes de la réalité existante, « la vraie réalité comme leur exigence et leur fin ultime[47] ». Cette affirmation est assez obscure. Elle semble signifier que la

---

[42] K. Marx, *Le Capital*, livre I, trad. Jean-Pierre Lefebvre, Paris, PUF, 2014, 4e éd., p. 316.

[43] K. Marx, *Le Capital*, livre I, *op. cit.*, p. 261-262.

[44] *Ibid.*, p. 198.

[45] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 16.

[46] K. Marx, *Le Capital*, livre I, *op. cit.*, p. 607.

[47] K. Marx, « Lettre à Ruge », *op. cit.*

réalité existante serait une apparence qui masquerait une vérité qu'il s'agirait de réaliser. Kelsen comprend alors que, selon Marx, il y aurait derrière la réalité apparente, idéologique, la vraie réalité, c'est-à-dire la réalité conforme à l'idéal socialiste. La réalité présente serait jugée à l'aune d'une conception arbitraire de la justice, et le propos relèverait du droit naturel. L'idée que les contradictions de la réalité existante donnent une image apparente des rapports sociaux véritables et non contradictoires de la société communiste future se retrouve dans certains écrits de jeunesse. Ainsi, les caractères de l'homme émancipé tels que décrits dans *Sur la Question juive* sont déduits des caractères abstraits du citoyen, réintégrés dans l'individu réel[48] et la critique de la division du travail opérée dans *L'idéologie allemande* montre l'espoir d'une société où les individus ne seraient pas restreints à un cercle exclusif d'activités[49].

Il est vrai que Marx emploie souvent un vocabulaire spéculatif pour évoquer le communisme et l'on pourrait interpréter ses descriptions comme relevant d'un pur idéal arbitraire qui serait déduit d'une illusoire essence cachée de la réalité. Mais lier cet aspect de la pensée du jeune Marx au *Capital* relève de l'erreur d'interprétation. Marx conserve l'idée que les formes sociales nouvelles naissent des contradictions des formes antérieures. Mais la notion d'essence ne signifie plus du tout la même chose dans les textes de la maturité. L'idéal communiste ne constitue pas la vérité cachée derrière les formes capitalistes. Quand Marx convoque les notions d'essence et de phénomène dans *Le Capital*, par exemple au livre III, il ne se place pas sur le plan de la philosophie spéculative ou de la morale, mais de l'épistémologie. Il rappelle simplement que « toute science serait superflue si l'apparence et l'essence des choses se confondaient[50] ». Si les liens de causalité qui structurent les phénomènes économiques étaient donnés immédiatement, c'est-à-dire dans l'apparence, il n'y aurait pas besoin de science pour les révéler, ils se manifesteraient clairement à tout observateur. Un parallèle avec la science physique peut ici être éclairant. Tout le monde constate, en effet, que certains objets tombent. Dans la terminologie de Marx cette constatation énonce l'apparence des choses. En revanche, la loi qui régit ce mouvement n'est pas donnée directement dans cette apparence. Derrière l'objet qui tombe se cache un rapport essentiel qui explique l'apparence, et qui est révélé par les théories scientifiques sur la gravitation. La distinction entre essence et apparence exprime ce simple fait que dans toute science les explications vont à l'encontre des représentations immédiates du sens commun pour montrer des déterminations cachées au premier abord. L'exemple du salaire, d'ailleurs donné par Kelsen, est éclairant. Le fait que la marchandise qu'est la force de travail ait une valeur ne représente pas un idéal qui sera réalisé dans la société communiste. Cela signale une contradiction qui se manifeste dans les phénomènes économiques de la société capitaliste, et qui réside dans le fait que le travail semble avoir une valeur alors même qu'il est la mesure des valeurs. En raison de ces malentendus, la critique de Kelsen, qui se fonde en grande partie sur l'assimilation de la doctrine de Marx à du jusnaturalisme, se voit affaiblie.

---

[48] K. Marx, *Sur la Question juive*, *op. cit.*, p. 59.

[49] K. Marx, *Die deutsche Ideologie/L'idéologie allemande*, *op. cit.*, p. 197.

[50] K. Marx, *Le Capital*, Livre III, t. 3, trad. C. Cohen Solal et G. Badia, Paris, Les Éditions sociales, 1978, p. 196.

Toutefois, bien que le concept d'essence ne renvoie pas à un idéal de justice, ne peut-on pas identifier dans l'œuvre de Marx une croyance dans les vertus du socialisme, croyance à partir de laquelle il jugerait la réalité sociale, à l'instar des partisans du droit naturel ? Marx serait-il un jusnaturaliste caché ? C'est ici que la confrontation entre Marx et Kelsen se montre particulièrement féconde, car elle soumet l'auteur du *Capital* à une question qu'il n'a pas directement traitée. Kelsen rapporte avec raison que Marx et Engels se défendent de combattre le capitalisme au nom d'une idée prédéfinie de la justice[51]. En cela, ils s'opposent à d'autres pensées socialistes, comme l'anarchisme de Proudhon qui prétend explicitement se fonder sur l'idée éternelle de Justice et qui, pour cette raison, fait l'objet des railleries de Marx[52]. Kelsen, cependant, en attirant l'attention sur le caractère émotionnel de la critique de l'exploitation, reproche justement à Marx et Engels de masquer leurs présupposés moraux en les présentant comme le résultat nécessaire de l'évolution sociale. À ses yeux, ceux-ci transforment leurs valeurs subjectives en lien causal :

> La critique de la société par Marx et sa prédiction sur le communisme comme résultat nécessaire d'une évolution déterminée par une loi causale sont basées sur un jugement de valeur subjectif. Mais Marx et Engels le présentent comme une science[53].

Kelsen souligne un véritable problème de la pensée socialiste, dont Marx et Engels sont conscients et qu'ils ne parviennent pas pleinement à surmonter. Ceux-ci estiment que l'on ne peut opposer au capitalisme des valeurs, parce que ce serait lui appliquer une norme de jugement extérieure à lui, fondée sur des conceptions arbitraires. La société capitaliste produit un ensemble de valeurs morales, qui sont les seules normes envisageables pour le juger. Dans la *Critique du programme de Gotha*, Marx fustige ainsi la référence à la notion d'équité dans les revendications sociales : « qu'est-ce que le partage "équitable" ? Les bourgeois ne soutiennent-ils pas que le partage actuel est "équitable" ? Et, en fait, sur la base du mode actuel de production, n'est-ce pas le seul partage "équitable"[54] ? » Le renversement du capitalisme doit avoir le caractère d'une nécessité objective. Toutefois, comme le montre Kelsen, l'inéluctabilité de la victoire du prolétariat ne peut être déduite des contradictions économiques : on pourrait tout à fait imaginer que la solution du conflit de classe consiste à soumettre plus complètement le prolétariat pour qu'il ne se soulève pas[55].

Pourtant, ces remarques n'impliquent pas que Marx décrive le droit en jusnaturaliste. Si un certain jugement moral sous-tend ses écrits, par exemple lorsqu'il estime que le capital est sans scrupule[56], cela ne signifie pas que ses analyses soient fondées sur ce jugement moral. Les formes de dépassement du capitalisme décrites

---

[51] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 42.

[52] K. Marx, *Misère de la philosophie*, *op. cit.*, p. 101.

[53] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law, op. cit.*, p. 43, notre traduction : « *Marx's critic of society and his prediction of communism as the necessary outcome of an evolution determined by causal law are based on a subjective value judgement. But Marx and Engels present it as science.* »

[54] K. Marx, *Critique du programme de Gotha*, trad. S. Dayan-Herzbrun, Paris, Les Éditions sociales, 2008, p. 45.

[55] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 44.

[56] K. Marx, *Le Capital*, livre I, *op. cit.*, p. 301.

par Marx et Engels paraissent certes déterminées par une certaine vision d'une société juste présentée comme le résultat nécessaire du développement humain (particulièrement dans les textes de jeunesse), mais l'identification des contradictions propres aux formes sociales existantes relèvent d'une recherche empirique, qui peut être dénuée de présupposés moraux. Lorsque Marx explique le mécanisme de la baisse tendancielle du taux de profit, il cherche implicitement à justifier la mise en place d'une société communiste. Reste que ce phénomène est un fait, empiriquement vérifiable, et si la thèse de Marx s'avérait pleinement exacte, il faudrait conclure à l'impossibilité pour la production capitaliste de se maintenir sur ses bases. L'idée selon laquelle les formes sociales capitalistes sont contradictoires et ne peuvent subsister peut être conçue indépendamment de tout jugement de valeur.

Or, c'est dans cette optique que le droit est analysé. Jamais une loi n'est considérée comme contraire à l'idéal de justice. La critique la plus proche d'une position jusnaturaliste se trouve dans les articles sur la loi sur les vols de bois. Marx emploie la notion de nature juridique des choses, en s'inspirant de l'école historique de Savigny[57] :

> [L]a nature juridique des choses ne peut s'orienter selon la loi, au contraire, c'est la loi qui doit s'orienter selon la nature juridique des choses[58].

Il apparaît par-là que le droit ne se limite pas, chez le très jeune Marx, aux lois positives, puisque celles-ci doivent se conformer à un droit qui leurs préexiste. Seulement, le terme de nature juridique des choses renvoie au droit qui naît spontanément des pratiques sociales, et non à un idéal de justice. De plus, Marx abandonne ce concept dans ses œuvres ultérieures.

Dans ses travaux ultérieurs, quand Marx commente des législations spécifiques, il ne leur reproche jamais de contrevenir à la justice, ni même au socialisme ou d'être contraire à la réalité essentielle. Il juge simplement de leur adéquation aux conditions économiques. Lorsqu'il critique la loi bancaire de Robert Peel au livre III du *Capital*[59], il constate un fait, la pénurie de moyens de circulation que cette loi engendre, et en conclut qu'elle est inadaptée au fonctionnement du capitalisme. Kelsen pourrait arguer que cette proposition ne relève pas de la science juridique mais de l'évaluation politique. Toutefois, la science juridique n'est pas le seul discours pertinent pour penser le droit. Il paraît raisonnable de juger d'une législation en comparant ses effets réels avec ses effets voulus. Et c'est ce que fait Marx. Il décrit les effets d'une loi (la pénurie de moyens de circulation) la compare avec sa finalité annoncée (la résolution des crises monétaires) et conclut à son inefficacité.

Marx emploie, il est vrai, une expression déroutante, citée par Kelsen, au livre I du *Capital*. Il qualifie les lois sur les fabriques de « lois naturelles » de la production capitaliste. Kelsen ne commente pas plus avant ce terme qui appelle pourtant un commentaire pour être bien compris. Chez Marx, les formes sociales capitalistes ont la même force contraignante qu'un fait naturel. Ces formes ne sont pas déterminées consciemment, elles sont régies par des lois objectives qui s'imposent aux hommes de la même manière que la loi de la gravitation universelle par exemple.

---

[57] M. Xifaras, « Marx justice et jurisprudence une lecture des "vols de bois", *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n° 15, 2002, p. 101-102.

[58] K. Marx, « La loi sur les vols de bois », in P. Lascoumes et H. Zander, *Marx du « vol de bois » à la critique du droit,* Paris, PUF, 1982, p. 231.

[59] K. Marx, *Le Capital*, Livre III, *op. cit.*, p. 207-224.

Aussi la locution « loi naturelle » ne renvoie-t-elle pas à une loi juridique transcendante relativement au droit positif, mais se rapporte à la loi scientifique. Les lois sur les fabriques sont considérées comme des lois naturelles parce qu'elles s'imposent à tous les acteurs sociaux et surtout parce qu'elles sont nécessaires au capitalisme. La contrainte qu'elles imposent n'est donc pas le produit de l'arbitraire mais des lois sociales elles-mêmes.

Dans ses œuvres de la maturité, Marx se borne au droit positif. Il pourrait donc être qualifié de positiviste, en un sens large. Il n'y a, à ses yeux, pas d'autre droit que le droit en vigueur. Simplement, parce qu'elles sont absolument imposées par les conditions économiques, certaines lois ne sont pas réellement le produit de la volonté d'État. C'est en ce sens très particulier qu'il est possible de parler de lois naturelles. Il faudrait alors distinguer les lois qui sont le produit d'une volonté particulière, et celle qui sont induites par les formes sociales elles-mêmes : les lois naturelles. Précisons qu'un État qui n'adopterait pas les lois sur les fabriques ne commettrait pas un crime contre les lois naturelles, et son droit ne se verrait pas qualifié de « faux droit ». Seulement, la dégradation physique et morale de l'ouvrier, et les agitations politiques qui en résulteraient, conduisent l'État à adopter de telles lois. L'existence de contraintes économiques et politiques imposant une législation particulière à l'État n'empêche pas que le seul droit soit le droit positif. Tant que l'État n'a pas édicté une loi, elle ne fait pas partie de l'ordre juridique.

Marx ne juge pas le droit existant à partir d'un droit naturel, tout simplement parce que l'objet de son étude n'est pas la validité des normes existantes. Ce qui préoccupe Marx, ce sont les effets de la législation. Dans le chapitre VIII particulièrement, il analyse l'inefficacité des premières législations sur les fabriques et commente les différents moyens qui furent mis en œuvre pour les contourner[60]. Ce qui intéresse Marx dans le droit, ce sont les contraintes qui poussent à l'adoption des normes et les effets réels de la législation. Il analyse le droit dans une perspective délibérément sociologique. On peut penser comme Kelsen que la sociologie juridique ne se confond pas avec la science du droit, seulement on ne peut nier la pertinence de la démarche sociologique, comme Kelsen lui-même l'admet. Ainsi que l'écrit Pierre Hack : « Kelsen n'exclut pas toute autre connaissance du droit ; il n'y a aucune raison d'exclure que celui-ci puisse être examiné d'un point de vue sociologique ou historique[61] ».

Si l'on excepte certains textes de jeunesse, les analyses de Marx sont exemptes de toute référence au droit naturel et se fondent sur la stricte prise en compte du droit positif, sur lequel seul un jugement politique, lié à l'efficience de ses dispositions et aux finalités qu'elles se donnent elles-mêmes, est porté. En ce sens, elles ne sont pas dénuées de scientificité. L'existence de contradictions internes qui minent une société est sans rapport avec le jugement moral que l'on peut porter sur une telle société. C'est en réalité dans la description des modalités de dépassement du capitalisme que Marx et Engels paraissent véritablement outrepasser le cadre scientifique. Animés par une certaine vision des rapports sociaux, ils forgent l'idée d'une société fondée sur des valeurs déterminées qu'ils présentent comme le résultat nécessaire du dépassement des contradictions capitalistes. C'est donc véritablement

[60] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 310-333.

[61] P. Hack, *La philosophie de Kelsen. Épistémologie de la théorie pure du droit*, Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2003, p. 168.

cet aspect, la question du dépassement du capitalisme, qui pose problème, ce que Kelsen ne manque pas de souligner.

III. La critique de la thèse du dépérissement du droit et de l'État

Kelsen attache beaucoup d'importance à la question du futur du droit et de l'État et à l'hypothèse de son dépérissement. D'après lui, cette question soulève de nombreuses contradictions. La définition que Marx et Engels proposent de l'État paraît incertaine. On affirme à la fois qu'il est un instrument de coercition à l'usage des classes dominantes, et un moyen d'abolir l'exploitation[62]. Ensuite, une ambiguïté entoure la notion de dictature du prolétariat qui se présente à la fois comme une démocratie et une dictature[63]. La question du droit communiste, enfin, pose problème, car de nombreux passages lient l'existence du droit à la société bourgeoise[64]. L'intérêt de l'article portant sur la théorie juridique, nous laisserons de côté la question de la forme du gouvernement prolétarien pour nous concentrer sur les thèses concernant le droit et l'État.

Kelsen estime que l'État prolétarien ne saurait porter le nom d'État dans la mesure où, pour Engels, ce dernier désigne un instrument de coercition d'une classe sur une autre, fondé sur l'exploitation économique[65]. Or, le prolétariat n'exploite pas économiquement les capitalistes. Si les prolétaires se constituent en force politique pour contraindre les capitalistes, le pouvoir qu'ils exerceront ne sera pas fondé sur la domination économique. L'organe répressif qu'ils mettront en place ne prolongera pas la coercition de classe et ne pourra donc être proprement appelé État selon la définition donnée par Engels. Cette interprétation peut se justifier et manifeste l'absence de définition claire de l'État chez Marx et Engels.

Néanmoins, la contradiction ne paraît pas aussi importante que Kelsen le laisse entendre. On pourrait considérer que la victoire politique du prolétariat amène une réorganisation de la production au seul profit des prolétaires, qui exploiteraient alors les restes de la classe capitaliste. Le prolétariat deviendrait la classe dominante économiquement. On peut aussi penser que seul l'État bourgeois se fonde sur la coercition économique et que l'État prolétarien se fonde sur une coercition uniquement politique. Il paraît également possible d'identifier deux sens au mot « État ». Selon le premier sens, l'État désignerait un simple organe de répression centralisé. Le second sens, plus spécifique, se rapporterait à l'État comme organe de répression de la classe dominante économiquement sur la classe dominée. Ainsi, diverses solutions permettraient de lever les contradictions relevées par Kelsen, afin de rendre plus cohérente les analyses d'Engels. Les problèmes qu'il soulève manifesterait moins une inconséquence théorique qu'une ambiguïté dans le vocabulaire utilisé.

La question de la place du droit dans la société communiste a, quant à elle, traversé les débats marxistes, et soulève des difficultés plus importantes. Pour Pašukanis ou Lénine, le droit est une forme bourgeoise appelée à disparaître. Pour Vy-

---

[62] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 29

[63] *Ibid.*, p. 31.

[64] *Ibid.*, p. 34.

[65] *Ibid.*, p. 29.

chinski, c'est un instrument neutre qui peut servir la bourgeoisie comme le prolétariat. La plupart des textes de Marx lient le droit à la société bourgeoise. Pour le *Manifeste du parti communiste*, le droit est une idée bourgeoise[66]. Mais, sous le nom de droit Marx pourrait viser le droit en vigueur sans toutefois se prononcer sur l'existence possible d'un droit communiste. C'est le texte de la *Critique du programme de Gotha* sur le droit égal qui reste le plus clair sur le sujet, et il est d'ailleurs cité par Kelsen. Il y est écrit que, dans la première phase de la société communiste, le droit bourgeois subsiste. Kelsen estime la formulation peu heureuse. Elle exprimerait le fait qu'il y a dans cette phase un groupe gouvernant et un groupe gouverné. Si l'expression de « droit bourgeois » peut prêter à confusion, elle n'a rien à voir avec la scission du corps social en deux groupes. En se penchant sur le texte, on s'aperçoit que le droit bourgeois se maintient dans la première phase du communisme parce que la répartition des biens se règle encore selon la loi de la valeur :

> C'est manifestement ici le même principe que celui qui règle l'échange des marchandises pour autant qu'il est échange de valeurs égales. […] Le *droit égal* est donc toujours ici dans son principe… le droit bourgeois[67].

Ce passage confirme ce que l'on peut déjà déduire du chapitre II du livre I du *Capital*, à savoir que le droit est une forme sociale intrinsèquement liée à l'échange marchand et dont le but est d'abstraire les individus concrets de leurs déterminations pour qu'ils puissent participer universellement à l'échange, indépendamment des rapports personnels qui les lient les uns aux autres. En effet, c'est par le rapport juridique d'échange que les possesseurs de marchandises se reconnaissent comme propriétaires privés[68]. Dans ce rapport d'échange, « les personnes ne sont pas autre chose que la personnification des rapports économiques » et « c'est en tant que porteurs de ces rapports qu'elles se rencontrent[69] ».

Le droit accomplit pour les personnes ce que la valeur accomplit pour les marchandises, leur égalisation en vue de l'échange. C'est seulement dans cette mesure que l'on peut parler de droit bourgeois. Qui plus est, si une telle forme se maintient dans la société communiste, c'est, d'une part, parce que dans sa première phase celle-ci porte encore les stigmates de la société capitaliste[70] et, d'autre part, parce que le droit est une forme qui relève de la production marchande simple, où n'existe pas encore le rapport capitaliste à proprement parler, puisqu'il y est fait mention dès le chapitre 2[71], c'est-à-dire avant que n'intervienne le concept de capital (chapitre 4[72]).

Quand le communisme aura dépassé le stade où il fonctionne encore suivant les lois de l'échange, le droit serait logiquement appelé à disparaître. Marx n'est pourtant pas si clair. Dans un autre passage de la *Critique du programme de Gotha*, il affirme que « le droit ne peut jamais être plus élevé que l'état économique de la

---

[66] K. Marx et F. Engels, *Manifeste du parti communiste*, *op. cit.*, p. 40.

[67] K. Marx, *Critique du programme de Gotha*, *op. cit.*, p. 48.

[68] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 96.

[69] *Ibid.*, p. 97.

[70] K. Marx, *Critique du programme de Gotha*, *op. cit.*, p. 48.

[71] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 96.

[72] *Ibid.*, p. 165.

société et que le degré de civilisation qui y correspond[73] ». Cette phrase laisse entendre que le droit est une institution transhistorique prenant des formes différentes suivant la société. Il y aurait alors possiblement un droit communiste. Pourtant, cela n'est pas affirmé clairement. Une grande ambiguïté subsiste. Kelsen a donc raison de s'interroger sur la nature des réglementations nécessaires au fonctionnement de la société communiste[74] que Marx n'évoque pas.

Ce silence s'explique sans doute par la visée de l'œuvre de Marx, qui ne consiste pas à décrire les institutions futures, mais à montrer l'impossibilité pour la société actuelle de se maintenir sur ses bases. Comme il l'écrit dans la postface de la deuxième édition allemande du livre I du *Capital*, il ne s'agit pas pour lui de « formuler des recettes (comtiste ?) pour les gargotes de l'avenir[75] ». Le but n'est pas de présenter un idéal communiste, mais de servir le combat politique en accélérant le processus de dissolution de la société existante. La première préface du livre I du *Capital* est claire sur ce point :

> Lorsqu'une société est sur le point de parvenir à la connaissance de la loi naturelle qui préside à son évolution – et la fin ultime visée par cet ouvrage est bien de dévoiler la loi d'évolution économique de la société moderne – elle ne peut cependant ni sauter, ni rayer par décret les phases naturelles de son développement. Mais elle peut abréger et atténuer les douleurs de l'enfantement[76].

C'est justement cet aspect de l'œuvre de Marx, son caractère intrinsèquement politique, qui conduit à Kelsen à nier sa scientificité. À la fin Kelsen de *The Communist Theory of Law*, Kelsen soutient que Marx confondrait la science et la politique[77].

Conclusion

Toutes les analyses de Kelsen tendent vers cette idée que les écrits de Marx et d'Engels ne peuvent être scientifiques parce qu'ils servent un discours politique. En relevant la dualité entre la nature idéologique et la nature objective du droit, Kelsen cherche à montrer que Marx conçoit le socialisme comme la réalité essentielle, cachée du monde présent : « la réalité "interne" et "réelle" n'est que la réalité telle qu'elle est perçue dans la conception d'une autre [idéologie], l'idéologie socialiste[78] ». Marx serait donc un idéologue qui justifierait ses convictions en prenant les traits d'un scientifique. Pareillement, l'accusation de jusnaturalisme a pour but de révéler le jugement moral qui sous-tend la vision marxienne du droit[79]. Et la dénonciation par Kelsen des contradictions qui minent le discours sur le droit et

---

[73] *Ibid.*

[74] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 38.

[75] K. Marx, « Postface à la deuxième édition du *Capital* », in *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 15.

[76] K. Marx, « Préface à la première édition allemande du livre I du *Capital* », in *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 6.

[77] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 44.

[78] *Ibid.*, p. 18, notre traduction : « *the "internal" and "real" reality, is but the reality as seen in the conception of another, the socialist ideology* ».

[79] *Ibid.*, p. 20.

l'État dans la société communiste vise à critiquer l'utopie d'un monde sans droit et sans État prétendument professée par Marx et Engels[80].

Leur théorie serait dévoyée, car transformée en pratique tournée contre la réalité existante. Marx et Engels assigneraient à la science le but d'évaluer la réalité conformément à une valeur présupposée[81]. Une telle attitude contreviendrait à la nécessaire neutralité axiologique de la science, exigence que Kelsen reprend à Max Weber[82]. Kelsen remarque avec acuité la confusion de genres entretenue par Marx. Pourtant, comme il a été souligné, la présence de discours moraux dans les analyses de Marx ne signifie pas que celles-ci se fondent sur ceux-là. On pourrait dénier toute velléité scientifique à Marx s'il se contentait de juger la réalité existante à l'aune de son idéal. Il ne fait cependant pas que cela. Il tente de montrer qu'il existe des contradictions internes à la société. Une telle tâche peut s'accomplir sans présupposer de jugement de valeur. Dans la préface à la première édition allemande du *Capital*, Marx écrit :

> Il n'est pas question dans ce livre des degrés de développement plus ou moins élevés atteints par les antagonismes sociaux qu'engendrent les lois naturelles de la production capitaliste. Il s'agit de ces lois elles-mêmes[83].

Son exposé a ainsi un but précis, qui prétend relever d'une démarche scientifique, à savoir expliquer les lois objectives qui gouvernent la société capitaliste. En précisant qu'il ne s'intéresse pas à l'évolution des antagonismes sociaux, il affirme que sa théorie ne prend pas en compte la situation politique immédiate. On constate donc une certaine distance entre la théorie et la praxis. La théorie a malgré cela un objectif politique, qui consiste à faciliter l'action du prolétariat afin d'abréger les douleurs de l'enfantement de la société nouvelle[84]. C'est ce qui différencie fondamentalement la vision des sciences sociales de Marx et Kelsen.

Chez Kelsen, la science peut avoir une certaine portée pratique. Bien que Kelsen conçoive sa théorie comme une théorie pure du droit[85], il explique, par exemple, que sa conception de l'interprétation pourrait avoir des conséquences bénéfiques sur la pratique[86]. Ainsi, sa science du droit peut servir certains intérêts sociaux en dégageant les juristes de conceptions qui les illusionnent. Chez Marx, cependant, la finalité pratique de la science sociale a beaucoup plus d'importance puisque la compréhension des mécanismes sociaux permet de prédire la nécessaire négation des formes sociales existantes[87] et sert une politique révolutionnaire.

Cet affrontement dessine deux visions particulières des sciences sociales. Pour la première, qui caractérise Kelsen, la science doit être strictement distinguée des enjeux politiques. Pour la seconde, celle de Marx, la science sociale s'inscrit dans le

---

[80] *Ibid.*, p. 38.

[81] *Ibid.*, p. 46.

[82] A. Viala, « Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 67, 2011/2, p. 99.

[83] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 5.

[84] K. Marx, « Préface à la première édition allemande du livre I du *Capital* », in *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 6.

[85] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. de l'all. par Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, 496 p.

[86] *Ibid.*, p. 463.

[87] K. Marx, « Postface à la deuxième édition du *Capital* », in *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 18.

prolongement des luttes politiques. Elle est comme la continuation des luttes politiques par d'autres moyens.

Elie Aslanoff

Ancien étudiant en droit de l'Université Panthéon-Assas Paris II et titulaire d'un master 2 de philosophie du droit et droit politique de cette université, Elie Aslanoff prépare actuellement une thèse de doctorat à l'École de droit de Sciences Po Paris. Ses travaux de recherche portent sur la théorie juridique de Karl Marx.

Jean-Eudes Maes-Audebert

La réception juridique de la conception marxienne de la force de travail

1. C'est au chapitre VII du livre premier du *Capital* que Karl Marx présente la notion de plus-value, élément cardinal de sa théorie économique. Initialement mise au jour par Proudhon[1], la plus-value constitue pour Marx l'un des piliers de l'économie capitaliste. Ce processus, par lequel la valeur d'une marchandise s'accroît par la consommation d'une autre marchandise, permet à « l'homme aux écus », en captant la « survaleur » créée, d'augmenter son capital. La production d'une telle plus-value ne peut toutefois s'opérer en toute circonstance. Selon Marx, elle est intrinsèquement liée à l'existence d'une marchandise unique en son genre sur le marché et dont la consommation ou l'usage a ceci de particulier qu'elle produit la valeur[2] : la force de travail (humaine).

Définie par l'économiste comme l'ensemble des facultés physiques et intellectuelles qui existent dans le corps d'un homme et dont la mise en mouvement permet la production des choses utiles[3], la force de travail conditionne la réalisation d'une plus-value. Cette dernière est rendue possible par la différence entre la valeur d'achat de cette marchandise, équivalente au coût de la seule reproduction immédiate de la force de travail, et la valeur produite par la consommation de cette force, qui est supérieure à son coût d'acquisition (ou de production).

2. Cette conception de la force de travail pose doublement difficulté au juriste. D'une part, présenter la force de travail comme une marchandise disponible revient juridiquement à admettre qu'elle constituerait un élément se situant dans le commerce et pouvant, en conséquence, faire l'objet d'un contrat. La force de travail serait ainsi contractualisable. D'autre part, selon la terminologie marxienne, le processus contractuel permettant l'acquisition de la force de travail constituerait une

---

[1] P.-J. Proudhon, *Qu'est-ce que la propriété ?* [1840], chap. III, Paris, GF-Flammarion, 2009.

[2] K. Marx, *Le Capital* [1867], t. I, chap. VI, trad. J. Roy, éd. M. Rubel, Paris, Gallimard, 2017, p. 263. À la suite d'Adam Smith et de Ricardo, Marx accorde au travail une place centrale dans sa théorie économique. Le travail est autant une mesure, qu'une source de valeur *per se*. Ricardo estimait ainsi que « la valeur d'une marchandise a pour mesure aussi bien que pour cause le travail qu'elle a coûté à produire et qui se retrouve incorporé en elle » (C. Neme et D. Villey, *Petite histoire des grandes doctrines économiques*, Paris, Litec & Éditions Genin, 1985, p. 94) ; A. Smith, *Recherches sur les causes de la richesse des nations* [1776], trad. Ph. Jaudel, éd. J.-M. Servet, Paris, Economica, 2000.

[3] K. Marx, *Le Capital*, t. 1, *op. cit.*, p. 263.

vente. Juridiquement, cet acte particulier assurerait ici le transfert de la propriété de la force de travail en contrepartie d'un salaire.

Face aux affirmations de Marx, de facture économique, le juriste se montre circonspect. Cette appréhension de la force de travail appartient à l'univers des représentations économiques, non à celui des représentations juridiques. Les termes employés, en dépit d'une correspondance possible entre les deux langages, ne sont porteurs ni du même sens, ni des mêmes incidences. Ce chevauchement terminologique[4] empêche la force de travail de se glisser dans le monde du droit sans se confronter aux logiques qui lui sont inhérentes. Loin de se montrer indifférente à l'approche de Marx, la pensée juridique a entretenu une relation ambivalente avec le discours marxien de la force de travail, teintée à la fois d'opposition frontale et d'attraction intellectuelle.

3. Ces ambivalences conceptuelles se sont cristallisées aussi bien autour de l'admission d'une contractualisation de la force de travail qu'autour de la qualification de l'opération contractuelle en cause. Or, si la doctrine juridique n'a finalement reçu ce premier aspect de la pensée marxienne qu'au prix de nombreuses controverses doctrinales (I), les obstacles juridiques tenant à la qualification de l'opération contractuelle n'ont, quant à eux, jamais pu être complètement dépassés. Pour autant, les causes de ce rejet du mécanisme de la vente viennent valider juridiquement les axiomes marxiens de la vente de la force de travail, le second aspect de la conception de Marx étant ainsi, en dernier lieu, partiellement reçu par la pensée juridique (II).

I. La réception progressive de la contractualisation de la force de travail

4. Durant la période antérieure au *Capital*, la doctrine juridique admettait que la force de travail puisse faire l'objet d'un contrat. À la suite de Pothier[5], Troplong estimait ainsi que « l'industrie de l'homme est un bien qu'il peut mettre à la disposition de quelqu'un pour en tirer un profit légitime » et percevait « le travail comme un capital susceptible de négoce et productif d'un revenu[6] ». Cette absence d'opposition de principe à la contractualisation du travail, en tant que processus productif, procédait directement des conceptions juridiques portées par le Code civil de 1804. Ce dernier, comme l'exposera Ripert, est « un Code de propriétaires et de rentiers ; il s'occupe de la possession des biens et non de l'exercice des activités[7] ».

---

[4] G. Cornu, *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 2005, p. 68 *sq.* ; voir également sur le lien entre le langage juridique et le langage des autres sciences, M. Villey, *Philosophie du droit*, t. I, Paris, Dalloz, 1978, en part. p. 220 *sq.*

[5] R.-J. Pothier, *Traité du contrat de louage, selon les règles*, Paris, Debure, 1764.

[6] M. Troplong, *De l'échange et du louage. Commentaire. Des titres VII et VIII du livre III du Code Napoléon*, t. 1, 3e éd., Paris, Charles Hingray, 1859, p. 175.

[7] G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, LGDJ, 1936, p. 399 ; Glasson, cité par H. Perreau, *Le contrat de travail et le Code civil*, Paris, F. Alcan, 1907, p. 4 : « Le Code n'est que la législation du capital, mais ce n'est ni celui du travail ni celui du travailleur ».

Érigée en pierre angulaire à l'aube du XIXe siècle, la propriété constituait le concept de référence pour le juriste dans son analyse des rapports sociaux. L'absence de considération pour la spécificité les activités économiques menait à percevoir ces dernières au prisme de la propriété. Le travail humain est alors appréhendé comme une matière, qui, « comme celle des autres transactions, rentre dans la grande théorie des obligations conventionnelles[8] ». Cette approche juridique du travail, similaire à la conception économique que Marx allait développer un demi-siècle plus tard, souffrait d'autant moins de remise en cause qu'elle ne concernait en réalité qu'une faible partie de la population, l'activité économique se confondant alors très largement avec les activités domestiques et agricoles[9].

5. L'apparition de la classe ouvrière, conséquence du développement exponentiel de l'industrie, a modifié en profondeur l'appréhension juridique du travail. La prise de conscience de la situation matérielle de cette classe naissante a mis un terme à la conception patrimoniale du travail. Le célèbre *Tableau de l'état moral et physique des ouvriers travaillant dans les manufactures de coton* du Docteur Villermé[10], publié en 1840, constitua, à cet égard, un véritable tournant dans la pensée juridique. Perçu historiquement « comme le premier acte majeur dans la mise en place de nouvelles logiques juridiques[11] », ce tableau a mis en évidence la réalité de la commercialisation de la force de travail, qui ne pouvait plus faire l'économie de la question du corps humain. Ce dernier étant le siège de la puissance productive du travailleur, la question de la force de travail se trouve reformulée par l'importance de la protection du corps du travailleur[12]. La « tragique ineffectivité du droit civil[13] » dans la protection du corps a ainsi conduit la pensée juridique à concevoir complètement différemment le modèle d'appréhension de la force de travail.

Le législateur a ainsi multiplié les lois destinées à protéger la santé des travailleurs. La loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants[14] fut la première manifestation de la transformation du paradigme juridique. Cette métamorphose s'est

---

[8] Discours du tribun Jaubert, lors de la séance du corps législatif du 7 mars 1804, retranscrit par J.-G. Locré de Roissy in *Législation civile, commerciale et criminelle : ou commentaire et complément des codes français*, t. VII, Bruxelles, Lib. Tarlier, 1836, p. 211.

[9] J. Savatier, « Du domaine patriarcal à l'entreprise socialisée », in H. Blaise *Mélanges, offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 863.

[10] Rapport du docteur Villermé : M. Villermé, *Tableau de l'état moral et physique des ouvriers travaillant dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, Paris, Jules Renouard et Cie, 1840.

[11] J.-M. Lattes, « Le corps du salarié dans l'entreprise », in *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 338.

[12] Ce souci de protection n'était, initialement, que faiblement lié à des préoccupations humanitaires. L'interventionnisme étatique a trouvé son origine dans l'affaiblissement des armées, conséquence directe de l'épuisement des corps travailleurs : « ce qui est en cause ce n'est ni l'enfant, ni la femme en tant que tels, mais au titre de gages du futur national, l'un comme bon soldat et bon ouvrier, l'autre comme ventre fécond » (J. Le Goff, *Du silence à la parole, une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Rennes, PUR, 2004, p 88). Villermé notera à cet égard dans son *Tableau de l'état moral et physique des ouvriers* que pour avoir 100 hommes aptes à servir l'armée, il fallait 350 conscrits dans les classes laborieuses.

[13] J.-M. Lattes, « Le corps du salarié dans l'entreprise », art. cité, p. 338.

[14] La protection mise en place par cette loi est toute relative. Outre le fait qu'elle n'avait vocation à s'appliquer que dans les entreprises de plus de 20 salariés, elle interdisait uniquement le travail

accélérée au cours de la seconde moitié du XIXe siècle par la multiplication des lois sociales[15], avant de connaître un point d'orgue par la loi du 9 avril 1898 relative « aux accidents de travail et à leur régime de réparation », loi qui signera la naissance d'une véritable « législation ouvrière » s'inscrivant en rupture avec le Code civil de 1804[16]. La formation progressive de cette nouvelle branche du droit, centrée sur la personne et non le droit de propriété, conduira la doctrine juridique à s'opposer à la conception marxienne de la force de travail.

6. Cette approche prendra définitivement corps au début du XXe siècle. En 1902, Chatelain résumera dans sa thèse de doctorat ce courant devenu majoritaire de la pensée juridique : « selon les principes du droit naturel moderne [...] ni l'homme ni le travail ne sont des marchandises [:] on achète et l'on vend des choses non des personnes[17] ». Pour asseoir cette position, la doctrine juridique partira paradoxalement du constat initial dressé par Marx : la force de travail est consubstantielle à la personne[18]. Ce n'est qu'au plan des conséquences à tirer de ce constat que les juristes adopteront une position radicalement contraire à l'économiste, conséquences qui découlent des axiomes propres à la réflexion juridique.

Revenant à une application rigoureuse de la distinction juridique fondamentale entre les choses et les personnes[19], qui avait pu être escamotée par la prédominance de l'analyse patrimoniale du corps productif au début XIXe siècle, les auteurs estimeront ainsi à l'unisson que la force de travail relevant de la personne, elle ne peut constituer un bien. Reprenant la terminologie de Marx, Capitant critiquera la qualification de bien retenue par l'économiste, estimant que « pas plus que les autres facultés intellectuelles, la force de travail [...] n'est un bien, c'est-à-dire une valeur susceptible de figurer dans le patrimoine[20] ». La force de travail constituant une réalité personnelle, ce caractère la place dans la dimension de la personne et non

---

des enfants de moins de 8 ans et le travail de nuit pour les enfants de moins de 13 ans. Elle limitait également le travail quotidien à 8 heures jusqu'à 12 ans et à 12 heures jusqu'à 16 ans.

[15] De nombreuses lois sont venues par la suite diminuer le temps de travail, notamment des enfants et des femmes. On relèvera ainsi la loi du 19 mai 1874, suivie de la loi du 2 novembre 1892, la loi du 30 mars 1900 et la loi du 23 avril 1919, qui créera la journée de 8 heures de travail.

[16] Cette loi crée un régime spécial d'indemnisation des salariés victimes d'accidents du travail éloigné des régimes classiques de responsabilité prévus par le Code civil. Le salarié peut demander la réparation de l'accident qu'il a subi, sans avoir à prouver la faute de son employeur. Son indemnisation n'est toutefois que forfaitaire, limitant ainsi le principe civiliste de droit commun de réparation intégrale du dommage.

[17] E. Chatelain, *Nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur. Étude critique de droit économique*, Paris, Alcan, 1902, p. 49.

[18] Colin et Capitant exposeront ainsi que séparer la force de travail de la personne du travailleur ne serait qu'artifice, A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaires de droit civil français*, 4ème éd, Paris, Dalloz, 1924, p. 588.

[19] Comme le note le Professeur Supiot, cette distinction est « si fondamentale, qu'elle fournit la matière de deux des trois parties des *Institutes* de Justinien et qu'on la retrouve au principe d'organisation du Code civil (livre premier : "Des personnes" ; livre II : "Des biens...") » (A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 2e éd., 2011, p. 8).

[20] H. Capitant, Recueil Dalloz, 1922, I, 5.

des choses. La force de travail est alors fermement enserrée par le principe juridique d'indisponibilité du corps humain[21], en vertu duquel elle ne saurait faire l'objet d'un quelconque contrat.

7. Si cette approche était majoritairement partagée par la doctrine, quelques grands juristes ont toutefois pu défendre la conception marxienne de la force de travail. Planiol affirmera ainsi que l'objet de la relation de travail salarié est bien cette « force de travail qui réside en chaque personne et qui peut être utilisée comme celle d'une machine ou d'un cheval[22] », position également partagée par Georges Cornil, qui affirmera que c'est « l'usage de sa force productive que l'ouvrier promet contre paiement d'un salaire[23] ». Néanmoins, ces réflexions demeureront un phénomène minoritaire au sein de la doctrine juridique.

8. Durant le siècle qui suit la publication du *Capital*, la pensée juridique portera ainsi au pinacle l'idée que les capacités physiques et intellectuelles du travailleur ne sauraient être contractualisables, sous peine de remettre en cause « la dignité humaine et la suppression de l'esclavage[24] ». Ce refus doctrinal d'assimiler la force de travail à une marchandise poursuivait une préoccupation partagée par le législateur : protéger le corps du travailleur. Leurs approches différaient toutefois substantiellement : là où, en limitant la durée légale de travail, le législateur reconnaissait, sur le ton de l'implicite, la centralité de la personne humaine dans la relation salariale, la doctrine juridique a fait le choix d'extraire explicitement la force de travail de l'équation. Ce rejet perdurera jusqu'à la seconde moitié du XXe siècle, période à laquelle un courant doctrinal appelé à devenir majoritaire finira par dépasser le refoulement de la conception marxienne de la force de travail.

9. En effet, sitôt écartée la force de travail comme objet du contrat liant le capitaliste, propriétaire des moyens de production, et le travailleur, se posait alors la question de l'identité de cet objet. Cette question, comme le note le Professeur Supiot, « ne peut qu'embarrasser la doctrine, qui d'une part affirme depuis toujours que la personne humaine est hors du commerce, et qui d'autre part ne peut se cacher la présence encombrante du corps du salarié[25] ». Ce refoulement de la force de travail laisse ouverte la question de l'objet du contrat de travail, à laquelle la

---

[21] Pour une analyse récente de l'évolution de ce concept, voir M.-X. Catto, *Le principe d'indisponibilité du corps humain*, Paris, LGDJ, 2018. Voir également, parmi de nombreuses références : R. Nerson, *Les droits extrapatrimoniaux*, Paris, LGDJ, 1939 ; A. Decoq, *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne* [1960], Issy-les-Moulineaux LGDJ, 2015.

[22] M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 1827, Paris, LGDJ, 1907.

[23] G. Cornil, *Du louage de services au contrat de travail : études sur les rapports juridiques entre les patrons et les ouvriers employés dans l'industrie*, Paris, Thorin, 1895, p. 5.

[24] G. Scelle, *Le droit ouvrier. Tableau de législation française actuelle*, Paris, A. Colin, 1922, p. 110.

[25] A. Supiot, *Le juge et le droit du travail*, thèse de doctorat dirigée par J.-C. Javillier, Université de Bordeaux I, 1979, p. 71.

doctrine ne parvenait à donner de réponse qu'au prix d'une manipulation insatisfaisante des notions[26], lorsqu'elle ne l'éludait pas purement et simplement[27].

10. Fustigeant le louvoiement conceptuel de la doctrine majoritaire qui, « une fois révérence rendue [...] [au] droit des personnes, s'empresse de traiter à nouveau la relation de travail comme une relation patrimoniale, dont le travail est l'un des termes[28] », de nombreux auteurs ont progressivement réhabilité la conception marxienne de la force de travail. Ripert écrira ainsi que « c'est la personne humaine qui est en réalité l'objet du contrat en même temps qu'elle en est le sujet[29] ». Suivant ce sillon, le Professeur Catala estimera également que « la force de travail se profile comme une valeur en capital, au sens économique sinon juridique du terme[30] ».

Ce courant de pensée prendra progressivement de l'ampleur et finira par gagner les auteurs qui s'opposaient à la contractualisation de la force de travail, laissant l'empreinte de cette réception juridique de la théorie économique de Marx au sein de leurs écrits. Opposé initialement à la commercialisation de la force de travail, le Doyen Carbonnier finira ainsi par retenir que le contrat de travail répond à des « fins légitimes éprouvées », ce qui justifie qu'il constitue une exception au principe d'indisponibilité du corps humain[31].

11. L'admission de la contractualisation de la force de travail comme une exception au principe d'indisponibilité du corps humain, permettra à la doctrine d'échapper à la critique de l'esclavage et à celle de l'atteinte à la dignité, mettant ainsi en adéquation la dimension personnelle de la force de travail et sa possible commercialisation par l'outil contractuel. Toutefois, la réception juridique de ce versant de la conception marxienne n'a pu se réaliser qu'au détriment de son autre dimension, tenant à la qualification du contrat par lequel se réalise l'acquisition de la valeur produite par la force de travail.

---

[26] René Savatier dissociera ainsi l'homme de son travail, écrivant qu'« acheter le travail au lieu d'acheter l'homme, c'est serrer de beaucoup plus près la réalité économique des biens qu'on se propose d'acquérir » (R. Savatier, « Le droit et l'échelle des valeurs », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. II, n° 9, Paris, Dalloz, 1961, p. 450). Le Professeur Rivéro procédera également à une telle dissociation, estimant que « le salarié met à la disposition de l'employeur sa force de travail, mais non sa personne » (J. Rivero, « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Droit social*, 1982, p. 243). Toutefois, comme le relève le Professeur Revet, « une certaine ambiguïté se dégage de ces propos. Elle n'est que le reflet de la situation ambivalente de la force de travail » (Th. Revet, *La force de travail : étude juridique*, Paris, Litec, 1992, p. 9).

[27] « La doctrine qui s'est évidemment préoccupée de définir le contrat de travail, reste le plus souvent muette sur la définition de l'objet de contrat. Tout juste se borne-t-elle à dire que l'objet du contrat consiste dans l'exécution des obligations de chacune des parties, c'est-à-dire le paiement de salaire et l'accomplissement du travail » (A. Supiot, *Le juge et le droit du travail*, *op. cit.*, p. 69-70).

[28] A. Supiot, *Le juge et le droit du travail*, *op. cit.*, p. 76.

[29] G. Ripert (dir), *Traité élémentaire de droit civil de M. Planiol*, Paris, LGDJ, 1947, n° 2948.

[30] P. Catala, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1966, p. 185.

[31] J. Carbonnier, *Droit civil. Introduction. Les personnes*, Paris, PUF, 15e éd., 1984, p. 246.

II. L'imparfaite réception juridique de la qualification de vente

12. Intitulé « Achat ou vente de la force de travail », le chapitre VI du Livre I du *Capital* annonce clairement l'opération par laquelle Marx estime que l'« homme aux écus » acquiert la force de travail. L'économiste estime qu'il y a là un contrat de vente. Cette qualification, qui relève d'une approche économique de la relation de travail, entend signifier qu'il y a échange : échange de force de travail en contrepartie d'un salaire. Le terme de « vente » possède toutefois juridiquement une acception particulière, bien plus étroite que le synallagmatisme auquel Marx fait allusion dans le *Capital*. En opposition à la qualification économique retenue par Marx, la doctrine juridique hésitera durant près de deux siècles sur la qualification à donner au mécanisme juridique ayant pour objet la force de travail, avant de rejeter la qualification avancée par Marx.

13. Dès l'élaboration du Code civil de 1804, les codificateurs donneront une qualification contractuelle différente de celle de Marx, rattachant la maîtrise du patron sur la force de travail au mécanisme juridique de la location. Dans le chapitre III, intitulé « Du louage d'ouvrage et d'industrie », l'article 1779 du Code civil de 1804 disposera ainsi qu'il existe trois espèces de ce type de louage : « le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un », « celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises » et celui « des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou de marchés ».

Ce rattachement du travail humain à la technique de la location procède en réalité d'un emprunt du législateur de 1804 empruntera les conventions de *locatio operarum* et de *location operis fiendi*. Ce manque d'innovation, qui trouve sa source dans l'attachement traditionnel de la doctrine juridique au droit romain, s'explique également par « le désintérêt qu'il [le législateur] porte à l'activité humaine[32] » et le peu d'estime dans lequel il tient le travail impliquant l'alinéation musculaire[33], éloignera donc le droit du XIXe siècle de la pensée marxienne. Cette différence sera d'autant plus manifeste que le Code civil opérait une *summa divisio* entre le travail manuel, régi par la location, et le travail intellectuel, encadré par le mandat, contrat considéré alors comme gratuit[34], là où Marx estimera précisément

---

[32] Th. Revet, *La force de travail : étude juridique*, *op. cit.*, p. 40.

[33] Cet *a priori* se manifeste au sein même de la structure du Code civil de 1804. Le travail étant considéré comme une simple marchandise, les codificateurs réglementent « sur ce postulat, le louage de services humains, entre le louage des bâtiments et le louage des animaux » (R. Savatier, « Le droit compatible du travail humain », *Les cahiers de droit*, vol. 9, nº 3, sept. 1968, p. 354).

[34] Cette gratuité de principe du travail intellectuel s'expliquait par la haute estime dans laquelle était tenu ce dernier. La doctrine juridique estimait ainsi que « si le travail manuel est respectable, il nous est impossible de le mettre sur la même ligne que le travail intellectuel, d'assimiler la science à l'industrie, (le littérateur ou le savant qui consume sa vie à la recherche des grands problèmes qui troublent l'humanité à l'homme qui ne cherche qu'à augmenter sa fortune) » (R.-T. Troplong, *Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code. De l'échange et du louage*, t. 3, Paris, Charles Hingray, 1840, p. 10 *sq.*). Cette supériorité supposée excluait ainsi toute commercialisation du travail intellectuel : « l'intelligence de l'homme n'est point dans le commerce » (L.-V. Guillouard, *Traité du contrat de louage, Livre III, Titre VIII du Code civil*, t. II, Paris, Pedone-Lauriel, 1885, p. 219). La somme obtenue par l'intellectuel n'était ainsi pas « un prix, mais un remerciement, sans lien de causalité avec la prestation fournie » (Th. Revet, *La force de travail : étude juridique*, *op. cit.*, p. 36). L'avènement du contrat de travail entraînera une certaine

que la force de travail était constituée aussi bien des capacités physiques qu'intellectuelles du travailleur.

14. Ces considérations, propres à la matière juridique, ont mené la doctrine à rejeter dans un premier temps la qualification marxienne de *vente* de force de travail. Toutefois, la promiscuité de l'économique et du juridique dans l'analyse de la relation de travail ne permettra pas à la pensée juridique de se dégager définitivement d'une certaine attraction pour la pensée de Marx. C'est ainsi qu'à compter du début du XXe siècle, on a pu assister sporadiquement à l'émergence de propositions doctrinales tendant à substituer au mécanisme de la location celui de la vente.

Ce phénomène trouve son origine dans l'introduction de la notion de contrat de travail dans le langage juridique. Consacré par une loi du 18 juillet 1901, le contrat de travail constitue un emprunt des juristes au langage des économistes. En dépit de l'imprécision de la notion[35], l'expression de « contrat de travail » est venue remplacer progressivement celle de « contrat de louage ». En modifiant les termes même du débat de la qualification du contrat ayant pour objet la force de travail, ce changement terminologique, d'inspiration économique, a permis la réouverture de la controverse, tout en injectant dans le discours juridique des considérations propres à la matière économique.

15. La doctrine du début XXe siècle, majoritairement opposée à la contractualisation de la force de travail, a profité de l'émergence du contrat de travail pour appuyer son argumentation et l'analyser comme une opération contractuelle *sui generis*, afin de l'opposer au mécanisme de location, qui avait « le tort de trop assimiler le travail humain à une marchandise et de faire ainsi bon marché de la dignité des travailleurs[36] ». Cette approche, doublement éloignée de la pensée de Marx et relevant d'une certaine « hygiène terminologique[37] », ne présentait en réalité qu'une faible portée explicative. Elle ne tendait, comme l'écrira Scelle, qu'à « expliquer les choses à la façon du médecin de Molière[38] ». C'est ainsi qu'en quête d'une véritable explication alternative, une partie des auteurs s'est sensiblement rapprochée de la conception marxienne de la force de travail en tentant d'y déceler une logique de vente.

---

réunification de ces deux versants du travail, les prestations intellectuelles pouvant également se réaliser dans le cadre d'un travail subordonné.

[35] Cuche écrira ainsi que « les juristes ont été contraints de faire cet emprunt au langage moins précis des économistes » (P. Cuche, « La définition du salarié et le critère de la dépendance économique », *Dalloz Hebdomadaire*, 1932, Chr., 301). Il s'agit là d'une illustration du phénomène de « contamination » du langage juridique par les sciences, décrit par M. Villey (M. Villey, *Philosophie du droit*, t. I, Paris, Dalloz, 1978, en part. p. 220).

[36] A. Supiot, *Le juge et le droit du travail*, *op. cit.*, p. 75.

[37] *Ibid.*

[38] G. Scelle, *Le droit ouvrier*, Paris, A. Colin, 2e éd., 1929, p. 111.

Près d'un demi-siècle après la publication du *Capital*, Chatelain fut ainsi le premier juriste à avancer que le contrat de travail renfermerait en son sein un mécanisme de vente. Son analyse, fortement innovante pour l'époque[39], ne devait toutefois constituer qu'une simple amorce d'un courant doctrinal qui prendra corps ultérieurement. Les écrits de Chatelain poursuivaient comme finalité d'offrir au salarié un fondement juridique technique à un droit de propriété sur les biens qu'il produisait par son travail. Pour ce faire, Chatelain dut prendre à contrepied le régime juridique du contrat de travail. Alors que, selon ce régime, l'employeur est propriétaire *ab initio* de la valeur créée par la consommation de la force de travail, Chatelain estime que ce serait le salarié qui possèderait en réalité cette valeur, mais la céderait par anticipation à son employeur en lui vendant, par avance, le produit de son travail. Le résultat, d'apparence similaire, diffère toutefois en ce que juridiquement, le salarié possèderait une partie du bien qu'il produit.

Sensible aux théories de Marx, Chatelain aura ainsi été le premier à attraire la qualification de vente dans la réflexion juridique, posant ainsi la première pierre d'une réception juridique plus générale de la conception de Marx. Ce n'est que plusieurs décennies après les travaux de Chatelain, et plus d'un siècle après ceux de Marx, que l'on retrouvera au sein de la doctrine juridique des traces d'une franche réception de la qualification du contrat de travail comme un mécanisme de vente de la force de travail. Le Professeur Jeammaud énoncera ainsi que « la nature véritable du contrat de travail […] est une forme juridique d'achat de force de travail » dans la mesure où ce dernier « est formé dans la sphère de la circulation où l'on ignore la subtile alchimie du "laboratoire secret"[40] ». Abondant en ce sens, le Professeur Gaudu écrira également que le contrat de travail a bien pour objet le corps du travailleur et que « pour pouvoir l'utiliser le chef d'entreprise doit d'abord acheter la force de travail[41] ».

16. Bien que ces approches transcrivent juridiquement la pensée marxienne, elles ne demeureront toutefois que marginales. À l'instar du courant de pensée voyant dans le contrat de travail un contrat *sui generis*, ces conceptions seront supplantées par une doctrine concevant le contrat de travail comme un contrat, non pas de vente, mais de location de la force de travail.

Déjà présente sous la plume de certains auteurs à compter du début du XXe siècle[42], la théorie de la location de la force de travail trouvera sa conceptualisation la plus aboutie dans la thèse de doctorat du Professeur Revet[43]. L'auteur

---

[39] Ce caractère explique l'accueil fortement critique des travaux de Chatelain par la doctrine (voir notamment F. Geny, « Une théorie nouvelle sur les rapports juridiques du contrat de travail », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 333).

[40] A. Jeammaud, « Les fonctions du droit du travail », in F. Collin *e. a.* (dir.), *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1980, p. 173.

[41] F. Gaudu, *L'emploi en droit privé, Essai de théorie juridique*, thèse de doctorat, dirigée par G. Lyon-Caen, Université Paris I, 1986, p. 92.

[42] La théorie de la location de la force de travail fut toutefois fortement combattue dans le courant du XXe siècle par le courant doctrinal refusant la commercialisation de la force de travail. Voir notamment G. Lyon-Caen, « Défense et illustration du contrat de travail », in M. Villey (dir), *Archives de Philosophie du Droit*, t. XIII, Paris, Sirey, 1968, p. 64.

[43] Th. Revet, *La force de travail : étude juridique*, *op. cit.*

exposera ainsi que, par le contrat de travail, le salarié met à disposition de l'employeur sa force de travail, ce dernier bénéficiant d'un droit de jouissance sur la force de travail du salarié. Ce renouvellement de l'approche de la location met d'équerre l'indissociation du corps du salarié et de sa force de travail, et le fait que l'employeur bénéficie de manière exclusive de la valeur créée par la réalisation de la force de travail. Cette mise en adéquation des différentes composantes juridiques du problème, combinée à l'absence de théorie technique pouvant constituer une alternative convaincante, explique que la doctrine juridique s'est progressivement ralliée à cette présentation[44].

Paradoxalement, cette approche du contrat de travail, qui rejette la qualification de vente avancée par Marx, a pour conséquence directe de consacrer les conditions théoriques qui encadrent la vente de la force de travail, telles que posées par l'économiste.

17. Marx conditionne en effet l'achat de la force de travail à la réunion de deux éléments. Le premier est « le résultat d'un développement historique préliminaire [...] issu de la destruction de toute une série de vieilles formes de production sociale[45] », qui vient placer le possesseur de la force de travail dans une situation où il ne possède aucun moyen de production et est contraint « d'offrir et de mettre en vente, comme une marchandise, sa force de travail elle-même[46] ». Le second tient au travailleur lui-même, qui doit pouvoir disposer librement de sa force de travail pour la vendre : « la force de travail ne peut se présenter sur le marché comme marchandise que si elle est offerte ou vendue par son propre possesseur. Celui-ci doit par conséquent pouvoir en disposer, c'est-à-dire être libre propriétaire de sa puissance de travail, de sa force de travail[47] ».

Si la première condition procède d'une approche avant tout historique et sociologique de la force de travail[48], Marx tire de la seconde des considérations trouvant une résonnance singulière au sein du discours juridique. L'économiste estime qu'il découle de la nécessaire libre disposition de la force de travail que le travailleur ne peut vendre cette dernière « que pour un temps déterminé, car s'il la vend en bloc, une fois pour toutes, il se vend lui-même, et de libre qu'il était se fait esclave, de

---

[44] Le Professeur Gaudu relèvera ainsi dans son *Traité de droit du travail* que « la démonstration du Professeur Thierry Revet n'est guère contestée » (F. Gaudu, R. Vatinet, *Traité des contrats. Les contrats de travail*, Paris, LGDJ, 2001, p. 93). La théorie de la location de la force de travail du Professeur Revet est aujourd'hui relayée par la grande majorité de la doctrine, bien que faisant parfois l'objet de quelques nuances ne remettant toutefois pas en cause l'apport essentiel de cette approche (voir notamment M. Fabre-Magnan, « Le contrat défini par son objet », in A. Supiot (dir.), *Le Travail en perspectives*, Paris, LGDJ, 1998, p. 101 ; pour une approche plus nuancée, voir E. Dockes, « La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail », *Revue du Droit social*, 1997, p. 140.

[45] K. Marx, *Le Capital*, t. 1, *op. cit.*, p. 265.

[46] *Ibid.*

[47] *Ibid.*, p. 263.

[48] Cette situation de dépossession totale de moyen de production relève toutefois pour Marx de l'exceptionnel et de l'anormal (voir à cet égard G. Courtois, « La critique du contrat de travail chez Marx », in M. Villey (dir), *Archives de Philosophie du Droit*, t. XII, Paris, Sirey, 1967, p. 33 *sqq.*, en part. p. 35).

marchand, marchandise[49] ». Cette limitation temporelle de la vente de la force de travail constitue, selon Marx, l'un des piliers autorisant la commercialisation de la force de travail : s'il existe un acheteur et un vendeur, c'est parce que « tous deux sont des personnes juridiquement égales[50] ». Or, c'est précisément sur le fondement de cette considération que les juristes ont refusé de décliner la qualification marxienne de vente dans le langage du droit, pour lui préférer, en droit, le mécanisme de la location.

18. En effet, le contrat de vente opère, par nature, un transfert de propriété d'un bien du vendeur, au profit de l'acheteur. Toutefois, ce transfert est irréversible : le bien vendu appartient définitivement à l'acheteur, qui s'en retrouve dépossédé. Dans cette mesure, admettre juridiquement que le contrat de travail constituerait une vente de la force de travail reviendrait nécessairement à admettre que le travailleur vendrait, de façon irrévocable, une dimension de sa personne, la force de travail étant indissociable du corps du travailleur. L'existence d'un tel droit de propriété sur le corps d'autrui constituerait, ni plus ni moins, qu'une forme d'asservissement éternel, ce que les juristes, à l'instar de Marx, excluent justement de leurs analyses de la force de travail.

19. Désireux de mettre un terme au servage caractérisant la période antérieure à la Révolution, les codificateurs du Code civil de 1804 ont inscrit à l'article 1780 du Code civil un principe de stricte limitation de la durée de l'engagement contractuel portant sur le travail : « on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée ». Comme le relève Scelle, cette limitation, et l'interdiction qu'elle implique, tend « à protéger [l'ouvrier] contre un asservissement total en lui défendant d'engager ses services à vie et en proclamant que tout engagement de travail sans limitation de durée est résiliable à tout instant[51] », constituant ainsi une véritable prohibition de l'esclavage[52]. Cette préoccupation était alors d'autant plus importante que la récente consécration de la liberté du commerce et de l'industrie par le décret d'Allarde[53] présentait justement le risque de pouvoir de nouveau mener, en cas d'abus, à une situation d'asservissement perpétuel. C'est afin de préserver le travailleur de ce risque que, conformément à la pensée marxienne,

---

[49] K. Marx, *Le Capital*, t. 1, *op. cit.*, p. 264.

[50] *Ibid.* Cette égalité juridique se distingue toutefois de l'égalité économique. Pour Marx, l'inégalité économique existant lors de la conclusion du contrat de travail ne s'entend pas seulement du fait que « l'un des contractants est très faible économiquement vis-à-vis de l'autre, mais encore qu'il est obligé de contracter » (G. Courtois, « La critique du contrat de travail chez Marx », art. cité, p. 43).

[51] G. Scelle, *Le droit ouvrier. Tableau de législation française actuelle*, Paris, A. Colin, 1922, p. 110.

[52] Le Rapporteur Galli exposera ainsi en 1804 au corps législatif qu'il « serait étrange qu'un domestique, un ouvrier, pussent engager leurs services pour toute leur vie. La condition d'homme libre abhorre toute espèce d'esclavage » (P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 318). Voir également en ce sens G. Scelle, *Le droit ouvrier. Tableau de législation française actuelle*, Paris, A. Colin, 1922, p. 110.

[53] Loi des 2 et 17 mars 1791, article 7 : « Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits ».

les juristes ont veillé à ce que la commercialisation de la force de travail soit strictement limitée dans le temps[54].

L'incompatibilité juridique entre le mécanisme juridique de la vente et la force de travail explique ainsi que, après avoir tenté en vain de déceler dans le contrat de travail une opération contractuelle de vente, la doctrine juridique a fini par revenir à la qualification originaire du Code civil et analyser le contrat de travail comme une location de la force de travail. Le droit de jouissance qu'offre la location, par opposition au droit de propriété, est strictement limité dans le temps, et permet ainsi au salarié d'échapper à toute maîtrise perpétuelle de sa personne par l'employeur, ce qui garantit, au temps de la formation du contrat de travail, son égalité juridique avec son employeur[55].

Ces considérations conduisent ainsi à relativiser fortement les différences entre le langage du droit et le langage de Marx. Cette relativité est d'autant plus accentuée, qu'en estimant que, par la vente de sa force de travail, le travailleur met en réalité à disposition sa force de travail, Marx use précisément d'une terminologie relevant du champ lexical juridique de la location[56], et non de la vente.

20. Il apparaît ainsi que, au-delà de la seule différence terminologique tenant à la qualification du contrat ayant pour objet la force de travail, le droit réceptionne en réalité pleinement la conception de Marx. Outre le fait que la force de travail soit contractualisable et forme l'objet du contrat de travail, la limitation temporaire de cette opération constitue la clef de voûte juridique de la commercialisation de cette force.

Dans cette mesure, la traduction imparfaite de la conception marxienne de la force de travail dans l'univers du droit ne doit pas faire perdre de vue que les écrits de Marx trouvent aujourd'hui une résonnance certaine au sein de la pensée juridique et ont, en conséquence, nourri l'élaboration du droit positif.

Jean-Eudes Maes-Audebert

Jean-Eudes Maes-Audebert est doctorant et ATER au Centre de Recherche de Droit Social de l'université Paris I Panthéon-Sorbonne. Ses recherches portent sur la place de la volonté du salarié en droit du travail. Il est l'auteur d'articles sur le droit du travail français et allemand.

[54] Outre l'art. 1780 du Code civil, il est possible de relever la présence d'une telle considération à l'art. 15 des Droits consacrés par la Constitution du 5 Fructidor de l'an III : « Tout homme peut engager son temps et ses services ; mais il ne peut se vendre ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable ». Ce principe d'interdiction de l'engagement perpétuel du salarié est désormais bien établi en droit positif, le salarié pouvant toujours rompre unilatéralement son contrat de travail, que ce soit par le biais de la démission, de la prise d'acte de la rupture de son contrat ou de la résiliation judiciaire.

[55] Tel n'étant pas le cas au temps de l'exécution du contrat de travail, période durant laquelle le salarié est techniquement subordonné à son employeur, conformément au critère de la subordination juridique qui caractérise le contrat de travail. L'employeur peut alors donner des directives à son salarié, contrôler son activité et le sanctionner.

[56] Cette idée de mise à disposition se retrouve également dans la jurisprudence de la Cour de cassation, qui estime que l'obligation du salarié constitue à se tenir à disposition de son employeur (voir par exemple Cass. soc. 15 février 1995, n° 91-41.025, Bull. civ. V, n° 57 ; Cass. soc. 28 octobre 1997, n° 94-42.054, Bull. civ. V, n° 340 ; Cass. soc. 7 avril 1998, n° 95-44.343).

Alexis Cukier

Marx et le droit du travail

Contradictions, postérité et actualité

La conception marxienne de la législation du travail a fait l'objet de peu d'études spécifiques[1]. On pourrait ne pas s'en étonner, puisque l'existence même d'un « droit du travail » à proprement parler ne date en Europe que de la fin du XIXe siècle[2]. Pourtant, depuis la fin du XVIIIe siècle – et pour la France depuis la Révolution française –, il existe une riche régulation juridique des relations de travail, que Marx aborde notamment dans *Le Capital* en examinant la limitation légale de la journée de travail en Angleterre[3]. Par ailleurs, certains de ses arguments, notamment au sujet du contrat de travail[4] mais aussi du « droit bourgeois » et du « droit des producteurs » dans le capitalisme[5], ont été déterminants, aussi bien pour les approches philosophiques marxistes du droit[6] que pour les approches syndicales, d'une part, et juridiques d'autre part[7], du droit du travail, particulièrement en France. Plus généralement, l'évaluation des enjeux politiques du droit du travail constitue pour la théorie marxiste, et particulièrement pour la critique de l'économie politique centrée sur l'analyse de l'exploitation, une question essentiellement contestée[8].

---

[1] Voir, pour un état des débats au début du XXe siècle, W.E. RAPPARD, « Karl Marx and Labor Legislation », *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 27, nº 3, 1913, p. 530-535. Pour un aperçu des débats au XXe siècle, voir l'entrée « Droit » dans G. LABICA et G. BENSUSSAN (dir.), *Dictionnaire critique du marxisme*, Paris, PUF, 1982.

[2] Pour la France, il est possible d'en dater la naissance à l'adoption de la Loi sur les accidents de travail, en 1892. Voir par exemple L. WILLEMEZ, *Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France, 1892-2017*, Paris, LGDJ, 2017, p. 2 et 12.

[3] K. MARX, *Le Capital*, Livre I, Paris, PUF, 1993, chapitre VIII « La journée de travail », notamment la section 6, « La lutte pour la journée de travail normale. Limitation légale obligatoire du temps de travail. La législation de fabrique en Angleterre de 1833 à 1864 », p. 310 *sq.*

[4] Voir *ibid.*, notamment p. 189 et 195-197.

[5] K. MARX, *Critique du programme de Gotha*, Paris, Les Éditions sociales, 2008, notamment p. 58 *sq.*

[6] Voir par exemple K. STOYANOVITCH, *Marxisme et droit*, Paris, LGDJ, 1964.

[7] Voir par exemple F. COLLIN *e. a.*, *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, PUG, 1980.

[8] Voir A. CUKIER, « Exploitation, marxisme et droit du travail », *Contretemps*, mis en ligne le 13 octobre 2016 [https://www.contretemps.eu/exploitation-marxisme-droit-travail]. Le présent article, qui s'appuie partiellement sur certaines des analyses de ce texte (lui-même issu

On trouve en effet dans le corpus des œuvres de Karl Marx (rédigées avec ou sans Friedrich Engels) trois types d'approches du droit du travail, qui sont à première vue mutuellement contradictoires. Le droit du travail peut ainsi être abordé soit, d'abord, comme une partie du droit bourgeois, dont la rationalité juridique formelle est inséparable des rapports de production capitalistes et doit faire l'objet d'une critique radicale ; soit, ensuite, comme une force de limitation du rapport salarial, exprimant les rapports de force dans la lutte des classes ; soit, enfin, comme un élément du processus de dépassement du mode de production capitaliste[9].

Cet article propose d'abord une reconstruction analytique de ces trois options théoriques chez Marx (et Engels) (I). Il examine ensuite la postérité de ces positions dans la théorie marxiste du droit – notamment chez Evgueni Pašukanis, Nicos Poulantzas et Karl Korsch[10] –, ainsi que leur pertinence à la lumière de travaux juridiques et sociologiques récents au sujet de la genèse et de la dynamique du droit du travail en France[11] (II).

I. Les trois approches du droit du travail chez Marx

Examinons d'abord les trois positions précédemment indiquées telles qu'elles se tissent et se développent dans le corpus marxien.

A. La critique matérialiste du droit et ses implications pour l'analyse des rapports de production

La première position relève de la critique matérialiste du droit bourgeois. La formule du *Manifeste du parti communiste* au sujet du droit de la propriété semble en effet devoir concerner toute législation étatique, y compris quand celle-ci concerne directement la sphère de la production : « votre droit n'est que la volonté de votre classe érigée en loi, volonté dont le contenu est déterminé par les conditions matérielles d'existence de votre classe[12] ». La critique du juridisme idéaliste et bourgeois fait donc du droit l'expression des rapports de production capitalistes, et considère notamment le rapport juridique du contrat comme « un rapport de volontés dans lequel se reflète le rapport économique[13] ». Même si cette critique matérialiste du droit de propriété ne concerne jamais directement la législation du

d'une intervention lors d'un colloque à l'Université Paul Valéry Montpellier 3 en 2016), en constitue un prolongement.

[9] Pour une typologie similaire, voir G. Lyon-Caen, *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, Paris, LGJD, 1955, p. 20.

[10] Voir notamment E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, Paris, EDI, 1990 ; N. Poulantzas, *Nature des choses et droit. Essai sur la dialectique du fait et de la valeur*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965 ; K. Korsch, *Politische Texte: Arbeitsrecht für Betriebsräte*, Hamburg, Europäische Verlaganstalt, 1968.

[11] Voir notamment A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 3e éd., 2015 ; Cl. Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, 2016 ; L. Willemez, *Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France, 1892-2017*, *op. cit.*

[12] K. Marx et F. Engels, *Manifeste du parti communiste*, Paris, Les Éditions sociales, 1959, p. 30.

[13] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 95.

travail, il convient d'en rappeler les principaux arguments, dans la mesure où elle permet de contester les rapports juridiques du point de vue des travailleurs.

Dans la série d'articles publiés en 1842 dans la *Rheinische Zeitung* au sujet de la loi sur les vols de bois adoptée le 17 juin 1821 par la Diète de Rhénanie, Marx développe une analyse détaillée de la qualification de vol pour des faits (le ramassage de brindilles par des paysans pauvres) qui étaient jusque-là considérés comme relevant de leur droit d'usage[14]. L'auteur insiste sur l'irrationalité de cette loi conçue pour les propriétaires et non pour l'intérêt universel des citoyens :

> l'intérêt privé est suffisamment rusé pour pousser cette conséquence jusqu'à limiter et réglementer lui-même l'action de l'État jusqu'à sa forme la plus limitée et la plus mesquine[15].

C'est donc ici au nom d'un autre droit, considéré comme plus universel, le « droit d'occupation[16] », que Marx critique le droit de propriété privée et ses conséquences pour la reproduction des conditions d'existence des paysans pauvres. Ce premier argument ouvre la voie d'une critique du droit en tant que son contenu est dominé par les capitalistes au détriment des prolétaires.

Si, dans sa *Critique du droit politique hégélien*, Marx reprend cette stratégie consistant à diriger l'esprit de la conception universaliste notamment hégélienne du droit contre la réalité du droit de propriété, c'est désormais la forme juridique plutôt que son contenu qui fait l'objet de la critique. Certes, Marx relève ici aussi le contenu capitaliste du droit, mais ce qui l'intéresse principalement est de caractériser la forme de « l'élément politique des États », c'est-à-dire la séparation entre l'État et la société civile bourgeoise. C'est cette forme qui fonde les contenus du droit, par exemple le majorat comme « liberté qu'acquiert le droit privé lorsqu'il se libère de toutes les entraves sociales et morales[17] », et qui affecte directement ou indirectement les conditions de travail des prolétaires. La thèse de l'*Idéologie allemande* selon laquelle les rapports juridiques doivent être compris dans le cadre de la forme de l'État moderne, qui n'est « rien de plus que la forme de l'organisation que se donnent nécessairement les bourgeois, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur, afin de garantir réciproquement leur propriété et leurs intérêts[18] », permettra d'historiciser et de rendre plus concret ce deuxième argument. Ce dernier complète donc le premier : la forme même du droit implique une séparation des domaines de l'État et de la société, qui empêche que le point de vue des travailleurs puisse être pris en compte dans les rapports juridiques garantis par l'État.

On trouve dans *Misère de la philosophie* un troisième argument : si, dans le capitalisme, le droit ne peut qu'aliéner les travailleurs, c'est que « [l]a législation tant

---

[14] Voir M. Xifaras, « Marx, justice et jurisprudence : une lecture du "vol de bois" », *Revue d'histoire française des idées politiques*, n° 15, 2002, p. 63-112.

[15] P. Lascoumes et H. Zander, *Marx, du « vol de bois » à la critique du droit*, Paris, PUF, 1982, p. 148.

[16] *Ibid.*, p. 142.

[17] K. Marx, *Critique du droit politique hégélien*, Paris, Allia, 2010, p. 173.

[18] K. Marx, *L'idéologie allemande*, Paris, Les Éditions sociales, 2012, p. 239.

politique que civile ne fait que prononcer, verbaliser le vouloir des rapports économiques[19] ». Il ne s'agit plus seulement de critiquer la séparation des rapports juridiques d'avec les rapports économiques, mais de soutenir que les premiers ne font qu'exprimer les seconds. Une « lettre sur Proudhon » de 1865 formule ainsi cet argument :

> La nature de cette propriété ne pouvait être saisie que par une analyse critique de l'économie politique, qui embrasse l'ensemble de ces rapports de propriété, non pas dans leur *expression juridique* ou de *rapports de volonté*, mais dans la forme réelle, c'est-à-dire comme rapports de production[20].

Ce déplacement permet à Marx de formuler une double critique du droit. Il s'agit d'une part de mettre en cause la genèse du droit, comme le fera Marx, par exemple, dans l'« Avant-propos » de la *Contribution à la critique de l'économie politique*, où il affirme que « les rapports juridiques pas plus que les formes étatiques ne doivent être saisis par eux-mêmes, ni parce qu'on nomme le développement général de l'esprit humain, mais trouvent au contraire leur racine dans les rapports matériels qui conditionnent la vie[21] ». D'autre part, ce déplacement permet à Marx de ne plus seulement contester le droit bourgeois du point de vue des travailleurs, mais encore d'affirmer que le droit de la propriété privée a pour enjeu fondamental la domination du travail des prolétaires. Ainsi Marx note-t-il dans l'introduction de la *Contribution* que « le point vraiment difficile à discuter […] est de savoir comment les rapports de production font leur apparition en tant que rapports juridiques dans un développement inégal[22] ». Les rapports juridiques doivent donc être compris comme des rapports de production, comme des mises en forme juridique de l'exploitation des travailleurs.

On trouve enfin dans le corpus marxien un quatrième argument, plus classique, mais que Marx revisite dans la perspective de cette critique du droit du point de vue des travailleurs : les rapports de droit ne seraient que le masque, le déguisement de rapports de force. Un article intitulé « La nationalisation de la terre », paru en 1872 dans *The International Herald* (et qui reprend le brouillon d'un texte de Marx), critique ainsi les arguments des « défenseurs de la propriété privée de la terre », qu'ils soient juristes, philosophes ou économistes, au nom de cet argument classique :

> Je me bornerai à remarquer dès l'abord qu'ils déguisent le fait initial de la conquête sous le manteau du "droit naturel". Que si la conquête a constitué un droit naturel pour quelques-uns, il reste au grand nombre à rassembler assez de forces pour acquérir le droit naturel de reconquérir ce qu'on leur a ôté[23].

Le dévoilement des rapports de force masqués par le « droit naturel » sert ici non seulement à expliquer la genèse du droit, mais encore à en démystifier la prétendue

---

[19] K. Marx, « Misère de la philosophie », in K. Marx, *Œuvres complètes*, tome I, Paris, Gallimard, 1963, p. 55.

[20] K. Marx, « Lettre à J. B. Von Schweitzer » (1865), in K. Marx, *Œuvres complètes*, tome I, *op. cit.*, p. 1453.

[21] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique. Introduction aux* Grundrisse *dite « de 1857 »*, Paris, Les Éditions sociales, 2014, p. 62.

[22] *Ibid.*, p. 56.

[23] K. Marx, « La nationalisation de la terre », in K. Marx, *Œuvres complètes*, tome I, *op. cit.*, p. 1476.

validité *per se*. Ainsi, l'introduction de la *Contribution à la critique de l'économie politique* affirme que les économistes bourgeois « oublient seulement que le *Faustrecht* (le droit du plus fort) est lui aussi un droit, et que ce droit du plus fort se perpétue sous une autre forme dans leur "État fondé sur le droit"[24] ». Dans cette perspective, les rapports juridiques ne sont finalement que des instruments de la domination des travailleurs par les capitalistes.

Il est incontestable que *Le Capital* s'appuie sur ces quatre types d'arguments de la critique matérialiste du droit pour aborder l'analyse du contrat économique. Cependant, il faut rappeler que c'est alors pour expliquer le rapport entre les propriétaires des moyens de production, et non entre les vendeurs et les acheteurs de la force de travail. À propos des « gardiens des marchandises », Marx écrit ainsi au début du chapitre « Le procès d'échange » de la Première section :

> Ils doivent donc se reconnaître réciproquement comme propriétaires privés [*Privateigentümer*]. Ce rapport juridique, qui a pour forme le contrat, développé ou non légalement, est un rapport de volontés dans lequel se reflète le rapport économique. Le contenu de ce rapport de droit ou de volonté est donné par le rapport économique proprement dit. Les personnes n'existent ici l'une pour l'autre que comme représentants de marchandise, et donc comme possesseurs de marchandises[25].

Cependant, il importe de noter que ce type de critique des rapports juridiques ne s'applique plus tel quel lorsqu'il est question du contrat entre capitaliste et travailleur, du contrat de travail. Certes, Marx affirme que, en apparence, le contrat de travail est un contrat comme un autre :

> L'échange entre capital et travail se présente d'abord à la perception exactement de la même manière que l'achat et la vente de n'importe quelle autre marchandise. L'acheteur donne une certaine somme d'argent, le vendeur donne un article qui n'est pas de l'argent. La conscience juridique ne reconnaît tout au plus ici une différence de matière qui s'exprime dans les formules juridiques équivalentes : *Do ut des, do ut facias, facio ut des* et *facio ut facias*[26].

Toutefois, cette apparence, qui correspond au point de vue du capitaliste sur l'échange, doit précisément être corrigée par la prise en compte du « point de vue du travailleur[27] », pour qui sa propre personne, son propre corps, n'est pas une marchandise comme les autres. Dans *Le Capital* en effet, dès lors qu'il est question à proprement parler de législation du travail, cette rationalité juridico-économique s'interrompt, ou du moins est perturbée par l'entrée en scène d'une autre rationalité, celle de la « voix du travailleur », comme le formule le chapitre VIII sur « La journée de travail » :

> Le capitaliste se réclame donc de la loi de l'échange marchand. Il cherche, comme n'importe quel autre acheteur, à tirer le plus grand parti possible de la valeur d'usage de sa marchandise. Mais voici que s'élève soudain la voix du travailleur, qui s'était tue et perdue dans la tempête et le tumulte du procès de production[28].

---

[24] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, *op. cit.*, p. 37.

[25] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 96.

[26] *Ibid.*, p. 605.

[27] *Ibid.*

[28] *Ibid.*, p. 260.

Or, précisément, comme on va le voir à présent à propos de la deuxième position de Marx (et d'Engels) au sujet du droit du travail, cette voix du travailleur altère la critique du droit, et transforme la législation du travail en une arène où les intérêts des travailleurs s'opposent à ceux des capitalistes.

B. La législation du travail comme limitation du rapport salarial et champ de la lutte des classes

Dans le chapitre du *Capital* sur « La machine et la grande industrie », Marx remarque que c'est précisément l'égalité formelle promue par le capital – ce « niveleur » qui « réclame comme ses droits de l'homme intrinsèques l'égalité des conditions d'exploitation du travail[29] » – qui constitue, paradoxalement, le biais par lequel la législation peut limiter l'exploitation et l'aliénation des travailleurs. Certes, le « premier droit de l'Homme du Capital » est bien « l'égalité devant l'exploitation de la force de travail[30] », mais, en même temps, Marx ne confond pas ce droit capitaliste (de la propriété privée) avec le droit du travail, dans la mesure où ce dernier est une conséquence de l'irruption de la « voix du travailleur » contre le droit de propriété défendu par les capitalistes.

Que dit en effet, cette « voix du travailleur[31] » qui intervient précisément dans le chapitre VIII du *Capital* sur la journée de travail ? Tout d'abord, que la marchandise « force de travail » qu'il vend n'est pas comme les autres, d'une part parce que « la marchandise […] vendue se distingue du *vulgum pecus* des marchandises ordinaires en ceci que son usage crée de la valeur et une valeur plus grande que ce qu'elle coûte elle-même[32] » et, d'autre part, parce que « ce qui […] apparaît comme une valorisation de capital [pour l'acheteur de la force de travail] est, [du côté du travailleur], dépense excédentaire de force de travail[33] ». Ensuite, la « voix du travailleur » déduit de ces constats deux types de conséquences. D'abord, l'exploitation doit être bornée du point de vue même de l'égalité posée en droit dans l'échange marchand : « ceci va à l'encontre de notre contrat et de la loi de l'échange marchand ». Ensuite, l'aliénation doit être limitée, du fait que « ce qui semble battre [dans la force de travail], c'est mon cœur à moi[34] ». À la suite de ce passage, Marx traduit ces deux types de revendications dans un langage plus analytique. Premièrement, écrit-il, « il ne résulte de la nature de l'échange marchand proprement dit aucune limitation à la journée de travail, donc aucune limite de surtravail[35] » ; autrement dit, le droit du travail n'est pas une simple traduction des rapports économiques dans les rapports juridiques, mais exprime l'exigence de leur limitation externe. Deuxièmement, poursuit-il, « la nature spécifique de la marchandise vendue

---

[29] *Ibid.*, p. 446.

[30] *Ibid.*, p. 327.

[31] Rappelons la note de Marx, qui permet de situer cette voix : « Pendant la longue grève des travailleurs du bâtiment de Londres en 1860 et 1861 pour la réduction de la journée de travail à 9 h, leur comité publia une déclaration qui contient, à peu de choses près, le plaidoyer de notre travailleur » (*ibid.*, p. 261, note 40). Voir aussi à ce sujet J. Bidet, *Marx et la loi travail. Le corps biopolitique du Capital*, Paris, Les Éditions sociales, 2016, p. 51-52.

[32] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 260.

[33] *Ibid.*

[34] *Ibid.*

[35] *Ibid.*, p. 261.

implique une limitation de sa consommation par l'acheteur, et le travailleur se réclame de son droit de vendeur quand il veut limiter la journée de travail à une grandeur normale déterminée[36] ». Ce deuxième point contient lui-même deux arguments : d'une part, le droit du travail est un droit de protection contre l'aliénation de la force de travail (cette marchandise à la « nature spécifique ») et, d'autre part, il implique une limitation de l'exploitation (qui consiste donc à fixer une journée de travail « normale »).

De cette argumentation condensée résulte le deuxième type de position adoptée par Marx à l'égard du droit du travail, selon laquelle cette dernière constitue un champ spécifique de la lutte des classes entre les intérêts antagoniques des travailleurs et des capitalistes. Elle est immédiatement suivie, en effet, par ce passage, souvent cité à ce sujet :

> Il y a donc ici une antinomie, droit contre droit, l'un et l'autre portant le sceau de la loi de l'échange marchand. Entre des droits égaux, c'est la violence qui tranche. Et c'est ainsi que dans l'histoire de la production capitaliste, la réglementation de la journée de travail se présente comme la lutte pour les limites de la journée de travail. Lutte qui oppose le capitaliste global, c'est-à-dire la classe des capitalistes, et le travailleur global, ou la classe ouvrière[37].

Dans cette perspective, qui prédomine dans *Le Capital,* le droit du travail institué est donc l'expression de l'état des rapports de force dans la lutte des classes, et la partie de sa législation conquise par les luttes ouvrières constitue un principe externe à l'exploitation, susceptible de la limiter. Cette position est particulièrement claire en ce qui concerne l'analyse des luttes de la première moitié du XIXe siècle en Angleterre pour la réglementation de la journée de travail.

Cette analyse apparaît déjà, quoi que de manière éparse, dans les écrits marxiens de la fin des années 1840. Ainsi, dans *Misère de la philosophie*, Marx remarque au sujet de « la résistance opiniâtre que les fabricants anglais opposèrent au *bill de dix heures*[38] » qu'elle est due au fait qu'ils savent qu'« il est dans la nature de la grande industrie que le temps de travail soit égal pour tous[39] », si bien qu'ils s'opposent ainsi préventivement à une diminution légale de la journée de travail des adultes. Le « Discours sur le libre échange » de 1848 ajoute que le « *Bill* des dix heures » constitue non seulement une limitation de l'exploitation, mais encore un frein à l'aliénation organisée par les « règlements établis dans toute fabrique », que Marx qualifie de formes de « législation domestique[40] ». La liaison entre les enjeux économiques et politiques des luttes autour de la législation du travail n'est cependant explicitement établie que dans *Le Capital* :

> La révolution déclenchée par la machinerie dans le rapport juridique entre acheteur et vendeur de force de travail, qui fait que toute la transaction perd jusqu'à l'apparence d'un contrat entre personnes libres, a plus tard offert au Parlement

---

[36] *Ibid.*

[37] *Ibid.*, p. 261-262.

[38] K. Marx, « Misère de la philosophie », *op. cit.*, p. 50.

[39] *Ibid.*

[40] K. Marx, « Discours sur le libre-échange (1848) », in K. Marx *Œuvres complètes*, tome I, *op. cit.*, p. 145.

> anglais la justification juridique à l'intervention de l'État dans les fabriques[41].

Désormais, la législation du travail est explicitement abordée comme l'enjeu d'une lutte concrète entre des classes réellement existantes.

Ainsi, le chapitre du *Capital* sur la « journée de travail » contient des analyses de la « limitation légale de l'exploitation[42] » qui prennent pour objet aussi bien l'histoire de la « lutte plusieurs fois séculaire[43] » concernant la réglementation de la journée de travail que les législations successives sur les fabriques en Angleterre de 1833 à 1864[44] – et à la même époque les exemples de la France, des États-Unis et du mouvement ouvrier international[45] –, concernant notamment le travail des enfants[46], des adolescents et des femmes[47], le travail du dimanche et de nuit ainsi que les conditions de travail[48]. Marx est attentif aux luttes ouvrières qui ont permis ces conquêtes, mais aussi aux batailles juridiques et politiques autour de l'application du droit du travail[49]. Désormais, les analyses marxiennes de la législation du travail oscillent entre une approche qui la considère comme le lieu d'un compromis entre des intérêts antagonistes et une conception qui la présente directement comme une conquête ouvrière dans la lutte des classes.

D'un côté, la thématique du compromis est employée par Marx soit pour caractériser le processus politique conduisant à l'adoption de la loi (par exemple la Loi de fabrique additionnelle du 5 août 1850, qui constitue « un compromis entre les fabricants et les ouvriers[50] »), soit pour souligner la contradiction réelle entre cette législation et la logique du capital :

> Tant qu'il est encore à l'état embryonnaire, en devenir, et qu'il n'assume pas encore son droit d'aspirer un quantum suffisant de surtravail par la seule violence des réalités économiques, mais recourt aussi à l'aide du pouvoir d'État, le Capital a des prétentions qui paraissent encore tout à fait modestes comparées aux concessions qu'il doit faire en maugréant et à contrecœur une fois arrivé à l'âge adulte[51].

D'un autre côté, la thématique de la conquête permet à Marx de souligner (à propos des premières lois sur le travail en Angleterre entre 1802 et 1833) soit la « résistance » de la classe ouvrière comme les « concessions qu'elle arracha[52] », soit l'inscription de ces lois dans un processus politique (situé dans ce passage autour de 1848 en Europe) faisant succéder aux conquêtes sociales et aux insurrections ouvrières une riposte de la classe bourgeoise, sous la forme d'une « révolte

---

[41] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 446.

[42] *Ibid.*, p. 271.

[43] *Ibid.*, p. 302.

[44] *Ibid.*, p. 311-333.

[45] *Ibid.*, p. 335-337.

[46] *Ibid.*, p. 272-277, 311-317 et 556 *sq.*

[47] *Ibid.*, p. 327-330 et 444 *sq.*

[48] *Ibid.*, p. 281-294 et 540 *sq.*

[49] *Ibid.*, p. 313 et 321.

[50] *Ibid.*, p. 327. Voir pour une formulation similaire p. 555.

[51] *Ibid.*, p. 302-303.

[52] *Ibid.*, p. 310.

ouverte » qui, dans le cas de l'Angleterre, se dirige contre « toute la législation qui depuis 1833 cherchait à brider autant que possible la "libre" succion de la force de travail[53] ». La lutte sociale et politique autour de la loi des 10 heures est à cet égard exemplaire du traitement marxien de la genèse et de la signification du droit du travail :

> Au bout de 2 ans la révolte du capital fut finalement couronnée par la sentence de l'une des quatre plus hautes cours de justice d'Angleterre, la Cour de l'Échiquier [...]. Cette décision abolissait la loi des 10 heures. Toute une masse de fabricants qui n'avaient pas osé jusqu'alors employer le système des relais pour les adolescents et les femmes s'en donnèrent à cœur joie. Mais ce triomphe apparemment définitif du capital fut aussitôt accompagné d'un retournement. Les travailleurs, qui avaient jusque-là, opposé une résistance passive, bien qu'inflexible et chaque jour renouvelée, se mirent à protester bien fort au cours de meetings menaçants [...] Les inspecteurs de fabrique avertirent instamment le gouvernement que l'antagonisme de classes atteignait un degré de tension incroyable[54].

Finalement, les analyses les plus concrètes et détaillées de Marx au sujet de la législation du travail dans *Le Capital* peuvent toutes s'inscrire dans cette ligne d'argumentation cohérente : le droit du travail est le résultat de la lutte des classes[55] menée par la classe ouvrière, et consiste en une limitation[56] de l'exploitation et de l'aliénation des travailleurs dans le capitalisme.

C. La législation du travail comme levier du dépassement du capitalisme

Enfin, Marx et Engels sont parfois conduits, quoi que le plus souvent de manière incidente, à envisager une législation du travail qui serait capable non seulement de limiter, mais encore de contredire la logique de l'exploitation, voire qui pourrait contribuer à une organisation socialiste de la production. Par exemple, dans l'« Adresse inaugurale de l'association internationale des travailleurs » de 1864, Marx et Engels affirment à propos de la réduction de la journée de travail par le « Bill des dix heures » qu'elle constitue « le triomphe d'un principe : pour la première fois, au grand jour, l'économie politique de la bourgeoisie avait été battue par l'économie politique de la classe ouvrière[57] ». Au-delà de la simple mise en lumière de la limitation de l'exploitation par la législation du travail, les auteurs soulignent son affinité avec la perspective d'une planification de la production dirigée par la classe ouvrière. En effet, cette « lutte pour la restriction légale des heures de travail » doit être comprise dans le cadre de la « grande querelle entre l'aveugle loi de l'offre et de la demande, qui constitue l'économie politique de la bourgeoisie, et la production sociale dirigée par la prévision sociale, qui constitue

---

[53] *Ibid.*, p. 319.

[54] *Ibid.*, p. 326-327.

[55] Voir également : « La création d'une journée de travail normale est donc le résultat d'une longue et âpre guerre civile plus ou moins larvée entre la classe capitaliste et la classe ouvrière » (*ibid.*, p. 335).

[56] Voir également : « Ces lois mettent un frein au désir effréné qu'a le capital d'aspirer des quantités démesurées de force de travail, en imposant par voie étatique la limitation de la journée de travail, et ceci venant d'un État que dominent capitalistes et landlords » (*ibid.*, p. 266-267).

[57] F. Engels et K. Marx, « Adresse inaugurale et statuts de l'association internationale des travailleurs », in K. Marx, *Œuvres complètes*, tome I, *op. cit.*, p. 466.

l'économie politique de la classe ouvrière[58] ». Le principe politique qui sous-tend les conquêtes juridiques de la classe ouvrière semble ici faire signe vers la possibilité d'une planification « socialiste » de la production.

Cette ligne d'argumentation, minoritaire dans les écrits de Marx et d'Engels – et qu'un article d'Engels et Kautsky, en 1887, « Le socialisme juridique », condamnera explicitement[59] – est également présente dans certains passages de textes antérieurs. Ainsi, dans *Misère de la philosophie*, Marx affirme que l'hostilité des fabricants anglais à l'égard du Bill des dix heures est en partie due aussi à leur conscience du fait que le principe même d'une telle législation pourrait anticiper une organisation post-capitaliste de l'industrie :

> Il est dans la nature de la grande industrie que le temps de travail soit égal pour tous. Ce qui est aujourd'hui le résultat du capital et de la concurrence des ouvriers entre eux sera demain, si vous retranchez le rapport du travail au capital, le fait d'une convention basée sur le rapport de la somme des forces productives à la somme des besoins existants[60].

Dans le *Manifeste du parti communiste*, à propos de la nécessaire conquête de la suprématie politique par le prolétariat, Marx et Engels ajoutent que celle-ci doit permettre, notamment, « d'attenter despotiquement au droit de propriété et aux rapports de production bourgeois » par des mesures légales présentées comme « indispensables [...] moyens de bouleverser le mode de production tout entier[61] ». Or, parmi la liste des mesures fondamentales pour les pays les plus avancés économiquement, sont mentionnés le « travail obligatoire pour tous » (au point 8) et « l'abolition du travail des enfants dans les fabriques, tel qu'il existe aujourd'hui » (au point 10), qui relèvent manifestement du domaine de la législation du travail. Là encore, il n'est pas question d'un droit socialiste ou communiste, mais la suite du texte permet de situer le statut politique de ces propositions au sein de la phase succédant à la conquête de l'État par le prolétariat[62].

Toutefois, c'est principalement dans la *Critique du programme de Gotha* que Marx examine le problème d'un possible rapport positif entre droit (du travail) et socialisme. Dans le Programme du Parti Ouvrier Allemand de 1875, Marx critique en effet « l'idéologie juridique[63] » qui sous-tend par exemple la proposition selon laquelle « tous les membres de la société peuvent bénéficier par droit égal à l'intégralité de l'apport du travail[64] ». Si cette critique relève, d'une manière générale, de la critique matérialiste du droit bourgeois[65], il n'est cependant pas question pour Marx de s'opposer aux propositions de législation du travail avancées dans les

---

[58] *Ibid.*

[59] F. Engels et K. Kautsky, « Juristen Sozialismus », *Die Neue Zeit*, nº 2, 1887 et, pour la traduction française (tronquée), « Le socialisme des juristes », in F. Engels et K. Marx, *Utopisme et communauté de l'avenir*, Paris, Maspéro, 1976.

[60] K. Marx, *Misère de la philosophie*, *op. cit.*, p. 50.

[61] K. Marx et F. Engels, *Le manifeste communiste*, in K. Marx, *Œuvres complètes*, tome I, *op. cit.*, p. 182.

[62] Voir *ibid.*, p. 183.

[63] K. Marx, *Critique du programme de Gotha*, *op. cit.*, p. 60.

[64] *Ibid.*, p. 49.

[65] Voir par exemple : « Le droit égal reste donc toujours dans son principe le droit bourgeois » (*ibid.*, p. 58).

lignes conclusives du Programme de Gotha, et qui s'y trouvent présentées comme des mesures « pour protéger la classe ouvrière du pouvoir du capital dans la société actuelle[66] ». Il s'agit plutôt de rappeler que tant que les rapports de production sont capitalistes, le droit ne peut être que bourgeois et inégalitaire :

> À égalité de travail fourni et donc à égalité de participation au fonds social de consommation, l'un reçoit de fait plus que l'autre, l'un est plus riche que l'autre, etc. Pour éviter tous ces dysfonctionnements, le droit, au lieu d'être égal, devrait bien plutôt être inégal. Mais ces dysfonctionnements sont inévitables dans la première phase de la société communiste, telle qu'elle vient de sortir de la société capitaliste après un long et douloureux enfantement. Le droit ne peut jamais être plus élevé que l'organisation économique et que le développement civilisationnel qui y correspond[67].

Il importe de distinguer ici trois arguments différents. D'abord, d'un point de vue concret, le droit du travail, tant qu'il prend place dans le mode de production capitaliste, ne peut fournir aucune forme d'égalité réelle entre les travailleurs. De ce fait, les droits favorables aux travailleurs doivent être conçus comme des droits non pas égaux mais inégaux, permettant de compenser les inégalités économiques réelles. Ensuite, d'un point de vue abstrait, le droit du travail, pas plus que toute autre forme de droit, ne peut excéder l'organisation économique contemporaine et effective d'une société donnée. C'est pourquoi la stratégie politique consistant à faire précéder, dans la lutte des classes, le droit sur le rapport de force, est erronée. Enfin, d'un point de vue qu'on peut qualifier de prospectif, Marx est conduit par son argumentation à distinguer entre une première phase, qualifiée ultérieurement de « socialiste », dans laquelle le droit du travail serait nécessairement encore inégalitaire, et une deuxième phase de « la société communiste », dans laquelle le droit serait égalitaire parce que les rapports de production le seraient déjà. Marx n'affirme donc, ni (comme les socialistes du XIXe siècle) que le droit social est le principal fondement de l'égalité sociale ni (comme certains communistes après lui) que l'instance du droit devrait disparaître dans une société communiste. Il soutient ici une position intermédiaire : la conquête d'un droit du travail favorable aux intérêts des travailleurs constitue un moment important, non seulement pour limiter l'exploitation, mais aussi dans le processus de dépassement du capitalisme.

Cet argument apparaît clairement dans un passage du chapitre « La machinerie et la grande industrie » du *Capital*, à propos des rapports entre la généralisation des lois sur les fabriques et la transformation des rapports de production. D'une part, la législation du travail ne peut être déconnectée du développement du capitalisme :

> Si la généralisation de la législation sur les fabriques est devenue inévitable comme moyen de protection physique et morale de la classe ouvrière, comme nous l'avons déjà suggéré, d'un autre côté, elle généralise et accélère la transformation de procès de travail dispersés et minuscules en procès de travail combinés à une grande échelle, à une échelle sociale, donc la concentration du capital et l'hégémonie du régime de fabrique[68].

---

[66] Il s'agit essentiellement de la liberté de coalition, de la limitation du temps de travail et de l'interdiction du travail du dimanche, de la réglementation du travail dans les prisons et de la législation au sujet de la responsabilité civile (voir *ibid.*, p. 43-44).

[67] *Ibid.*, p. 59.

[68] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, *op. cit.*, p. 563.

Mais, d'autre part, le droit du travail doit lui-même être analysé dans le cadre des contradictions internes du mode de production capitaliste :

> En même temps que les conditions matérielles et la combinaison sociale du procès de production [la généralisation de la législation sur les fabriques] porte à maturité les contradictions et les antagonismes de sa forme capitaliste, et donc à la fois les éléments constitutifs d'une nouvelle société et les moments du bouleversement de l'ancienne[69].

Ces formulations suggèrent donc que le droit du travail, y compris dans la forme limitée d'une simple protection physique et morale de travailleurs, constitue une des modalités du processus conduisant vers une société post-capitaliste.

En quoi précisément le droit du travail peut-il constituer un facteur de bouleversement de l'ancienne société, et à quelle forme de législation pense Marx lorsqu'il envisage que celle-ci pourrait toujours jouer un rôle dans une société post-capitaliste ? D'une part, Marx envisage les effets transformateurs du droit du travail non seulement dans l'atelier et l'usine, mais aussi dans d'autres domaines de la vie sociale, particulièrement au sein de la famille. À propos de « la réglementation de ce qu'on appelle le travail à domicile », il note en effet que celle-ci constitue moins une « ingérence dans les droits d'exploitation du capital » qu'une « immixtion directe dans la *patria potestas*, c'est-à-dire, interprétée de façon moderne, dans l'autorité parentale[70] ». Il faut remarquer cependant que l'efficace du droit du travail est ici seconde par rapport à celle des transformations économiques, et que le Parlement anglais ne fait ici que « reconnaître » les effets de ces dernières sur l'institution familiale[71]. D'autre part, en ce qui concerne la forme du droit, on rappellera le passage souvent commenté du *Capital* dans lequel Marx oppose le modèle de la *Magna Carta* à celui de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* pour limiter de manière générale la journée de travail :

> Pour se "protéger" du serpent de leurs tourments, les ouvriers doivent se rassembler en une seule troupe et conquérir en tant que classe une loi d'État, un obstacle social plus fort que tout, qui les empêche de se vendre eux-mêmes au capital en négociant un libre contrat, et de se promettre, eux et leurs espèces, à la mort et à l'esclavage. Le pompeux catalogue des "inaliénables droits de l'homme" sera ainsi remplacée par la modeste Magna Charta d'une journée de travail limitée par la loi qui 'dira' enfin clairement quand s'achève le temps que vend le travailleur et quand commence celui qui lui appartient. *Quantus mutatus ab illo*[72] !

Ce passage permet d'aborder la question de la forme juridique positive d'un droit du travail favorable aux travailleurs, et aussi de récapituler les principaux éléments permettant de reconstituer cette troisième position de Marx à l'égard de la législation du travail. Il s'agit d'abord de mettre en avant le caractère concret (détaillé et précis) de la *Magna Carta* contre les principes abstraits des droits de l'homme. Ensuite, une telle législation du travail est considérée par Marx comme une conquête dans la lutte des classes des ouvriers, permettant de constituer un « obstacle social » au rapport salarial. Enfin, cette comparaison suggère qu'il est pour Marx nécessaire de conquérir, au-delà de la loi sur les fabriques existante, une

---

[69] *Ibid.*

[70] *Ibid.*, p. 540.

[71] *Ibid.*, p. 549-550.

[72] *Ibid.*, p. 338.

législation du travail plus avancée. Si la question demeure de savoir s'il est pertinent, d'un point de vue marxien, d'envisager une forme juridique permettant véritablement de « dépasser l'horizon borné du droit bourgeois[73] », il est manifeste que Marx défend la perspective d'un droit du travail radicalement favorable aux ouvriers, et suggère qu'il s'agirait là d'un moment important dans le processus progressif de dépassement du capitalisme.

II. Postérité et actualité de l'approche marxienne

L'examen de ces trois positions permet d'éclairer la postérité des analyses marxiennes de la législation du travail dans les théories marxistes du droit, ainsi que leur pertinence pour concevoir le contenu du droit du travail en France aujourd'hui.

A. Trois modèles marxistes de l'analyse du droit du travail

En ce qui concerne la première position, celle d'une critique radicale de toute forme de droit bourgeois, y compris le droit du travail, l'ouvrage de référence demeure *La théorie générale du droit et le marxisme* d'Evgueni Pašukanis. L'auteur y développe une théorie marxiste du droit et une critique des concepts juridiques selon lesquelles le contenu et la forme du droit constituent tout autant un fétiche que celle de la marchandise dans l'économie politique. Le droit constitue donc dans les sociétés capitalistes une arme de la classe des exploiteurs, et on peut affirmer que

> [...] dans la société bourgeoise, à l'opposé des sociétés édifiées sur l'esclavage et le servage, la forme juridique acquiert une signification universelle, que l'idéologie juridique devient l'idéologie par excellence et que la défense des intérêts de classe des exploiteurs apparaît, avec un succès sans cesse croissant, comme la défense des principes abstraits de la subjectivité juridique[74].

Ce n'est certes pas à proprement parler ici la critique de l'exploitation, mais ce que Lukács a appelé la réification (qui visait aussi notamment « la rationalité formelle du Droit[75] ») qui permet ici de contester les rapports juridiques : l'individu y devient en effet, précise Pašukanis, une « simple incarnation du sujet juridique abstrait, impersonnel, un pur produit des rapports sociaux[76] ».

Cependant, Pašukanis voit bien que l'évolution historique du droit « ne s'est pas accomplie de manière aussi linéaire et conséquente que cette déduction logique[77] ». C'est ce point que Nicos Poulantzas, dans sa thèse *Nature des choses et droit. Essai sur la dialectique du fait et de la valeur*, cherche à rectifier, afin de « res-

---

[73] K. Marx, *Critique du programme de Gotha, op. cit.*, p. 60.

[74] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme, op. cit.*, p. 35.

[75] G. Lukács, *Histoire et conscience de classe. Essais de dialectique marxiste*, Paris, Éditions de Minuit, 1960, p. 127.

[76] E. Pašukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme, op. cit.*, p. 103.

[77] *Ibid.*

pecter les structures spécifiques internes d'un ordre juridique et [d']étudier ses rapports avec l'infrastructure[78] ». Dans cette perspective, on ne peut en effet ignorer, selon Poulantzas, l'ensemble de la construction du Code du travail et des droits sociaux conquis dans la France d'après-guerre :

> On sait que le travail est aujourd'hui, dans les pays économiques développés, à la base de certains droits dits sociaux et qui visent à sa protection : ces droits positifs sont en France notamment le principe de la liberté syndicale, le droit de grève, le principe du contrôle ouvrier dans l'entreprise, le droit à la négociation collective des conditions de travail[79].

C'est pourquoi le droit du travail, en tant qu'il oppose le principe du travail à celui du capital, ne peut être soumis à la même critique que les droits de l'homme par exemple : il contient une dimension proprement sociale, centrée sur le travail, qui en fait un contre-pouvoir aux rapports de production capitalistes.

La deuxième position, celle d'une analyse du droit du travail comme enjeu et instrument de la lutte des classes, a été développée notamment par Karl Korsch dans *Arbeitsrecht für Betriebsräte* (« Droit du travail pour les conseils ouvriers »). Le philosophe et juriste marxiste y présente à la fois des arguments généraux au sujet de la fonction du droit dans la lutte des classes et des propositions concrètes, inspirées de l'expérience des conseils ouvriers en Allemagne en 1919 et 1920, pour l'élaboration d'un droit du travail adéquat au projet de « démocratie industrielle[80] » qu'il défend.

En ce qui concerne le droit en général, il s'agit tout d'abord pour Korsch de « ne plus se contenter d'affirmer d'une manière abstraite que tout droit spécifique dans les sociétés capitalistes est un droit de classe [...], mais de finalement concevoir, y compris d'un point de vue méthodologique, l'ensemble du domaine juridique dans sa totalité concrète du point de vue de la lutte des classes[81] ». C'est dans cette perspective qu'il analyse le droit du travail comme un outil transitoire dans la lutte des classes, comme une manière pour les travailleurs de s'approprier progressivement le pouvoir politique, dans la mesure où il doit permettre que « le prolétariat se transforme en acquérant la fonction historique d'opérateur de la positivité du droit[82] ». Il s'agit ici de ce qu'on peut appeler une lutte des classes dans le droit, opposant le droit privé (du propriétaire), qui conçoit les relations de travail comme un échange libre entre propriétaires, au droit social (du travailleur), qui conçoit les relations de travail comme un rapport social fondé sur la coopération au travail. Pour Korsch, l'exemple de la législation des Conseils ouvriers montre qu'il ne s'agit

---

[78] N. Poulantzas, *Nature des choses et droit. Essai sur la dialectique du fait et de la valeur*, *op. cit.*, p. 272.

[79] *Ibid.*, p. 138. L'auteur ajoute que « ce qui importe ici, c'est de signaler que ces droits ne se sont point rattachés, dans les cadres des univers juridiques, à des valeurs prétendument distinctes et transcendantes à l'activité pratique que constitue le travail, c'est-à-dire au "fait" » (*ibid.*).

[80] K. Korsch, *Politische Texte: Arbeitsrecht für Betriebsräte*, *op. cit.*, p. 38 *sq.*

[81] *Ibid.*, « Avant-propos », p. 5, je traduis.

[82] « Le prolétariat se transforme en acquérant la fonction historique d'opérateur de la positivité du droit. Son contenu n'est en aucun cas intrinsèquement lié à sa lutte de libération des contraintes imposées par les classes bourgeoises, mais la positivité du droit se présente toujours plus comme une borne formelle à l'usage de la violence par la bourgeoisie, qui en ces temps où sa domination sociale se voit menacée tendrait autrement à ne plus exister » (*ibid.*).

pas là d'une activité purement juridique, mais bien d'une lutte des classes qui englobe la dimension juridique. C'est dans cette perspective qu'il faut comprendre la proposition d'instituer, dans une nouvelle forme de droit du travail, la participation du travailleur, comme membre de l'entreprise, aux décisions concernant la réglementation et les choix industriels de son entreprise.

Dans *Arbeitsrecht für Betriebsräte*, Karl Korsch propose ainsi un ensemble de mesures législatives concrètes, dont on ne mentionnera ici que celles qui concernent les « droits immédiats des travailleurs membres de l'entreprise[83] ». L'essentiel dans le projet de démocratie industrielle de Korsch est la participation des travailleurs aux diverses instances de décision qu'il appelle de ses vœux : les conseils d'entreprise, les comités d'entreprise et les assemblées d'entreprise. Ainsi, « le principal droit constitutif du statut de l'employé est le droit de décision dans les "instances représentatives de l'entreprise"[84] ». Il est complété par d'autres droits de décision, par exemple concernant les embauches et les licenciements[85]. On peut considérer que ces propositions de Korsch se situent ainsi à la frontière entre le deuxième et le troisième types de position précédemment examinés, dans la mesure où le droit du travail y constitue à la fois une étape dans la lutte des classes menée par les prolétaires, et la promesse d'un nouvel ordre social, la « démocratie industrielle accomplie[86] », qui doit émerger pour remplacer l'ancien État[87].

La troisième option défend explicitement la perspective d'un droit du travail ouvrier, qui devrait être capable de réaliser le socialisme au niveau juridique. On s'en tiendra à quelques remarques au sujet de la réalisation pratique du « droit socialiste » en URSS, indissociablement liée au contexte spécifique du stalinisme (son principal promoteur, Andreï Vychinski, fut ordonnateur lors des procès de Moscou, dont Pašukanis fut l'une des victimes). Dans la perspective soviétique, le droit doit devenir l'ensemble des règles de conduite établies par l'État, et le droit du travail est théorisé comme le résultat objectif des formes de travail qui reposeraient désormais sur ses propres bases. Ainsi, dans la Constitution de l'URSS de 1936, l'État a l'obligation de fournir du travail à tous les citoyens (article 118), et le salaire est constitutionnellement défini comme la partie du produit du travail qui ne va pas à la propriété collective et l'investissement, selon le principe constitutionnel « À chacun selon le travail fourni ». On ne mentionnera ici que l'exemple de la mobilité professionnelle en rapport au « livret de travail »[88], tels qu'ils sont exposés dans *Droit du travail en U.R.S.S.*, un manuel juridique de 1949 publié sous la direction de Nikolaï Alexandrov[89]. D'une manière générale, l'employeur ne peut exiger de la personne embauchée qu'elle effectue un travail qui ne se rapporte pas à l'activité explicitement indiquée dans le livret de travail, et le travailleur ne peut

---

[83] *Ibid.*, paragraphes 15 et suivants.

[84] *Ibid.*, p. 149.

[85] *Ibid.*, p. 156.

[86] *Ibid.*, p. 51.

[87] Voir des précisions dans A. Cukier, *Le travail démocratique*, Paris, PUF, 2018, p. 110-115.

[88] À partir de 1938 en U.R.S.S, chaque nouvel ouvrier ou employé, en même temps que son contrat de travail, reçoit un Livret de travail où la direction de l'usine inscrit la date d'entrée (puis de sortie) de l'établissement de travail.

[89] N. Alexandrov, *Droit du travail en U.R.S.S* [*Sovetskoe Trudovoe Pravo*], Moscou, Éditions de la littérature juridique, 1948. Voir le résumé dans « Droit du travail en U.R.S.S. », *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, vol. 4, 1952, p. 365-370.

être muté d'une entreprise à une autre sans son consentement. Mais on note à cet égard deux exceptions remarquables : les mutations provisoires vers un autre établissement de travail requises par la planification de la production, et celles qui sont imposées comme sanctions disciplinaires. En outre, comme le stipule un décret de 1940, une autorisation du directeur de l'entreprise ou du chef de l'administration publique est obligatoire en cas de mutation, sauf dans les cas d'entrée dans un établissement de l'enseignement supérieur ou de la mutation du conjoint dans une autre localité. Pour résumer, on peut considérer que dans ce droit du travail soviétique, c'est le travail qui a des droits plutôt que les travailleurs (qui ont plutôt des devoirs), l'essentiel des droits des travailleurs consistant dans des exceptions aux principes fondamentaux du droit du travail.

B. À propos des principes de la législation du travail en France

Ces trois positions peuvent en retour être interrogées à la lumière de travaux sociologiques et juridiques récents au sujet de la genèse et des principes de la législation du travail en France.

Dans *Critique du droit du travail*, le juriste Alain Supiot objecte frontalement à la théorie marxiste du droit du travail, en la réduisant à l'alternative entre la première option : la critique « du droit bourgeois qui s'ajuste au travail », et la troisième option : la construction sur les bases juridiques existantes d'un « droit, d'intérêt démocratique et populaire[90] ». La première, note l'auteur, est incorrecte du point de vue de la logique juridique, car « sa rationalité matérielle place le droit du travail dans une participation conflictuelle avec l'ordre juridique civiliste : il y participe par sa "raison juridique" mais s'y oppose par sa "raison sociale[91]". » La troisième, de son côté, constituerait un contresens, dans la mesure où le droit du travail a pour vocation initiale de limiter l'exploitation, et non de l'éliminer : « l'opinion selon laquelle le "droit socialiste" n'est que l'épanouissement du droit du travail, son extrapolation finale, est un total contresens[92] ». Cependant, l'ensemble de l'ouvrage défend nettement la deuxième option, sans la référer à la perspective marxienne : « Le droit du travail a eu et a toujours pour première raison d'être, de pallier ce manque, c'est-à-dire de "civiliser" le pouvoir patronal, en le dotant d'un cadre juridique là où il s'exerce, c'est-à-dire dans l'entreprise[93] ». Au-delà de cette omission, on s'intéressera ici à deux arguments de *Critique du droit du travail*, qui l'inscrivent dans un débat critique avec l'approche marxienne du droit du travail.

D'une part, Supiot rappelle que le droit du travail français situe le travail entre deux conceptions extrêmes : d'un côté le travail comme bien, chose négociable, dont le cas limite est l'esclavage où le travailleur est appréhendé comme une chose ; d'un autre côté, le travail comme un élément de la personne, qu'on ne peut traiter comme une marchandise, et dont l'exemple type est le travail familial, féodal ou monastique, par nature indissociable des liens personnels[94]. Dans son analyse des évolutions positives du droit du travail et du droit social au XXe siècle, Alain Supiot

[90] A. Supiot, *Critique du droit du travail*, *op. cit.*, p. 201.

[91] *Ibid.*, p. 202.

[92] *Ibid.*, p. 205.

[93] *Ibid.*, p. 151.

[94] *Ibid.*, p. 40.

insiste alors sur la centralité des revendications concernant le statut juridique du corps du travailleur dans la relation de travail, qui permet de sortir progressivement d'une définition patrimoniale du travail comme louage de service, dans lesquels « le travailleur ou le salarié sont du travail ou du salaire personnifié[95] ». C'est pourquoi « l'antinomie » entre le « postulat contractuel, dont il faut bien prendre acte, puisque la relation de travail y demeure soumise en droit positif, et le postulat de la non-patrimonialité du corps humain, dont il faut assurer le respect », constitue en dernière instance « le lieu de conception du droit du travail[96] ». Dès lors, l'erreur des théories marxistes serait, selon l'auteur, de penser que le droit du travail constitue fondamentalement un renfort ou une force d'opposition à l'exploitation au sens économique (la production de la survaleur), alors que celui-ci a en réalité pour principal objet l'exploitation au sens courant, à savoir l'usage violent du corps d'autrui, qui peut se dire en termes de réification ou d'aliénation[97]. Chez Marx, au contraire, comme en attestent les arguments de la « voix des travailleurs » du *Capital*, l'analyse des limitations juridiques de l'exploitation et de l'aliénation sont indissociables.

Ce premier argument critique d'Alain Supiot doit être cependant réinscrit dans le cadre d'une approche renouvelée des enjeux juridiques de la lutte des classes, telle que permet de l'envisager l'analyse sociohistorique de l'émergence et de la construction du droit du travail en France développée par le sociologue Claude Didry dans *L'institution du travail*. À la lumière d'une reconstitution du tableau général des pratiques économiques en France au XIXe siècle, l'auteur remet en cause l'un des préjugés courants des raisonnements à ce sujet, selon lequel le rapport salarial aurait opposé, dès l'époque de l'émergence du droit du travail, deux groupes nettement distincts, la classe ouvrière et la classe des patrons :

> La césure entre ouvriers et patrons se trouve également ébranlée par le constat d'un marchandage généralisé, c'est-à-dire une forme de sous-traitance en cascade dans laquelle des ouvriers engagent d'autres ouvriers, en associant également des membres de leur famille à la réalisation d'un ouvrage ou de pièces commandés par un négociant ou directeur d'usine[98].

La mise en relief de cette hétérogénéité économique conduit ainsi à une autre vision des pratiques d'exploitation que cherchent à encadrer les premiers éléments de la législation du travail en France. Elle permet une lecture différente de l'émergence et du développement d'un Code du travail dirigé contre le louage d'ouvrage :

> Mais alors, si le XIXe siècle se caractérise moins par l'exploitation patronale des ouvriers que par une entr'exploitation ouvrière inhérente à la concurrence entretenue par le marchandage auquel conduit le louage d'ouvrage, que signifient l'élaboration, puis l'adoption progressive d'un Code du travail[99] ?

Dans cette perspective, qui trace la ligne d'argumentation générale de ce livre, c'est donc moins la subordination juridique qui constitue un progrès dans le Code du travail que le fait que « le contrat de travail institue le travail comme activité spé-

---

[95] *Ibid.*, p. 51.

[96] *Ibid.*, p. 59.

[97] Voir *ibid.*, respectivement p. 43 et 54.

[98] Cl. Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, *op. cit.*, p. 11.

[99] *Ibid.*, p. 12.

cifique d'un individu – le salarié lié à un employeur – qui entre ainsi dans la collectivité de ceux qui sont liés au même employeur » et engage donc en principe la « *responsabilité* du chef d'entreprise à l'égard de ses salariés découvrant, par le travail, *leur* entreprise[100] ». Cette analyse permet de relativiser l'argument d'Alain Supiot : ce qu'a visé à limiter la construction française du Code du travail est, certes, l'aliénation plutôt que l'exploitation, mais l'aliénation au sens non seulement de la diminution du corps des travailleurs, mais aussi au sens de la dépossession de la maîtrise collective de leur travail[101].

Critique du droit du travail aborde encore des questions liées à la conception marxienne à l'occasion de l'analyse d'une autre tension interne aux principes du droit du travail : l'opposition entre les critères de subordination hiérarchique et de dépendance économique. L'auteur rappelle qu'en France la conception de la dépendance qui qualifie juridiquement le travailleur salarié a fait l'objet d'un débat important jusque dans les années 1930 : le critère devait-il être la dépendance économique ou la subordination hiérarchique ? La première position « dite de la dépendance économique, retient une définition fonctionnelle de la dépendance, c'est-à-dire qu'elle vise à ajuster le champ d'application du droit du travail sur les catégories économiques les plus faibles[102] ». Une telle approche tendait à faire implicitement du concept économique d'exploitation le fondement de la définition juridique du travail salarié; et explicitement du niveau et de l'origine des ressources du travailleur le critère principal du salariat : si les ressources d'un individu dépendent quasi exclusivement de celui qui tire profit de son travail, alors il faut y voir un salarié. Cependant, ce n'est pas ce critère qui a été retenu, mais celui de la subordination du travailleur aux ordres de l'employeur. Comme l'énonce Alain Supiot, « la caractérisation du contrat de travail n'est pas à chercher alors dans le couple "profit/dépendance économique" mais dans le couple "autorité/subordination[103]" ».

Cette primauté du critère de la subordination par rapport à celui de la dépendance économique pose cependant problème aujourd'hui, notamment du fait de nouvelles pratiques économiques d'exploitation telles que la sous-traitance à la chaîne et le travail « intermédié » par les plateformes numériques en ligne (les sociétés Uber, Deliveroo, etc.)[104]. Or, pour concevoir les apports de ce critère de la dépendance, Alain Supiot souligne l'intérêt des travaux du juriste Paul Cuche[105], mais ne mentionne pas ceux de la perspective marxienne. Pourtant, la conception marxienne du droit du travail entendu comme limitation de l'exploitation et de l'aliénation a le mérite d'être ancrée dans une analyse approfondie de la « dépendance économique de la partie faible[106] ». C'est une des raisons pour laquelle la

---

[100] *Ibid.*, p. 14.

[101] Il s'agit alors pour le Code du travail de « conforter l'intervention des salariés dans ces collectivités que forment les travailleurs participant à la réalisation d'un même produit » (*ibid.*, p. 15).

[102] A. Supiot, *Critique du droit du travail*, *op. cit.*, p. 112.

[103] *Ibid.*, p. 113.

[104] Voir à ce sujet A. Cukier, « Exploitation, marxisme et droit du travail », art. cité.

[105] Voir P. Cuche, « Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1913, p. 412-427. Voir dans A. Supiot, *Critique du droit du travail*, *op. cit.*, p. 112.

[106] B. Tinel, « Analyse économique du travail et de l'emploi : sortir de l'inversion », in A. Cukier et E. Renault (dir.), Dossier « Enjeux politiques du travail », *Travailler*, nº 36, 2016, p. 147.

deuxième option marxienne semble devoir demeurer aujourd'hui un cadre de référence incontournable, permettant de pallier les insuffisances des théories économiques dominantes comme de la législation du travail aujourd'hui, voire d'inventer des instruments juridiques adéquats pour limiter les nouvelles formes d'exploitation et d'aliénation.

Conclusion

L'examen des différents positionnements marxiens à l'égard du droit du travail, de même que l'étude de sa postérité et de sa pertinence dans le contexte contemporain, plaident ainsi pour un renouvellement de l'intérêt pour la deuxième option.

D'une part, il apparaît manifestement que les arguments les plus précis et nombreux de Marx à ce sujet sont convergents : le droit du travail est d'abord un instrument de limitation de l'exploitation et de l'aliénation des travailleurs. Cependant, cette thèse ne doit pas être déconnectée des deux autres positions, la critique matérialiste du droit bourgeois et la perspective d'une législation du travail inscrite dans un processus de dépassement du capitalisme. D'un côté, la prise en compte des arguments de la première position permet d'éviter l'écueil d'une approche « juridiciste » du socialisme ou du communisme, qui les ferait reposer principalement sur une nouvelle architecture juridique, et négligerait la centralité des rapports de production. D'un autre côté, le rappel de la troisième position permet de questionner le sens concret de la deuxième position : que signifie au juste que le droit du travail puisse favoriser, mais en aucun cas suffire, à une organisation post-capitaliste de la production ? Quoi qu'il en soit, en ce qui concerne l'approche marxienne du droit du travail, nous espèrons avoir montré qu'elle ne consiste nullement en une évolution linéaire depuis une critique de toute forme et contenu juridiques vers une conception unilatérale d'un droit du travail socialiste[107], mais qu'elle relève plutôt d'un ensemble d'arguments dispersés, parfois contradictoires dans le détail, dont la cohérence d'ensemble ne fait pas de doute : pour Marx, le droit du travail est d'abord un enjeu politique de la lutte des classes.

D'autre part, comme cela a été suggéré, il semble que cette approche marxienne soit pertinente à l'heure où la construction juridique de la législation du travail en France est menacée, d'un côté par de nouvelles stratégies gestionnaires d'entreprises qui proposent des services intermédiés par des plateformes numériques ; d'un autre côté, par les réformes du droit du travail et des dispositifs sociaux portés par les organes de l'Union Européenne[108]. Elle permet en effet d'inscrire les principes et les évolutions de la législation du droit dans l'histoire de la lutte des classes, mais aussi d'examiner les enjeux, les apports et les limites des propositions de contre-réformes progressistes du droit du travail[109]. S'il est vrai, comme l'affirme Alain Supiot, que « le droit du travail est plus que jamais parcouru par des forces contradictoires, d'unification d'un côté, et de fragmentation de l'autre[110] », les analyses de Marx demeurent des références fondamentales pour en expliquer les évolutions récentes et en éclairer les possibles transformations.

---

[107] Voir W.E. Rappard, « Karl Marx and Labor Legislation », art. cité.

[108] Voir A. Cukier, *Le travail démocratique, op. cit.*, p. 59-62.

[109] Voir notamment E. Dockès (dir.), *Proposition de code du travail*, Paris, Dalloz, 2017.

[110] A. Supiot, *Critique du droit du travail, op. cit.*, p. 34.

Alexis Cukier

Maître de conférences en philosophie à l'Université de Poitiers, membre du laboratoire Métaphysique Allemande et Philosophie Pratique (MAPP, EA 2626), directeur du programme « Travail et démocratie » au Collège International de Philosophie. Il est l'auteur, notamment, de (sous la direction de) *Travail vivant et théorie critique. Affects, pouvoir et critique du travail*, Paris, PUF, 2017 ; *Qu'est-ce que le travail ?*, Paris, Vrin, 2018 ; *Le travail démocratique*, Paris, PUF, 2018.

Olivier Chassaing

Marx et les théories marxistes de la peine

Abstraction du droit ou de la critique ?

Dans un article récent, Tor Krever résume un argument courant contre la tendance de la procédure pénale, en droit international, à isoler les actes individuels des facteurs sociaux qui les ont engendrés. Selon lui, les faits jugés sont abstraits des conditions historiques qui ont présidé à leur commission et sont imputés à des foyers de crise ou à des groupes d'individus aux délimitations arbitraires. Le droit pénal international cherche ainsi à rendre raison des « violences conjoncturelles et de leur caractère *anormal*, plutôt que des forces [...] qui se cachent en-deçà et de leur caractère *normal*[1] ». Sont ainsi à l'œuvre, pour Krever, deux procédés idéologiques : l'abstraction des actes jugés hors du contexte causal qui les a fait survenir ; leur construction comme événements conjoncturels et exceptionnels, occultant le fait qu'ils possèdent un caractère structurel et régulier. Ces deux procédés idéologiques ont été mis en évidence par différentes pensées critiques sur le droit, et en particulier par la tradition marxiste.

L'analyse du droit dans la perspective d'une critique de l'idéologie est en effet une démarche qui s'enracine dans plusieurs écrits de Marx et Engels. Chez le premier, l'application du matérialisme historique à la sphère juridique est posée dès la « Préface » de la *Contribution à la critique de l'économie politique* :

> les rapports juridiques – ainsi que les formes de l'État – ne peuvent être compris ni par eux-mêmes, ni par la prétendue évolution générale de l'esprit humain, mais prennent au contraire leurs racines dans les conditions matérielles d'existence[2].

De cet axiome a dérivé toute une série de théories qui ont tenté d'analyser l'institution pénale comme l'une des conditions, voire comme l'expression, des rapports de domination et d'exploitation des sociétés capitalistes. Ces théories se sont intéressées à l'utilité et aux finalités matérielles des politiques criminelles et de l'action

[1] T. Krever, « International Criminal Law: an Ideology Critique », *Leiden Journal of International Law*, vol. 26, 2013, p. 722 (nous traduisons).

[2] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique* [1859], Paris, Les Éditions sociales, 1972, p. 18.

répressive de l'État, dans le droit fil de l'évocation par Marx des « bénéfices secondaires du crime[3] ». Les œuvres de Georg Rusche et Otto Kirchheimer[4], d'Evgeny Pašukanis[5], de Michel Foucault[6] ou de Nicos Poulantzas[7] formulent des arguments devenus classiques au sein des théories critiques du droit.

Dans la constellation que forment les théories marxistes ou post-marxistes, de nombreux travaux se sont concentrés sur le droit pénal, interne ou international[8]. La richesse de ces débats n'est pas due au hasard. On peut l'expliquer de trois façons. D'abord, en raison de sa nature d'atteinte aux libertés et de véhicule au ressentiment collectif, la sanction pénale semble concentrer la contrainte juridique en son plus haut degré et mettre à nu la violence intrinsèque de l'État. Ensuite, étant donné son statut de menace, la peine se présente comme une condition de l'obéissance aux règles communes, ce qui fait de son maintien sous une forme réformée ou de son abolition une question décisive pour toute pensée de l'émancipation collective. Enfin, la justice pénale constitue un enjeu stratégique de taille dans le déroulement des luttes – au plan matériel, les condamnations neutralisent les porteurs de la contestation ; au plan symbolique, les poursuites et les accusations désamorcent la charge politique de leurs discours ; mais, au plan tactique, le procès pénal peut inversement offrir une scène publique pour exhiber et dénoncer la domination de l'État et sa collusion avec des intérêts particuliers.

Malgré la diversité des travaux qui ont investi ces questions, un point d'accord émerge toutefois, qui peut offrir un critère pour justifier leur identification à l'œuvre de Marx et aux traditions qui l'ont prolongée : ces théories ont pour point commun d'aborder le droit sous l'angle d'une critique de l'idéologie juridique, et de son pendant – une conception matérialiste de la réalité sociale. Appliquée au droit, l'idéologie peut désigner d'une part *les effets* des règles et institutions juridiques sur les consciences individuelles, les représentations collectives ou les normes sociales et, d'autre part, *la nature* même du phénomène juridique. C'est pourquoi les approches marxistes du droit se sont ramifiées, selon leurs objets, en une critique du légalisme inspirant l'application des catégories formelles du droit à la réalité sociale[9], une critique de l'institution judiciaire comme instrument d'oppression des classes inférieures, ou encore, de manière plus monolithique, une critique du droit lui-même comme structure à abolir. Appliquées à la matière pénale, ces théories présentent la même richesse de méthodes ou d'objets : elles portent

---

[3] K. Marx, « Bénéfices secondaires du crime » [1905], trad. A. Normandeau, in D. Szabo (dir.), *Déviance et criminalité*, Paris, Armand Colin, 1970, p. 84-85.

[4] G. Rusche et O. Kirchheimer, *Peine et structure sociale. Histoire et « Théorie critique » du régime pénal*, Paris, Éditions du Cerf, 1994.

[5] E.B. Pašukanis, *La Théorie générale du droit et le marxisme*, trad. J.-P. Brohm, Paris, E.D.I., 1970.

[6] M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

[7] N. Poulantzas, *L'État, le Pouvoir, le Socialisme* [1977], Paris, Les prairies ordinaires, 2013.

[8] Deux synthèses récentes font le point sur ces théories. Pour le droit pénal interne, voir V. Vegh Weis, « Sélectionner et punir. Pour une criminologie marxiste », *Période*, 23 avril 2018 [http://revueperiode.net/selectionner-et-punir-pour-une-criminologie-marxiste-entretien-avec-valeria-vegh-weis/] (consulté le 8 mai 2018) ; et pour le droit pénal international : R. Knox, « Théories marxistes du droit international : une introduction », *Période*, 10 février 2016 [http://revueperiode.net/theories-marxistes-du-droit-international-une-introduction/] (consulté le 18 avril 2018).

[9] Voir notamment la critique du droit de vote par Engels dans l'introduction de 1895 à K. Marx, *Les Luttes de classes en France*, trad. M. Rubel et L. Janover, Paris, Gallimard, 1994.

autant sur les prétentions du droit pénal à être la technique de régulation sociale hégémonique, sur le contenu particulier de certaines législations et politiques criminelles, que sur le fonctionnement et les biais de la justice pénale ou de l'institution carcérale ; elles empruntent leurs outils à la science juridique, à la philosophie ou à la sociologie, remettant parfois en cause ces frontières disciplinaires.

De manière générale, les théories marxistes ont en commun de contester le fait que l'État dénonce certaines conduites comme mauvaises et prive leurs auteurs de leurs droits à partir de critères de justice idéaux ou consensuels. Elles affirment que cette prétention masque le plus souvent une forme de violence exercée contre les classes inférieures de la société. Insistant sur les corrélations entre punition et exploitation, elles soutiennent que l'institution pénale criminalise certaines conduites afin de légitimer les rapports d'exploitation et d'en garantir la pérennité. Pour ces théories, le droit pénal constitue donc l'une des conditions d'effectivité du mode de production capitaliste des sociétés contemporaines : les catégories juridiques uniformisent les rapports sociaux selon le modèle du rapport marchand entre individus libres. C'est ce que soutient par exemple Sonja Buckel : la prégnance du droit dans les sociétés capitalistes se reconnaît historiquement à une certaine forme de subjectivation et à un certain type de cohésion sociale[10] ; il fournit les cadres légitimes à la généralisation de l'échange économique et à sa diffusion comme norme d'action universelle[11]. La tentation est alors grande de faire du droit pénal l'une des figures, avec le travail salarié, l'armée et la police, de la domination en régime capitaliste.

Cependant, tout le problème est alors de savoir ce qui distingue la peine de ces autres leviers de domination et si, en cours de démonstration, on n'a pas escamoté l'historicité, les ambivalences et les contradictions internes du droit et de la justice pénale. Les théories marxistes de la peine soulèvent en effet plusieurs problèmes : en quoi se démarquent-elles d'une critique en bloc du droit, qui présuppose que toute sanction (pénale ou non) est une condition du maintien des structures économiques et des hiérarchies sociales des sociétés capitalistes, et semble s'imposer comme une pétition de principe ? Offrent-elles des arguments attentifs aux spécificités et à la complexité interne du droit pénal et de ses procédures ? Distinguent-elles par exemple la peine prise en son principe légal (règle de sanction prévue *a priori*), les peines prononcées par les tribunaux ou bien celles réellement exécutées par les condamnés ?

En réponse à ces questions, nous voudrions nous intéresser dans cet article aux usages de la conception marxienne du droit en philosophie pénale, champ situé au croisement de la philosophie politique et morale, du droit et des sciences sociales. Il ne s'agira pas d'évaluer certains phénomènes marquants de l'évolution contemporaine du droit pénal – comme la mise en lumière de biais dans l'application des

---

[10] « L'effet subjectivant du sujet de droit consiste à produire une monade autonome, sans fenêtres, isolée, unitaire, abstraite, critiquée dès le début par les auteurs marxistes aussi bien que par les auteurs féministes » (S. Buckel, « Forme juridique et hégémonie. Reconstruction d'une théorie matérialiste du droit », in H. Bentouhami *e. a.* (dir.), *Le Souci du droit. Où en est la théorie critique* ? Paris, Sens et Tonka, 2009, p. 79).

[11] « [La forme juridique] permet aux contradictions capitalistes de se maintenir : elle couvre les différences de classe, de genre, etc., et ceci sous les apparences de la subjectivité juridique formellement libre et égale ; de même elle permet un confort juridique pour les échanges de marchandises » (*ibid.*, p. 83).

peines, l'administrativisation de la sanction pénale ou encore les aménagements législatifs et procéduraux motivés par l'état d'urgence et la lutte anti-terroriste[12] – à la lumière de l'œuvre de Marx ou du marxisme. Nous souhaitons plutôt ici revenir sur les présupposés communs aux travaux traitant de ces questions et aux théories déjà mentionnées. Ces présupposés nous paraissent en effet faire leur singularité parmi les approches critiques de l'institution pénale. Pour le dire de manière synthétique, les théories marxistes partagent une même méthode : la critique de l'idéologie masquant d'un côté la finalité des peines et conditionnant de l'autre leur application. Elles défendent en outre une même thèse : les lois pénales, soit en raison de leur contenu déterminé soit en raison de leur abstraction, autorisent des pratiques punitives qui concourent au maintien des rapports de domination et d'exploitation des sociétés capitalistes.

Nous nous proposons de revenir sur la pertinence de cette méthode et la validité de cette thèse sous l'angle, toutefois, de leurs aspects positifs : au sein des théories marxistes du droit, l'institution pénale n'a pas été uniquement abordée du point de vue des excès et de la violence de sa mise en œuvre, elle a aussi donné lieu à une analyse des critères et des normes qui la soutiennent, afin d'en révéler la dimension idéologique (I). Néanmoins, certaines réceptions de Marx par les juristes et sociologues de la peine ont conduit la critique des normes pénales et de leur force symbolique à une impasse, l'analyse de l'abstraction du droit péchant elle-même par excès d'abstraction (II). Face à ce problème, certains auteurs ont décrit la justice pénale comme une institution ambivalente qui, en raison même de sa dimension idéologique et de sa force symbolique, est tout à la fois un instrument d'oppression aux mains de l'État et un levier pour en contester la légitimité (III).

I. Deux concepts d'idéologie, deux critiques de la peine

Nous distinguerons dans un premier temps les différentes manières de concevoir l'idéologie juridique et les modèles de critique qui en résultent au sein des théories marxistes de la peine. Le concept d'« idéologie » peut revêtir plusieurs sens. On crédite Engels d'en avoir fixé la définition typique. Chez lui, l'idéologie désigne l'ensemble des phénomènes de « fausse conscience » qui masquent la réalité sociale :

> L'idéologie est un processus que le soi-disant penseur accomplit sans doute avec conscience, mais avec une conscience fausse. Les forces motrices véritables qui le mettent en mouvement lui restent inconnues, sinon ce ne serait point un processus idéologique[13].

---

[12] Les théories marxistes portant sur les liens entre répression pénale et politique sécuritaire se sont largement développées depuis le début des années 2000. Voir C. Boukalas, M. Neocleous et C. Serfati, *Critique de la sécurité. Accumulation capitaliste et pacification sociale*, Paris, Eterotopia, 2017 ; M. Neocleous et G. Rigakos, « Anti-Security: A Declaration », in M. Neocleous et G. Rigakos (dir.), *Anti-Security*, Ottawa, Red Quill Books, 2011, p. 15-21 ; D. Bigo et A. Tsoukala, *Terror, Insecurity and Liberty. Illiberal Practices of Liberal Regimes after 9/11*, Londres-New York, Routledge, 2008.

[13] F. Engels, « Lettre à Franz Mehring » (14 juillet 1893), in K. Marx et F. Engels, *Œuvres choisies*, t. III, Moscou, Éditions du Progrès, 1970.

Selon cette définition, le droit, en tant que structure idéologique, recouvre les processus réels d'un écran de fumée et masque les antagonismes sociaux. Ici, l'idéologie n'est qu'une croyance, une vision du monde, qui échoue à modifier le plan de la réalité elle-même. Tout se passe comme si le langage juridique laissait cette dernière inchangée et se nourrissait uniquement de l'égarement de ceux qui en usent. Au XXe siècle, de nombreux auteurs ont pourtant cherché à rompre avec la dichotomie de la représentation et du réel que suppose cette définition : Antonio Gramsci, les théoriciens de l'École de Francfort ou encore Louis Althusser. À plusieurs égards, Marx lui-même s'en écarte : dans l'*Idéologie allemande*, cette dernière ne se réduit pas à une « conscience fausse » qui voilerait la vraie réalité, mais est l'expression adéquate d'une réalité sociale insatisfaisante[14]. Cette manière de prendre au sérieux le contenu de l'idéologie est manifeste lorsque Marx théorise la règle juridique, y compris la règle pénale[15]. D'une part, il insiste avec Engels, toujours dans l'*Idéologie allemande*, sur le fait que le contenu des règles juridiques est dérivé de l'état de fait des divisions d'une société, et que les règles ne peuvent être à ce titre que le reflet des intérêts dominants :

> La vie matérielle des individus, qui ne dépend nullement de leur seule "volonté", leur mode de production et leurs formes d'échanges, qui se conditionnent réciproquement, sont la base réelle de l'État [...]. Ces conditions réelles ne sont pas du tout créées par le pouvoir d'État, ce sont au contraire elles qui créent ce pouvoir. Les individus qui exercent le pouvoir dans ces conditions ne peuvent donc [...] que donner à leur volonté déterminée par ces conditions précises, l'expression générale d'une volonté d'État, d'une loi – et le contenu de cette expression est toujours donné par les conditions d'une classe, *comme il ressort très clairement de l'examen du droit privé et du droit pénal*[16].

D'autre part, Marx analyse la manière dont le droit façonne les pratiques sociales et contribue à l'exercice de la domination. Cette thèse apparaît à plusieurs reprises dans *Le Capital*[17] : à l'occasion de l'analyse du procès d'échange, de la journée de travail ou encore du salaire comme mystification de l'exploitation – trois institutions à l'égard desquelles le droit formel joue le rôle de condition réelle. Marx offre donc une double critique du droit : de l'idéologie légaliste, et des conditions juridiques du travail et de l'échange marchand.

À partir des arguments d'Engels et de Marx, on peut distinguer deux conceptions de l'idéologie : une conception *statique* et *épistémique*, définie comme expression faussée d'une réalité sociale, et une conception *dynamique* et *pratique*, comme condition de possibilité, de réalisation et de généralisation d'un type de rapport social – l'échange marchand. Faisant suite au renouvellement des recherches sur

---

[14] K. Marx et F. Engels, *L'Idéologie allemande*, trad. G. Badia (dir.), Paris, Les Éditions sociales, 1968.

[15] « Pas plus que le droit, le crime, c'est-à-dire la lutte de l'individu isolé contre l'état de choses en vigueur, ne résulte du simple bon plaisir. Il est au contraire soumis aux mêmes conditions que la domination existante. Pour voir dans le crime la simple violation du droit et de la loi, il faut l'imagination fantasque qui fait voir dans le droit et la loi la domination d'une volonté générale autonome » (*ibid.*, p. 363).

[16] *Ibid.*, p. 363 (nous soulignons).

[17] K. Marx, *Le Capital. Critique de l'économie politique*, Paris, PUF, 1993, p. 96-106, 295-338 et 559-626.

les rapports entre droit et idéologie dans les années 1970 et 1980[18], Susan Marks s'appuie sur une telle conception *pratique* de l'idéologie et analyse le droit comme une structure cognitive et un ensemble de stratégies discursives. Elle insiste moins sur les textes et les procédures qui masquent de manière négative la réalité sociale, que sur les pratiques que le droit façonne de manière positive. Pour elle, l'usage de la catégorie d'idéologie permet de saisir les différentes « manières par lesquelles le sens sert à établir et à consolider des rapports de domination[19] ». La mise en œuvre du droit s'accompagne ainsi de plusieurs opérations idéologiques : la *légitimation*, qui fait « apparaître l'autorité comme valide et adéquate[20] » ; la *dissimulation*, qui occulte, masque ou nie les rapports de domination ; l'*unification*, qui subsume les divers rapports sociaux sous une forme harmonieuse et cohérente ; la *réification*, qui transforme le produit des rapports humains en formes éternelles ; et, enfin, la *naturalisation*, qui a pour effet de donner aux normes sociales une apparence d'évidence, de naturalité et de nécessité.

Ces deux conceptions de l'idéologie relèvent de deux modèles concurrents parmi les théories qui se sont réclamées du matérialisme historique pour étudier l'institution pénale. Pour le premier modèle, *instrumentaliste*, l'analyse du système pénal doit permettre de découvrir les fonctions réelles que la peine assume dans un contexte social et économique déterminé. Cette fonction peut par exemple être de participer indirectement, par la menace, à la formation d'une main d'œuvre adéquate aux impératifs de la production. Par exemple, le sort réservé au lumpenprolétariat, délinquants et individus inemployables constitués en « armée de réserve industrielle[21] » du patronat, sert de repoussoir pour dissuader la population ouvrière d'enfreindre les lois. Dans ce cas, les individus se soumettent à la loi pénale par crainte des châtiments[22]. Le second modèle, *expressiviste*, prétend au contraire que les infractions du droit pénal visent à protéger les injonctions morales et les normes de conduite, ainsi que, indirectement, les mœurs propres aux sociétés capitalistes : indépendance souveraine des individus, origine contractuelle des obligations, identification du sujet de droit à un homme blanc hétérosexuel[23]. Selon ce

---

[18] Pour le renouveau des études sur l'idéologie juridique, voir A. Hunt, « The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law », *Law & Society Review*, vol. 19, 1985, p. 11-37.

[19] S. Marks, *The Riddle of all Constitutions: International Law, Democracy, and the Critique of Ideology*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 10 (nous traduisons).

[20] *Ibid.*, p. 19 (nous traduisons).

[21] K. Marx, « Travail salarié et capital », in K. Marx, *Œuvres,* t. I, *Économie* I, Paris, Gallimard, 1994, p. 199-229.

[22] Ce modèle instrumentaliste sous-tend les travaux de certains juristes et sociologues du droit de la première génération de l'École de Francfort : G. Rusche et O. Kirchheimer, *Peine et structure sociale. Histoire et « Théorie critique » du régime pénal*, *op. cit.* ; G. Rusche, « Marché du travail et régime des peines. Contribution à la sociologie de la justice pénale », in G. Rusche et O. Kirchheimer, *Peine et structure sociale. Histoire et « Théorie critique » du régime pénal*, *op. cit.*

[23] « Le droit capitaliste moderne [...] opère la subjectivation des individus en en faisant des monades capitalistes-patriarcales et en même temps il les joint ensemble dans une entité externe. Ses procédures sont constituées comme un ordre normatif hégémonique qui apparaît comme universel » (S. Buckel, « Forme juridique et hégémonie. Reconstruction d'une théorie matérialiste du droit », art. cité, p. 86). De manière plus générale, Wendy Brown rappelle comment les luttes féministes pour la reconnaissance de droits égaux sont paradoxalement menées « dans un contexte de discours sur les droits spécifiquement masculiniste, un discours qui présume un

second modèle, le droit pénal des sociétés capitalistes donne force et autorité aux conditions morales du salariat et de l'échange marchand et renforce leur emprise symbolique sur les pratiques sociale. Les peines appliquées tout autant que le système pénal – à l'instar de la famille, de l'école ou de l'usine – expriment ainsi les grandes tendances des sociétés capitalistes, à savoir une morale individualiste et la consécration de la valeur marchande dans les rapports sociaux. Pour assurer cette fonction correctrice et expressive, l'institution pénale ne se contente plus d'exercer un pouvoir de coercition externe. Elle contribue aussi à individualiser les parties en conflit, en garantissant la reconnaissance du préjudice subi par les victimes et en modelant la culpabilité du prévenu sur sa personnalité et ses antécédents.

Ces deux modèles, *instrumentaliste* et *expressiviste*, font jouer l'articulation de la peine aux structures sociales sur deux plans différents : celui de la distribution des peines, qui répond alors à une stratégie d'exploitation, et celui des valeurs exprimées par l'institution pénale, qui entretient la morale individualiste et égoïste des sociétés capitalistes. La dépendance du droit aux intérêts matériels des dominants se manifesterait donc non seulement à travers les pratiques judiciaires, mais aussi dans l'idéal de correction et de réadaptation des délinquants qui s'est développé aux XIXe et XXe siècles. Le sociologue Dan Kaminski a par exemple cherché à analyser la manière dont l'administration pénitentiaire promeut l'image néolibérale d'un condamné qui non seulement purge sa peine, mais est aussi responsable de sa réinsertion, cherchant à « faire du sujet coupable un sujet capable[24] » de gérer son parcours de peine. Le travail des services de réinsertion en détention constitue selon lui le corrélat de l'instrumentalisation des droits au nom de la sécurité individuelle[25].

Le modèle *expressiviste* paraît néanmoins plus pertinent d'un point de vue heuristique que le modèle *instrumentaliste*. L'utilité des pratiques punitives pour maintenir le prolétariat au travail a en effet perdu de son évidence au sein des démocraties libérales. Dire que le régime des peines n'est qu'un rouage du système productif n'est pas une hypothèse valable partout et tout le temps. C'est seulement dans le contexte protectionniste des XVIIIe et XIXe siècles que l'État intervient en faveur de l'économie nationale, maintient une forte pression sur les revenus au profit des propriétaires et des marchands, cherche à fixer les individus à des tâches productives peu rémunérées et dangereuses, et réprime en priorité et avec sévérité les infractions sur les biens et la propriété[26]. Il faut donc reconnaître les limites du modèle *instrumentaliste*, qui assimile toute peine à une mesure de contrôle social destinée à assurer la mise au travail des individus. Dans le cadre du capitalisme

---

sujet ontologiquement autonome, auto-suffisant et sans entraves » (W. Brown, « Suffering Rights as Paradoxes », *Constellations*, vol. 7, nº 2, 2000, p. 239, nous traduisons).

[24] D. Kaminski, « Un nouveau sujet de droit pénal ? », in F. Digneffe et T. Moreau (dir.), *Responsabilité et responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, De Boeck/Larcier, 2006, p. 45-64.

[25] Alain Brossat décrit ainsi la manière dont « le détenu est sollicité pour de nombreux entretiens destinés à "faire le point" sur sa situation, sur l'évolution de sa perception de ses délits et crimes, sur ses projets d'avenir. […] Ce faisant, il répond au désir de l'institution de l'éloigner de toute perception collective de sa condition pénitentiaire, de toute solidarité de groupe susceptible de nourrir une résistance » (A. Brossat, *Pour en finir avec la prison*, Paris, La Fabrique, 2001, p. 60-61).

[26] Voir D. Hay, « Property, Authority and the Criminal Law », in P. Beirne et R. Quinney (dir.), *Marxism and Law*, New York, John Wiley & Sons, 1982, p. 103-129.

contemporain et d'une société de travailleurs formellement libres, les peines ne visent plus à absorber les fluctuations du marché du travail et les surplus de main-d'œuvre, *a fortiori* lorsque l'État dispose d'un système de protection sociale et de mesures vouées à endiguer, même de manière minimale, le chômage et la paupérisation des classes inférieures. La corrélation entre peine et marché du travail ne possède pas de validité universelle[27] : la grande variété des affaires qui font l'objet de poursuites et de condamnations le dément, tout comme l'hétérogénéité du droit pénal spécial, qui inclut bien d'autres infractions que les délits contre les biens et la propriété[28]. En outre, les phénomènes tels que la délinquance en col blanc[29] (par exemple la fraude fiscale), les infractions sans victime directe (comme l'immigration irrégulière) ou encore les crimes d'État (comme les violences policières) résistent aux analyses économicistes en termes de conflit de classe[30].

Le second modèle, *expressiviste*, permet au contraire de saisir les effets pratiques de l'idéologie juridique, et notamment des justifications légaliste et rétributiviste de la peine, selon lesquelles non seulement on *peut* punir l'auteur d'une infraction parce qu'une règle légale le prévoit, mais il le *faut* parce que ce dernier le mérite[31]. Or, pour montrer que le caractère formel et abstrait du droit peut servir à légitimer des pratiques punitives abusives, il faut abandonner la conception de l'idéologie comme représentation fausse et mystificatrice du réel et saisir ses effets pratiques sur les représentations, les discours et les conduites. C'est tout l'écart qui réside entre les deux modèles de critique que nous avons distingués, le modèle *instrumentaliste* et le modèle *expressiviste*, qui mobilisent chacun un usage différent du concept d'idéologie. Néanmoins, en insistant autant sur l'abstraction du droit et sur ses effets pratiques, la critique de l'idéologie juridique en matière pénale affronte le risque de substantialiser son objet et de partir, précisément, d'une définition abstraite de la peine.

---

[27] Mikhail Xifaras montre également la pluralité des liens possibles entre le droit et les structures économiques. Il souligne par exemple la manière dont l'évolution de la société civile comme marché d'échanges et la construction du droit patrimonial privé ont pour effet de rejeter les titulaires d'un « patrimoine vide » dans les marges de l'illégalisme (M. Xifaras, « Illégalismes et droit de la société marchande, de Foucault à Marx », *Multitudes*, vol. 59, nº 2, 2015, p. 142-151).

[28] G. Casadamont et P. Poncela, *Il n'y a pas de peine juste*, Paris, Odile Jacob, 2004, p. 176.

[29] E.H. Sutherland, « Le problème de la criminalité en col blanc », *Champ pénal/Penal field*, vol. 10, 2013 [http://champpenal.revues.org/8534] (consulté le 17 avril 2018).

[30] C'est le reproche que fait Miroslav Imbrisevic dans sa recension du recueil de M. J. Lynch et P. B. Stretesky (dir.), *Radical and Marxist Theories of Crime*, Ashgate, Farnham, 2011 : « L'une des lacunes de cet ouvrage est le manque de prise en compte des crimes des classes supérieures et des crimes d'État. Par exemple, au cours de la dernière décennie, l'incidence des meurtres extrajudiciaires et extraterritoriaux ciblés, l'utilisation de prisons extraterritoriales et l'application de la torture par certains États ont pris de l'importance. Il aurait été intéressant de voir comment [les théories pénales radicales et marxistes] abordent ces problèmes » (M. Imbrisevic, *Marx and Philosophy Review of Books*, 20 septembre 2014 [http://marxandphilosophy.org.uk/reviewofbooks/], consulté le 7 mars 2018, nous traduisons).

[31] Sonja Buckel insiste ainsi sur ce point : « Les opérations du droit visent à camoufler les fondations instables, les doctrines juridiques et la théorie juridique agissant comme s'il existait une base légitime ultime pour justifier leurs différentes décisions » (S. Buckel, « Forme juridique et hégémonie. Reconstruction d'une théorie matérialiste du droit », art. cité, p. 84).

II. Critique de l'abstraction et abstraction de la critique en matière pénale

Plusieurs des auteurs étudiés jusqu'à présent ont affronté le reproche de s'appuyer sur une conception abstraite et stipulative de la peine : leur théorie serait coupable de manquer de distinction dans l'analyse de la complexité de l'institution pénale, et de présupposer la nature rétributive des peines. Or, ce reproche a été au cœur de l'opposition entre deux grands projets théoriques au XXe siècle : la théorie pure du droit de Hans Kelsen et la théorie marxiste du droit d'Evgeni Pašukanis. L'argument selon lequel la critique de l'abstraction juridique pèche elle-même par excès d'abstraction a une histoire, et il s'agit à présent d'évaluer les réponses que les théoriciens marxistes ont tenté d'y apporter.

L'approche marxiste des juristes et sociologues du droit de la première École de Francfort, comme le travail de Michel Foucault dans *Surveiller et punir* – fortement influencé par cette même tradition – ou encore la théorie du juriste soviétique Evgeni Pašukanis, ont été à différents égards les cibles de cette critique au second degré. Nous avons abordé le modèle *instrumentaliste* de l'articulation entre peines et structures sociales. D'après ce modèle, que l'on a attribué notamment à Georg Rusche et Otto Kirchheimer, la manière dont les peines sont effectivement appliquées en fonction des infractions prévues contribue au maintien des rapports d'exploitation dans les sociétés capitalistes. Or, ce modèle présuppose une conception formelle et statique du droit, qui sépare règles juridiques et phénomènes sociaux et pense les premières comme un instrument au service des seconds. Pour Rusche et Kirchheimer, le régime des peines obéit ainsi à la nécessité d'intimider ceux qui, en raison de leur misère, sont tentés de transgresser la loi[32]. C'est la raison pour laquelle le droit pénal ne pourra jamais se passer de sanctions menaçantes et que toute réforme pour améliorer le sort des détenus ne pourra jamais aller en deçà d'un certain seuil de sévérité. Ce faisant, la fonction dissuasive des peines est toutefois traitée comme un trait de la définition de la peine elle-même et non plus de sa justification.

Le même reproche a également été fait au travail de Foucault sur la prison et l'institution pénale. Dans *Surveiller et punir*, ce dernier tend à s'appuyer sur une définition fondamentale de la peine. Il sépare le plan formel du châtiment légal du plan matériel des disciplines, et insiste sur la nature rétributive du premier par distinction de la fonction correctrice des secondes. À l'inverse de Rusche et Kirchheimer néanmoins, sa thèse sur la discipline comme « contre-droit » repose sur une conception rétributive, et non pas dissuasive, de la définition de la peine :

> [...] une chose est singulière dans la justice criminelle moderne : si elle se charge de tant d'éléments extra-juridiques, ce n'est pas pour pouvoir les qualifier juridiquement et les intégrer peu à peu au *strict pouvoir de punir* : c'est au contraire pour pouvoir les faire fonctionner à l'intérieur de l'opération pénale comme éléments non juridiques ; c'est pour éviter à cette opération d'être *purement et sim-*

[32] « [Si] l'on considère la grande masse du travail quotidien des tribunaux répressifs, alors il apparaît clairement que le droit pénal ne vise presque exclusivement que ceux que leur origine, leur misère économique, leur éducation négligée ou leur état d'abandon moral ont poussé au crime » (G. Rusche, « Marché du travail et régime des peines. Contribution à la sociologie de la justice pénale », art. cité, p. 101-102).

> *plement une punition légale* ; c'est pour disculper le juge d'être *purement et simplement celui qui châtie* […][33].

Dans ce passage, le « strict pouvoir de punir » est identifié au châtiment rétributif, dont la mesure fait ressortir par contraste l'excès des mesures disciplinaires. Le modèle du pouvoir disciplinaire conserve en creux la référence à la conception juridique du pouvoir qu'il est censé dépasser[34]. Ainsi, pour Thomas Lemke, la primauté accordée aux disciplines dans l'analyse du pouvoir suppose paradoxalement de maintenir les dichotomies loi-norme et droit-discipline[35] : le pouvoir se formule officiellement dans les termes de la loi alors qu'il s'exerce officieusement au travers de normes. Le fait que Foucault définisse la discipline par distinction de la loi entraîne, tout à la fois, que celle-là requiert celle-ci. C'est ce qui conduit Foucault à maintenir la thèse selon laquelle la peine authentique est rétributive. Ce rétributivisme latent, et purement stipulatif, est-il un présupposé non interrogé – et, partant, non fondé – de son raisonnement ? Les deux pôles de la rétribution et de la discipline sont en effet conservés, comme si la première incarnait le fondement historique de toutes les peines. Or, l'enjeu n'est pas purement spéculatif ; il engage la capacité de l'analyse et de la critique à porter sur des pratiques répressives qui ne s'exerceraient justement pas sous une forme rétributive.

Antérieurement à Foucault, le juriste soviétique Pašukanis affirme aussi l'irréductible rétributivisme de la peine. Cependant, dans la *Théorie générale du droit et le marxisme*, il en fait l'objet de sa démonstration, expliquant que la peine est inévitablement rétributive en raison de la fonction générale du droit moderne. Appliquant la notion marxienne de fétichisme au droit[36], Pašukanis affirme que les institutions juridiques contribuent à façonner l'ensemble des rapports sociaux, y compris le traitement des nuisances, des torts ou des offenses, sous la forme de l'échange marchand. Le fait que le mérite individuel soit devenu un critère pour justifier l'imputation de responsabilité pénale n'est pour lui pas un hasard historique ; il est le produit de la généralisation des rapports marchands et de la contractualisation des activités de production. Aussi, le droit, et *a fortiori* l'institution pénale, n'échappent-ils pas au mouvement de marchandisation du monde social. Davantage, ils le nourrissent, le conditionnent et le rendent possible, en donnant force et autorité aux normes requises par l'exploitation capitaliste : de l'équivalence réciproque dans l'échange dérivent, selon Pašukanis, le principe de proportionnalité et la corrélation entre sévérité des peines et intention mauvaise. Le rétributivisme de la peine et l'isomorphie entre droit pénal et circulation marchande sont des phénomènes inhérents aux sociétés capitalistes : les règles juridiques assurent les modalités réelles du travail, elles dérivent du système productif et appartiennent

---

[33] M. Foucault, *Surveiller et punir*, *op. cit.*, p. 27 (nous soulignons).

[34] « On demeure attaché à une certaine image du pouvoir-loi, du pouvoir souveraineté que les théoriciens du droit et l'institution monarchique ont dessinée. Et c'est de cette image qu'il faut s'affranchir » (M. Foucault, *Histoire de la sexualité*, t. I, *La Volonté de Savoir*, Paris, Gallimard, 1976, p. 118).

[35] « Au lieu de décapiter le roi, [Foucault] n'a fait que renverser la conception qu'il critiquait en remplaçant la loi et le contrat par la guerre et la conquête » (T. Lemke, « "Marx sans guillemets" : Foucault, la gouvernementalité et la critique du néolibéralisme », trad. M. Chemali, *Actuel Marx*, vol. 36, nº 2, 2004, p. 15).

[36] « […] le fétichisme de la marchandise est complété par le fétichisme juridique » (E.B. Pašukanis, *La Théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 107).

à ses conditions sociales de possibilité. Même si Foucault s'intéresse plus aux disciplines qu'à la rétribution, la thèse de *Surveiller et punir* est finalement compatible avec celle de Pašukanis : les politiques criminelles peuvent bien s'arc-bouter sur la défense de la société ou l'amendement des délinquants, elles peuvent bien édulcorer en apparence le châtiment en l'hybridant à des mesures de défense sociale ou de correction, mais elles ne feront jamais disparaître le caractère essentiellement rétributif de la peine.

Cette thèse est l'indice que Pašukanis reconduit le préjugé du caractère intrinsèquement rétributif de la peine. C'est du moins ce qu'affirme Hans Kelsen à l'encontre du juriste soviétique. Dans *The Communist Theory of Law*[37], il reproche à Pašukanis d'essentialiser le rétributivisme, pour en faire le fondement du droit pénal, sans se rendre compte qu'il ne s'agit là que d'une idéologie, c'est-à-dire pour Kelsen d'une justification du droit[38]. En se concentrant sur l'efficacité du droit pénal comme instrument de répression, les juristes soviétiques en restent selon lui à une analyse sociologique des pratiques judiciaires en régime capitaliste, et passent à côté de la normativité juridique[39]. C'est la raison pour laquelle, selon Kelsen, Pašukanis rend bien compte du statut hégémonique qu'a pris le droit dans les sociétés capitalistes ; mais lorsqu'il affirme que, dans la société communiste affranchie de l'appareil juridique, le droit pénal rétributif doit avoir été remplacé par un système de défense sociale, il réintroduit subrepticement la référence à la norme juridique et contredit inévitablement la thèse du dépérissement du droit.

Analysons ce point. Pour Pašukanis, la résolution du crime n'engage pas un problème juridico-moral mais scientifique, auquel seules des mesures préventives ou correctrices peuvent répondre. En lieu et place d'un système rétributif, Pašukanis préconise donc de lutter directement contre les causes du crime : misère, indigence, perversion morale ou folie. Ces mesures prétendent neutraliser les facteurs criminogènes à l'origine des actes nuisibles et assurer la rééducation des sujets inadaptés : délinquants réels ou individus à risque. Outre la profonde méfiance que peut susciter un tel programme de défense sociale, Kelsen met en doute la prétention de Pašukanis à affranchir la régulation du crime de la contrainte juridique. Tout se passe comme si, simplement, d'individuelle, la responsabilité était devenue collective : des mesures coercitives sont toujours prévues en réaction à des faits définis *a priori* comme nuisibles ; seul leur point d'imputation a été étendu. Pour Kelsen, dire qu'il ne s'agit pas là d'un système pénal relève d'une pétition de principe, qui repose sur le présupposé, entretenu par Pašukanis, d'une nature essentiellement rétributive de la peine. Or, poursuit Kelsen, le droit pénal ne s'apparente

[37] H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, Londres, Stevens & Sons Limited, 1955.

[38] La thèse de la rétribution comme idéologie juridique est clairement exprimée par Kelsen dans un autre ouvrage : « Œil pour œil, dent pour dent. Cette technique sociale repose sur l'idée de la rétribution. Ce n'est qu'à un stade avancé de l'évolution que l'idée de la rétribution cède le pas à celle de la prévention. Toutefois il ne s'agit là que d'une nouvelle idéologie justifiant la technique spécifique du droit. La technique elle-même reste inchangée » (H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État* [1945], trad. B. Laroche et V. Faure, Paris, Bruylant/LGDJ, 1997, p. 72-73).

[39] Dans *The Communist Theory of Law*, Kelsen passe successivement en revue les approches du droit de Marx et Engels, Lénine, Stuchka, Reisner, Pašukanis, Vyshinsky, Golunskii et Strogovich.

pas à autre chose qu'à un ensemble spécifique de relations d'imputation[40] : « le droit, s'il n'est pas perçu à travers les yeux d'un bourgeois ou d'un prolétaire, d'une idéologie capitaliste ou socialiste, est dans sa nature même une technique[41] ». Rien n'empêche donc d'élargir les conditions d'imputabilité des peines et la responsabilité à l'ensemble des phénomènes, intentionnels ou structurels, qui participent du contexte causal des infractions. Selon Kelsen, un système de mesures de défense sociale ne fait pas autre chose que punir. Alors qu'il postule le dépassement du droit dans la société révolutionnaire, Pašukanis ne s'aperçoit donc pas qu'il en maintient le principe : les mesures préventives perpétuent les fonctions de la peine et leur défense aboutit même à étendre dangereusement la sphère de la répression étatique[42]. Pour Kelsen, Pašukanis est ainsi pris, sans le vouloir, au jeu de l'idéologie libérale bourgeoise, qui naturalise et stipule l'essence rétributive de la peine.

Néanmoins, affirmer que la peine est inévitablement rétributive et qu'il y a là une preuve du caractère idéologique du droit pénal permet à Pašukanis d'ouvrir la voie à une appréhension positive de la justice pénale : c'est parce qu'elles sont générales et abstraites que les normes pénales, de fond comme de procédure, peuvent fournir un répertoire de règles pour la formulation des luttes sociales.

III. Continuer les luttes par le droit, ou comment exploiter les normes pénales

Le premier intérêt de la critique livrée par Pašukanis réside dans le fait qu'il récuse explicitement le dualisme kelsenien entre structure normative et fonction sociale du droit. La position de Pašukanis repose sur deux arguments : l'un découle du *matérialisme*, l'autre de l'*historicisme* de la tradition marxiste sur laquelle il s'appuie. Tout d'abord, Pašukanis insiste sur le fait que la connaissance des règles valides en matière répressive dérive de l'observation de l'activité des tribunaux : l'effectivité des jugements et décisions constitue selon lui une condition nécessaire et suffisante de la validité des lois pénales. Ensuite, le juriste soviétique soutient que si l'on retrace la généalogie du droit pénal moderne, il apparaît être une forme avancée du droit coutumier des systèmes vindicatoires, forme qui s'est stabilisée et structurée en réponse à la libéralisation progressive de la production et du travail dans les sociétés capitalistes. Néanmoins, si le droit coutumier attachait selon lui une place centrale à l'intégrité du groupe et à la responsabilité collective, le droit moderne a dissout les liens traditionnels entre individus et a fait de la protection de la sphère privée et de l'intérêt personnel des principes de fond. Dès lors, dans le

[40] « [L]a réalité juridique ne fait que [présenter] un acte coercitif, la sanction, comme une réaction contre un certain comportement humain considéré comme indésirable par l'autorité légale. Que cette réaction corresponde à une rétribution est une interprétation de cette réalité en vertu d'une certaine idéologie » (H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, *op. cit.*, p. 101, nous traduisons).

[41] E.B. Pašukanis, *La Théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 105.

[42] Dans son introduction au livre de Pašukanis, Karl Korsch rejoint la critique de Kelsen : « il en ressort au bout du compte l'image générale d'une critique et d'une "théorie" du droit qui […] se détournent dans leur réalisation effective et dans leurs résultats de la destruction et du dépassement matérialistes-critiques […] de l'idéologie juridique et de la réalité socio-économique capitaliste qui lui sert de fondement. Par là, [Pašukanis] est amené à réadmettre et à restaurer l'idéologie juridique et la réalité qui y est voilée » (K. Korsch, « En guise d'introduction », in E.B. Pašukanis, *La Théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 21).

contexte capitaliste, la répression pénale ne peut pas ne pas prendre la forme d'une rétribution par laquelle l'infracteur paye sa dette envers la société : l'égalité formelle entre les individus est rétablie en diminuant le criminel à hauteur de l'avantage qu'il s'est indûment arrogé sur les autres. Selon Pašukanis, le rétributivisme pénal est donc certes un préjugé, mais un préjugé inéliminable, une idéologie inhérente à la morphologie moderne du droit pénal.

Le rétributivisme est autrement dit l'idéologie qui sous-tend les catégories, la logique et l'application du droit pénal, la gangue dans laquelle la résolution des conflits sociaux est inextricablement prise dès lors qu'elle est assurée par l'État. Or, si Pašukanis souligne bien les rapports de force antagonistes que le droit pénal a pour effet de masquer, il ne fait pas pour autant de l'abstraction des normes pénales une stricte marque de fausse conscience. Son attention se porte plutôt sur les effets pratiques de cette abstraction : le droit pénal entretient une autonomie relative à l'égard des conflits sociaux, c'est pourquoi il peut tout autant constituer le versant institutionnel le plus violent de la domination étatique que fournir des ressources pour la contester[43]. Certes, pour le juriste soviétique, dans le contexte des sociétés capitalistes, la gestion du crime fait l'objet d'un monopole d'État, ce qui confère au droit un statut hégémonique dans l'expression et la résolution des conflits sociaux[44]. Cependant, le droit est conjointement devenu l'institution par laquelle les contradictions de classes comme celles qui les divisent de l'intérieur peuvent être formulées et dénoncées publiquement. Comme le rappelle le juriste soviétique, « la lutte des classes s'accomplit à travers la jurisprudence […], la juridiction pénale n'est pas seulement une incarnation de la forme juridique abstraite, mais aussi une arme immédiate dans la lutte des classes[45] ».

Pour soutenir cette thèse, Pašukanis insiste sur l'ambivalence de l'application des normes pénales[46] : une fois que l'on a admis que le champ juridique n'est ni systématique ni cohérent, l'institution pénale peut, sous certaines conditions, devenir un levier stratégique pour relayer les luttes sociales et permettre de contester les rapports de domination. Les institutions pénales des démocraties libérales sont par exemple soumises à des règles qui protègent les droits individuels. Ces droits, mobilisables à différentes échelles juridictionnelles, sont censés garantir l'individu du pouvoir arbitraire et invasif de l'État. La justice pénale ne se dissout donc pas

---

[43] C'est ce que le théoricien francfortois Franz Neumann nomme « la fonction éthique du droit » (F.L. Neumann, *The Democratic and the Authoritarian State: Essays in Political and Legal Theory*, Glencoe, The Free Press, 1957).

[44] Davantage que le monopole dont l'État dispose sur la contrainte, c'est le statut symboliquement hégémonique du droit qui est décisif dans le contexte des sociétés libérales contemporaines : « Plus souvent qu'on ne le pense, les procédures juridiques fonctionnent selon un principe d'auto-référentialité indépendant de toute menace de coercition » (S. Buckel, « Forme juridique et hégémonie. Reconstruction d'une théorie matérialiste du droit », art. cité, p. 82).

[45] E.B. Pašukanis, *La Théorie générale du droit et le marxisme*, *op. cit.*, p. 162.

[46] Sonja Buckel le souligne aussi clairement : « le droit offre au moins la possibilité de saisir les purs rapports de pouvoir et de les soumettre à des réquisits de légitimation. De plus, les rapports de pouvoir qui échappent aux mailles juridiques peuvent être critiqués comme étant des exercices de pouvoir non officiels et injustifiés. […] Une approche sociocritique du droit ne peut donc consister ni dans la dénonciation de l'instrumentalisation du droit ni dans un déni nihiliste du droit » (S. Buckel, « Forme juridique et hégémonie. Reconstruction d'une théorie matérialiste du droit », art. cité, p. 86).

dans la reproduction aveugle des rapports de domination existants et les luttes sociales peuvent s'exprimer au sein de l'arène judiciaire pour y faire jouer droits contre droits. C'est ainsi que l'œuvre de Pašukanis a donné lieu à toute une série de réappropriations parties d'un même constat – l'hypothèse de la captation univoque du droit par les intérêts des classes supérieures pèche par excès d'abstraction[47] – et qui se sont au contraire concentrées sur l'« agentivité[48] » propre du droit.

Pour approfondir cette thèse, il faut néanmoins chercher à savoir comment le droit pénal peut fournir une grammaire à la formulation des luttes sociales : prise entre une responsabilité fortement individualisée et des sanctions à valeur rétributive, comment l'institution pénale peut-elle offrir un levier à la continuation des luttes par le droit ? Comment peut-elle traduire concrètement les demandes et les exigences normatives qui sont en jeu dans les conflits sociaux ? Pour répondre à ces questions, deux manières d'orienter la politisation de la sphère pénale doivent d'abord être distinguées : la première vise le *détournement* de l'institution de ses fonctions premières, la seconde la *réalisation* du contenu des droits[49].

La première stratégie requiert d'importer dans l'arène judiciaire les motifs de lutte et de résistance, et d'user de son autorité publique pour remettre en cause le pouvoir d'État. Cette approche débouche au plan judiciaire sur la stratégie dite « de rupture », qui tire profit de l'issue ambivalente du procès pour l'investir comme un opérateur de qualification (et non plus de disqualification) des luttes. Dans sa plaidoirie, la défense peut ainsi dénier à la juridiction la légitimité de juger, afin de discréditer l'ordre politique dont elle tire son autorité. Mise en œuvre à plusieurs reprises par l'avocat Jacques Vergès[50], cette stratégie a été initialement théorisée par Marcel Willard, également avocat, dans la continuité de la ligne forgée dès 1905 par Lénine à l'attention des Bolcheviks traduits en justice :

> Défendre sa cause et non sa personne, assurer soi-même sa défense politique,

---

[47] N. Poulantzas, *L'État, le Pouvoir, le Socialisme*, *op. cit.* ; P.Q. Hirst, *On Law and Ideology*, New York, Macmillan, 1979 ; A. Norrie, « Pašukanis and the "Commodity Form Theory": a Reply to Warrington », *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 10, 1982, p. 431 *sq.* ; C. Mieville, *Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law*, Leiden-Boston, Brill, 2005 ; M. Head, *Evgeny Pašukanis: A Critical Reappraisal*, Londres, Routledge/Cavendish, 2008.

[48] Selon l'expression de Robert Knox : « la conception marxiste du matérialisme historique définit deux types de phénomènes par lesquels la "structure économique" agit sur le droit, et que l'on peut appeler, pour schématiser, "structure" et "agentivité". D'un côté, prime la logique d'un mode de production donné qui vient à produire des configurations et des formes sociales distinctes, à l'instar du droit. De l'autre, ce sont les luttes des classes, quotidiennes comme "révolutionnaires", qui sont exprimées à travers le droit et agissent dessus en retour » (R. Knox, « Théories marxistes du droit international : une introduction », art. cité, p. 4).

[49] On retrouve ces deux manières de politiser le droit dans les traditions nord-américaines du mouvement des droits civiques : les acteurs ont exploité les cours de justice pour en faire le tremplin de leurs protestations, mais ils en ont profité pour mettre en évidence les biais politiques implicites des procédures judiciaires elles-mêmes. Voir W. Brown, « Suffering Rights as Paradoxes », *op. cit.*, p. 230 ; *id.*, *States of Injury: Power and Freedom in Late Modernity*, Princeton, Princeton University Press, 1995.

[50] J. Vergès, *De la stratégie judiciaire*, Paris, Éditions de Minuit, 1968.

> attaquer le régime accusateur, s'adresser aux masses par-dessus la tête du juge[51].

Il s'agit donc du détournement de la scène du procès à des fins politiques et non plus judiciaires[52].

Cette stratégie tend cependant à tenir la procédure pénale pour une forme neutre, malléable à merci, et à minimiser les contraintes qu'elle impose sur les discours, les comportements et les représentations de ses acteurs. Or, en réponse à ces contraintes, les tentatives pour retourner l'accusation contre elle-même se sont armées historiquement d'une seconde stratégie, qui relève de l'autre modèle de politisation du droit mentionné : lorsque l'effort pour faire de l'arène judiciaire le théâtre des luttes politiques achoppe, l'objectif consiste alors à manifester le contenu politique et moral latent des règles juridiques, et notamment des droits invoqués par les parties. Il s'agit d'exploiter l'écart possible entre les principes sous-jacents aux règles pénales de fond comme de procédure, et les raisons avancées par l'accusation ou les juges. La critique s'efforce ainsi de radicaliser l'interprétation des règles afin d'en rappeler ou d'en produire des significations divergentes.

Cette seconde stratégie présente l'avantage de critiquer l'accusation et les poursuites en fonction du contenu des droits positifs eux-mêmes, sans avoir à justifier la critique à partir de critères moraux idéaux : les procédures de jugement ont tendance à s'appuyer sur une interprétation dominante des droits, alors que le répertoire des règles juridiques fournit lui-même des outils pour en étendre la portée politique. Il n'est en effet pas toujours possible de prévoir l'appropriation dont les normes juridiques peuvent faire l'objet : les droits peuvent être revendiqués à travers des usages et dans des contextes qui n'étaient pas prévus par celles et ceux qui les ont créés. Le caractère abstrait et général des signifiants énoncés dans les règles juridiques peut aider, de manière insoupçonnée, à la critique d'états de fait insatisfaisants ou inacceptables absents du champ d'application initial de ces règles[53].

⁂

En enracinant la peine dans un rétributivisme fondamental, inscrit au cœur des mœurs et des conventions des sociétés capitalistes, les théories marxistes étudiées

---

[51] Cité par M. Willard, *La Défense accuse* [1938], Paris, Les Éditions sociales, 1955, p. 30. Voir également sur ce point J. Danet, « Sur la notion de défense de rupture : Willard, Vergès, et après ? », *Histoire de la justice*, nº 27, 2017, p. 177-192.

[52] C'est ce que montre l'étude du procès des principaux membres de la *Rote Armee Fraktion* (RAF) qui s'est ouvert en mai 1975 en Allemagne. Voir F. Audren et D. Linhardt, « Un procès hors du commun ? Histoire d'une violence terroriste et de ses agents », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 63, nº 5, 2008, p. 1003-1034.

[53] C'est ce que rappelle Christian Lazzeri à partir des arguments de Michael Walzer : « les réalisations des révolutions démocratiques de la fin du XVIIIe siècle se fondent, en fait, sur nombre de droits et de privilèges seigneuriaux féodaux : droit d'être consulté par les monarques avant la décision ; droit de réunir des assemblées et de faire des remontrances ; droit à une certaine expression libre ; droit à des services religieux privés ; droit à une juridiction sur ses propres affaires privées. Ce sont de tels droits, possédés par "quelques-uns" qui se trouvent, à travers le filtre d'une nouvelle formulation théorique, étendus à tous au lieu d'avoir été simplement théoriquement "inventés" » (C. Lazzeri, « Qu'est-ce que la lutte pour la reconnaissance ? », in R. Damien et C. Lazzeri (dir.), *Conflits et confiances*, Besançon, Presses de l'Université de Franche-Comté, 2006, p. 364).

ici nous ont – à première vue paradoxalement – permis de prendre congé de l'idée selon laquelle l'institution pénale, ses règles comme sa procédure, ne constituaient qu'un instrument de domination aux mains des groupes dominants et au service de leurs intérêts. Néanmoins, ces théories semblent en même temps insister sur les contraintes qui limitent *a priori* la capacité du droit à traduire et à relayer les luttes sociales : elles soulignent les obstacles matériels qui limitent l'espoir de voir l'institution pénale compenser, et non plus aggraver, les inégalités sociales. Dans un article de 1887, *Socialisme de juristes*, Engels et Kautsky soulignent déjà les limites structurelles que le langage juridique impose aux revendications des groupes opprimés : le droit dépolitise inexorablement l'antagonisme des conflits de classe en l'adaptant aux contraintes formelles du duel judiciaire[54].

Aussi, l'exigence de rétribution inscrit au cœur du droit pénal moderne paraît à ce point ancrée dans les mœurs et les conventions qu'il rend présomptueuse, aux yeux des théoriciens marxistes abordés ici, la tentative d'élaborer des critères de justice idéaux en matière pénale et d'y confronter les pratiques concrètes. Au sein des sociétés capitalistes, la subsomption réelle des pratiques punitives sous la forme générale de l'échange marchand donne à la version étatisée, centralisée et juridicisée de la peine le statut d'un *statu quo* indépassable. Toutefois, parvenu à cette conclusion, c'est moins le droit pénal lui-même qui est abstrait des maux et des souffrances réels auxquels il est censé répondre, que la théorie qui prétend en faire la critique.

C'est pourquoi on s'est tourné, à l'issue de notre examen, vers les arguments qui, au sein des approches marxistes du droit, prennent acte du caractère hégémonique de la justice pénale dans la régulation des conflits sociaux mais insistent conjointement sur les ambivalences, les contradictions et le potentiel inexploré de ses règles de fond ou de procédure. En jouant sur les effets pratiques et positifs de l'idéologie juridique, ces arguments mettent en valeur les raisons pour lesquelles la justice pénale, loin d'être un instrument aux mains des groupes dominants, demeure un enjeu stratégique décisif pour les luttes d'émancipation : entre les contraintes imposées par le langage juridique et la procédure d'un côté, et le contenu politique insoupçonné des droits mobilisables, les individus et groupes en conflit peuvent tirer profit de la force symbolique des accusations proférées au sein de l'arène judiciaire et des décisions rendues par la justice. Les théories marxistes de la peine paraissent ainsi confrontées à un défi du même ordre que celui qu'identifie Wendy Brown en conclusion de sa réflexion sur la lutte pour les droits :

> Comment l'attention accordée à ce paradoxe peut-elle nous aider à élaborer une lutte politique pour les droits dans laquelle ces derniers ne sont conçus ni comme des instruments ni comme des fins, mais comme articulant dans leur usage le fait que l'égalité et la liberté excèdent toujours la portée des droits eux-mêmes ? En d'autres termes, dans un contexte d'émancipation, comment les éléments paradoxaux de la lutte pour les droits peuvent-ils dessiner un domaine de justice au-

[54] « [L]e prolétariat a repris de son adversaire les conceptions juridiques et a cherché à y puiser des armes contre la bourgeoisie, [or] l'illusion juridique de la bourgeoisie ne peut suffire à exprimer totalement la situation où se trouve [la classe ouvrière]. Elle ne peut prendre elle-même une connaissance complète de cette situation que si elle regarde les choses dans leur réalité, sans lunettes teintées de couleurs juridiques » (F. Engels et K. Kautsky, « Socialisme de juristes » [1887], in K. Marx et F. Engels, *Sur la religion*, Paris, Les Éditions sociales, 1968, p. 251-252).

delà de « ce que nous ne pouvons pas ne pas vouloir »[55] ?

Olivier Chassaing

Agrégé et docteur en philosophie, Olivier Chassaing est chercheur rattaché au laboratoire Sophiapol de l'université Paris Nanterre. En 2017, il a soutenu une thèse intitulée « Réprimer les crimes, reconnaître les torts. La fonction normative de la peine ». Ses travaux portent sur les principes et les critiques de la justice pénale, la justice restaurative, la sociologie de la prison et, de manière plus large, la théorie du droit et la philosophie politique et sociale contemporaine. Il a publié plusieurs articles sur ces questions (« L'antériorité de la peine sur l'interdit. Deux critiques des normes pénales après Kelsen », in Magali Bessone(dir.), *Méthodes en philosophie politique*, 2018 ; « La portée normative des interdiction pénales », *Rue Descartes*, 2017 ; « Sur quelques problèmes posés par l'articulation entre peine et structure sociale », in Stéphane Haber (dir.), *Le Capitalisme des philosophes*, 2016) et se consacre actuellement à l'écriture d'un livre sur les fonctions de la peine dans les démocraties libérales contemporaines.

[55] W. Brown, « Suffering Rights as Paradoxes », art. cité, p. 240 (nous traduisons).

Isabelle Aubert

Que doivent à Marx les *Critical Legal Studies* et la *Critical Race Theory* ?*

La réflexion de Marx sur le droit a toujours fait l'objet de controverses. La divergence des interprétations est alimentée par le caractère fragmentaire de son approche. Aucun ouvrage de Marx n'est thématiquement consacré au droit, et les réflexions marxiennes sur le droit ne forment pas une vue unitaire et systématique, mais offrent des perspectives sur le droit à partir d'angles différents : le droit est abordé à l'occasion de la critique de Hegel dans les écrits de jeunesse (*Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel*), au sein de textes politiques (*Manifeste communiste*, *Programme de Gotha),* ou encore dans le cadre de sa théorie économique (*Le Capital*). L'absence d'une conception marxienne systématique du droit ne signifie pourtant pas que Marx en fasse un thème secondaire. La récurrence de la question juridique dans ses écrits de jeunesse autant que dans ceux de la maturité suffit à dire qu'il lui reconnaît un rôle important.

Cet article vise à interroger la résonance de la critique du droit de Marx dans les critiques du droit que formulent depuis les années 1970 des juristes américains progressistes appartenant aux mouvements des *Critical Legal Studies* (CLS) et de la *Critical Race Theory* (CRT[1]). Membres de la *New Left*, ces juristes ne sont pas marxistes au sens strict. D'un côté, la référence à la théorie sociale de Marx semble se perdre dans la constellation de théories philosophiques qui les influencent (Derrida et le postmodernisme, l'existentialisme de Sartre, la théorie du langage de Wittgenstein, la théorie critique de l'école de Francfort). De l'autre, l'influence de la critique du droit de Marx paraît toute relative par rapport au legs laissé par le réalisme juridique (Karl Llewellyn, Jerome Frank), qui a introduit en théorie du droit un scepticisme généralisé à l'égard de l'objectivité des décisions de justice et qui a souligné le caractère politique du droit.

Marx reste pourtant bien présent dans la culture philosophique des juristes américains de gauche, et l'intention de cet article est d'examiner dans quelle mesure cela est le cas. Un point commun manifeste entre ces différents mouvements et la pensée marxienne est leur dénonciation du droit comme idéologie. Les juristes progressistes mettent en évidence la manière dont, dans un système libéral affichant une neutralité juridique et une égalité de droits, les pratiques et les textes de droit contribuent à reproduire les hiérarchies et les inégalités sociales (CLS), ainsi que

* Je remercie Élodie Djordjevic pour ses précieux commentaires sur la première version de ce texte.

[1] L'abréviation CRT renverra dans ce texte aussi bien à « *Critical Race Theory* » qu'au pluriel « *Critical Race Theories* ».

les discriminations liées à la race (CRT) ou au genre (*Feminist Jurisprudence*[2]). Par ailleurs, il est remarquable que la dénonciation de l'idéologie juridique par ces théoriciens et praticiens du droit américains soit contemporaine d'une réactualisation de la pensée marxienne du droit par des auteurs qui soulignent la manière dont, pour Marx, le droit est idéologie – c'est le cas d'Althusser, mais aussi des textes de Gramsci qui se diffusent à cette période en langue anglaise[3].

Si la thèse d'une continuité linéaire entre les juristes d'outre-Atlantique et l'approche marxienne du droit n'est pas tenable, une clarification s'impose afin de déterminer quels rapprochements fondés peuvent être établis entre ces théories. En procédant à un examen comparatif, cet article va se demander si la conception marxienne du droit trouve des prolongements dans les positions des CLS et des CRT à travers leurs objets, leur finalité ou leur méthode.

I. De la pensée marxienne du droit aux juristes critiques américains

1. Aspects de la compréhension marxienne du droit

L'apport majeur de Marx à la sociologie du droit tient à son étude du rôle social du droit. Deux thèses intimement liées sont exposées dans ses textes : le droit est une idéologie (a) ; le droit reflète la base économique et l'intérêt de la classe sociale dominante (b). Nous nous intéresserons à ces deux thèses en suivant leur évolution. Celles-ci trouvent un écho chez les juristes critiques américains, aussi indiquerons-nous également la manière dont une certaine lecture de ces thèses fait davantage ressortir la continuité entre Marx et ces juristes.

a) L'idée que le droit est idéologie apparaît, chez Marx, dès ses écrits de jeunesse, dans la *Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel* (1843) et *Sur la Question juive* (1844). Le premier essai explique la manière dont l'analyse de la religion a mis sur la voie pour saisir ce qu'est une idéologie et ouvre un accès pour comprendre le droit à partir de ce concept : « la critique du ciel se transforme en critique de la terre, la *critique de la religion* en *critique du droit*[4] ». De la même manière que la religion fournit une vision du monde qui oriente les manières d'être et de se comporter individuelles et collectives, le droit, entendu comme idéologie, contribue à structurer un certain ordre du monde et à appuyer le maintien et la

[2] Une étude plus exhaustive s'intéresserait également à l'influence de Marx sur les juristes des *Feminist Legal Studies*.

[3] L. Althusser, « Idéologie et appareils idéologiques d'État », *La Pensée*, 151, 1970. Les textes d'Antonio Gramsci parus en langue anglaise dans les années 1970 : A. Gramsci, *Selections from the Prison Notebook*, trad. Q. Hoare et G. Nowell-Smith, New York, International Publishers, 1971 ; A. Gramsci, *Selections from Political Writings (1910-1920)*, trad. J. Matthews, Londres, Lawrence and Wishart, 1977 ; A. Gramsci, *Selections from Political Writings (1921-1926)*, trad. Q. Hoare, Londres, Lawrence and Wishart, 1978. Dans A. Hunt « Marxist Theory of the Law », in D. Paterson (dir.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell Publishers, 1999, p. 355-366, Alan Hunt fait de l'inscription du droit dans un champ idéologique la caractéristique d'une théorie marxiste du droit.

[4] K. Marx, *Critique du droit politique hégélien*, in *Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel*, trad. A. Baraquin, Paris, Les Éditions sociales, 1975, p. 198.

reproduction du *statu quo*. La définition de l'idéologie, introduite à l'occasion de l'examen de la religion, vient progressivement définir la nature du droit.

Sur la Question juive franchit une étape supplémentaire dans cette élaboration de la définition du droit comme idéologie. L'essai de 1844 est un cas d'application de la critique de l'idéologie à l'État moderne : il met en évidence les défauts de la conception politique de l'État moderne autant que les contradictions inhérentes à sa (prétendue) base de légitimité juridique, les droits de l'homme.

Sur la Question juive démystifie tout d'abord la notion d'État politique moderne. Celui-ci vise le citoyen, en tant que « membre imaginaire d'une souveraineté chimérique, […] spolié de sa vie individuelle réelle et rempli d'une universalité irréelle[5] ». Même si Marx parvient à cette conclusion à l'occasion d'une critique qu'il adresse à Bruno Bauer, la position de ce dernier cristallise un type de justifications de l'État moderne plus largement répandu. À partir d'une lecture simplificatrice (et même caricaturale) de l'État rationnel hégélien, dans *La question juive*, Bauer réclame que chacun renonce à sa religion pour prétendre au statut de citoyen – les Juifs, mais aussi les chrétiens selon un autre de ses essais, « L'aptitude des Juifs et des chrétiens d'aujourd'hui à devenir libres[6] ». Selon Bauer, l'État, manifestation de l'universel, est empêché par les intérêts particuliers et communautaires des religions.

Aux yeux de Marx, soutenir un État politique qui, au nom de la rationalité et de la liberté, prétend émanciper les individus en les considérant comme des citoyens séparés des conditions de leur existence sociale et matérielle, est une pure contradiction. Aucune différence particulière caractérisant la vie sociale des individus ne saurait être écartée par l'État au nom de l'émancipation, si du moins c'est bien l'émancipation qui est visée. D'une part en effet, les mesures valant pour le niveau institutionnel de l'État (sa neutralité par rapport à la religion) n'ont pas à s'appliquer aux mœurs : « L'État s'émancipant de la religion ne veut pas dire que l'homme réel s'émancipe de la religion[7] ». D'autre part, l'émancipation politique qui concerne le citoyen n'est pas une fin en soi, elle reste une « demi-mesure », certes nécessaire (comme le note Norberto Bobbio[8]), mais qui doit être articulée à l'émancipation humaine. Bauer commet donc deux confusions : il réduit les mœurs au niveau des institutions, il réduit l'émancipation humaine à l'émancipation politique.

L'État moderne est un *Rechtsstaat*, un État de droit dont la priorité est de garantir les droits de l'homme et du citoyen et, après avoir mis à mal la notion d'État politique moderne, Marx s'attache, dans un second temps, à démystifier l'illusion des principes constitués par ces droits que l'État est censé garantir. La *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (de 1793) illustre les conséquences de l'abstraction opérée par Bauer. Il s'agit d'un texte contradictoire qui, tout en distinguant

---

[5] K. Marx, *Sur la Question juive*, trad. J.-F. Poirier, Paris, La fabrique, 2013, p. 43.

[6] B. Bauer, « L'aptitude des Juifs et des chrétiens d'aujourd'hui à devenir libres », in K. Marx, *Sur la Question juive*, *op. cit.*, p. 138-169, ici p. 158 : « le Juif veut devenir libre : mais il ne s'ensuit pas qu'il doit devenir chrétien pour s'approcher de la liberté. […] Le judaïsme comme le christianisme sont la servitude de l'esprit » ; et p. 159 : « le chrétien doit cesser d'être chrétien pour devenir homme et libre ».

[7] K. Marx, *Sur la Question juive*, *op. cit.*, p. 51.

[8] N. Bobbio, « Existe-t-il une théorie marxiste de l'État ? », *Mondo operaio*, 4, 1975.

l'homme (de la société civile) du citoyen (de la société politique), s'adresse à ces deux destinataires comme s'ils en formaient un seul. Or, la figure du citoyen restant abstraite et irréelle, le destinataire véritable de la *Déclaration* s'avère être l'homme de la société civile.

En analysant le détail des droits de la *Déclaration* de 1793, Marx montre la manière dont opère cette identification abusive. Le droit de liberté de l'article 6 consacre la liberté du sujet économique, d'un individu isolé qui se détourne des affaires publiques : le bourgeois. De plus, il a pour condition matérielle la propriété : « L'application pratique du droit de l'homme à la liberté est le droit de l'homme à la propriété privée[9] ». En indexant la liberté et l'égalité sur la propriété, la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* fait des propriétaires bourgeois les seuls destinataires pouvant réellement jouir de ces droits. L'inégalité de fait entre les propriétaires et les non-propriétaires devient justifiée grâce à l'abstraction opérée par le langage juridique. Cette analyse est fondamentale pour comprendre la manière dont l'universalisme juridique qui prétend valoir pour tous les sujets de droit – figure qu'il construit en lui attribuant des caractéristiques spécifiques, des droits (liberté, égalité, propriété) –, peut, dans le contexte d'un capitalisme de concurrence, justifier l'exploitation de certains.

Sur la question juive dégage deux caractéristiques de l'idéologie juridique. Il y a premièrement la fascination produite par le lexique universaliste et égalitariste de l'État de droit. Le prétexte du texte étant le compte rendu du livre de Bauer, on en déduit que le droit, et non pas seulement la religion comme le pense Bauer, est une source d'illusions. Cette critique de l'État de droit, que d'autres écrits de Marx prolongent, trouvera un écho chez les juristes critiques américains de la fin du XXe siècle qui soulignent la partialité de l'État de droit libéral.

Deuxièmement, les droits de l'homme illustrent mieux que tout autre la nouveauté du droit moderne dont la logique s'avère être celle du droit privé de la propriété et des contrats[10]. La critique des droits de l'homme a une portée symbolique forte : le potentiel émancipateur des droits est décrié par Marx[11]. La critique des droits est celle d'un universalisme juridique qui, en généralisant des caractéristiques particulières (telle la propriété), a pour effet d'exclure ceux qui n'en disposent pas de la jouissance des droits et de la protection de la loi. Comme le relève Étienne Balibar dans *Les Universels*, les penseurs combattant le racisme et le sexisme poursuivent cette idée (marxienne) selon laquelle l'universalisme se construit sur le plan épistémique et politique en rejetant certains groupes. Or, pour cette dénonciation d'un pseudo-universel, les droits fondamentaux sont aussi, on le verra, une cible privilégiée des CLS et des CRT, même s'ils développent un rapport plus ambivalent que Marx à leur égard.

b) La seconde thèse majeure de Marx sur le droit dérive de l'examen des causes de l'idéologie et affirme que le droit reflète la base économique. Cette thèse apparaît pour la première fois dans l'article intitulé « La loi sur le vol de bois » (1842). Marx

---

[9] K. Marx, *Sur la Question juive*, *op. cit.*, p. 56.

[10] C. Menke, *Kritik der Rechte*, Berlin, Suhrkamp, 2015, p. 272-307.

[11] La critique marxienne des droits de l'homme donne lieu à des controverses incessantes auprès des commentateurs – certains, tel Étienne Balibar, s'efforçant de réconcilier Marx et les droits de l'homme. Voir J. Lacroix et J.-Y. Pranchère, *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, chap. 5, Paris, Seuil, 2016.

donne des indices pour penser que le passage du système féodal au capitalisme est facilité par le droit moderne. Ainsi, la catégorie juridique moderne de « propriété privée », qui redéfinit le registre de la propriété en supprimant les droits coutumiers de passage et de récolte du petit bois, joue un rôle important dans l'apparition de la pauvreté rurale.

Peu après, en 1847, à l'occasion de sa polémique avec Proudhon, Marx clarifie la manière dont il perçoit le rapport entre droit et économie. *Misère de la philosophie* reproche premièrement à Proudhon d'accorder du crédit au droit, comme si celui-ci exprimait un accord de volontés à respecter, dont le contenu pourrait être abstrait des conditions économiques de production. Pour Marx, le droit ne saurait être compris indépendamment des rapports de production. Au contraire, l'équivalence que le droit établit entre des sujets juridiques réputés libres et égaux se présente bien plutôt comme la justification idéologique de la détermination de la valeur des marchandises par le travail et le libre-échange.

Autre erreur de Proudhon, victime d'un prisme idéaliste (à la manière dont fait verser dans l'erreur la *camera obscura* décrite dans *L'Idéologie allemande*) : son diagnostic social, qui fait dépendre les rapports économiques des rapports juridiques, comme si ceux-ci pouvaient encadrer ceux-là. Aux yeux de Marx, les rapports de production ne sont pas subordonnés au droit, c'est bien plutôt l'inverse qui est vrai. Selon le mot de *Misère de la philosophie* : « Le droit n'est que la reconnaissance officielle du fait[12] ». Le droit est subordonné à l'économie, dans la mesure où les rapports juridiques reflètent les rapports économiques. La lettre que Marx adresse à J.-B. Schweitzer en 1865 résume le différend :

> Ce qu'il s'agissait pour Proudhon de traiter, c'était les rapports de la propriété moderne bourgeoise. À la question de savoir quels étaient ces rapports, on ne pouvait répondre que par une analyse critique de l'économie politique, embrassant l'ensemble de ces rapports de propriété, non pas dans leur expression juridique de rapports de volonté, mais dans leur forme réelle de rapports de la production matérielle[13].

En résumé, l'adresse à Proudhon fait clairement apparaître la thèse de Marx concernant le rapport entre le droit et l'économie. Non seulement le droit n'est pas indépendant des rapports de production, mais il dépend d'eux en les reflétant sur le plan idéologique.

À la suite de *Misère de la philosophie*, les écrits théoriques de Marx sur le droit vont faire se rencontrer la critique des droits et de l'État de droit d'un côté et la critique de l'économie politique de l'autre. Ainsi, les *Grundrisse* de 1857-1858, puis le premier livre du *Capital*, expliquent comment l'équivalence entre les sujets juridiques que crée le « système de la liberté et de l'égalité » n'est que le reflet sur le plan des idées de l'équivalence que crée l'échange entre les marchandises à travers la médiation de l'argent. Une telle analyse est devenue familière dans les cercles

---

[12] K. Marx, *Misère de la philosophie*, Paris, Les Éditions sociales, 1946, p. 53.

[13] K. Marx, « Lettre à J.B. Schweitzer du 24 janvier 1865 », *Social-Demokrat*, n° 16, 1er février 1865, nous traduisons.

marxistes grâce au travail du juriste soviétique Evgeny Pašukanis, qui, dans la *Théorie générale du droit et le marxisme* (1924), a soutenu la thèse selon laquelle, chez Marx, le fétichisme juridique reflète et parachève le fétichisme de la marchandise[14].

Dans la « Préface à la Critique de l'économie politique », Marx introduit une image qui oriente davantage la signification de la thèse selon laquelle le droit exprime la situation économique : « la structure économique de la société » (soit l'ensemble des rapports de production) est identifiée comme étant « la base concrète sur laquelle s'élève une superstructure juridique et politique et à laquelle correspondent des formes de conscience sociale déterminées[15] ». Cette thèse dite de la « base-superstructure », suivant laquelle la base économique *détermine* le droit en tant qu'élément de la superstructure, a fait l'objet de deux lectures distinctes[16], qu'il importe de rappeler, car suivant l'interprétation qui est adoptée, la proximité avec les théories critiques américaines du droit paraîtra plus ou moins grande.

Une première lecture du matérialisme de Marx soutient une version forte du déterminisme liant l'économie au droit. Elle considère que le droit (et l'État) est le reflet passif des rapports économiques, et est en particulier le résultat du rapport de forces entre les classes sociales. Selon cette version, le rapport entre l'économie et le droit est un lien mécanique causal, le second n'a aucune autonomie et est de part en part « déterminé » par la première. Dans l'article consacré à « La loi sur le vol de bois » par exemple, si l'on suit cette lecture[17], on considérera que les catégories juridiques forment une strate coercitive qui traduit ou exprime sur le plan des idées la domination de fait qu'exerce la classe privilégiée sur la population pauvre. Plusieurs auteurs marxiens (M. Cain et A. Hunt ; H. Collins[18]) se sont montrés réticents à l'hypothèse d'un déterminisme économique qui repose sur une interprétation réductionniste et instrumentale du droit ne permettant pas de penser certains effets rétroactifs du droit sur l'économie et la vie sociale. Comment envisager que Marx n'ait pas perçu l'impact que peuvent avoir les catégories juridiques sur l'évolution des rapports de production et la vie économique ? Pour nombre d'auteurs, et, au premier chef, Engels, cette vision mécaniste causale entre la base économique et la superstructure juridico-politique est beaucoup trop simpliste. Elle

---

[14] E. Pašukanis, *Théorie générale du droit et le marxisme*, trad. J.-M. Brohm, Paris, EDI, 1990, p. 107 : « La sphère de domination, qui revêt la forme du droit subjectif, est un phénomène social qui est mis au compte de l'individu de la même manière que la valeur, autre phénomène social, est attribuée à la chose en tant que produit du travail. Le fétichisme de la marchandise est complété par le fétichisme juridique. Les rapports des hommes dans le processus de production revêtent ainsi à un certain stade de développement une forme doublement énigmatique. Ils apparaissent d'une part comme des rapports entre des choses (marchandises) et d'autre part comme des rapports de volonté entre des unités indépendantes les unes des autres, égales entre elles : comme des rapports entre sujets juridiques. À côté de la propriété mystique de la valeur surgit un phénomène non moins énigmatique : le droit ».

[15] K. Marx, « Préface à la critique de l'économie politique », in K. Marx, *Introduction à la critique de l'économie politique*, Yenibosna, L'Altiplano, 2008, p. 11.

[16] Je suis ici la présentation d'Andrew Vincent : A. Vincent, « Marx and Law », *Journal of Law and Society*, vol. 20, nº 4, 1993, p. 371-397.

[17] Rappelons que la thèse de la base-superstructure explicite un rapport entre le droit et l'économie qui est présenté dans cet essai antérieur de 1842.

[18] M. Cain et A. Hunt, *Marx and Engels on Law*, Londres, New York, San Francisco, Academic Press, 1979 ; H. Collins, *Marxism and Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, 1996 [1983].

suggérerait que la théorie puisse expliquer une situation historique avec une facilité analogue à la « résolution d'une équation du premier degré[19] ».

Une seconde lecture optant pour un « déterminisme faible » s'est forgée à partir d'une réflexion sur la spécificité même du droit. Tout en respectant la thèse marxienne d'une absence d'autonomie du droit, il s'agit de décliner autrement son lien de dépendance à l'égard de l'économie et de prendre la mesure du fait que « base » et « superstructure » sont des termes métaphoriques. Le rapport de subordination du droit envers l'économie signale bien une orientation qui guide le processus de création de la terminologie juridique (reconnaître un ordre de domination imposé par des inégalités économiques, tout en le masquant à travers le langage des droits de liberté et d'égalité). Ce même rapport est aussi à comprendre sur le temps long, en prenant en compte les effets produits par le droit sur l'ordre social. Selon cette seconde lecture de la thèse de Marx, le droit reflète l'économie non seulement en construisant des catégories qui font passer pour naturel et fondé un certain ordre (matériel) des choses, mais également en contribuant au maintien de cette domination économique. Il s'agit d'admettre que la nature même du droit a un impact sur le développement de la société dans la mesure où ses catégories, qui imposent des sanctions en cas de transgression, renforcent, avec le temps, le *statu quo* et ne font pas que l'exprimer sans avoir d'incidence sur lui. Lorsque l'article sur « La loi sur le vol de bois » explique qu'en modifiant la définition de la propriété le concept de « propriété privée » introduit une régulation de l'exploitation de la forêt qui facilite l'accumulation de capital, il est clair que l'évolution conduisant du droit coutumier à la législation moderne repose sur l'élaboration de certaines catégories juridiques qui ont une incidence sur les rapports économiques. Certains concepts juridiques sont plus appropriés que d'autres au développement d'un mode de production particulier – ainsi le droit des contrats aide-t-il l'échange marchand. Pour comprendre comment, sur le long terme, le droit continue de refléter les rapports économiques, il s'agit d'envisager une évolution entre les deux sphères qui repose sur une influence mutuelle quoique asymétrique. Certains auteurs, s'inspirant notamment d'une lettre d'Engels à Joseph Bloch datant du 21 septembre 1890[20], proposent ainsi une lecture interactionniste entre le droit et l'économie qui, tout en donnant le primat à la base économique, précise que « le droit, dans certaines circonstances, agit sur la vie économique et peut soit faciliter un mode de production particulier,

[19] F. Engels, « Lettre à Joseph Bloch du 21-22 septembre 1890 », *Sozialistische Akademiker*, n° 19, 1895, p. 351.

[20] « D'après la conception matérialiste de l'histoire, le facteur déterminant dans l'histoire est, *en dernière instance,* la production et la reproduction de la vie réelle. Ni Marx, ni moi n'avons jamais affirmé davantage. Si, ensuite, quelqu'un torture cette proposition pour lui faire dire que le facteur économique est le *seul* déterminant, il la transforme en une phrase vide, abstraite, absurde. La situation économique est la base, mais les divers éléments de la superstructure – les formes politiques de la lutte de classes et ses résultats, – les Constitutions établies une fois la bataille gagnée par la classe victorieuse, etc., – les formes juridiques, et même les reflets de toutes ces luttes réelles dans le cerveau des participants, théories politiques, juridiques, philosophiques, conceptions religieuses et leur développement ultérieur en systèmes dogmatiques, exercent également leur action sur le cours des luttes historiques et, dans beaucoup de cas, en déterminent de façon prépondérante la *forme*. Il y a action et réaction de tous ces facteurs au sein desquels le mouvement économique finit par se frayer son chemin comme une nécessité à travers la foule infinie de hasards […] » (*ibid.*, p. 351-353).

soit œuvrer contre lui[21] ». Une telle interprétation est séduisante, même si, pour échapper à l'objection de succomber à un « fétichisme légal », elle se trouve dans la situation délicate d'avoir à définir ce que peut être une « autonomie relative » (et en aucun cas totale) du droit (A. Hunt).

Le rapprochement de la conception marxienne avec les pensées CLS et CRT paraît plus justifié, on le verra, si l'on adopte une lecture interactionniste. Sans prendre nécessairement part au débat d'interprétation propre à la théorie marxiste, ils adoptent, à l'instar de Mark Tushnet un rapport « métaphorique » au marxisme[22], qui va dans le sens de la thèse d'une relation d'influence mutuelle entre le droit et les autres champs sociaux.

c) Un dernier aspect de la conception marxienne du droit qu'il suffit de mentionner ici est à relever pour la comparaison avec les juristes critiques américains : la perspective d'ensemble de Marx sur le droit s'avère ambiguë lorsque l'on confronte plusieurs de ses écrits. Sans attendre de Marx une vue unitaire sur le droit du fait du caractère épars de ses réflexions à ce sujet, on peut être néanmoins surpris de ne pas trouver une position constante de sa part.

Alors que Marx est toujours très acerbe à l'égard « du pompeux catalogue des "inaliénables droits de l'homme"[23] », et donc de l'universalisme abstrait du droit moderne, il tient des propos laudateurs sur le droit coutumier dans l'article sur « La loi sur le vol de bois » ou encore, dans *Le Capital*, sur la réglementation acquise par les travailleurs qu'il reconnaît être « une loi d'État » conquise par eux « en tant que classe », « un obstacle social plus fort que tout[24] » à la domination du capital. Tout du droit n'est donc pas unilatéralement rejeté par Marx. Les droits concrets (réglementation locale) issus des combats de la classe ouvrière sont perçus comme des freins à la domination bourgeoise. La défense d'un droit acquis par les travailleurs est l'indice d'une position plus nuancée de Marx à l'égard du droit. Il nous suffit de la mentionner ici pour pouvoir établir par la suite des passerelles avec des théories critiques du droit qui, tout en pointant ses effets oppressifs, ne renoncent pas à un État de droit.

2. Contexte d'émergence aux États-Unis des mouvements critiques du droit

Comme Marx, les approches américaines critiques du droit contestent l'autonomie du droit par rapport au social et mettent en évidence l'existence de biais discriminatoires dans les textes législatifs et la jurisprudence. Il est tentant de penser que les CRT et la *Feminist Jurisprudence* héritent d'une lecture de Marx qui viendrait du mouvement pionnier, les CLS. Il en va autrement. Cet article choisit d'étudier les CRT aux côtés des CLS afin de montrer la manière dont leurs différences théoriques se manifestent aussi dans les rapports distincts qu'ils développent à l'égard de la théorie marxienne.

---

[21] A. Vincent, « Marx and Law », art. cité, p. 53.

[22] Mark Tushnet dans M. Tushnet « Marxism as Metaphor », *Cornell Law Review*, vol. 68, 1983, rédige un compte rendu de l'ouvrage de Hugh Collins : H. Collins, *Marxism and Law*, *op. cit.*, qui s'inscrit dans ce débat d'interprétation.

[23] K. Marx, *Le Capital*, Livre I, chap. 8, § 7, trad. J.-P. Lefebvre, Paris, PUF, 1993, p. 338.

[24] *Ibid.*

L'histoire de la formation de ces mouvements critiques n'est pas banale. Elle est intrinsèquement liée à l'histoire du droit américain. Déçus par l'enseignement dogmatique du droit qu'ils ont reçus dans les universités américaines des années 1960 au moment même où ils s'impliquaient dans le mouvement pour les droits civiques, des juristes de gauche ressentent la nécessité d'aborder le droit autrement. Initiés par les écrits de Roberto Unger (*Knowledge and Politics*, 1971) et de Duncan Kennedy (« Form and Substance in Private Law Adjudication », 1976), les *Critical Legal Studies* se constituent en mouvement lors du colloque fondateur de 1977 organisé à l'université de Madison (Wisconsin). Ce mouvement de pensée est encore très actif aujourd'hui.

Dès sa formation, des tensions naissent au sein du mouvement CLS – certains de ses membres reprochent à cette perspective de ne s'intéresser qu'aux inégalités socio-économiques touchant les classes populaires blanches et d'être aveugles à d'autres désavantages qui sont fonction du genre et de la race. Les désaccords sur le fond et la méthode conduisent les théoriciennes féministes et les théoriciens afro-américains et d'origine latino-américaine à quitter le mouvement CLS. En 1989, à l'occasion d'un workshop organisé à l'université de Madison, une vingtaine de chercheurs forment la CRT avec pour intention de développer des conceptions aptes à répondre à la « réalité vécue de la race ».

En dépit de cette scission, des éléments de convergence touchant au diagnostic social, à la méthode critique et à l'objectif visé rapprochent de façon générale les juristes critiques américains (des courants CLS et CRT) de Marx. Les diagnostics des juristes critiques ont un élément en commun avec les théories marxistes du droit. Ils partagent l'idée suivant laquelle le droit moderne reflète et contribue à maintenir un ordre social de domination tout en s'étonnant de ce qu'une société accepte cette domination. Selon le mot d'Anthony Cook, « l'un des objectifs du projet CLS est de comprendre pourquoi les gens acceptent les systèmes sociaux qui les oppriment[25] ». Et selon un raisonnement analogue à celui de Marx, l'analyse des CLS et des CRT tend à découvrir la manière dont le droit, dans les sociétés libérales, est une idéologie.

Voici comment les juristes de gauche définissent leur conception de la critique du droit. Il s'agit tout d'abord d'être critique au sens d'être « radical[26] », d'aller à la racine des choses : la reproduction d'un ordre de domination renvoie à des causes qui n'affleurent pas en surface de la doctrine, mais qui résident dans la structure même du droit américain et de la culture de la société où il est en vigueur. Être « radical » signifie aussi que les écrits des juristes progressistes ont des aspirations subversives, qui visent à modifier les pratiques institutionnelles et le discours juridique. Leur connaissance de la jurisprudence et des tribunaux les conduit à introduire notamment d'autres pratiques (plus réflexives) des cours de justice.

Pour mener à bien une telle enquête radicale, la critique est interne et se donne pour tâche de lutter contre les idéologies. Les cours de justice sont des objets privilégiés de l'entreprise. En examinant la jurisprudence dans le détail, recensant par

[25] A. Cook, « Beyond Critical Legal Studies: The Reconstructive Theology of Dr. Martin Luther King Jr. », *Harvard Law Review*, vol. 103, n° 5, 1990, p. 985-1044.

[26] A. Harris, « The Jurisprudence of Reconstruction », *California Law Review*, vol. 82, n° 4, 1994, p. 741-785, ici p. 745 *sqq.*

exemple les occurrences des termes « blancs » et « noirs » comme le fait Neil Gotanda dans les textes de la Cour suprême[27], les chercheurs repèrent les conséquences inégalitaires et discriminantes de certaines décisions de justice. Pour Duncan Kennedy, la critique de la décision judiciaire des CLS a introduit un « cheval de Troie » au sein même du système judiciaire[28]. Cette critique, menée de l'intérieur du système du droit, a pour cible l'idéologie située au cœur du discours et des pratiques juridiques. L'un de ses effets est de porter à la conscience (de la population civile et des magistrats) les « éléments précritiques[29] » présents dans la doctrine juridique et la pratique du droit.

Les approches des CLS et des CRT retrouvent et prolongent à maints égards la critique de l'idéologie élaborée par Marx. Attachés à souligner les contradictions qui existent entre les principes du libéralisme (État de droit, droits individuels et principe de la majorité)[30] et leur mise en pratique, les juristes de gauche reprennent le geste de Marx qui consiste à mettre au jour les contradictions du formalisme juridique, tout en procédant comme lui à une critique immanente[31].

Cependant, les différences avec l'approche marxienne sont également sensibles. Nous allons, dans un second temps, prendre la mesure des déplacements effectués par les CLS et la CRT par rapport à la pensée marxienne, puis nous dresserons un bilan comparatif des trois approches afin de préciser quelle est la teneur de l'héritage marxien chez les juristes critiques américains.

II. Un legs marxien dans les *Critical Legal Studies* et la *Critical Race Theory* ?

1. Usages et déplacements de la pensée marxienne dans les *Critical Legal Studies*

a) Retrouver les traces de la pensée marxienne chez les CLS suppose de découvrir une référence en partie refoulée. Lorsque le mouvement CLS apparaît, le contexte de la Guerre froide sous la présidence de Ronald Reagan rend délicate l'appartenance au marxisme. Craignant d'être identifiés politiquement comme « marxistes », c'est-à-dire en faveur d'un régime communiste, beaucoup d'acteurs des CLS vont minimiser, durant les années 1980, leur rapport à la tradition marxienne

---

[27] N. Gotanda, « A Critique of "Our Constitution is Color-Blind" », *Stanford Law Review*, vol. 44, nº 1, 1991, p. 1-68.

[28] D. Kennedy, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, Cambridge, Harvard University Press, 1997, p. 11.

[29] *Ibid.*, p. 12.

[30] *Ibid.*, p. 27.

[31] En un sens technique, « critique interne » et « critique immanente » sont à distinguer – comme l'ont montré les tenants actuels de l'école de Francfort en réponse à la typologie de Michael Walzer (*La critique sociale au XXe siècle. Solitude et solidarité*, Paris, Métailié, 1996) distinguant uniquement « critique interne » et « critique externe »). Si la critique interne et la critique immanente sont des critiques situées, la première procède à une interprétation herméneutique, tandis que la seconde découvre des normes universelles ancrées dans les pratiques sociales. À des fins de compréhension, nous employons « critique interne » en un sens lâche. Il va de soi que Marx procède à une « critique immanente ».

ou masquer cette référence [32]. L'ouvrage d'Alvin Gouldner, *The Two Marxisms* (1980)[33], leur permettra ensuite de justifier leur perspective de « marxistes critiques », par distinction d'un « marxisme scientifique » s'en tenant à la lettre de Marx.

La manière dont les CLS perçoivent le droit comme étant partie prenante d'une idéologie les situe sans conteste dans le champ des études marxiennes. Ils introduisent néanmoins des déplacements par rapport à la conception marxienne de l'idéologie. Davantage que le capitalisme, la cible des CLS est le libéralisme de l'État de droit. Par rapport à ce « système de concepts ou d'idées[34] » particulier, le droit joue un rôle crucial dans la reproduction de l'idéologie : le droit reflète, rend légitime et renforce un ordre de domination (au premier rang duquel se situent bien entendu les inégalités économiques) que les contradictions propres au libéralisme rendent possible.

Dans *Knowledge and Politics*, Roberto M. Unger analyse la manière dont la législation et le système judiciaire parviennent à des résultats contraires à leur intention : au lieu de défendre la liberté, ils offrent des ressources à un système de domination. Selon Unger, le présupposé métaphysique de la liberté individuelle, qui est au fondement des principes de la législation et de la décision judiciaire, donne lieu à des justifications insatisfaisantes. Suivant qu'elles ont une vue formelle ou substantielle de la liberté, les conceptions du droit orientant la législation et la justice sont également formelles (privilégiant les règles) ou substantielles (privilégiant la référence aux standards ou principes). Or, ces deux interprétations sont défectueuses : l'une est aveugle aux situations concrètes (conception formelle), l'autre est dépourvue de neutralité (conception substantielle). L'absence d'équilibre entre le principe de neutralité et la visée d'objectifs concrets n'étant portée par aucune des deux conceptions libérales du droit[35], la nécessité de donner un contenu aux lois et de décider de leurs cas d'application ouvre la voie à un pouvoir discrétionnaire, respectivement, selon qu'il s'agisse d'élaborer la loi ou de l'appliquer, celui du législateur et du juge. En ce sens, des intérêts (de politique) peuvent être réintroduits dans un schéma libéral de création et d'application du droit. À propos de la justice précisément, « le problème du pouvoir sans droit [*lawless power*] et de la domination réapparaît dans la citadelle même de la justice légale[36] ».

---

[32] « *Many of us do work in an intellectual tradition in which Marx plays an important role; indeed, his core insight that human belief systems are social constructs is the starting point for much modern social theory. But that hardly makes us Marxists. Indeed, to the extent that that reckless charge suggests that we favor totalitarianism and/or thought control, it describes a set of ideological commitments that are the polar opposite of those held by CLS* » (R.M. Fischl, « Some Realism about Critical Legal Studies », *University of Miami Law Review*, 1987, n° 41, p. 530, note 82).

[33] A. Gouldner, *The Two Marxisms: Contradictions and Anomalies in the Development of Theory*, Seabury Press, 1980.

[34] R. Unger, *Knowledge and Politics*, Londres, The Free Press, 1975, p. 99.

[35] *Ibid.*, p. 87 : « *Both the formal and the substantive theory of freedom are confronted and destroyed by the same dilemma, the impossibility of reconciling the needs for concreteness and for neutrality in the doctrine of legislation.* » Et pour la justice, p. 98 : « *Order based on rules and order based on values, the regimes of legal and substantive justice, the theory of adjudication and the theory of instrumental rationality, are equally inadequate* ».

[36] R. Unger, *Knowledge and Politics*, *op. cit.*, p. 100.

En développant des analyses de sociologie du droit, les CLS mettent en évidence différents mécanismes constituant le droit en idéologie. Ils prêtent attention à la spécificité de la culture juridique : les lieux d'énonciation et d'application du droit, l'enseignement du droit dans les universités ainsi que les discours des professionnels du droit font l'objet d'études de leur part. Dans *A Critique of Adjudication*, Duncan Kennedy considère que les juges qui ne questionnent pas les éléments précritiques du raisonnement judiciaire sont structurellement et inconsciemment des « acteurs idéologiques ».

Les effets de la terminologie juridique sur les mentalités et le sens commun font également l'objet d'analyses. Peter Gabel montre que les catégories juridiques sont à l'origine de formes de répression selon un processus de réification qui identifie les individus à leurs fonctions sociales[37]. Des concepts tels que « propriétaire », « locataire », « employeur », « ouvrier » sont par définition descriptifs. Mais leur usage dans la langue commune finit par travestir leur sens : ces termes en viennent à désigner pour l'opinion commune les qualités essentielles des individus, au point que l'identité de chacun est réduite au titre de « propriétaire » ou d'« employé ».

b) Les CLS ne se contentent pas d'analyses textuelles comme le faisait Marx. L'analyse du système judiciaire et des décisions de justice occupe une part importante de leurs recherches. Pour R. Unger et D. Kennedy, la séparation de la législation et de la justice introduite par l'État de droit a diffusé l'idée fausse selon laquelle le droit est créé par le législateur et simplement appliqué par les juges[38]. Sensibles à la question de l'indétermination des règles – question qu'ils héritent du réalisme juridique –, ils mettent en lumière le rôle important du juge en tant qu'interprète des lois et de la jurisprudence. Cette interprétation, qui prend tout son sens dans le contexte de la *common law*, définit la justice comme une institution qui dispose d'un pouvoir d'application autant que de création du droit. La concentration de ces pouvoirs dans l'institution de la justice explique qu'elle soit une cible particulière des CLS.

c) À l'instar de Marx, les CLS découvrent le rôle clé des droits individuels dans l'État constitutionnel moderne et formulent à leur égard une critique acerbe. Outre leur caractère universel et leur rôle essentiel pour un projet de société visant la liberté et l'égalité, les droits fondamentaux de l'individu se distinguent de tout autre contenu juridique en ce qu'ils font autant appel à des arguments juridiques qu'aux valeurs politiques d'une communauté. Dans *A Critique of Adjudication*, Duncan Kennedy indique les problèmes liés aux droits constitutionnels. Premièrement, leur caractère universel est problématique, parce qu'ils sont toujours, comme Marx le signalait, la projection des intérêts d'un groupe social. Deuxièmement, les droits constitutionnels expriment de façon absolue des demandes de justice tout en étant employés de façon stratégique au tribunal. En cas de conflits de droits fondamentaux, lorsque chacune des parties revendique des droits susceptibles de s'opposer entre eux mais qu'il n'est pas (juridiquement) possible de hiérarchiser, le

---

[37] P. Gabel, « *Critical Legal Studies* et la pratique juridique : la conception de la culture juridique et de la pratique du droit comme interventions culturelles », *Droit et société*, nº 36-37, 1997.

[38] Voir D. Kennedy, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, *op. cit.*, p. 28 *sq.* et R. Unger, *Knowledge and Politics*, *op. cit.*, p. 83-99.

juge, qui doit trancher, arbitre entre les droits en présence et aboutit à un compromis qui évoque bien plus un contexte politique que judiciaire. L'aspect manipulable des droits dits fondamentaux, dans le contexte d'une indétermination des règles, suscite une « perte de foi[39] », voire un cynisme à leur égard.

Paradoxalement, et cela est caractéristique de l'attitude plus générale des CLS, tout en signalant le malaise causé par les discours stratégiques les faisant valoir, Kennedy ne renonce pas à défendre les droits comme étant les garants d'une amélioration des conditions d'égalité et de liberté : « Le fait d'avoir perdu la foi dans le discours des droits est parfaitement cohérent avec la croyance dans une extension radicale des droits des citoyens contre l'État et souvent associé à elle[40] ». Un rapport ambivalent aux droits est maintenu, qui semble tenir compte de leur inscription dans un système juridique autant que de leur valeur politique. La manière dont le raisonnement judiciaire traite le discours des droits constitutionnels n'épuise pas le potentiel émancipateur des droits, lesquels, sur le plan politique, permettent aux citoyens d'exprimer de nouvelles revendications normatives.

La double lecture des droits individuels distingue partiellement les CLS de Marx, les premières semblant tenir une position plus explicitement favorable à ces droits que celle de Marx. Le fait que l'usage stratégique des droits n'épuise pas leur portée universelle et émancipatrice rappelle une remarque de Max Horkheimer à propos de l'évolution du langage. L'histoire politique (en particulier celle des Lumières) nous apprend, affirme-t-il, que des idées représentant l'intérêt d'un groupe (telle la bourgeoisie) peuvent, à la longue, avoir une portée plus générale (d'autres groupes sociaux se réclamant ensuite de l'idée d'émancipation des Lumières)[41].

2. Une « manière » marxienne dans la *Critical Race Theory* ?

Émergeant dans la continuité du mouvement pour les droits civiques, la CRT réunit, dès le début, des juristes qui notent les résultats insatisfaisants de l'inscription dans la loi d'une égalité des droits entre tous les citoyens sans distinction de « race ». La législation mettant fin à la ségrégation raciale dans les lieux publics (*Civil Rights Act*, 1964) et attribuant le droit de vote aux citoyens de couleur (*Voting Rights Act*, 1965) n'a pas mis fin aux inégalités raciales, mais a seulement permis de masquer les pratiques et règles juridiques qui contribuent à ces inégalités en les couvrant du voile de la neutralité. Sans nier la conquête que représente la reconnaissance d'une égalité de droits, les CRT s'appliquent à dévoiler la manière dont les dispositifs raciaux demeurent inscrits dans la pratique des juges et l'application de la loi.

Pour comprendre cette position, on peut s'appuyer sur le regard extérieur d'un juriste qui n'est pas membre de la CRT, mais qui présente une étude sociologique convergente : Richard Rothstein. Dans *The Color of Law*[42], Rothstein montre com-

[39] D. Kennedy, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, *op. cit.*, p. 304.

[40] *Ibid.*, p. 334.

[41] M. Horkheimer, *Éclipse de la raison* [1947], trad. J. Debouzy, Paris, Payot, 1974, p. 184 : « À maintes reprises au cours de l'histoire, les idées ont rejeté leurs langes d'enfant pour se retourner avec force contre les systèmes sociaux qui les avaient engendrées. La cause en est, dans une large mesure, que l'esprit, le langage et tous les domaines de l'esprit s'engagent nécessairement dans des revendications universelles ».

[42] R. Rothstein, *The Color of Law*, New York, Londres, Liveright Publishing Corporation, 2017.

ment les réglementations des municipalités ou des États fédérés fixant l'aménagement urbain ont continué à organiser la ségrégation géographique des Noirs bien après que le *Civil Rights Act* de 1964 a aboli la ségrégation raciale dans les lieux publics. Ces mesures étaient des choix politiques délibérés qui usaient de l'habillage des règles juridiques pour camoufler leur partialité.

En plus de dénoncer la partialité de certaines politiques, la CRT examine surtout des cas de jurisprudence qui témoignent de décisions discriminatoires à l'égard des minorités de couleur tout en étant conformes à une législation apparemment neutre, mais dont la forme et le contenu donnent en réalité un avantage au groupe dominant. Assez rapidement, les chercheurs formant le mouvement CRT reprochent aux CLS de ne pas fournir les outils épistémiques nécessaires pour lutter contre le racisme et de n'ébranler que superficiellement l'État libéral en acceptant le « contrat racial[43] » (Charles Mills) qui structure la société américaine depuis l'époque coloniale et consacre la suprématie blanche et en opprimant les autres minorités de couleur.

La CRT dénonce un racisme qui n'est ni exceptionnel ni le fait d'actes isolés et individuels, mais qui est à la fois quotidien et structurel, produit par des institutions, et au premier chef par la législation et la jurisprudence. En tant qu'instrument de contrôle social et « expression symbolique[44] » des opinions du groupe social dominant, le droit est vu comme un élément clé de la reproduction du racisme. Reflétant la culture dominante qui véhicule des inégalités raciales, le droit participe également à reproduire l'idéologie raciste par sa force coercitive.

En insistant sur le fait que les inégalités dues à « la race » et non simplement à la classe sociale sont renforcées par la neutralité des catégories juridiques libérales au lieu d'être supprimées par elle, les juristes de la CRT semblent renouveler la problématique marxienne concernant la prétendue égalité du droit moderne. Même si ce legs marxien n'est pas revendiqué par eux dans leurs premiers écrits, dans lesquels ils souhaitent avant tout prendre des distances par rapport à la notion de classe sociale, le rapprochement entre leur perspective et la critique marxienne du droit apporte un éclairage intéressant. Alors que Marx accusait le formalisme juridique de masquer des inégalités économiques, les CRT lui reprochent d'occulter des différences de situation (sociale, matérielle, culturelle) qui désavantagent systématiquement les minorités de couleur.

Pourtant, s'il est aisé de comprendre les raisons pour lesquelles le système juridique devient l'objet privilégié d'une lutte contre le racisme s'attaquant à ses causes structurelles, il n'en va pas de même du maintien du concept de « race » par la CRT. Cette perspective a suscité beaucoup d'étonnement en Europe où la réticence à conserver le lexique lié à la race est due au souvenir des lois raciales de la Seconde

[43] C. Mills, *The Racial Contract*, New York, Cornell University Press, 1997.

[44] J.O. Calmore, « Critical Race Theory, Archie Shepp, and Fire Music: Securing an Authentic Intellectual Life in a Multicultural World », *Southern California Law Review*, vol. 65, 1992.

Guerre mondiale[45]. Pour la CRT, le terme de race n'a pas de sens fixe[46], mais correspond à un ensemble de significations sociales mouvantes, formées et transformées à travers l'histoire, et constitutives d'identités individuelles et de groupes. En conservant un usage du terme de race (que nous allons préciser), l'enjeu est à la fois de montrer comment certaines pratiques sociales et institutions prétendument neutres dans un État libéral favorisent systématiquement la population blanche au détriment des populations de couleur, et de rendre visibles certaines expériences que vivent les minorités afro-américaines, latinos, asiatiques, etc. Le terme de race a une portée épistémologique et critique – il permet de d'identifier et de dénoncer des types de discriminations spécifiques – et il a une valeur sociale et politique – il aide certains individus à se reconnaître dans une communauté d'expériences particulière.

Dans « A Critique of "Our Constitution is Color-Blind[47]" », Neil Gotanda montre quels sont les enjeux épistémologique, critique et social à maintenir un *certain* concept de race. Son analyse des décisions de la Cour suprême des États-Unis sur plusieurs décennies illustre le type d'examen auquel procède les CRT pour dévoiler les effets idéologiques du droit. Seule une conception culturelle de la race permet de rendre visibles des expériences partagées, des pratiques sociales ou des croyances communes qui forment les éléments constitutifs d'une identité sociale. Nier ces spécificités revient, selon l'analyse de Gotanda, à rejeter une identité culturelle particulière et à masquer les discriminations caractéristiques qui lui sont associées. Si, depuis la reconnaissance des droits civiques, la Cour suprême n'emploie plus les termes « blanc » ou « noir » en un sens essentialiste (qui renvoyait soit à un statut social, soit à une condition héritée de l'histoire), la position officielle des juges, qui est neutre ou « *color-blind* », revient à ne faire mention de la couleur de peau que de façon nominale et formelle et à ignorer des contextes sociaux le plus souvent défavorables pour les minorités afro-américaines mais qui sont pourtant dotés de sens pour les cas à traiter. L'invisibilisation de la race par la jurisprudence est porteuse, conclut Gotanda, d'un déni de reconnaissance qui est répressif : elle contribue à reproduire les formes et les codes d'un ordre social qui est favorable au groupe dominant, et donc à la suprématie blanche.

3. Bilan : Marx, les CLS et la CRT

Parvenus à ce point du développement, il convient de préciser la mesure dans laquelle et les points à partir desquels il est légitime de voir des lignes de continuité entre Marx d'un côté et les CLS et la CRT de l'autre. Ce bilan comparatif à trois termes donne également l'occasion de montrer que des évolutions propres aux courants de pensée progressistes américains sont d'un côté à l'origine de rapprochements inattendus entre la CRT et Marx et, de l'autre, dessinent des écarts plus prononcés qu'on ne pourrait le penser entre les CLS et Marx.

---

[45] Voir M. Möschel, *Law, Lawyers, and Race: Critical Race Theory from the US to Europe*, New York, Routledge, 2014. Voir les débats concernant l'expression « sans distinction de race » dans la Constitution française qui conduisent à sa suppression par l'Assemblée nationale en juillet 2018.

[46] J.O. Calmore, « Critical Race Theory, Archie Shepp, and Fire Music: Securing an Authentic Intellectual Life in a Multicultural World », art. cité.

[47] N. Gotanda, « A Critique of "Our Constitution is Color-Blind" », art. cité.

Le point commun central entre les CLS, les CRT et la théorie marxienne réside dans la manière de percevoir le droit comme idéologie et dans leur dénonciation de l'État de droit libéral. Mais on perçoit une inflexion lorsqu'il s'agit de désigner la cible principale des critiques du droit : à travers le droit moderne, Marx vise avant tout ce dont il est le reflet – le mode de production capitaliste et l'ordre de domination qu'il induit – ; les CLS et les CRT critiquent le système juridique en tant qu'il contribue à développer une vision du monde et une organisation sociale libérales. Ne se focalisant pas exclusivement sur les conditions économiques, les CLS et les CRT prennent davantage pour cible le libéralisme que le capitalisme. Aussi bien les CLS que les CRT trouvent insuffisante la dénonciation marxienne des intérêts de la classe dominante pour rendre compte de la reproduction des inégalités sociales. Et si les CLS mènent des recherches sur les effets du droit sur la culture, l'étude des préjugés raciaux par la CRT met davantage en avant encore le pouvoir symbolique du droit.

Tout comme Marx et les CLS, la CRT développe une théorie qui a une vocation pratique, celle de transformer la société en suscitant des prises de conscience individuelles et collectives. Outre l'engagement politique de ces chercheurs, leur manière de promouvoir des techniques nouvelles de plaidoirie – telle que le narrativisme juridique (*storytelling*) – et leur réflexion sur les programmes d'enseignement du droit visent à développer des schémas d'analyse aptes à repérer des formes persistantes de discrimination.

Les deux principes selon lesquels le droit est idéologie et la théorie critique a une finalité pratique témoignent d'une continuité de vues entre Marx et les juristes critiques américains. Toutefois, par d'autres aspects, la CRT se sépare plus radicalement de la pensée marxienne que les CLS. Il y a bien sûr le fait mentionné plus haut que les juristes de la CRT privilégient une approche culturaliste pour lutter contre les biais raciaux. À cela s'ajoute une attitude (paradoxalement) plus positive à l'égard des droits individuels. Il s'agit là d'une prise de position stratégique. Estimant trop risquée la position déconstructionniste des CLS qui suggère, à leur insu, que l'on pourrait se passer des droits, les auteurs de la CRT souhaitent découvrir le potentiel émancipateur des droits en les libérant des biais d'interprétation qui orientent leur application de façon oppressive. Dans un esprit réformateur, ils développent « une jurisprudence de la reconstruction[48] » (M. Matsuda, A. Harris) qui s'attachent à proposer des correctifs au droit constitutionnel de manière à l'adapter aux situations liées à la « race ».

Les différents points que l'on vient de relever suggèrent une proximité plus grande entre les CLS et la pensée marxienne qu'entre celle-ci et la CRT. Si c'est sans nul doute le cas, en particulier par la référence plus prégnante au prisme économique chez les CLS, cette idée est à nuancer pour deux raisons.

Premièrement, des écarts importants séparent l'approche des CLS des théoriciens marxistes orthodoxes. Même ceux qui restent attentifs aux perspectives marxiennes[49], tel Duncan Kennedy, considèrent que l'évolution des sociétés a rendu obsolète la théorie sociale marxiste. Dans *L'enseignement du droit et la reproduction*

[48] A. Harris, « The Jurisprudence of Reconstruction », art. cité, p. 743 *sq.* ; Mari Matsuda introduit cette expression lors du workshop fondateur de la CRT en 1989.

[49] Le rapport à Marx divise les positions des CLS : la plupart comme Roberto Unger s'en écarte d'emblée, d'autres tels Mark Tushnet, Karl Klare ou Morton Horwitz restent plus proches du marxisme et s'en éloignent progressivement. Voir A. Rasulov, « CLS and Marxism: A History of an Affair », *Transnational Legal Theory*, vol. 5, 2014, p. 622-639.

des hiérarchies, Kennedy rend compte de l'impossibilité d'accorder du crédit au diagnostic social de Marx dans les sociétés actuelles. Selon lui, il n'y a plus de prolétariat endossant le rôle de classe révolutionnaire depuis que le niveau de vie des classes populaires s'est élevé et qu'elles se confondent avec les classes moyennes. On n'a plus affaire à un État représentant les intérêts des classes dirigeantes « aux fonctions gouvernementales reconnaissables », mais à un mélange d'organisations privées et de fonctions publiques. Enfin les intérêts en jeu ne sont pas réductibles à ceux du capital. Le constat de Kennedy est représentatif de la mise à distance progressive qui s'opère par rapport au marxisme dans les CLS. Pour ces juristes, la priorité consiste à souligner que la reproduction persistante d'inégalités sociales et économiques est due bien plus que ne le pensait Marx au mythe de l'État de droit. Alors que, pour Marx, la base économique expliquait les inégalités sociales, les CLS prêtent attention à une interconnexion entre différents domaines sociaux (économie, pouvoir politique, éducation, représentations culturelles) et accordent au droit un rôle plus important dans la production des récits de légitimation du pouvoir, dans la mesure où l'État moderne connaît un renforcement de la réglementation juridique et se berce de l'illusion que les droits fondamentaux font progresser la démocratie.

Deuxièmement, si la lutte contre les préjugés racistes est bien au cœur des écrits de la CRT, leur rapport au matérialisme historique s'avère complexe. Initialement, les chercheurs de la CRT ont rejeté la pensée marxiste au motif qu'elle ignorerait l'influence de la culture et ne percevrait la race que comme un épiphénomène de l'évolution économique. En réponse, les auteurs marxistes ont symétriquement minimisé la lutte contre les discriminations raciales de la CRT en y voyant un prisme culturaliste. Ce clivage connaît une évolution. Depuis une quinzaine d'années, un second mouvement s'observe chez les chercheurs de la CRT, qui va en direction du matérialisme historique. Déplorant que les études de la CRT tendent à se concentrer sur des analyses de textes et à développer un discours abstrait, des auteurs cherchent à concilier l'usage épistémique des notions de « race » et de « classe » en montrant comment le facteur économique s'ajoute à la discrimination raciale pour les personnes de couleur socialement défavorisées. Dans *Theorizing Anti-Racism: Linkages in Marxism and Critical Race Theories*, Abigail Bakan et Enakshi Dua soutiennent que l'action contre le racisme dépend d'une perspective duale combinant une analyse des aspects culturels de la modernité à un examen des causes économiques de l'impérialisme capitaliste. Les partisans d'une articulation entre les notions de race et de classe poursuivent la problématique de l'intersectionnalité mise en avant par Kimberlé Crenshaw dans un article célèbre, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics[50] ». Initialement élaboré pour croiser les discriminations liées au genre et à la race afin de rendre compte des expériences particulières des femmes noires (lesquelles étaient tantôt rabattues sur celles des hommes noirs ou sur celles des femmes blanches), le concept d'intersectionnalité vise à saisir le fait que, pour les personnes défavorisées, les facteurs d'oppression sont pluriels et s'ajoutent les uns aux autres. De la même manière, la ré-

[50] K. Crenshaw, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics », *University of Chicago Legal Forum*, n° 1, 1989, p. 139-167.

introduction de la notion de classe dans l'analyse des CRT répond à l'idée sociologiquement contestable selon laquelle race et classe seraient « des catégories d'expérience et d'analyse exclusives l'une de l'autre[51] ».

Notons que l'usage combiné des concepts critiques de race et de classe inspire des auteurs extérieurs à la CRT. C'est le cas d'une voix issue de la théorie critique de l'école de Francfort. Dans son livre *Race, Empire and The Idea of Human Development*, Thomas McCarthy souligne que le discours de la modernité des Lumières, qui a donné naissance à l'ordre du monde actuel, repose sur des représentations racistes et une vocation impérialiste[52]. Il donne raison à une lecture du libéralisme qui l'associe à une expansion capitaliste tout autant qu'à un ordre social fondé sur la subordination de certaines minorités. Cette hypothèse semble partagée par les juristes de la CRT à partir d'une analyse sur les effets sociaux du droit.

***

Il serait exagéré de conclure de cet examen que les mouvements de théorie critique du droit américains apparus dans les années 1970 et 1980 prolongent ou actualisent la pensée marxienne du droit. Il y a évidemment des points de convergence forts : ils mènent, comme Marx, une critique de l'idéologie juridique qui est destinée à transformer la configuration sociale, à lutter contre toute forme de domination abusive rendue possible par la force coercitive du droit. Mais ces chercheurs sont également des praticiens du droit, des juristes, alors que Marx est un philosophe. Leur référence à Marx se mêle à d'autres héritages philosophiques (modernes ou postmodernes) et, surtout, leur conception du droit est influencée par le réalisme juridique. Par certains aspects, les juristes américains poussent la critique plus loin que Marx en réinvestissant par exemple l'idée du réalisme juridique selon laquelle il y a une indétermination fondamentale des règles juridiques. Toutefois, dans l'ensemble, leur position sur le droit moderne reste plus positive que celle de Marx dans la mesure où leur scepticisme à l'égard de l'universalisme juridique va de pair, bien plus que cela n'est que le cas chez Marx, avec la reconnaissance du potentiel émancipateur des droits – qui est à mettre en lumière contre leurs usages oppressifs et discriminatoires. En définitive, si les juristes des CLS et de la CRT prolongent une ligne de critique du droit inaugurée par Marx et en montrent toute sa pertinence aujourd'hui, c'est en opérant une hybridation : la thèse marxienne, le « droit est idéologie », s'avère féconde au contact du principe du réalisme juridique, « le droit est politique ».

Isabelle Aubert

Isabelle Aubert est maîtresse de conférences en philosophie du droit à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Elle a publié *Habermas. Une théorie critique de la société* (Paris, CNRS Éditions, 2015). Ses travaux portent sur la philosophie politique contemporaine, les théories critiques du droit américaines et allemandes et la théorie critique de la société de l'école de Francfort. Elle a traduit et présenté l'ouvrage de

[51] *Ibid.*, p. 139.

[52] Th. McCarthy, *Race, Empire and The Idea of Human Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009. Pour une analyse du discours raciste des auteurs des Lumières, voir D. Losurdo, *Contre-histoire du libéralisme*, trad. B. Chamayou, Paris, La découverte, 2013.

Gunther Teubner, *Fragments constitutionnels. Le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation* (Paris, Classiques Garnier, 2016), et co-dirigé, avec Jean-François Kervégan, *Dialogues avec Jürgen Habermas* (Paris, CNRS Éditions, 2018).

III. Penser le droit et l'État avec Marx

Geminello Preterossi

La pensée gramscienne du droit dans les *Cahiers de prison*[*]

Éparses sans être anecdotiques, les réflexions sur le droit[1] présentes dans les *Quaderni del carcere* confirment à quel point Gramsci se distingue de la tradition marxiste et infléchit de façon significative la pensée révolutionnaire en théorisant l'autonomie (relative) des institutions politiques et juridiques. Pour Gramsci, ces instances doivent être lues sur le plan d'une « société civile » interprétée selon la leçon hégélienne. Cela permet d'éviter la rigidité de l'opposition entre structure (économique) et superstructure (politico-juridique) – opposition qui reconduit mécaniquement la seconde à la première – et de mettre en lumière le caractère structurel des facteurs culturels et institutionnels. Dans cet article, j'ai fait le choix de me concentrer sur les *Cahiers de prison*, non seulement dans la conviction qu'ils contiennent l'élaboration la plus mûre de la pensée politique de Gramsci, mais aussi qu'il est possible, malgré la nature clairement atypique, décousue des textes, d'y retrouver des blocs conceptuels assez stables d'un point de vue théorique (bien que sujets à des remaniements successifs) et cruciaux pour la question du droit et de l'État.

Droit, société civile et « État intégral »

Gramsci a une conception moderne, artificialiste, du droit. Comme il l'écrit dans le paragraphe 98 (intitulé « *I costumi e le leggi* ») du *Cahier* 6 (1930-1932), le droit ne reflète pas les mœurs en les liant à la sanction, mais il est « lutte pour la création de nouvelles mœurs[2] ». C'est ce que démontre « l'histoire réelle du développement

---

[*] Texte révisé par Élodie Djordjevic.

[1] Sur les notions de droit et d'État dans l'œuvre de Gramsci, voir M. Benney, « Gramsci on Law, Morality and Power », *International Journal of the Sociology of Law*, 11, 1983, p. 191-208 ; N. Bobbio, *La società civile in Gramsci* (1969), in *Saggi su Gramsci*, Feltrinelli, Milan, 1991 ; P. Cristofolini, « Gramsci e il diritto naturale », *Critica marxista*, 3-4, 1976, p. 105-116 ; B. Fontana, *Hegemony and Power*, Minneapolis, Londres, University of Minnesota Press, 1993 ; D. Lytowitz, « Gramsci, Hegemony and the Law », *BYU Law Review*, 2000, p. 515-551 ; Ch. Mouffe (dir.), *Gramsci and Marxist Theory*, Londres, New York, Routledge, 2014 ; R. Poletti, « Law in Gramsci », *Sociedade e Estado*, 4, 1989, p. 69-79; P. Rescigno, « Gramsci e l'esperienza del diritto », *Rivista critica del diritto privato*, 2, 2014, p. 179-186 ; P. Thomas, *The Gramscian Moment*, Leiden, Brill, 2009.

[2] A. Gramsci, *Cahiers de prison*, Cahiers 6-9, Paris, Gallimard, 1983, p. 91 (*Quaderni dei carcere*, éd. V. Gerratana, Turin, Einaudi, 2007, p. 773 :« *lotta per la creazione di un nuovo costume* »).

du droit, qui a toujours dû lutter pour s'affirmer[3] ». Gramsci voit dans les positions « factualistes » – que nous pourrions généralement reconduire au domaine de l'institutionnalisme[4] – des « restes très visibles de l'intrusion du moralisme dans la politique[5] », ou encore une sorte de normativisation du fait social considéré de façon abstraite, qui dissimule les procédés politiques, les rapports de force, la construction d'une volonté collective pour modifier l'équilibre des forces en présence, lesquels constituent précisément les prémisses matérielles et symboliques de la juridification. Selon Gramsci, le fait de penser que le droit est l'« expression intégrale de la société entière[6] » relève de l'idéologie de la classe des juristes. Au contraire, le droit exprime « la classe dirigeante[7] », qui « "impose" » à la société tout entière « les normes de conduite qui sont plus étroitement liées à sa raison d'être et à son développement[8] ». Mais cela ne fait pas du droit un simple instrument d'oppression. L'universalisme formel du droit et, plus encore, l'idée selon laquelle le droit dépend de la libre volonté (Gramsci reprend sur ce point à la *Philosophie du droit* de Hegel) – par quoi est créé un lien entre pouvoir légitime et liberté qui proscrit que le droit s'épuise dans une simple domination de fait (bien qu'il ait besoin de la force organisée) – renferment « l'utopie démocratique du XVIIIe siècle[9] ». Le droit moderne repose en effet sur le consentement des associés et vise au fond à l'adhésion de tous les citoyens à la trame juridique et institutionnelle de la société. La libre acceptation de l'ordre social implique que tout le monde puisse devenir membre de la classe dirigeante. C'est pour cette raison que le droit se prête aussi bien à exclure qu'à élargir l'inclusion. En réalité, il est, par nature, une coordination d'inclusion et d'exclusion, qui détermine les contours des communautés politiques et leur hiérarchie interne. Cette double caractéristique lui permet à la fois d'être un instrument de domination (du moins tant que la distinction entre dirigeants et dirigés persiste) et de pouvoir être utilisé à des fins d'émancipation, puisqu'il contient aussi essentiellement en lui cette « promesse démocratique ». Autrement dit, dans la modernité, le droit (tout comme les droits) peut certes être instrument de la bourgeoisie pour abattre les anciens rapports de force de la société traditionnelle, mais il est aussi un outil pour transformer et remettre en question, au moins en partie, l'ordre bourgeois au sein de la société civile.

Quelles conséquences conceptuelles et politiques peut-on tirer du fait que le droit ne peut pas être l'« expression intégrale de la société entière[10] » ? D'un côté,

---

[3] *Ibid.*, p. 91 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 773 : « *la storia reale dello sviluppo del diritto, che ha domandato sempre una lotta per affermarsi* »).

[4] Même si les positions de Santi Romano ou de Maurice Hauriou sont en réalité un peu plus complexes, car, chez ces deux penseurs de l'institutionnalisme, un certain rôle de la volonté est présent, en particulier au moment de la positivisation de l'État et de la sanction, mais aussi parce que la *societas* est toujours conçue comme une accumulation historico-pratique (et donc artificielle) de comportements et d'actes normatifs qui ne sont pas exactement « naturels ».

[5] *Ibid.*, p. 91 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 773 : « *residuo molto appariscente di moralismo intruso nella politica* »).

[6] *Ibid.* (« *espressione integrale dell'intera società* »).

[7] *Ibid.*, p. 92 (« *Il diritto esprime la classe dirigente* »).

[8] *Ibid.* (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 773).

[9] *Ibid.* (« *l'utopia democratica del XVIII secolo* »).

[10] *Ibid.*, p. 92 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 773 : « *espressione integrale dell'intera società* »). L'emploi du terme « *integral* » est significatif ici, car, dans la vision de Gramsci, il indique une

le droit présuppose et représente la scission caractéristique de la politique entre dirigeants et dirigés, dominants et dominés, scission qui *semble* être appelée à la dissolution dans l'« État intégral ». Toutefois, la question se pose de savoir quel genre de politique est corrélée à cet « État intégral », si l'on considère qu'il y aura toujours besoin d'une organisation politique et que toute organisation politique suppose une scission. En quel sens, ainsi, une telle organisation sera-t-elle toujours politique et quelle sera la nature du pouvoir, si toutefois il en subsiste un ? Tous ces points restent en suspens dans le propos gramscien. En tant que marxiste (bien qu'hérétique), Gramsci semble penser qu'il serait possible de dépasser définitivement une telle scission une fois que la grande dichotomie entre capital et travail sera dissoute. Cependant, il est possible que la scission caractéristique de la politique soit une scission plus originaire encore que celle que constitue la division entre travail et capital. Droit et politique sont par définition non « intégraux », c'est-à-dire impropres à exprimer toute la société. D'ailleurs, la place accordée à l'hégémonie s'explique par ce caractère « non intégral » du droit et de la politique, par ce défaut que Gramsci détermine comme un surplus[11]. Elle s'explique aussi par la tentative d'articuler le domaine du pouvoir à celui de la société civile, en transformant la domination en « coercition à laquelle s'ajoute le consensus ». En ce sens, l'hégémonie est tentative vers une « intégralité » (certains diraient « totalité ») relative, en laquelle le politique ne sature pas entièrement le social. Le droit moderne peut être un instrument de cette articulation hégémonique. C'est la raison pour laquelle il assume un rôle assez important dans la révision de la philosophie de la praxis opérée par Gramsci.

D'un autre côté, Gramsci sait que l'artificialisme ne peut pas être compris de façon naïve, comme simple volontarisme subjectiviste, création sociale *ex nihilo*. Les révolutions contre l'absolutisme avaient été « préparées » d'une certaine manière dans des « mœurs » déjà prêtes à détruire l'ordre existant. Bien sûr, il faut s'entendre sur le terme « mœurs ». Si l'on entend par « mœurs » une pratique conservatrice ordinaire et bornée, qui reproduit un ordre donné depuis toujours, on ne saurait en valoriser la dimension dynamique. Si, au contraire, « mœurs » désigne une source possible de conflit, alors les mœurs se présentent comme un facteur prépolitique propice à la transformation politique. Selon Gramsci, l'expansion progressive du caractère obligatoire du droit et de l'intervention de l'État (qui se rapporte également à l'usage du droit pour changer la société, ou pour réprimer un droit naissant) est due à l'expansion des inégalités (et donc à la dynamique de la société capitaliste). Il y a une ambiguïté foncière, mais féconde, du « juridique » : d'un côté, la lutte pour le droit exprime des instances de changement ; de l'autre, son caractère obligatoire peut avoir une fonction de répression et de conservation. De manière générale, le droit a « un caractère éducatif, créatif, formateur[12] ». Certains courants des Lumières donnant dans une abstraction excessive ne l'ont pas

---

pleine coïncidence de la société civile et de la société politique, et est utilisé à propos de l'État « à venir », post-bourgeois, qui devrait être capable d'être l'expression accomplie des forces les plus avancées de la société civile, à même de se propager et d'absorber la société civile tout entière.

[11] Ce point théorique a été mis en lumière par Ernesto Laclau pour élaborer sa théorie du populisme et la lier à celle de l'hégémonie : voir E. Laclau, *La raison populiste*, trad. J.-P. Ricard, Paris, Éditions du Seuil, 2008, p. 180-181.

[12] *Ibid.*, p. 92 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 774 : « *un carattere educativo, creativo, formativo* »).

souligné, faisant preuve d'une confiance naïve en la spontanéité de la nature humaine. Gramsci semble affirmer que, tout au contraire, une instance d'élaboration du droit liée à la coercition est requise, parce que, sans le droit, la possibilité même pour les classes dirigées de devenir dirigeantes, ou d'avoir l'ambition de le devenir, n'existerait pas. Il y a un « résidu » hégélien dans cette conception de la liberté pensée comme résultant d'une ferme éducation à l'obéissance, dans cette saisie de la discipline comme ce par quoi peut advenir l'autonomie individuelle et collective. La liberté n'est pas quelque chose de donné, elle surgit de la chrysalide de l'obéissance. Elle suppose en outre l'existence d'une communauté.

Le libéralisme, quant à lui, néglige la nécessité de permettre aux masses de participer à l'élaboration de la volonté collective. À cet égard, et pour répondre à ce besoin, Gramsci ouvre également la voie à une nouvelle façon de concevoir la fonction du referendum, d'un point de vue organique[13] : dans une société civile pleinement développée, la représentation et le droit législatif ne peuvent pas être limités aux seules assemblées parlementaires, bien qu'il faille rester sans illusion quant à la possibilité de dépasser ultimement la fonction centrale de direction politique, qui reste incorporée à la législation et l'activité du gouvernement. Cette leçon a d'autant plus de valeur aujourd'hui que la fonction de réalisation du droit est devenue « moléculaire » au cours des dernières décennies, mais en un sens bien différent de celui de l'« intégralité » gramscienne. Pour Gramsci, le concept d'État intégral indique une interpénétration totale entre la société civile, le système de production et la société politique, ce qui conduit à une extension de la notion d'État, tant sur le plan économique que culturel, qui dépasse la division typiquement bourgeoise entre les institutions publiques et la société en tant que sphère exclusive d'autonomie privée. Par distinction, aujourd'hui, la médiation est presque exclusivement juridique, selon une logique de plus en plus marquée par l'individualisation des droits. Ainsi, le droit se trouve souvent suspendu entre, d'une part, la fidélité au noyau politique et social du constitutionnalisme démocratique qui nécessite une volonté collective et le rôle de l'État et, d'autre part, l'hégémonie néo-libérale, qui s'est perfidement emparée des droits civiques qu'elle fait jouer de manière dissociante en séparant droits sociaux et droits civiques. Au contraire, Gramsci souligne la nécessité de renforcer la relation entre représentation et société civile, notamment par le biais de nouvelles formes de participation.

Dans ces passages que nous commentons, comme ailleurs dans les *Cahiers de prison,* le style de pensée de Gramsci est proche de celui de Mortati, comme s'ils tentaient tous les deux, à partir de deux points de vue différents et sans contact entre eux, de répondre aux mêmes défis, ceux qui sont posés par les régimes politiques de masse. En effet, tous deux affrontent le même problème : comment la société peut-elle devenir un État ? Toutefois, s'agissant de la génération de l'unité politico-constitutionnelle, la perspective de Mortati est continuiste et linéaire, alors que, pour Gramsci, la question de l'unification politique se pose d'une manière plus ambivalente : elle se pose différemment pour la phase de transition et pour une phase hypothétique de libération de la domination, où la politique survivrait, mais serait en quelque sorte transfigurée. Reste que tous deux jugent sur ce point crucial le rôle du parti de masse en tant que facteur dynamique d'unification[14], et insistent

[13] *Ibid.*, p. 93.

[14] Gramsci écrit dans le *Cahier* 13 (1932-1934) : le parti, en général, est un élément de société complexe dans lequel débute la concrétisation d'une volonté collective reconnue affirmée dans

sur la nécessité d'une interpénétration de l'État et de la société qui puisse conduire à un nouveau sens – « total[15] » (ce qui ne veut pas dire totalitaire) ou « intégral[16] » – de la communauté politique et de ses acteurs. La nouvelle légitimité politique des régimes de masse se joue pour eux sur ce terrain. En tant que juriste non marxiste, Mortati ne met pas au centre la question du capitalisme (même s'il sait très bien que le développement de la société industrielle avancée a lancé des défis structurels à l'État libéral, comme l'avait déjà mis en évidence son maître Santi Romano). En revanche, en tant que marxiste révolutionnaire, Gramsci interprète la grammaire de l'État et des institutions juridico-politiques –saisies dans leur relative autonomie – à la lumière de l'anatomie de la société bourgeoise. À partir de points de départ différents, tous deux aboutissent à l'exigence d'une nouvelle médiation entre l'État et la société, médiation qui se fonde sur l'adoption sans réserve de la constitution matérielle et symbolique de la société de masse et identifie de nouveaux sujets porteurs de l'énergie politique qu'elle contient.

---

l'action ; il s'agit donc d'« un organisme déjà donné par le développement historique » (« *un organismo già dato dello sviluppo storico* »), qui constitue la « première cellule dans laquelle se concentrent des germes de volonté collective qui tendent à devenir universels et totaux » (« *la prima cellula in cui si riassumono dei germi di volontà collettiva che tendono a divenire universali e totali* ») (A. Gramsci, *Cahiers de prison*, Cahiers 10-13, Paris, Gallimard, 1983, p. 356 ; *Quaderni del carcere, op. cit.*, p. 1558). Quelques années plus tard, Mortati lui fait écho sans le savoir : le parti « est l'élément actif de l'institution originaire, nécessaire pour qu'il prenne une forme politique » (« *è l'elemento attivo dell'istituzione originaria, necessario perché questa assuma una forma politica* », C. Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, introduit par G. Zagrebelsky, Milan, Giuffrè, 1998 [1940], p. 73). Évidemment, il n'est pas ici question d'influences réciproques directes, mais de la centralité d'un noyau politique et théorico-constitutionnel, commun aux thématisations les plus pointues et profondes sur la nouveauté que constitue l'irruption des masses sur la scène publique. Les réponses que Mortati et Gramsci imaginent ont en commun l'exigence de trouver dans le domaine de la société la base matérielle et symbolique du nouvel ordre et de produire une unité à partir du bas, ce qui implique que des forces concrètes capables de remplacer l'ancien Principe vont émerger. La nouvelle société de masse doit trouver en elle-même son principe d'ordre, mais elle ne peut pas être gérée de façon horizontale.

[15] Voir M. Gregorio, *Parte totale*, Milan, Giuffrè, 2013, p. 204-216, 239-247.

[16] A. Gramsci, *Cahiers de prison*, Cahiers 14-18, Paris, Gallimard, 1983, p. 294 : « Dans le monde moderne un parti est intégralement un parti – non, comme cela arrive, fraction d'un parti plus grand – quand il est conçu, organisé et dirigé selon des modes et dans des formes qui lui permettent de se développer intégralement en un État (au sens intégral, et non au simple sens technique d'un gouvernement) et en une conception du monde. Le développement du parti en État réagit sur le parti et exige sa continuelle réorganisation et son continuel développement, de même que le développement du parti et de l'État en conception du monde, c'est-à-dire en transformation totale et moléculaire (individuelle) des façons de penser et d'agir, réagit sur l'État et sur le parti, les contraignants à se réorganiser continuellement et leur posant des problèmes nouveaux et originaux à résoudre » (*Quaderni dei carcere, op. cit.*, p. 1946 : « *Nel mondo moderno, un partito è tale, integralmente e non, come avviene, frazione di un partito più grande, quando esso è concepito, organizzato e diretto in modi e forme tali da svilupparsi integralmente in uno Stato (integrale, e non in un governo tecnicamente inteso) e in una concezione del mondo. Lo sviluppo del partito in Stato reagisce sul partito e ne domanda una continua riorganizzazione e sviluppo, così come lo sviluppo del partito e dello Stato in concezione del mondo, cioè in trasformazione totale e molecolare (individuale) dei modi di pensare e operare, reagisce sullo Stato e sul partito, costringendoli a riorganizzarsi continuamente e ponendo loro dei problemi nuovi e originali da risolvere* »).

Quelle place pour la coercition dans l'État intégral ?

Dans les *Noterelle sul Machiavelli*, Gramsci défend de façon explicite la fonction coercitive du droit, tout en rejetant tout reste de transcendance s'agissant de la manière dont ce dernier doit être conçu. Si tel est le cas, c'est non seulement parce qu'il doute probablement de la possibilité d'éliminer la contrainte, considérant nécessaire, bien qu'insuffisante, la lutte contre les causes de la dangerosité sociale, mais aussi et surtout en raison de la fonction de renouvellement et d'éducation du citoyen que le nouvel « État de la société civile[17] » doit accomplir. Livrer « les faits de la superstructure[18] » à eux-mêmes en arguant que l'on se meut essentiellement ici dans le domaine des forces économiques serait une erreur, parce que cela revient à négliger que l'État remplit une fonction de rationalisation (ainsi du taylorisme) dont le droit est l'instrument. Pour remplir cette fonction, tant les sanctions négatives (qui ont un rôle symbolique clair, au point qu'il faut concevoir de nouvelles formes de peine, qui impliquent l'opinion publique) que les sanctions positives (Gramsci pressent ici la fonction promotionnelle du droit[19]) sont nécessaires :

> Le droit est l'aspect répressif et négatif de toute l'activité civilisatrice positive déployée par l'État. On devrait également incorporer, dans la conception du droit, les activités visant à "récompenser" des individus, des groupes, etc. ; on récompense l'activité louable et méritoire, tout comme on punit l'activité criminelle (et on punit selon des modes originaux, en faisant intervenir, comme instance positive, l'"opinion publique")[20].

D'un certain point de vue, on peut dire que, pour Gramsci, le problème du droit et celui de l'hégémonie se superposent. Ainsi écrit-il dans le *Cahier* 6 :

> Ce problème contient en germe tout le problème "juridique", c'est-à-dire le problème de l'assimilation de tout le groupe à la fonction la plus avancée du groupe : c'est le problème de l'éducation des masses, de leur "formation" selon les exigences du but à atteindre telle est justement la fonction du droit dans l'État et dans la Société ; à travers le "droit" l'État rend "homogène" le groupe dominant et tend à créer un conformisme social qui soit utile à la ligne du développement du groupe dirigeant[21].

---

[17] Sur le sujet, voir J. Hirsch, J. Kannakulam et J. Wissel (dir.), *Der Statt der bürgelichen Gesellschaft*, Baden-Baden, Nomos, 2015.

[18] *Cahiers de prison*, Cahiers 10-13, *op. cit.*, p. 368 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 1571 : « *i fatti di soprastruttura* »). Ce passage en reprend un autre du *Cahier* 8, de l'année 1931-1932.

[19] Sur la fonction promotionnelle du droit, voir N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, introduit par M.G. Losano, Rome, Bari, Laterza, 2007.

[20] *Cahiers de prison*, Cahiers 10-13, *op. cit.*, p. 368 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 1571 (« *Il diritto è l'aspetto repressivo e negativo di tutta l'attività positiva di incivilimento svolta dallo Stato. Nella concezione del diritto dovrebbero essere incorporate anche le attività* [*premiatrici*] *di individui, di gruppi ecc.; si premia l'attività lodevole e meritoria, come si punisce l'attività criminale (e si punisce in modi originali, facendo intervenire l'*[*opinione pubblica*]*, come sanzionatrice* »).

[21] *Cahiers de prison*, Cahiers 6-9, *op. cit.*, p. 76 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 757 : « *come assimilare alla frazione più avanzata del raggruppamento tutto il raggruppamento: è un problema di educazione delle masse, della loro [conformazione] secondo le esigenze del fine da raggiungere. Questa è appunto la funzione del diritto nello Stato e nella Società; attraverso il* [*diritto*] *lo Stato rende* [*omogeneo*] *il gruppo dominante e tende a creare un conformismo sociale che sia utile alla linea di sviluppo della classe dirigente* »).

La spécificité de l'instance juridique se révèle dans son rapport à l'éthique, mais se manifeste aussi dans ce rapport le parallélisme persistant entre ces deux dimensions de la raison pratique, qui ne peuvent se superposer ou être réduits l'un à l'autre, mais sont nécessairement liées. Dans la sphère de l'éthique, la correspondance entre les réactions des individus et les fins de la société est « spontanée », alors qu'elle est « coercitive dans la sphère du droit positif entendu au sens technique[22] ». Quand la contrainte ne relève pas de l'État mais de l'opinion publique et du contexte moral (c'est-à-dire quand elle prend la forme d'une sorte de pression sociale), l'adéquation de l'action des individus à des fins – qui sont toujours aussi une expression de la culture dominante – est plus « éthique », parce qu'elle est alors plus libre. Sans cette reconnaissance spontanée minimale à même l'ordre social, un système juridique ne saurait durer. Mais le fait de compter uniquement sur ces forces spontanées revient à ne pas saisir la fonction de conformation propre à l'État. Le pouvoir institutionnalisé requiert une légitimation, une assise « par le bas », mais sans commandement, l'ordre ne pourrait être garanti. Réciproquement, le droit est coercition artificielle, mais une telle construction ne se suffit pas à elle-même : elle requiert un contexte éthique et social dans lequel opérer, d'où elle tire son énergie et sur lequel elle rétroagit en le disciplinant et en le transformant. D'un côté, le droit présuppose un certain degré d'homogénéité (sans quoi l'ordre ne serait pas possible) ; de l'autre, il a l'objectif précis de créer de l'homogénéité (au sein du groupe dirigeant et dans son rapport aux dirigés).

Une telle conception peut paraître antilibérale et même incompatible avec l'État de droit. En réalité, si l'on pense que le thème d'une relative homogénéité sociale a également été au centre de théories constitutionnelles tout à fait compatibles avec le pluralisme (et qui, dans le contexte pluraliste ont donné leurs meilleurs fruits) comme celles de Böckenförde, Mortati, Smend, Heller, force est de constater que la relation entre homogénéité sociale et pluralisme n'est pas de pure opposition ou d'exclusion mutuelle. Seule une conception atomiste des droits individuels exclut formellement que ces droits soient liés à une dimension collective et aux luttes hégémoniques qui la caractérisent. Le risque est plutôt de ne pas voir à l'œuvre les forces idéologiques réelles qui agissent en tant que vecteur d'homogénéité et qui existent également dans un contexte libéral et démocratique (il suffit de penser à l'effet uniformisant du néo-libéralisme des dernières décennies). L'important est de mobiliser le concept d'homogénéité sociale et celui d'hégémonie – qui vont d'une certaine façon de pair – de façon pluraliste et agonistique : dans un contexte démocratique et constitutionnel, l'homogénéité ne devrait jamais saturer l'espace public en compromettant la possibilité de désaccord, mais elle devra toujours s'allier au conflit.

Gramsci met en garde quant aux risques de « bureaucratisation », en faisant preuve d'une nette préférence pour un paradigme réaliste des sources du droit, qui puisse assurer l'adaptation du droit à une vie sociale en constante évolution : il prône, non pas un code fixé une fois pour toute selon un modèle « byzantin ou napoléonien », mais une jurisprudence conçue comme méthode, de style « romain ou anglo-saxon[23] ». D'un point de vue politique, il est pourtant évident que ce rapport entre pluralisme et homogénéité sociale, entre conflit et hégémonie, ne se

[22] *Ibid.*, p. 77 (« *coattiva nella sfera del diritto positivo tecnicamente inteso* »).

[23] *Ibid.*

maintient que tant qu'il y a des sujets collectifs organisés (les partis), qui non seulement structurent les forces de la société et jouent un rôle de médiateurs entre elles, mais qui constituent encore des « écoles de vie étatique[24] » (en ce que, dans ces organisations, la nécessité est déjà devenue liberté, l'obligation légale s'étant transformée en contrainte éthico-politique). Cet aspect de la pensée de Gramsci (mais cela vaut aussi pour celle de tous les théoriciens de la démocratie des partis, comme Mortati) est aujourd'hui l'un des plus difficiles à saisir, parce que si les partis politiques n'ont certes pas disparu, leur fonction pédagogique et d'organisation semble avoir décliné ou s'être du moins radicalement transformée. On assiste à une transition, dont les résultats hégémoniques sont toujours incertains : dans les phases de « crise de l'autorité » (comme celle où se trouvent de nombreuses démocraties européennes, et l'Union européenne elle-même), lorsque les anciennes convictions sont abandonnées par les classes populaires et que les classes dirigeantes ont perdu leur légitimité, l'hégémonie devient fragile et se font jour de dangereuses tentatives de compenser par la force et le césarisme la chute de popularité.

La réflexion gramscienne sur le droit ne montre pas seulement l'originalité de Gramsci quant aux « faits de la superstructure », elle manifeste aussi sa dette (qui est aussi en quelque sorte une limite de sa conception) envers la dogmatique marxiste. Ainsi de l'idée selon laquelle le droit et l'État survivent tant que n'advient pas une assimilation intégrale de la société dans l'ordre (ce qui se produit aussi grâce aux instruments juridiques), assimilation qui est une tâche de la bourgeoisie (qui l'a accomplie en partie en tant que classe modernisatrice), mais ne pourra être menée à terme que par le mouvement ouvrier,

> [par] une classe qui, se définissant comme susceptible d'assimiler toute la société, serait aussi vraiment capable de réaliser ce processus, mènerait cette conception du droit de l'État à un tel niveau de perfection qu'elle considérerait comme inutile la finalité de l'État de droit, puisque ayant accompli leur tâche ils ont été absorbés par la société civile[25].

Ainsi, la pensée gramscienne relie-t-elle le droit et l'État à la persistance d'une contradiction fondamentale entre exploiteurs et exploités, capital et travail, dont la résolution seule pourra permettre le dépassement du droit et de l'État, comme si des raisons d'un autre genre, matérielles et symboliques, liées par exemple à la violence, à l'identité et à l'insécurité, ne suffisaient pas pour appuyer l'exigence de la disparition du droit et de l'État, ou comme si ces dernières raisons étaient subordonnées à cette contradiction fondamentale au sein du capitalisme, au point de disparaître avec elle. Même si, comme on l'a noté, Gramsci semble indécis sur ce point, ce réductionnisme finit par impliquer une sorte de foi suivant laquelle même la dimension contraignante et créatrice d'ordre des normes (et avec elle l'aspect problématique du contrôle qu'elles exercent sur les hommes) pourra un jour être absorbée dans l'État intégral et aboutir à une certaine forme de spontanéité.

---

[24] *Cahiers de prison*, Cahiers 6-9, *op. cit.*, p. 233 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 920 : « *scuole di vita statale* »).

[25] *Cahiers de prison*, Cahiers 6-9, *op. cit.*, p. 255 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 937 (« *una classe che ponga se stessa come passibile di assimilare tutta la società, e sia nello stesso tempo realmente capace di esprimere questo processo, porta alla perfezione questa concezione dello Stato e del diritto, tanto da concepire la fine dello Stato e del diritto come diventati inutili per aver esaurito il loro compito ed essere stati assorbiti nella società civile* »).

« État intégral » et « État veilleur de nuit » : la difficile détermination de la forme de l'État de la société communiste

Il est significatif que certaines des réflexions les plus importantes de Gramsci sur la place de l'État dans la société communiste à venir soient développées à partir d'un raisonnement sur « l'État veilleur de nuit », qui est la manière dont le néo-libéralisme conçoit usuellement l'État « non interventionniste » (l'intervention n'étant en ce contexte justifiée que si elle a pour but la protection de la propriété privée). Dans le paragraphe 88 du *Cahier* 6 (repris et remanié dans le paragraphe 6 du *Cahier* 26[26]), Gramsci ne fait pas seulement allusion au fait qu'une telle conception semble être la seule capable de dépasser « les phases extrêmes de "l'économie corporative"[27] » (c'est-à-dire le repli nationaliste des classes dirigeantes face aux défis du marché mondial), il affirme également que, lorsque la « société régulée » se sera complètement affirmée, l'élément coercitif s'allègera jusqu'à disparaître :

> Dans une doctrine de l'État qui conçoit celui-ci comme susceptible tendanciellement de disparaître et de se dissoudre dans la société réglée, l'argument est fondamental. On peut imaginer que l'élément État-coercition disparaîtra au fur et à mesure que s'affirmeront des éléments de plus en plus considérables de la société réglée (ou de l'État éthique ou de la société civile)[28].

Ici, Gramsci semble prendre une autre direction que celle de la défense réaliste d'une nécessaire conservation de la fonction punitive – et donc coercitive – du système, position que nous avons présentée plus haut. La différence entre ces positions s'explique si l'on considère que lorsque Gramsci s'intéresse à la peine, il pense au système de transition (vers la société communiste) et entre en polémique avec les anarcho-spontanéistes, alors que dans le passage qui vient d'être cité, le propos porte sur un avenir lointain (quand, de façon eschatologique, l'épuisement des résidus « politiques » serait complet). Lors de la période de transition, un certain type de pouvoir de contrainte légitime, c'est-à-dire une « hégémonie cuirassée de coercition[29] », sera nécessaire (et l'histoire s'est malheureusement chargée de montrer combien on ne peut pas considérer comme vaincu une fois pour toutes le visage de Gorgone de la domination, y compris – et peut-être surtout – lorsqu'on a entre ses mains un pouvoir d'origine révolutionnaire).

Mais ce dernier aspect n'est pas seul surprenant. En effet, Gramsci assimile État éthique et société civile. Il les pose comme identiques en affirmant qu'ils exprimeraient tous deux une image d'« État sans État », image alors bien connue des plus grands théoriciens de la politique et du droit, bien que dans une optique purement théorique ou utopiste[30]. « État éthique » signifierait ainsi « État sans État » (c'est-à-dire sans coercition). Cela ne correspond pas du tout à la doctrine hégélienne de

---

[26] *Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 2302.

[27] *Cahiers de prison*, Cahiers 6-9, *op. cit.*, p. 82 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 763 : « *le estreme fasi corporativo-economiche* »).

[28] *Ibid.*, p. 83 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 764 : « *In una dottrina dello Stato che concepisca questo come passibile tendenzialmente di esaurimento e di risoluzione nella società regolata, l'argomento è fondamentale. L'elemento Stato-coercizione si può immaginare esaurentesi mano a mano che si affermano elementi sempre più cospicui di società regolata (o Stato etico o società civile)* »).

[29] *Ibid.* (« *egemonia corazzata di coercizione* »).

[30] *Ibid.*

l'État, tout autant, d'ailleurs, que la superposition entre société civile et État éthique est une libre interprétation – et qui est clairement une mauvaise interprétation. En réalité, Hegel pense la politique en relation étroite avec une notion moderne d'éthique, traversée par la scission provoquée par le principe de subjectivité et qui opère dans les articulations de la société civile. L'État, chez Hegel, ne peut pas être réduit à la société civile (cela impliquerait sa privatisation), mais l'élévation des intérêts privés à l'intérêt collectif peut, selon lui, être préparée sur le terrain social et civique d'une sphère publique non contrôlée par l'État, qu'est la société civile. Gramsci utilise très librement la locution « *Stato etico*[31] » (État éthique) pour désigner la « fin de la domination », par distinction de l'État hégélien qui est, selon lui, l'État bourgeois par excellence, un État dont l'universalité est liée à la capacité de la bourgeoisie d'être une force dans la société moderne. Pour Gramsci, dans une telle perspective, divisions sociales, conflits et rapports de pouvoir déséquilibrés deviennent une donnée permanente, bien que rationalisable. Gramsci rêve au contraire d'une subjectivité politique (d'ailleurs conçue sans aucune naïveté anarchisante, mais comme étant capable d'assumer jusqu'au bout les réquisits du pouvoir) qui ait pour objectif de se supprimer elle-même et de ne pas conformer l'humanité tout entière à son modèle :

> La conception de Hegel est propre à une période où la croissance en extension de la bourgeoisie pouvait sembler illimitée et où on pouvait donc affirmer son caractère éthique ou son universalité : tout le genre humain sera bourgeois. Mais en réalité, c'est seulement le groupe social qui se pose comme but à atteindre la fin de l'État et de lui-même qui pourra créer un État éthique, qui tendra à mettre fin aux divisions internes entre dominés, etc., et à créer un organisme social unitaire technico-moral[32].

Aux interrogations portant sur la teneur religieuse de ce discours[33] s'ajoutent inévitablement celles qui sont relatives à la nature d'un tel organisme social : en quel sens est-il à la fois technique et moral ? Quel est l'élément qui en assure l'unité (s'agit-il exclusivement du processus de production) ? Le pouvoir est-il éliminé, ou bien est-il tellement bien inséré dans le mécanisme social qu'il perd son caractère autoritaire et qu'il n'est plus perçu comme une instance prescriptive ? Comment est-il possible que sa technicisation se lie à l'*ethos* plutôt que qu'elle soit un facteur de bureaucratisation et de dépersonnalisation ? En quel sens s'agira-t-il toujours d'un État ? Vers quelle « culture » pointera-t-il ? S'agira-t-il d'une *Bildung* huma-

---

[31] Il faut rappeler que Hegel emploie très rarement l'expression « État éthique », même si, évidemment, il voit dans l'État le couronnement de l'éthique (mais ce lien entre « politique » et « éthique » ne signifie pas qu'il s'agit de rendre l'État éthique, mais désigne plutôt l'articulation complexe des niveaux sociaux et institutionnels qui structurent l'éthique moderne). Il semble que Gramsci soit surtout marqué surtout par l'usage du terme et par la vive discussion qu'il suscite dans le néo-idéalisme italien.

[32] *Cahiers de prison*, Cahiers 6-9, *op. cit.*, p. 82 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 1049-1050 : « *La concezione di Hegel è propria di un periodo in cui lo sviluppo in estensione della borghesia poteva apparire illimitato, quindi l'eticità o universalità di essa poteva essere affermata: tutto il genere umano sarà borghese.Ma in realtà solo il gruppo sociale che pone la fine dello Stato e di se stesso come fine da raggiungere, può creare uno Stato etico, tendente a porre fine alle divisioni interne di dominati ecc. e a creare un organismo sociale unitario tecnico-morale* »).

[33] Elle renverrait à une religion immanentiste cherchant désespérément à s'affranchir de toute transcendance, y compris de celle du « politique », sans toutefois, y parvenir.

niste selon l'acception générale de l'expression, d'une critique hérétique, manifestation de l''autonomie d'une pensée enfin libérée des rapports sociaux de domination (mais retournée contre quoi, si l'antagonisme social fondamental est surmonté ?) ou d'une vision idéologique prédéterminée ?

Cet *organisme social technico-moral* est situé au-delà de l'État politique, au-delà du Capital, au-delà de la domination de l'homme sur l'homme. Il s'agit sans aucun doute d'une organisation complexe qui ne se fonde plus sur la distinction entre dirigeants et dirigés (tant dans la production que dans l'État, tant à l'intérieur de chaque communauté humaine que dans les relations internationales). Il garde un noyau utopique, c'est-à-dire l'idée paradoxale d'une politique sans (aucune raison de) conflit. Y aura-t-il toujours des États au pluriel, c'est-à-dire un univers politique pluriel, ou bien cet organisme social technico-moral unitaire sera-t-il l'organisation unitaire du monde[34] ? Et si l'origine de cette scission entre dirigeants et dirigés et de son dépassement salvateur est le capitalisme, comment ce qui le remplacera pourra-t-il être une source de libération efficace, du point de vue de l'organisation, s'il s'agit de le renverser tout en restant dans le sillon de la « modernisation » qu'il crée ? En outre, est-il vraiment possible d'imputer au seul capitalisme l'origine de la domination (ainsi que de l'impérialisme, du racisme, de l'exploitation, de l'esclavagisme) ou en est-il seulement une forme historique (bien que particulièrement intense) ? Le fait que le capitalisme présente un haut contenu technologique autoexpansif en fait-il une exception au point qu'il puisse être la base exclusive d'une transvaluation définitive des rapports entre les hommes (pénurie, violence, imprévisibilité, méfiance, passions d'honneur) ?

Dans le paragraphe 88 du *Cahier* 6 que l'on vient d'évoquer, Gramsci conclut ses réflexions sur l'ordre politique de la société communiste par une affirmation surprenante. Il soutient que, dans la société régulée, le modèle de l'État veilleur de nuit (d'origine libérale) pourrait être préférable parce qu'il est une forme d'organisation juridico-institutionnelle adaptée à une société qui demande toujours moins d'interventions de l'autorité :

> Dans la doctrine de l'État → société réglée, on devra, d'une phase où l'État sera égal au Gouvernement, et où l'État s'identifiera avec la société civile, passer à une phase d'un État-veilleur de nuit, c'est-à-dire d'une organisation coercitive qui protégera le développement des éléments de la société réglée en continuel essor, et qui réduira donc graduellement ses interventions autoritaires et coercitives[35].

Et il ajoute, comme sur la défensive, que « cela ne peut davantage faire penser à un nouveau "libéralisme", bien que ce doive être le début d'une ère de liberté organique[36] ». Est ici à l'œuvre une théologie économique qui se fait politique, une confiance de l'ordre d'une foi en les potentialités d'un social qui n'est jamais livré à lui-même (Gramsci n'est pas si naïf), mais rendu en mesure, grâce au jeu du Prince

---

[34] Si tel est le cas, une comparaison entre ces hypothèses de Gramsci et « l'État universel homogène » auquel Kojève réfléchit dans l'après-guerre pourrait être établie.

[35] *Cahiers de prison*, Cahiers 6-9, *op. cit.*, p. 83 (« *Nella dottrina dello Stato → società regolata, da una fase in cui Stato sarà uguale a Governo, e Stato si identificherà con società civile, si dovrà passare a una fase di Stato-guardiano notturno, cioè di un'organizzazione coercitiva che tutelerà lo sviluppo degli elementi di società regolata in continuo incremento, e pertanto riducente gradatamente i suoi interventi autoritari e coattivi* »).

[36] *Ibid.* (« *Né ciò può far pensare a un nuovo* [*liberalismo*]*, sebbene sia per essere l'inizio di un'era di libertà organica* »).

prolétaire moderne, de déplier toutes les potentialités de la modernisation dans un contexte hégémonique post-bourgeois. Ce n'est peut-être pas un hasard si la disparition de cet investissement immanentiste (mais théologico-politique « malgré lui ») dans l'hérésie du nouveau Prince et l'effondrement du contexte historico-mondial de la révolution communiste ont fait émerger le risque et ses dangers que seul demeure le mythe du Capital (et il s'agit là d'un schéma qui se rapporte – évidemment bien au-delà des intentions de Gramsci – à l'adhésion contemporaine au néo-libéralisme, laquelle a aussi été le fait d'une partie de la gauche post-communiste).

Le statut de la division entre dirigeants et dirigés et le concept d'hégémonie

Qu'est-ce qui distingue véritablement le couple dominants/dominés du couple dirigeants/dirigés ? Il faut garder à l'esprit que le rapport fondamental de pouvoir, celui qui constitue l'État politique, concerne aussi ce dernier couple (bien que dans un cadre progressiste en ce cas, car diriger n'est pas seulement dominer par la force, mais suppose également de parvenir à inclure également dans son projet hégémonique les intérêts des gouvernés). C'est toutefois dans l'écart entre ces deux couples que l'hégémonie est possible, qui trouve son espace privilégié dans la dialectique entre classe dominante et classe dirigeante, tout comme dans la dichotomie persistante entre ceux qui commandent et ceux qui obéissent (bien que ce soit alors selon une modalité qui n'est plus une simple sujétion, puisque dans une hégémonie progressiste – c'est-à-dire qui ne réalise pas une « révolution passive », comme le fascisme, mais guide les transformations du système productif dans une direction non autoritaire –, tout le monde peut sortir de son état de minorité et devenir membre de la classe dirigeante). Cependant, les ambiguïtés et les risques ne manquent pas : qui juge du caractère progressiste de cette hégémonie et de cette transformation, qui garantit que l'organisation hégémonique ne se repliera pas sur elle-même et se constituer en un bunker oligarchique ? En tout état de cause, le point théorique réside dans le fait que l'hégémonie se situe dans le domaine de l'État et non dans celui de la « société régulée », même si cette dernière peut être conçue comme un moyen pour l'atteindre. Le paradoxe de l'hégémonie consiste dans le fait que l'accomplissement de son succès créerait les conditions de sa disparition. Gramsci est bien sûr conscient du fait que le temps de l'hégémonie – et de la lutte – durera encore longtemps. Il semble qu'une tension persiste entre les thèses relevant de l'« histoire mondiale » (c'est-à-dire l'idée de l'existence de lois historiques et sociales objectives de la modernisation capitaliste) que Gramsci a en commun avec la dogmatique marxiste et l'aspect le plus original de sa réflexion, qui vise à désenclaver le plus possible le domaine de l'État et du droit de toute hypothèque inspirée par des principes économiques. Cette tension renvoie cependant à un nœud théorique irrésolu de toute politique qui se conçoit comme instrument de l'abolition du « politique » (mais qui, de fait, la renforce) : ce n'est pas un hasard si elle persiste aussi dans les *Cahiers de prison*, malgré le fait que Gramsci soit sans aucun doute le penseur marxiste qui interprète cette « légalité » de la manière la plus autonome, dénonçant une lecture mécaniciste de celle-ci pour mettre en avant le rôle central de la subjectivité politique et de sa « construction ».

Un autre aspect de la pensée de Gramsci peut nous aider à analyser le sens de ces glissements théorico-politiques. Il ne faut pas sous-estimer la dimension ontologique de la question que Gramsci ne cesse de poser, même si les principes réalistes de sa pensée politique le pousseraient plutôt éviter une interrogation de ce

type : la division entre dirigeants et dirigés a-t-elle vocation à être éternelle ? Il est certain que cette division est un « fait primordial[37] » (*fatto primordiale*) à étudier spécifiquement et sur lequel se fonde toute la science politique. Dans certaines conditions, elle est nécessaire. Mais s'agit-il d'un fait historique ou bien d'une condition constitutive et insurmontable ? Est-elle le produit d'une acculturation et d'une civilisation déterminée ? Peut-on produire historiquement (et donc par une action politique elle-même déterminée par cette division) les conditions de son dépassement[38] ? Tout se passe comme si Gramsci avait cherché, avec l'hégémonie, à résoudre le problème de la quadrature du cercle : l'hégémonie est non seulement une façon de penser le pouvoir en tant que source d'émancipation concrète et dynamique (en ce sens, nous sommes confrontés à la plus remarquable tentative de construire une alternative à la dictature du prolétariat[39]), mais aussi une manière de laisser ouverte la perspective de la libération intégrale, sans pour autant la reléguer à l'irréalité. Il est vrai que ce questionnement de Gramsci est en dernière instance surtout utile à des fins « critico-pédagogiques », pour éviter l'autoréférentialité des « dominants ». Il convient notamment de relever que, dans la suite du texte, Gramsci semble surtout s'adresser à ses camarades, aux dirigeants communistes, pour les mettre en garde contre les risques de fermeture oligarchique et de frénésie qui concernent également le pouvoir révolutionnaire – propos qui trouvent aussi probablement leur cause dans ce qui est en train de se produire en Russie. Le concept d'hégémonie se fonde sur la reconnaissance du rôle central de la fonction dirigeante, mais l'instance dirigeante ne peut vraiment diriger que si elle crée les conditions nécessaires au consensus et, pour cette raison, un rapport constant entre dirigeants et dirigés est requis, rapport qui doit être une sorte de rapport pédagogique réciproque[40]. Plus généralement, le sens véritable de l'horizon de l'« au-

---

[37] *Cahiers de prison*, *op. cit.*, Cahiers 14-18, p. 108 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 1752).

[38] *Ibid.* : « Dans la formation des dirigeants, cette prémisse est fondamentale : veut-on qu'il y ait toujours des gouvernés et des gouvernants, ou bien veut-on créer les conditions pour que disparaisse la nécessité de l'existence de cette division? C'est-à-dire part-on de la prémisse de l'éternelle division du genre humain, ou pense-t-on que c'est seulement un fait historique, répondant ù certaines conditions ?» (« *Nel formare i dirigenti è fondamentale la premessa : si vuole che ci siano sempre governanti e governati oppure si vogliono creare le condizioni in cui la necessità dell'esistenza di questa divisione sparisca ? Cioè si parte dalla premessa della perpetua divisione del genere umano o si crede che essa sia solo un fatto storico, rispondente a certe condizioni ?* »).

[39] G. Vacca, *Modernità alternative*, Turin, Einaudi, 2017, p. 73, 90.

[40] *Cahiers de prison*, Cahiers 14-18, *op. cit.*, p. 108 :« Étant donné que la division du travail entre gouvernants et gouvernés existe aussi dans le même groupe ; il faut établir quelques principes intangibles, et c'est même sur ce terrain que se produisent les "erreurs" les plus graves ; que se manifestent, autrement dit, les incapacités les plus criminelles, les plus difficiles à redresser aussi. On croit que, du fait que le principe est posé par le groupe lui-même, l'obéissance doive y être automatiquement, qu'elle doive non seulement se manifester sans qu'il soit besoin de démontrer sa "nécessité" et sa rationalité, mais être indiscutable (certains pensent et, ce qui est pire, agissent avec l'idée que l'obéissance "viendra" sans qu'on la demande, sans qu'on indique la voie à suivre)… C'est ainsi qu'il est difficile d'extirper l'habitude criminelle qui consiste à négliger d'éviter des sacrifices inutiles. Pourtant le bon sens montre que la majeure partie des désastres collectifs (politique) se produisent parce qu'on n'a pas cherché à éviter le sacrifice inutile, ou qu'on a montré qu'on ne tenait pas compte des sacrifices des autres et qu'on a joué avec la peau des autres » (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 1752-1753 : « *Dato che anche nello stesso gruppo esiste la divisione tra governanti e governati, occorre fissare alcuni principii inderogabili, ed è anzi su questo terreno che avvengono gli* [*errori*] *più gravi, che cioè si manifestano le incapacità criminali, ma più difficili a raddrizzare. Si crede che essendo posto il principio dallo stesso gruppo,*

delà » (qui, dans la tradition du communisme italien, s'étend jusqu'à Berlinguer, Rodano, Napoleoni) ne renvoie pas tant à une certitude « scientifique » qu'il ne sert, me semble-t-il, à renforcer la foi politique nécessaire en une vie politique intense, qui implique des perspectives de long terme et la disposition à se sacrifier pour la collectivité. En somme, le dépassement du capitalisme, le couronnement de l'histoire dans la société régulée, le « rêve d'une chose », sont (au-delà de la représentation que se fait d'elle-même l'idéologie marxiste comme « scientifique ») des métaphores « eschatologiques » qui ont une fonction indirectement théologico-politique et qui alimentent la croyance dans le mythe du Prince[41]. Il va de soi qu'un degré minimal de contradiction est inévitable lorsqu'on cherche à concilier des plans si différents entre eux que ceux de la politique et de la métapolitique. De la même manière, le nœud que constitue la question du possible dépassement du lien entre pouvoir et rapport de commandement à obéissance au fondement de la politique ne se laisse probablement pas défaire aisément, par une simple croyance.

La lecture gramscienne du rapport entre droit naturel et droit positif

S'agissant de l'opposition classique entre droit naturel et droit positif, Gramsci est persuadé que, même en conservant la centralité du droit positif et son lien avec l'État, il est insensé d'opposer le droit naturel à l'histoire, car celui-là fait aussi partie de celle-ci et indique un « sens social et politique commun[42] ». La critique du droit naturel comme critique du moralisme appliqué à l'histoire est sans aucun doute correcte, mais elle relève du truisme. La question du droit naturel appelle à plus de profondeur. Ce n'est pas un hasard si Gramsci développe des réflexions pointues sur ce thème dans ses *Osservazioni sul folclore*. On peut dire que, pour lui, le droit naturel est une sorte de « droit populaire[43] ». Gramsci met au jour le sens selon lequel l'appel au droit naturel est un moyen pour ceux qui voient leurs droits piétinés en raison leur condition sociale de faire valoir polémiquement ces droits. Cet ensemble d'« opinions et de croyances […] qui circulent de façon ininterrompue dans les masses populaires[44] » au sujet de ce qui est juste, de ce qui leur est dû contre le droit officiel des « dominants » a un rôle important dans l'activation des

---

l'obbedienza debba essere automatica, debba avvenire senza bisogno di una dimostrazione di [*necessità*] *e razionalità non solo, ma sia indiscutibile (qualcuno pensa, e ciò che è peggio, opera secondo questo pensiero, che l'obbedienza* [*verrà*] *senza essere domandata, senza che la via da seguire sia indicata…Così è difficile estirpare la abitudine criminale di trascurare di evitare i sacrifizi inutili. Eppure il senso comune mostra che la maggior parte dei disastri collettivi (politici) avvengono perché non si è cercato di evitare il sacrifizio inutile, o si è mostrato di non tener conto del sacrifizio altrui e si è giocato con la pelle altrui* »). Gramsci ne pense-t-il qu'à Cadorna ?

[41] *Cahiers de prison*, Cahiers 10-13, *op. cit.*, p. 359 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 1561 : « *Il Principe prende il posto, nelle coscienze, della divinità o dell'imperativo categorico* » (« Le Prince prend la place dans les consciences de la divinité ou de l'impératif catégorique »). Pour Gramsci c'est la présupposition « d'une sécularisation complète de toute la vie et de toutes les relations coutumières ».

[42] *Cahiers de prison*, Cahiers 14-18, *op. cit.*, p. 117 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 1761 : « *senso comune politico e sociale* »).

[43] *Ibid.* ; *Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 2316.

[44] *Cahiers de prison*, Cahiers 19-29, *op. cit.*, p 341.

luttes pour transformer le droit en vigueur. La religion a eu une très grande influence sur ces courants, qui contiennent cependant des « concepts répandus par les courants laïques du droit naturel[45] »– et même de l'historicisme –, courants eux-mêmes indirectement issus de "popularisations" successives. Le droit naturel est ainsi « folklore juridique[46] » (*folclore giuridico*). D'ailleurs, l'élément populaire est nécessaire au droit positif lui-même (comme le montre l'institution des jurys populaires, mais plus généralement le fait que l'instance de jugement (judiciaire) ne peut pas ignorer complètement l'opinion populaire). Ainsi, dans le droit naturel, ce qui compte et qu'il faut retenir est le « contenu réel », c'est-à-dire les revendications concrètes à caractère politique, économique et social dont il est l'expression, plutôt que les élucubrations qui caractérisent l'ensemble de sa doctrine (en ce sens, Gramsci pense que les critiques académiques du droit naturel sont des armes du conservatisme social). Un aspect surprenant de la pensée gramscienne tient à la comparaison que propose Gramsci entre le catholicisme et les « principes immortels de 1789[47] » (*immortali principi dell'89*), notamment quant à la manière dont ces derniers ont été perçus par les masses. Ces principes sont une *hérésie* selon une entente stricte du terme, ce que même la hiérarchie catholique reconnaît en admettant qu'ils représentent une rupture, mais aussi qu'ils émergent au moins pour part du sillon de la tradition chrétienne et qu'ils doivent leur succès à la ferveur qu'ils ont su susciter, à l'instar de la promesse de libération que contient la religion chrétienne. Il existe une « histoire religieuse de la Révolution[48] » (on pense ici à l'adhésion des masses catholiques aux nouvelles idées, y compris à celles du jacobinisme anticlérical) qui ne peut être expliquée qu'en tant qu'adoption du paradigme du droit naturel populaire véhiculé par la religion, qui contenait l'expression d'une attente de justice.

Il est par ailleurs impossible de superposer naïvement droit naturel et droit positif : pour Gramsci, ce qui est éthique ne peut pas être rendu positif. Autrement dit, ce qui est éthique ne peut pas s'épuiser dans un acte de positivisation, car, devenant mœurs, c'est-à-dire ensemble de pratiques pourvues de sens, il perd son caractère éthique. Il est vrai que, dans le domaine éthico-politique, les deux dimensions des mœurs et de la normativité fusionnent. Gramsci a saisi cette ambivalence de la relation entre droit et communauté. Sous certains aspects, avec l'idée d'hégémonie, il a élaboré une médiation entre les deux plans du « politique » (celui qui relève de la volonté et le plan culturel) qui permet de déplacer vers un point de vue moderne, plutôt que nostalgique ou traditionaliste, le lien entre le noyau politique de la normativité (qui en passe par la positivisation, et même la force organisée pour d'orienter et conformer la société) et le noyau éthique de la communauté (qui en exprime les valeurs, lesquelles sont l'expression des intérêts dominants, mais aussi des désirs et des représentations populaires véhiculées par le sens commun). L'organisation hégémonique relève justement de la connexion entre la structure matérielle et le plan axiologico-symbolique. À travers l'institutionnalisation que l'organisation hégémonique assure, le droit se présente comme étant à la fois instrument et reflet de la logique hégémonique.

---

[45] « *concetti diffusi dalle correnti laiche del diritto naturale* ».

[46] *Ibid.*, p. 342.

[47] *Ibid.*, p. 340 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 2315).

[48] *Ibid.* (« *storia religiosa della Rivoluzione* »).

***

Selon Gramsci, les racines de l'État se trouvent essentiellement dans la société civile (il va jusqu'à affirmer que la société « est "État" elle aussi », mieux elle « est l'État lui-même[49] »). Certes, il existe un appareil d'État. Mais la « constitution matérielle » (c'est à-dire l'ensemble des intérêts et des valeurs dominantes) de l'État – ciment d'une communauté politique aussi bien que lieu de ses contradictions – se situe dans le domaine de la société civile. D'ailleurs, Gramsci lui-même reconnaît que l'État n'est pas qu'un simple reflet de la société civile, mais il est plutôt, par le droit, un vecteur de transformation de la société civile pour l'adapter à la structure économique. Cependant, une telle fonction propulsive dépend de la volonté politique et donc du fait que ceux qui dirigent au sein de l'État soient « les représentants du changement dans la structure économique[50] ». En ce sens, la société civile est le lieu où se joue le combat de l'hégémonie : ce dernier n'est pas déterminé par de simples processus matériels automatiques, mais par l'entrelacement des intérêts dominants, de la capacité à diriger et à impliquer d'autres intérêts que les premiers parviennent à assurer, de l'élaboration politique et culturelle innervant ce complexe d'intérêts en les structurant dans un ordre dirigeant qui assure sa cohabitation tant dans la dimension nationale qu'internationale. Une crise d'hégémonie – la réduction de la fonction dirigeante à la fonction purement dominante – n'est pas le produit de l'effet mécanique d'une mutation économique, mais elle advient lorsque, face aux défis posés par tel événement particulier, les intérêts corporatistes prévalent au détriment de la capacité d'intégration sociale. Ainsi, tout à la fois, la société civile diffère de la structure matérielle et est plus importante qu'elle : la société civile est le lieu où les processus matériels se politisent et où les forces concrètes deviennent État. C'est dans cet espace de pouvoir, de lutte et d'élaboration culturelle que le droit prend place.

Geminello Preterossi

Geminello Preterossi est professeur de philosophie du droit au Département des sciences juridiques de l'Université de Salerne, où il coordonne le doctorat en Sciences juridiques. Il est membre des comités des revues *Filosofia Politica*, *Rivista di Filosofia del diritto*, *Politica & Società*, *Iride*, *Teoria politica*. Il est directeur d'études à l'Institut italien d'études philosophiques de Naples. Parmi ses publications, on peut citer *Carl Schmitt e la tradizione moderna* (Laterza, 1996), *Autorità* (Il Mulino, 2002, traduit en espagnol en 2003), *L'Occidente contro se stesso* (Laterza, 2004), *La politica negata* (Laterza, 2011), *Ciò che resta della democrazia* (Laterza, 2015).

[49] *Cahiers de prison*, Cahiers 19-29, *op. cit.*, p. 327 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 2302 : « *è anch'essa Stato, anzi è lo Stato stesso* »).

[50] *Cahiers de prison*, Cahiers 10-13, *op. cit.*, p. 59 (*Quaderni dei carcere*, *op. cit.*, p. 1254 : « *i rappresentanti del mutamento avvenuto nella struttura economica*»).

Éric Marquer

Le droit et la vie même des hommes

Norme juridique et norme vitale selon Marx

Giorgio Agamben met en exergue de son ouvrage *Homo Sacer* une citation de Savigny : « le droit n'a aucune existence en soi, son être est plutôt la vie même des hommes considérée sous un aspect particulier[1] ». Cette affirmation de Savigny pourrait être de la plume de Marx[2]. Mais alors que, chez Savigny, la vie même des hommes désigne essentiellement la vie d'un peuple et sa réalité historique, dans laquelle le droit se trouve ancré[3], la vie chez Marx recouvre un champ à la fois beaucoup large et plus originaire, sans se confondre toutefois avec ce qu'Agamben désigne par « la vie nue ». Le terme de vie fait de manière générale référence à une source productrice ou créatrice, qui détermine notamment la conscience et les valeurs ; il peut également désigner la « force vitale humaine » (*menschliche Lebenskraft*) ou la vie sociale, qui produit les moyens d'existence[4]. Or, plutôt que de considérer l'importance accordée à la production matérielle des moyens d'existence comme le signe d'un antagonisme de la vie et du droit, soi-disant thématisé par Marx, c'est l'idée selon laquelle la vie est à la fois l'objet même du droit et le fondement de sa critique, qui peut être repérée et reprise à partir d'une étude des textes de Marx. Que le pouvoir institué puisse entraîner une dénaturation de la vie ou une aliénation ne contredit pas la possibilité de voir dans le droit l'instrument devant à la fois protéger la vie et garantir les possibilités d'existence du vivant. N'est-ce pas précisément parce que la vie est productrice de normes qu'elle peut servir de critère pour développer une critique du formalisme juridique ou du volontarisme juridique, en tant qu'ils contredisent et dénaturent la vie ?

---

[1] G. Agamben, *Homo Sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, trad. M. Raiola, Paris, Seuil, 1997, p. 7 (« *Das Recht hat nämlich kein Daseyn für sich, sein Wesen ist vielmehr das Leben der Menschen selbst, von einer besonderen Seite angesehen* », F.C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenchaft*, Heidelberg, Mohr und Zimmer, 1814).

[2] Par exemple, A. Negri, dans l'*Anomalie sauvage* (Paris, PUF, 1982, p. 228-229), où la pensée juridique (Hobbes-Rousseau-Hegel) se trouve opposée à Machiavel, Spinoza et Marx, et le pouvoir à la puissance ; et selon d'autres modalités, P. Macherey, *Le sujet et les normes*, Paris, Éditions Amsterdam, 2014. Voir également M. Hardt et A. Negri, *Assembly*, Oxford University Press, 2017, chap. 3, « Contra Rousseau, or, Pour en finir avec la souveraineté ».

[3] S. Tzitzis, « Le "Volksgeist" entre philosophie politique et philosophie du droit. Le cas de l'École historique du droit », *Sens public*, 2007/2 [http://sens-public.org/article383.html?lang=fr].

[4] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, trad. M. Husson et G. Badia, Paris, Édition sociales, 1997, p. 8.

La relation du marxisme au volontarisme juridique est d'ailleurs plus complexe qu'elle n'y paraît. Il est d'usage, dans une certaine tradition marxiste informée par Spinoza, ou parfois chez Michel Foucault et Giorgio Agamben, de voir dans la figure de Hobbes l'ennemi ou l'adversaire, le théoricien de la souveraineté et de la représentation, celui qui demande de « considérer la société comme si elle était dissoute », selon la formule du *De Cive*, citée elle aussi par Agamben en exergue de *Homo Sacer*, faisant contrepoint à la citation de Savigny. Ainsi, pour Foucault comme pour Althusser, Hobbes conçoit la fiction d'un État qui met fin à la guerre de tous contre tous, dissimulant ainsi la réalité de la loi comme instrument de domination sociale, et *instituant* la violence au lieu de la faire disparaître. Il est vrai que, pour Marx, la société capitaliste reconduit une guerre civile entre les classes, y compris dans des situations en apparence normalisées[5]. De même, il est tentant de voir chez Hobbes, non seulement le théoricien de l'*individualisme possessif*, mais également le théoricien de l'État répressif. Comment faut-il alors expliquer que la référence à Hobbes, dans les textes de Marx, contraste avec l'accueil négatif réservé à l'auteur du *Léviathan* chez la plupart des auteurs d'inspiration marxiste ? Comment expliquer cette *discrète admiration* de Marx envers Hobbes ? On a souligné l'importance accordée à Hobbes par Marx du point de vue de l'économie politique, de la théorie de l'État, du matérialisme, ou encore de l'idéologie[6]. La question des rapports de la vie et du droit fournit l'occasion d'une nouvelle confrontation entre les deux auteurs, afin de repenser l'articulation du marxisme et de la pensée juridique.

I. Force de travail et norme vitale

Si le travail est chez Marx source de valeur, c'est avant tout parce qu'il se développe comme activité vitale. Avant d'être objet d'aliénation, la force de travail est essentiellement l'expression de l'activité d'un individu. Au début de la *Contribution à la critique de l'économie politique*, Marx met en évidence la notion de « force vitale humaine » :

> Les valeurs d'usage sont, de façon immédiate, des moyens de subsistance [*Lebensmittel*]. Mais, inversement, ces moyens d'existence [*Lebensmittel*] sont eux-mêmes des produits de la vie sociale [*des gesellschaftlichen Lebens*], le résultat d'une dépense de force vitale humaine [*menschlicher Lebenskraft*], ils sont du *travail matérialisé*. En tant que matérialisation du travail social, toutes les marchandises sont des cristallisations de la même unité. C'est le caractère déterminé de cette unité, c'est-à-dire du travail, qui se manifeste dans la valeur d'échange, qu'il nous faut maintenant étudier[7].

Marx donne plusieurs éléments pour définir les moyens de subsistance ou moyens d'existence : produits de la vie sociale, résultats d'une dépense de force vitale humaine, travail matérialisé. La traduction française semble introduire une nuance entre subsister et exister. En tant qu'ils dépendent des valeurs d'usage, les

---

[5] K. Marx, *Le Capital*, I, III, 10, 7.

[6] M. Villey, « Les lieux communs des juristes contemporains et le *De Cive* », *Revue européenne des sciences sociales*, t. 20, nº 61, 1982, « La référence hobbienne du XVIIe siècle à nos jours », p. 305-324. Sur la fonction de l'idéologie dans la politique selon Hobbes et la comparaison avec Marx, voir p. 323.

[7] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, *op. cit.*, p. 8.

moyens de subsistance renvoient à la possibilité de subvenir à ses besoins en société ; mais en tant que produits de la vie sociale, ils sont des moyens d'existence, c'est-à-dire qu'ils dépendent tout simplement d'un ensemble de besoins vitaux. Les valeurs d'usage sont causes des moyens de subsistance, et inversement. La valeur d'usage du froment est un moyen de subsistance, car il permet de se nourrir, mais inversement, le froment est un produit de la vie sociale, puisqu'il suppose un travail, une culture, etc., il est travail matérialisé. La valeur d'usage nous reconduit ainsi à l'activité vitale et sociale qu'elle cristallise. Le caractère déterminé de cette unité se manifeste dans la valeur d'échange, mais pour comprendre la valeur d'échange, il faut en somme remonter à un élément antérieur, qui le fonde et qui l'explique, et qui est le travail comme dépense de force vitale, matérialisé dans la marchandise.

La définition du travail comme force vitale est un élément important pour comprendre l'importance de la notion de vie chez Marx. Le terme de vie (*Leben*) revient fréquemment sous la plume de Marx, qu'il s'agisse de moyens de subsistance, de vie sociale ou de force vitale. Mais les arguments qui mobilisent le concept de vie renvoient à une même évidence, qui est celle de la valeur de la vie, au sens où la vie comme durée, mouvement ou degré d'intensité d'une certaine force est à la fois condition et objet de la valeur. Qu'une telle valeur puisse être évaluée ou mesurée suppose qu'elle soit quantifiée, et cette quantification s'exprime essentiellement dans un système d'échanges, celui qui permettra, selon l'exemple de Marx, de fixer le rapport entre un volume de Properce et une once de tabac, ou entre un palais et un certain nombre de boites de cirage. Mais la valeur suppose toujours à l'origine une dépense de force vitale. Si Marx peut affirmer que le capitalisme cherche à tirer un bénéfice maximal de l'exploitation de la force de travail, c'est aussi parce qu'il se fonde sur l'évidence non questionnée et non questionnable selon laquelle une vie exploitée est une vie amoindrie ou dévaluée. On pourrait ainsi utiliser à propos de Marx la notion de « norme vitale », entendue comme la prise en compte des processus vitaux ou physiologiques dans l'évaluation des conditions de travail. C'est ce qui explique l'attention portée par Marx aux conditions de travail, mais aussi aux questions de santé et de sécurité. L'exemple du travail des enfants et l'attention portée par Marx au non-respect de l'âge légal permettent ainsi de comprendre l'importance accordée aux conditions physiologiques. Qu'il soit possible pour les employeurs de tricher avec l'âge réel des enfants apparaît comme une forme d'exploitation et comme un non-respect de la valeur de la vie. Le capitalisme réduit la vie de l'ouvrier, en exploitant sa force vitale, non seulement par le surtravail, mais aussi tout simplement en ne respectant pas les conditions physiologiques du repos comme par exemple le temps de sommeil. Ce point n'est pas directement articulé à une question de droit, c'est-à-dire que l'on ne trouve pas directement l'idée que le droit apparaît comme un certain respect de la vie, mais il apparaît néanmoins que le capitalisme viole un droit élémentaire qui est le droit d'être en vie, et de vivre sa vie aussi longtemps que la nature le permet. Par l'exploitation physique, le capitalisme dépasse ou enfreint les limites physiologiques inscrites dans l'ordre naturel du vivant.

La référence au caractère matériel et physiologique de la force de travail et à son exploitation par le capitalisme prend parfois sous la plume de Marx un tour métaphorique, lorsqu'il est par exemple question de « la soif de vampire du capital

pour le sang vivant du travail[8] ». Mais la métaphore se fonde sur un élément premier, qui désigne à la fois un concept et une réalité : la vie comme force ou activité rendue possible par des conditions physiologiques et naturelles. Avant d'être privation de liberté, l'aliénation est avant tout privation, amoindrissement de la vie et négation de la différence qualitative des forces vitales[9]. En effet, c'est essentiellement la quantité de force vitale en général que la production capitaliste cherche à s'approprier, ce qu'elle ferait sans limite et sans interruption (« pendant les 24 heures du jour ») si cela n'était pas physiquement impossible, et si la force vitale elle-même ne constituait un obstacle, c'est-à-dire au fond une résistance naturelle, à l'exploitation ininterrompue.

II. La journée de travail normale et l'antagonisme des droits

La question est alors de savoir dans quelle mesure la mise en évidence de la logique capitaliste comme exténuation de la force vitale acquiert une valeur normative, en d'autres termes, comment la notion de vie peut non seulement constituer l'élément clé d'une description, mais également le fondement d'un discours critique. La mise en évidence du fait que le capital abrège la durée de vie du travailleur pourrait apparaître comme un argument établissant l'évidence de son caractère négatif. Mais le point de vue de Marx est en réalité plus complexe, comme le montre son analyse de « la lutte pour la journée de travail normale » :

> Mais, dans sa passion aveugle et démesurée, dans sa gloutonnerie de travail extra, le capital dépasse non seulement les limites morales, mais encore la limite physiologique extrême de la journée de travail[10].

La question du franchissement des limites morales est ici présupposée comme une évidence, et de ce fait, la nature précise de l'immoralité du capitalisme et des limites morales qu'il enfreint n'est pas définie. L'objet de Marx est avant tout de montrer en quoi le capitalisme dépasse les limites physiologiques, mais puisque que le dépassement des limites physiologiques est présenté comme une étape supplémentaire ou un degré supérieur de démesure, on peut comprendre que la vie constitue le critère des limites morales aussi bien que des limites physiologiques. Le capital franchit les limites morales et physiologiques, car il ne respecte pas les conditions d'une journée de travail normale, c'est-à-dire celles qui imposent la prise en compte des éléments permettant à la force de se renouveler. La journée de travail normale suppose une norme qui est celle de la nature, et notamment le cycle du sommeil. Pourtant, l'idée d'un respect des conditions normales d'une journée de travail ne constituerait pas pour autant un élément satisfaisant. Même lorsque les limites sont présentes, soit parce qu'elles sont imposées, soit parce qu'elles sont

[8] « La prolongation de la journée de travail au-delà des bornes du jour naturel, c'est-à-dire jusque dans la nuit, n'agit que comme un palliatif, n'apaise qu'approximativement la soif de vampire du capital pour le sang vivant du travail » (K. Marx, *Le Capital*, I, X, IV, *op. cit.*, p. 347-349). Voir également, p. 356 : « la transformation du sang d'enfants en capital ».

[9] « Outre les heures des jours ouvrages de la semaine, le processus de la production comprend encore les heures du dimanche. Le personnel se compose d'hommes et de femmes, d'adultes et d'enfants des deux sexes. L'âge des enfants et des adolescents parcourt tous les degrés depuis huit ans (dans quelques cas six ans) jusqu'à dix-huit. Dans certaines branches d'industrie, homme, femmes, jeunes filles travaillent pêle-mêle pendant la nuit » (*ibid.*, p. 345).

[10] *Ibid.*, p. 348.

nécessaires aux objectifs même du capital, ce ne sont pour Marx que « pure niaiserie[11] ». La critique du capital comme épuisement de la force vitale ne signifie pas qu'une exploitation raisonnable de la force de travail, respectant les limites naturelles, serait acceptable. La fonction critique de l'analyse du capital comme exténuation de la force vitale est de mettre en évidence le non-respect de la norme vitale, mais si la norme vitale peut jouer un rôle positif dans la détermination de ce que doit être l'organisation sociale et politique, ce n'est pas en tant que critère régulateur, mais plutôt au sens où elle établit la préservation et le développement de la force vitale comme condition même du politique. En même temps, la prise en compte des conditions physiologiques normales joue un rôle déterminant dans la définition légale de la journée de travail : « le capital ne s'inquiète […] point de la santé et de la durée de la vie du travailleur[12] », ce qui signifie que la santé et la durée de la vie du travailleur sont bien un critère pour définir ce qui constitue une journée de travail normale. La définition de la journée de travail normale se fonde sur les limites naturelles que, précisément, le capital dépasse. S'il y a dépassement des limites et travail excessif, ou encore « mort prématurée », c'est qu'il est possible de considérer le développement normal d'une vie et une activité normale. De même, le prolongement de « la journée de travail jusqu'à sa limite normale maxima, et au-delà jusqu'aux limites de jour naturel de 12 heures » auquel le capital est parvenu dans le dernier tiers du XVIIIe siècle amena une « perturbation violente[13] », c'est-à-dire la modification brutale du cours normal ou raisonnable garanti par les limites naturelles (« la barrière imposée par la nature et les mœurs, l'âge et le sexe, le jour et la nuit »). La « simplicité rustique » des notions de jour et de nuit dans les anciens statuts fait écho aux arguments avancés par Marx à propos du « caractère modéré et patriarcal » de l'esclavage dans les États du sud de l'Union américaine, tant que la production « était dirigée principalement vers la satisfaction des besoins immédiats ». Le caractère déraisonnable du capitalisme apparaît lorsque la vie même du travailleur ou de l'esclave se consume en raison du surmenage et de la part croissante de surtravail.

Il est évidemment difficile de tracer une limite entre l'activité normale – qui suppose néanmoins une forme d'exploitation – et la violence nouvelle introduite par le mode de production capitaliste et les « horreurs du surtravail, ce produit de la civilisation[14] ». Soit on admet une certaine forme de raisonnabilité des anciens statuts, perturbée par la violence du capitalisme, soit on considère l'antagonisme fondamental entre l'intérêt du capital et la vie ou la santé du travailleur. Le caractère modéré du « travail des nègres » n'en fait pas pour autant un phénomène raisonnable ou acceptable ; l'objet de Marx est plutôt de faire l'histoire de l'antagonisme entre l'intérêt du capital et la vie du travailleur, pour montrer que les formes modernes d'exploitation, en prolongeant « outre mesure » la journée de travail, ont poussé plus loin la négation de la vie, au point de sacrifier les populations[15]. Si les

---

[11] « Du temps pour l'éducation, pour le développement intellectuel, pour l'accomplissement de fonctions sociales, pour les relations avec parents et amis, pour le libre jeu des forces du corps et de l'esprit, même pour la célébration du dimanche, et cela dans le pays des sanctificateurs du dimanche, pure niaiserie ! » (*ibid.*, p. 347-348).

[12] *Ibid.*, p. 354.

[13] *Ibid.*, p. 356-357.

[14] *Ibid.*, p. 340.

[15] Voir *ibid.*, p. 350, sur les sacrifices des populations et « *mutato nomine de te fabula narratur* ».

résistances de la force vitale constituent un frein et en un sens une norme permettant de s'opposer à la violence du capital, la traduction légale ne peut être que le résultat d'une lutte :

> Comme on le voit, à part des limites tout élastiques, la nature même de l'échange des marchandises n'impose aucune limitation à la journée de travail, et au travail extra. Le capitaliste soutient son droit comme acheteur, quand il cherche à prolonger cette journée aussi longtemps que possible et à faire deux jours d'un. D'autre part, la nature spéciale de la marchandise vendue exige que sa consommation par l'acheteur ne soit pas illimitée, et le travailleur soutient son droit comme vendeur quand il veut restreindre la journée de travail à une durée normalement déterminée. Il y a donc une antinomie droit contre droit, tous deux portant le sceau de la loi qui règle l'échange des marchandises. Entre deux droits égaux, qui décide ? La force. Voilà pourquoi la réglementation de la journée de travail se présente dans l'histoire de la production capitaliste comme une lutte séculaire pour les limites de la journée de travail, lutte entre le capitaliste, c'est-à-dire la *classe capitaliste*, et le travailleur, c'est-à-dire la *classe ouvrière*[16].

Le capitalisme a mis fin à une certaine forme de normalité, fondée sur les rythmes naturels, ce que défend le travailleur lorsqu'il soutient son droit à « restreindre la journée de travail à une durée normalement déterminée ». La question qui se pose est alors celle des limites de la journée de travail, du point de vue du travailleur. Du côté du capitaliste, il est évident que la demande est sans limite, et que le but du capital est d'augmenter la part de surtravail. Mais du côté du travailleur, comment définir, autrement que sous la forme d'une résistance aux excès, les bornes d'une journée de travail normale ? Comment considérer en outre les différences entre les forces vitales selon les individus ? Il s'agit tout simplement de proposer un cadre légal en fonction des différentes catégories qui sont des catégories vitales (sexe, âge). Il faut entendre par « journée de travail restreinte à une durée normalement déterminée » une journée qui n'épuise pas les forces du travailleur, mais qui, pour autant, ne met pas nécessairement en cause sur surtravail[17]. La réglementation se présente comme une lutte entre le travailleur et le capitaliste, « droit contre droit », c'est-à-dire intérêt de classe contre intérêt de classe.

III. La vie, le droit et la biopolitique

Quelles conclusions peut-on tirer du point de vue des rapports entre la vie et le droit à partir des analyses consacrées par Marx à la journée de travail ? Il semble que l'on peut distinguer deux aspects. D'un côté, le droit encadrant la durée de la journée de travail apparaît comme l'expression d'un intérêt vital, aussi bien du point de vue du travailleur que du capital. Pour cette raison, la réglementation et le cadre légal de la journée de travail ne peuvent être que le résultat d'une lutte entre deux intérêts et le droit est l'expression d'un certain rapport de forces, à un moment historique donné. Mais, d'un autre côté, la notion de vie ne renvoie pas seulement à l'expression d'une certaine force vitale ou d'un intérêt, elle fournit les

[16] *Ibid.*, p. 338-339

[17] La « solution »– d'ailleurs mise en œuvre par le capitalisme et commentée par Marx – pour parer à la perte de production de (sur)valeur tout en acceptant la limitation de la durée de travail étant l'augmentation de la productivité horaire : le temps de travail semble respecter l'idée de « journée de travail normale » pour ce qui est de la durée, mais relativement à l'épuisement de la force de travail, le gain pour les travailleurs peut en réalité être faible.

éléments d'une norme ou d'une normalisation, c'est-à-dire le modèle d'une activité normale, respectant les cycles naturels de l'activité et du repos, de la veille et du sommeil. De ce point de vue, dans l'antagonisme du travailleur et du capital, il n'y a pas de véritable symétrie, puisque l'intérêt du capital sacrifie la vie des travailleurs, alors que l'intérêt du travailleur est l'aspiration légitime de la vie à se conserver et se développer. En ce sens on peut parler de norme vitale, puisque la vie apparaît comme un concept clé permettant de faire apparaître la violence du capitalisme comme violence contre la vie, et aussi parce que les régularités naturelles du vivant constituent un modèle de normalisation pour définir des conditions raisonnables de l'activité laborieuse. Enfin, la définition du travail comme force vitale inscrit le travail comme activité au cœur même du vivant, et en fait l'expression naturelle d'un vivant pour sa propre subsistance.

Par ailleurs, l'importance de la prise en compte par Marx de la vie dans l'analyse du droit et de la politique peut être évaluée à la lumière du concept de biopolitique théorisé par Michel Foucault et repris par Giorgio Agamben. D'après les éléments que nous venons de développer, on pourrait appliquer le concept de biopolitique aux analyses de Marx, dans la mesure où la description de l'évolution du capital est interprétée comme un processus dans lequel, selon la formule de Foucault, la vie de l'homme comme être vivant est en question[18].

De ce point de vue, l'analyse marxiste de la force de travail ou de la force vitale a sa place dans le cadre d'une réflexion sur la biopolitique. On pourra tout d'abord remarquer que Marx n'est guère mentionné, ni par Foucault, ni par Agamben, dans les développements qu'ils consacrent à la biopolitique[19]. Quelles que soient les raisons qui peuvent expliquer cette absence relative ou cet oubli volontaire, ce point doit en premier lieu inviter à la prudence, et semble indiquer que les rapports de la vie et du droit tels que les envisagent Marx ne relèvent pas des problématiques spécifiques de la biopolitique. L'absence de Marx n'en demeure pas moins surprenante, si l'on considère la biopolitique, au sens le plus général que lui donne Michel Foucault, comme l'intégration de la vie naturelle dans les calculs du pouvoir étatique. Si, selon Foucault, la biopolitique décrit une transformation de la politique liée au développement des nouvelles technologies du pouvoir et pratiques de gouvernement, il est tentant de voir en Marx un penseur ayant parfaitement décrit la

[18] « L'homme, pendant des millénaires, est resté ce qu'il était pour Aristote : un animal vivant et de plus capable d'une existence politique ; l'homme moderne est un animal dans la politique duquel sa vie d'être vivant est en question » (M. Foucault, *La volonté de savoir*, cité par G. Agamben, *Homo Sacer*, *op. cit.*, p. 11). Agamben se réfère à la description par Michel Foucault du processus par lequel « la vie naturelle commence à être intégrée dans les mécanismes et les calculs du pouvoir étatique, la politique se transformant en *bio-politique* […] Selon Foucault, le "seuil de modernité biologique" d'une société se situe là où l'espèce et l'individu en tant que simple corps vivant deviennent l'enjeu de stratégies politique ».

[19] On ne trouve qu'une référence à Marx dans *Homo Sacer*, *Le pouvoir souverain et la vie nue* (p. 191-192), et celle-ci n'est pas directement liée à la biopolitique mais à la lutte des classes (comme guerre intestine qui divise tout peuple). Quant à Foucault, les références allusives à Marx, par exemple dans *Naissance de la biopolitique*, concernent essentiellement la théorie de l'État, la logique contradictoire du capital ou la société marchande. On trouve une référence plus développée à la question de la force de travail (p. 226-227), mais commentée du point de vue du travail abstrait, c'est-à-dire « le travail concret transformé en force de travail, mesuré par le temps, mis sur le marché et rétribué comme salaire », dans le cadre d'une discussion du libéralisme. On ne trouve à aucun moment l'attention portée sur la notion de vie, ni sur le fait que la logique du capital produit un épuisement de la force vitale.

violence des nouveaux processus de rationalisation et leur effet sur la vie des travailleurs. Tout en semblant laisser Marx de côté, ou en ne mentionnant son importance que sur le mode de l'allusion comme lorsqu'on se réfère à un auteur bien connu dont il est inutile d'exposer les thèses, Foucault reprend pourtant à son compte et sur un mode qui n'est certes pas celui de Marx l'analyse d'un processus déjà décrit par Marx dans sa critique de l'économie politique : la mise en évidence des nouvelles formes de rationalité et de violence liées au développement du capitalisme moderne, considéré à la fois comme système économique et comme système politique. De manière plus générale, la prise en compte de l'économie politique pour comprendre l'histoire des théories du gouvernement et le développement des nouvelles rationalités gouvernementales invite à considérer la proximité des travaux de Foucault et ceux de Marx, ou du moins une certaine analogie dans la démarche et le regard porté sur l'histoire politique. Seule la prise en compte de la dimension économique permet une compréhension des effets réels et concrets de la politique et du droit[20].

Quoi qu'il en soit, et sans pouvoir proposer ici une explication plus développée des raisons pour lesquelles Marx se trouve laissé de côté dans les considérations de Foucault sur la biopolitique, il semble difficile de ne pas considérer l'analyse de Marx comme un moment majeur dans la mise en évidence de la transformation de la politique en biopolitique, puisque les textes cités plus haut font apparaître clairement le caractère déterminant du rapport entre vie naturelle et stratégies politiques ou stratégies marchandes. Mais la force de l'analyse de Marx est précisément de mettre en évidence les effets politiques de la logique du capital, puisque l'épuisement de la force vitale n'est pas seulement critiquable du simple point de vue des conditions de travail ou, si l'on veut, du point de vue des conditions économiques ou encore des conditions matérielles d'existence. Le fait de placer la notion de la vie au centre de l'analyse des conditions de travail permet de montrer que la transformation des conditions matérielles d'existence affecte également l'être même des travailleurs et leur existence politique.

Il est certainement encore plus surprenant que Marx ne soit pas mentionné dans les développements que Giorgio Agamben consacre à la biopolitique dans *Homo Sacer*, d'autant que la citation de Savigny mise en exergue de l'ouvrage invite à un rapprochement avec Marx : « le droit n'a aucune existence en soi, son être est plutôt la vie même des hommes considérée sous un aspect particulier[21] ». Chez Savigny, la formule renvoie essentiellement à l'idée selon laquelle le droit s'ancre dans une réalité historique et dans la vie d'un peuple. L'usage qu'en fait Agamben lorsqu'il reprend la formule du point de vue d'une analyse de la biopolitique et d'une théorie de l'exception s'éloigne quelque peu du sens que lui donne Savigny. La reprise de la formule de Savigny par Agamben vise à souligner « l'indistinction [...] entre la vie et le droit, qui caractérise la décision souveraine sur l'exception » :

> La structure « souveraine » de la loi, sa « force » particulière et originale, revêt la forme d'un état d'exception dans lequel le fait et le droit ne se distinguent pas

[20] Ce que Foucault considère comme un primat de l'économique chez Marx est justement ce qui le conduit à prendre ses distances relativement à l'approche marxienne du pouvoir, jugée trop exclusivement "économiste" et unifiante, et à laquelle il faudrait préférer une approche en termes de disciplines, de processus de normalisation et qui soit aussi analyse *des (micro-)pouvoirs* plutôt que d'un pouvoir unifié. Cette interprétation que Foucault a de Marx est d'ailleurs contestable.

[21] *Ibid.*, p. 7.

> (et doivent pourtant être décidés). La vie, qui est ainsi ob-ligée, impliquée dans la sphère du droit, ne peut l'être en dernière instance qu'à travers la présupposition de son exclusion inclusive, et donc uniquement dans une *exceptio*. Il existe une figure-limite de la vie, un seuil où celle-ci est, dans le même temps, à l'intérieur et à l'extérieur de l'ordre juridique, et ce seuil est le lieu de la souveraineté. L'affirmation selon laquelle « la règle vit seulement de l'exception » doit donc être prise à la lettre. Le droit n'a pas d'autre vie que la vie qu'il parvient à capturer à travers l'exclusion inclusive de l'*exceptio* : il se nourrit de celle-ci et, sans elle, il n'est que lettre morte. En ce sens, le droit n'a réellement « aucune existence en soi, mais son être est la vie même des hommes ». La décision souveraine trace et renouvelle chaque fois ce seuil d'indifférence entre l'extérieur et l'intérieur, l'exclusion et l'inclusion, le *nomos* et la *phusis*, à l'intérieur duquel la vie est originairement excipée dans le droit. Sa décision est la position d'un indécidable[22].

La reprise de la formule de Savigny se justifie si l'on considère l'idée selon laquelle le droit n'est que lettre morte sans la vie dont il se nourrit, c'est-à-dire que le droit n'est que la traduction ou la normalisation d'un ensemble de faits, ou de coutumes, de pratiques et de croyances inscrites dans la vie d'un peuple et son histoire. C'est en ce sens qu'Agamben explique plus haut le rapport entre le caractère normatif du droit et le fait :

> Le droit a un caractère normatif, il est « norme » (au sens propre d'« équerre ») non pas parce qu'il commande ou prescrit, mais en tant qu'il doit avant tout créer le cadre de sa propre référence dans la vie réelle, la *normaliser*. C'est pour cette raison – autrement dit, en tant qu'il établit les conditions de cette référence en même temps qu'il les présuppose – que la structure originaire de la norme est toujours du type : « si (cas réel, *e.g. : si membrum rupsit*), alors (conséquence juridique, *e.g. : talio esto*) » : un fait est ici inclus dans l'ordre juridique à travers son exclusion et la transgression semble précéder et déterminer le cas licite[23].

La conception du droit selon Agamben vise non seulement à retirer au droit une existence autonome, mais également à considérer le rapport négatif du droit et de la vie, puisque la « capture de la vie dans le droit » signifie que l'on ne trouve dans le droit qu'un ensemble de faits ou une vie réelle normalisée, mais également que la décision souveraine est aussi mise à distance de la vie et exclusion. Pourrait-on appliquer, selon ce nouveau critère, plus éloigné ici des développements foucaldiens sur la biopolitique, la formule de Savigny telle qu'elle est reprise et transformée par Agamben, aux analyses de Marx ? En quel sens le droit n'est-il pour Marx que la vie même des hommes considérée sous un aspect particulier ?

En réalité, la perspective de Marx et celle de Foucault et Agamben sont assez éloignées. Même s'il est possible de donner une place à Marx dans l'analyse de la transformation de la politique en biopolitique, les relations de la vie et du droit se présentent davantage sous une forme de proximité. Marx ne pense pas le droit dans le cadre strict d'une réflexion sur la souveraineté, et l'analyse de l'opposition entre l'intérêt du capital et le droit du travailleur permet de distinguer entre, d'un côté, les formes d'exploitation dans lesquelles la vie n'est qu'un instrument ou un moyen au service des intérêts de la classe dominante, exploitation qui peut être légitimée ou normalisée dans un droit, et, d'un autre côté, l'idée d'un droit du travailleur fondée sur le respect des normes vitales, c'est-à-dire sur le respect de régularités ou de normes antérieures à leur fixation dans le droit. De ce point de vue, Marx est

[22] *Ibid.*, p. 35.

[23] *Ibid.*, p. 34.

à la fois le penseur des formes de violence inhérentes, non pas tant à l'institution du pouvoir en tant que tel, qu'à la logique du capital, sous ses formes anciennes ou modernes. Que le droit soit lui-même le reflet de l'antagonisme des intérêts ou de la lutte des classes ne fait pas pour autant du droit une « capture de la vie ».

La prise en compte par Marx de la différence entre les anciens statuts, respectant et fixant un certain nombre de normes naturelles, et la logique du capital, le distingue certainement de penseurs comme Foucault ou Agamben, qui concentrent leur analyse du droit sur la logique de la souveraineté. Si Foucault fait apparaître les discontinuités et les ruptures introduites par les théories modernes de la souveraineté, Agamben a tendance à voir dans l'origine du droit lui-même un état d'exception, liée à la structure souveraine de la loi. Cette analyse du rapport négatif entre la vie et le droit (au sens où l'implication de la vie dans la sphère du droit prend la forme d'une exclusion) a conduit Foucault et Agamben à présenter les théoriciens modernes de la souveraineté, en particulier Hobbes, comme des figures négatives. Pour les penseurs de la biopolitique et de l'état d'exception, l'inventeur de la science politique est avant tout un élément décisif de l'histoire de la souveraineté comme pouvoir sur la vie. Chargé de défendre le capitole de l'État lorsqu'il a été menacé, Hobbes joue ainsi en grande partie un rôle de repoussoir. Chez Agamben, l'auteur du *Léviathan*, penseur de la souveraineté comme « incorporation de l'état de nature dans la société », apparaît essentiellement comme le penseur de l'indistinction entre violence et loi qui « constitue la spécificité de la violence souveraine ».

Il convient pourtant de nuancer cette approche, et de repenser ainsi la relation de Marx aux théoriciens du contrat et en particulier à Hobbes. S'il est évident – et ceci d'ailleurs aussi bien pour Hobbes que pour Marx – que toute institution juridique est aussi exercice d'une contrainte et d'un contrôle, l'idée d'un droit qui fixerait les conditions permettant de préserver la vie au lieu de l'abréger dessine non seulement la possibilité d'une critique des formes de violences introduites par le capital, mais également la possibilité de fournir au droit une fonction très simple, qui est celle de normaliser les exigences vitales, en les préservant *a minima* ou développant et améliorant les conditions de vie. Mais la fonction du droit pour un théoricien comme Hobbes est précisément celle-là : préserver la vie ou assurer son développement. Selon Agamben, l'état de nature se trouve inclus dans la souveraineté comme pratique de l'exception. Pourtant, l'antagonisme entre état de nature et état civil repose sur la différence entre l'état précaire d'une vie brève et misérable et l'état assurant la possibilité d'une vie plus sûre et plus longue. Ce que Hobbes pense comme droit de nature n'est de ce point de vue que la possibilité pour la vie de reprendre ses droits lorsqu'elle est amoindrie dans l'état politique. Hobbes et Marx accordent l'un comme l'autre une grande importance aux rapports de la vie et du droit, et ils peuvent ainsi apparaître comme deux penseurs de la biopolitique, entendus en un sens large, c'est-à-dire comme le fait de considérer les phénomènes vitaux – ce que l'on désigne parfois, à propos de Marx, comme la réalité humaine – pour définir et orienter les règles de droit. La prise en compte des phénomènes biologiques comme définition de la biopolitique est en général présentée de manière négative par Foucault et Agamben, et le rôle attribué à Hobbes dans la constitution d'une anatomie politique est également significatif : si la vie (santé et longévité) devient un élément qui intéresse la politique, c'est pour assurer un meilleur contrôle de la population, et augmenter les forces du corps politique. On ne peut nier que cette dimension soit présente chez Hobbes, mais l'essentiel reste l'idée selon laquelle les règles de droit qui constituent et organisent le Commonwealth ont pour fonction d'assurer la préservation de la vie des individus qui la composent.

Peut-être y a-t-il dans cette proximité entre les analyses de Hobbes et de Marx concernant les rapports de la vie et du droit une explication de la *discrète admiration* de Marx pour Hobbes ? Quoi qu'il en soit, il est certain que si le droit n'est pour Marx que la vie même des hommes, c'est non seulement au sens négatif où il traduit les intérêts de la classe qui établit ou obtient ce droit, mais également au sens positif où la vie fournit au droit les normes pouvant être fixées dans les institutions, ou rappelées et retrouvées au prix d'une lutte qui n'est autre que celle de la vie elle-même lorsque le droit devient l'instrument d'un processus de dénaturation.

Éric Marquer

Éric Marquer est Maître de conférences HDR en philosophie à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Auteur de *Léviathan et la loi des marchands. Commerce et civilité dans l'œuvre de Thomas Hobbes* (Paris, Classiques Garnier, 2012), ses recherches portent sur la philosophie de langue anglaise, la philosophie politique et la philosophie du langage.

Franck Fischbach

La « force de l'idée du droit » et de la « dignité humaine »

Considérations sur le rapport du socialisme au droit

Dans la période qui est la nôtre, la question se pose de savoir si cela a encore un sens de maintenir ouverte la perspective de l'émancipation sociale. On peut en effet avoir l'impression aujourd'hui que cette perspective et cet horizon se sont tellement éloignés et obscurcis qu'il serait au fond plus raisonnable d'y renoncer et de se restreindre à la tâche plus urgente consistant à préserver au moins les acquis de l'émancipation *politique*, à savoir les droits politiques du citoyen, les libertés fondamentales et l'État de droit. Ce qui revient à dire, pour exprimer la chose clairement, que l'heure ne serait pas ou *plus* à cultiver une quelconque forme d'aspiration au socialisme – puisque tel est le nom historique qu'a pris le projet de l'émancipation sociale – et qu'il s'agit désormais bien plutôt de tenter de préserver et de sauver ce qui peut encore l'être des acquis du libéralisme politique. Il vaudrait donc désormais mieux se contenter de préserver les droits de la personne, les libertés fondamentales de conscience et d'expression, le droit démocratique de participer à la formation de la volonté générale, la séparation des pouvoirs et en particulier l'indépendance de la justice, remettant à plus tard et, sans doute, aux calendes grecques, les luttes en faveur des droits économiques et sociaux, de la protection et de l'extension des droits des travailleurs, salariés ou non, les projets de transformation des rapports sociaux, de lutte contre les rapports sociaux de domination, de classe autant que de genre et de « race », et le projet même d'instaurer les conditions qui permettraient de faire de la vie sociale du plus grand nombre d'individus une vie digne.

Je voudrais ici examiner ce qui me semble être une idée implicite dans l'adoption de cette position de repli. Il est en effet sous-entendu qu'il existerait une opposition entre l'émancipation politique, telle qu'incarnée par le libéralisme, et l'émancipation sociale telle que portée par le socialisme, ce présupposé se complétant souvent d'un autre qui serait que le projet socialiste d'émancipation sociale aurait dès l'origine été un projet fondamentalement indifférent aux conquêtes de l'émancipation politique de type libéral et politique, voire aveugle à l'importance fondamentale de ces conquêtes – une indifférence et un aveuglement dont le fondement se trouverait dans la critique du droit dont le socialisme aurait été originairement porteur. C'est en particulier une thèse que l'on trouve exprimée dans l'ouvrage qu'Axel Honneth a consacré à *L'idée du socialisme*[1].

[1] A. Honneth, *Die Idee des Sozialismus*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2015.

Axel Honneth se demande notamment pourquoi « les premiers socialistes n'ont déployé aucune forme d'effort en vue de transférer à d'autres sphères de la société leur concept tout nouvellement acquis de la liberté sociale[2] ». Ce concept de la « liberté sociale » est fondé sur l'idée d'un « être-les-uns-pour-les-autres » en vertu duquel l'autre n'est pas vu comme la limite de ma liberté individuelle, mais au contraire comme sa condition positive : contrairement aux conceptions libérales et individualistes de la liberté, qui se fondent sur un déni de la dépendance où les individus se trouvent les uns à l'égard des autres, le concept de liberté sociale repose sur la reconnaissance de cette dépendance fondamentale. La liberté sociale consiste alors dans le passage d'une dépendance subie à une dépendance acceptée et assumée, en vertu de laquelle les individus se traitent mutuellement et réciproquement comme la condition de la liberté de chacun, c'est-à-dire se reconnaissent comme ne pouvant être libres qu'ensemble et donc comme se complétant mutuellement à titre de condition réciproque de la liberté de chacun. Axel Honneth reprend ainsi à son compte une définition de la liberté sociale qu'il trouve chez Proudhon : il s'agit de concevoir « la liberté de chacun » non pas comme « une borne » mais comme « une aide » pour la liberté des autres[3]. On passe ainsi d'une liberté toute négative, consistant en l'abstention par chacun de tout empiètement sur la liberté d'autrui, à la liberté positivement comprise comme liberté sociale consistant en ce que les individus *s'entraident* mutuellement à être libre, pour le dire dans les termes non plus de Proudhon, mais de Kropotkine[4].

On voit que la formation de l'idée même de « liberté sociale » suppose l'adoption d'un point de vue selon lequel « les autres membres de la société sont considérés non plus comme les causes possibles d'une limitation de mes propres intentions d'agir, mais au contraire comme des partenaires de coopération qui sont indispensables à la réalisation effective de ces intentions d'agir[5] ». Axel Honneth montre d'une part que cette conception de la liberté sociale est « l'idée originelle du socialisme[6] » (« *die ursprüngliche Idee des Sozialismus* »), l'idée centrale autour et à partir de laquelle le socialisme s'est constitué et formé à compter du début du XIXe siècle, et d'autre part que cette idée de la liberté sociale a été essentiellement acquise sur le terrain et dans l'élément de la vie économique et, au sein de celle-ci, plus spécialement dans la sphère du travail et de la production, par opposition à l'échange et au marché. « Les premiers représentants du socialisme auraient ainsi, selon Axel Honneth, voulu voir leur principe de la liberté sociale être ancré uniquement dans la sphère du travail social[7]. » L'idée de liberté sociale s'est ainsi construite originellement à partir du travail et pour le travail, et plus précisément pour les membres d'un collectif de travail placés en situation de coopérer : le modèle est ici celui d'individus dont l'activité propre participe de l'élaboration d'une œuvre commune. Dans ce cas, les individus ne font pas qu'être actifs ensemble ou les uns avec les autres, mais ils sont actifs les uns *pour* les autres dans la mesure où la contribution de chaque individu est indispensable à la réalisation du

---

[2] *Ibid.*, p. 121.

[3] *Ibid.*, p. 34.

[4] P. Kropotkine, *L'entraide. Un facteur de l'évolution*, Bruxelles, Les Éditions Aden, 2015.

[5] A. Honneth, *Die Idee des Sozialismus*, *op. cit.*, p. 46.

[6] *Ibid.*, p. 48.

[7] *Ibid.*, p. 42.

but que tous se sont fixés. Chacun a positivement besoin que les autres accomplissent leur tâche parce que chaque tâche individuelle est une part indispensable et irremplaçable de la tâche collective. C'est ce modèle-là de l'activité coopérative telle qu'elle peut avoir lieu au sein d'un collectif de travail qui est en quelque sorte dans et par le socialisme transféré ou étendu à l'ensemble de la société.

Le terrain investi par la proposition socialiste de construction d'une liberté sociale dans et par un agir de type coopératif est le terrain, disons, pour faire vite, de l'économie politique. Et c'est ce qui conduit Axel Honneth à pointer ce qu'il appelle le « fondamentalisme économique[8] » du socialisme, en même temps qu'il y voit une des limites les plus graves dont souffre le socialisme depuis ses origines jusqu'à nos jours. Cette limite tient au fait que, dans le socialisme,

> le modèle fructueux de la liberté sociale, qui s'était avéré être une clé permettant de penser la liberté individuelle et la solidarité comme des principes se complétant l'un l'autre et non plus comme des principes se contredisant, [que ce modèle, donc,] n'est développé que dans la sphère de l'agir économique, sans même que soit prise en considération la question de savoir si ce modèle ne devait pas trouver aussi une application dans d'autres sphères d'action [de la société][9].

Parmi ces sphères d'action autres que celle du travail social, la question se pose en particulier au sujet de la sphère de l'action proprement politique : pourquoi donc, demande Axel Honneth, les premiers socialistes n'ont-ils pas pris appui sur la conception de la formation de la volonté générale qui venait d'être portée par la Révolution française et sur le principe d'une participation égale de tous les concernés à l'élaboration de cette volonté, pour étendre cette conception et ce principe à l'ensemble de la vie sociale ? Pourquoi n'ont-ils pas vu qu'au fondement du droit de n'obéir qu'aux lois à l'élaboration desquelles on a soi-même directement ou indirectement participé, il y avait les droits fondamentaux qui venaient tout juste d'être proclamés ? Déchiffrer les droits fondamentaux tout juste déclarés comme étant la présupposition de cette façon de procéder en matière d'autolégislation publique, c'est – écrit Axel Honneth – quelque chose qui aurait été facile pour les premiers socialistes, si seulement on avait su rendre leur concept de liberté sociale fructueux aussi pour cette nouvelle forme de l'agir politique. On aurait alors pu interpréter

> les droits à la liberté individuelle déjà établis comme un premier pas vers la création des conditions qui permettaient en principe à chacun de participer sans contrainte à cette activité collective de discussion et de décision qui relevait manifestement du même modèle consistant à ce que chacun voit en l'autre son complément, modèle qui est aussi celui de la satisfaction commune des besoins dans l'agir économique coopératif[10].

Il aurait fallu voir le processus de formation démocratique de la volonté comme un élargissement de l'idée de liberté sociale à la sphère de l'agir politique, et comme un élargissement à la faveur duquel la formation démocratique de la volonté serait elle-même apparue comme « un acte communicationnel dont l'accomplissement sans contrainte aurait exigé que tous les participants disposent au minimum de leurs libertés d'opinion et de jugement garanties par les droits fondamentaux[11] ».

---

[8] *Ibid.*, p. 122.

[9] *Ibid.*, p. 123-124.

[10] *Ibid.*, p. 128-129.

[11] *Ibid.*, p. 128.

Mais faire cela aurait supposé de la part des socialistes qu'ils accordent à la sphère de l'agir politique une autonomie au moins relative et – ce qui va avec – qu'ils reconnaissent aux droits fondamentaux nouvellement proclamés une importance telle qu'ils ne les réduisent pas aussitôt à un rôle purement fonctionnel au sein de la nouvelle économie de marché.

Au lieu de cela, la tendance a été très forte chez les socialistes – et Axel Honneth n'a évidemment pas tort de le rappeler – d'une part à considérer que les droits individuels fondamentaux n'étaient au fond pas autre chose que les droits du propriétaire des moyens de produire ou les droits des vendeurs et des acheteurs de force de travail, et d'autre part à penser que le domaine de la formation démocratique de la volonté était secondaire, les problèmes liés à cette formation devant se résoudre d'eux-mêmes à partir du moment où la société aura été refondée sur des bases nouvelles, faisant des individus des associés égaux et de la société elle-même le lieu et le produit de leur libre coopération. Et il est indéniable qu'il y a bien dans certaines versions du socialisme, en particulier dans sa version marxiste et au moins pour une part aussi déjà dans sa version marxienne, l'idée d'une extinction ou d'une dilution à venir de l'action politique au sein de l'élément de l'agir social émancipé en tant qu'agir coopératif dans la communauté des « producteurs associés ».

En insistant sur cette tendance, qu'il considère comme une faiblesse et un défaut majeurs du socialisme, consistant à ne pas faire le lien entre la forme coopérative de l'agir social émancipé et la formation démocratique de la volonté, voire à considérer celle-ci comme accessoire, Axel Honneth met l'accent sur un point que soulignait déjà Célestin Bouglé dans son essai de 1932 sur les *Socialismes français*. Considérant le legs du XVIIIe siècle et de la Révolution française comme ayant ouvert la voie à la démocratie, Bouglé remarquait, en songeant en particulier à Saint-Simon et à Fourier, que « ce n'est pas de démocratie que se soucient nos grands inventeurs dans la première moitié du XIXe siècle », et que, plus généralement, « le courant qui mène au socialisme commence par être nettement distinct de celui qui mène à la démocratie[12] ». Et l'idée profonde du premier socialisme français est résumée par Bouglé dans la formule suivante : « qu'importe le régime politique, pourvu que progresse l'organisation économique[13] ». Mais déjà avec Proudhon, on en est plus tout à fait là : même s'il a pu dire que le socialisme correspondra au moment où « l'atelier remplacera le gouvernement », il ne faudrait en conclure ni à l'indifférence de Proudhon à la sphère de l'action politique et encore moins à une hostilité de sa part à la démocratie. Au contraire, Proudhon est bien plutôt un hyper-démocrate : il n'est pas indifférent à la démocratie et il lui est moins encore hostile, mais il veut l'étendre aux ateliers et il se méfie de la tendance de la démocratie politique à dégénérer en étatisme autoritaire et centralisateur. D'où son mot d'ordre de « démocratie industrielle », qui exprime le projet d'un *complément* apporté à la démocratie politique, et non celui de sa suppression ou dilution : il s'agit de compléter et, éventuellement, de corriger l'action des parlementaires par l'action des producteurs et travailleurs associés.

---

[12] C. Bouglé, *Socialismes français. Du « Socialisme utopique » à la « Démocratie industrielle »*, Paris, Armand Colin, 1932, p. 167.

[13] *Ibid.*

Le diagnostic de Bouglé sur ce point mérite d'être cité et pris au sérieux, en particulier parce qu'il fait preuve d'un remarquable sens de la nuance. D'une part, Bouglé ne nie pas que la tendance existe dans le socialisme à « confronter la situation faite au peuple des travailleurs par le machinisme avec les principes proclamés par la Déclaration des Droits de l'Homme » et à en conclure que, « sans pain, sans travail, sans garanties de vie matérielle, le citoyen n'est pas libre[14] ». Il rappelle que le thème est développé notamment par Victor Considérant dans *Le socialisme devant le Vieux Monde* et, avant lui, par Louis Blanc dans *L'Organisation du Travail*, et c'est ce qui a pu conduire les socialistes à considérer qu'il était

> naturel que le peuple veuille se servir de sa liberté-autonomie [celle qui s'exprime dans la participation active et égale de tous, directement ou indirectement, à la formation de la volonté générale] pour généraliser la liberté-puissance [celle qui s'exprime dans la maîtrise des conditions permettant de subvenir aux besoins élémentaires de la vie], dût en souffrir quelque peu la liberté-indépendance [celle qui s'exprime dans la faculté d'organiser sa propre vie sans rendre de compte à personne][15].

Mais, d'autre part, Bouglé, comme Axel Honneth après lui, juge qu'il s'agit là d'une « pente glissante » qui peut conduire « la masse » à renoncer à l'indépendance, voire à l'autonomie « pour gagner sa sécurité du lendemain » : « au bout du compte, conclut Bouglé, elle aura vendu son indépendance pour un plat de lentilles[16] ».

Pour glissante qu'elle soit, cette pente n'est cependant pas inéluctable et l'exigence de liberté sociale dont le socialisme est porteur ne conduit pas nécessairement à devoir renoncer à la liberté politique, au contraire. S'appuyant sur le livre fameux de Sidney et Beatrice Webb, *La démocratie industrielle*, dans lequel les auteurs proposaient une analyse du trade-unionisme anglais, Bouglé considère que le mouvement syndical « fournit aux masses ouvrières en même temps que des possibilités de contrôle sur le patronat, des possibilités de pression sur l'État », et il en conclut que, « par ces voies nouvelles, c'est encore l'esprit démocratique qui gagne du terrain[17] ». Cela conduit à l'idée que « le syndicalisme, ainsi compris, ne serait pas une négation, mais une extension de la démocratie : il jetterait un pont entre la démocratie politique et la démocratie industrielle[18] ». Et si on ajoute, comme le fait Bouglé, au syndicalisme d'autres institutions telles « les associations ouvrières de production » et les « coopératives de consommation », on parvient jusqu'à l'idée d'une « République coopérative » qui n'a pas le sens d'une restriction et moins encore d'une élimination de la République tout court, mais au contraire celui de son extension dans la sphère du travail, de la production et de la consommation : si, comme le rappelle Bouglé, « la tradition de la Révolution française veut que l'individu garde une part de contrôle de l'institution », alors ce à quoi on a affaire sous le nom de « République coopérative », de « République sociale » ou de socialisme, c'est à une extension de ce contrôle des individus associés au domaine des institutions de la production, de la consommation et du marché, et cela sans aucun

[14] *Ibid.*, p. 171.

[15] *Ibid.*

[16] *Ibid.*

[17] *Ibid.*, p. 179.

[18] *Ibid.*

renoncement au contrôle des institutions proprement politiques et sans aucune indifférence non plus à l'égard de ces dernières.

Il est donc indispensable de rappeler que si la tendance diagnostiquée par Axel Honneth, disons, pour faire vite, la tendance à la réduction du droit et de la politique et à l'absolutisme social et économique, a incontestablement été active dans l'histoire du socialisme, elle a en même temps et contradictoirement coexisté avec une autre tendance qui consistait à investir la sphère sociale et économique en vue non pas d'y diluer les droits fondamentaux et avec eux l'agir politique démocratique, mais au contraire en vue de les y *étendre* et *réaliser* : la sphère sociale et économique est alors considérée non pas comme la sphère qui absorbe et dilue les droits fondamentaux et les principes d'une politique démocratique, mais comme la sphère qui peut et doit les rendre effectifs en leur donnant un contenu social réel. Au fond, sur cette ligne, il s'agit exactement de l'inverse de ce dont parle Axel Honneth : il reproche aux socialistes de ne pas avoir été capables d'étendre leur conception de la liberté sociale à la sphère politique, de ne pas avoir considéré que la formation démocratique de la volonté collective pouvait être vue comme l'extension à la sphère politique de l'agir coopératif propre à la sphère économico-sociale, mais ce que nombre de socialistes ont en réalité voulu faire était en fait exactement le contraire. Il s'agissait précisément pour eux de partir de la liberté politique comme principe de la formation démocratique de la volonté afin de l'étendre à la sphère sociale et économique, et cela dans le but de la réaliser dans cette sphère en tant liberté sociale. Autrement dit, aux yeux de nombreux socialistes, en particulier dans la tradition républicaine française, c'est la liberté sociale et les droits sociaux qui sont conçus comme l'extension et en même temps comme la réalisation de la liberté et des droits politiques, et non l'inverse.

De ce point de vue, la liberté sociale n'est pas ce qui prend le relai de la liberté politique et qui s'y substitue en la rendant inutile et dérisoire, mais c'est au contraire ce qui la réalise et l'accomplit. De ce point de vue, les principes juridiques et politiques garants des libertés individuelles et des institutions démocratiques ne sont en aucun cas considérés comme accessoires, pas davantage qu'ils ne sont contestés dans leur autonomie : ils sont au contraire vus comme la base et le fondement, comme le socle à partir duquel peuvent être construites et conquises les institutions complémentaires d'une liberté, d'une autonomie, d'une égalité et d'une solidarité rendues *réelles* également dans la sphère économique et sociale, et pas seulement dans la sphère juridico-politique.

La chose était clairement dite, à la veille de la Commune de Paris, sur une affiche par laquelle la Délégation des Vingt Arrondissements et l'Association internationale des Travailleurs présentaient la liste des candidats « socialistes révolutionnaires » en vue des élections législatives du 8 février 1871. On y lit ce que signifient ces candidatures, à savoir :

> l'affirmation de la nécessité de l'avènement politique des travailleurs ; la chute de l'oligarchie gouvernementale et de la féodalité industrielle ; l'organisation d'une République qui, en rendant aux ouvriers leur instrument de travail, réalisera la liberté politique par l'égalité sociale[19].

L'expression est précise et rigoureuse : l'égalité sociale n'est pas conçue ici comme une fin mais comme un moyen, et en l'occurrence comme le moyen permettant de

[19] Cité dans J. Bruhat, J. Dautry et E. Tersen (dir.), *La Commune de 1871*, Paris, Les Éditions sociales, 2e éd., 1970, p. 92 (l'affiche est reproduite p. 93).

« réaliser la liberté politique », c'est-à-dire de la rendre réelle et effective, de lui donner un contenu qui permette que cette liberté ne soit pas seulement proclamée, mais effectivement mise en œuvre.

On comprend dès lors que Jaurès, vingt ans après la Commune, ait pu écrire ceci :

> C'est parce que le socialisme proclame que la République politique doit aboutir à la République sociale, c'est parce qu'il veut que la République soit affirmée dans l'atelier comme elle est affirmée ici [à l'Assemblée nationale], c'est parce qu'il veut que la nation soit souveraine dans l'ordre économique pour briser les privilèges du capitalisme oisif, comme elle est souveraine dans l'ordre politique, c'est pour cela que le socialisme sort du mouvement républicain[20].

« Comment voulez-vous, demandait encore Jaurès, qu'à l'émancipation politique ne vienne pas s'ajouter, pour les travailleurs, l'émancipation sociale[21] ? » On voit ici clairement comment l'émancipation sociale est conçue précisément comme ce qui *s'ajoute* à l'émancipation politique afin de la compléter, c'est-à-dire afin de la rendre complète et de la parachever, et non pas comme ce qui la supplante ou s'y substitue en la supprimant. Jaurès a constamment maintenu cette idée, et il y revient encore dans son dernier ouvrage, *L'Armée Nouvelle* : « à mesure que les démocraties se développent, écrit-il, et que les nations se constituent, la passion du prolétariat se porte naturellement vers d'autres objets ; de nouveaux problèmes surgissent ; *il faut compléter la démocratie politique en démocratie sociale*[22] ». Mais, ajoute aussitôt Jaurès en y insistant, « la démocratie et la nation restent les conditions essentielles, fondamentales, de toute création ultérieure et supérieure[23] ». Création « ultérieure et supérieure », le socialisme ne se construit que sur la base et le fondement de la démocratie politique dont il est l'indispensable complément et parachèvement, et certainement pas la négation.

On comprend aisément dans ces conditions que Jaurès ait aussi été historien de la Révolution française : c'est qu'il se laissait guider par l'hypothèse d'après laquelle, selon ses propres termes, « le socialisme surgit de la Révolution française sous l'action combinée de deux forces : la force de l'idée du droit, la force de l'action prolétarienne naissante[24] ». Cette combinaison de forces est telle que la seconde – l'action prolétarienne – vient compléter et accomplir la première, la force de l'idée du droit. Jaurès sait bien, comme il le dit lui-même, que, « dans la Déclaration des droits de l'homme, la bourgeoisie révolutionnaire a glissé un sens oligarchique, un esprit de classe », mais il sait bien aussi que, « d'emblée, les prolétaires se sont appuyés sur les Droits de l'homme pour soutenir même leurs revendications économiques[25] ». Mais s'ils ont pu le faire, c'est parce que « d'emblée le droit humain proclamé par la Révolution avait un sens plus profond et plus vaste que celui que lui donnait la bourgeoisie révolutionnaire » : « le lit du fleuve, écrit Jaurès, était

---

[20] J. Jaurès, « République et socialisme » (1893), in J. Jaurès, *Pages choisies*, Paris, Rieder et Cie, 1922, p. 322.

[21] *Ibid.*

[22] Nous soulignons.

[23] J. Jaurès, *L'Armée Nouvelle*, Paris, Éditions de *L'Humanité*, 1915, p. 442.

[24] J. Jaurès, « Le socialisme et la vie », in J. Jaurès, *Études socialistes*, Genève, Slatkine Reprints, 1979, p. 141.

[25] *Ibid.*, p. 136.

plus vaste que le fleuve[26] ». C'est qu'en affranchissant la personnalité humaine, le droit révolutionnaire exigeait déjà comme son nécessaire complément l'affranchissement à l'égard de la dépendance sociale et économique. Ce qui ne veut pas dire que l'affranchissement simplement juridique doive être compté pour rien, au contraire : il est le principe et le fondement dont il est ensuite toujours possible de se réclamer pour contester en leur principe même les dispositifs sociaux de classe (mais aussi de genre et de race) qui empêchent que la vie sociale prenne la forme d'une coopération entre égaux.

De ce point de vue-là, il y a dans le socialisme une tradition, une ligne de pensée sur laquelle Axel Honneth fait trop rapidement l'impasse, et dont le propre est d'avoir vu dans le droit, comme droit de tous et de chacun à l'autonomie, une ressource irremplaçable non seulement de résistance, mais aussi de protestation et d'insurrection. Ernst Bloch s'inscrit dans cette tradition interne au socialisme et l'on trouve chez lui un fondamentalisme juridique qui est à l'opposé du « fondamentalisme économique » auquel Axel Honneth reproche au socialisme d'avoir cédé. « La fierté de marcher debout, le droit naturel conscient ou inconscient, écrivait Bloch, est l'élément qui résiste, qui s'insurge dans toute révolution[27] ». Or, l'inverse de « marcher debout », c'est avoir « l'échine courbée » et, complète Bloch, « l'échine courbée s'ajoute à la misère, l'une ne va pas sans l'autre, avec au départ la dépendance économique » ; aussi « l'une ne peut être supprimée si l'autre ne l'est pas[28] ». Ainsi, c'est de l'intérieur même du socialisme que l'on voit surgir, avec Bloch, un argument qu'Axel Honneth oppose au socialisme en lui faisant reproche de n'avoir pas su en tenir compte : à savoir qu'il ne suffit pas de supprimer la misère et la dépendance économique si on ne supprime pas en même temps « l'échine courbée », et donc si on n'assure pas en même temps « la fierté de marcher debout », c'est-à-dire le droit à l'autonomie. C'est bien pourquoi, selon Bloch, « l'exploitation ne disparaît pas si par ailleurs la liberté reste impuissante[29] » : en d'autre termes, un socialisme qui entreprend de supprimer les conditions économiques de l'exploitation, mais qui ne laisse aux acteurs aucune possibilité et aucun droit de participer activement, sur la base de leur autonomie propre, à l'organisation économique et politique de la société est un socialisme qui, comme le dit Bloch, « fait usage de moyens qui profanent la fin[30] ». Si la fin est une société autonome, c'est-à-dire une société qui résulte des contributions librement apportées par des individus qui coopèrent sans contrainte et se complètent réciproquement, alors on ne peut pour cela utiliser des moyens qui contredisent, voire qui détruisent l'autonomie des acteurs et empêchent leur libre coopération. Comme le notait encore Bloch, « la simple participation à la propriété en voie de socialisation, à elle seule, n'atténue en rien la condition d'administré [31] » : c'est l'argument même

[26] *Ibid.*, p. 137.

[27] E. Bloch, *Droit naturel et dignité humaine*, trad. D. Authier et J. Lacoste, Paris, Payot, 1976, p. 276.

[28] *Ibid.*

[29] *Ibid.*, p. 276.

[30] *Ibid.*

[31] *Ibid.*

d'Axel Honneth et il ne pourrait donc qu'y souscrire, mais il lui faudrait aussi reconnaître que l'argument apparaît ici sous la plume d'un penseur socialiste marxisant, et non des moindres.

On ne peut donc pas se contenter de dire, sans autre forme de procès que, s'agissant du socialisme et de son rapport aux droits de l'homme et du citoyen, « on ne voulait pas même les réformer ou les étendre, mais les sacrifier[32] » : Bloch témoigne du contraire, notamment quand il explique que le simple fait de prendre part de façon passive, en tant que simple « administré », au processus de socialisation des moyens de production ne peut en aucun cas se voir reconnaître un sens « socialiste » digne de ce nom. Cela revient, pense-t-il, à continuer à « courber l'échine » et à renoncer à la « fierté de marcher debout », c'est-à-dire que cela revient à priver les individus de leur droit à participer activement, librement et sans contrainte, à la coopération sociale ou, pour le dire dans les termes de Jaurès, à empêcher « les volontés de coopérer librement à l'œuvre sociale[33] ». En l'occurrence, on n'a pas tant affaire à une liberté sociale qui oublierait ou renoncerait à s'étendre à la sphère politique, qu'à une liberté sociale qui s'annule elle-même en sabordant sa propre précondition politique, à savoir le droit des individus à l'autonomie qui permet justement qu'ils se traitent mutuellement comme des co-contributeurs égaux entre eux et apportant, volontairement et sans contrainte, à la vie sociale une contribution complémentaire de celles des autres.

Nous pouvons ainsi dire du socialisme ainsi compris non seulement qu'il n'ignore rien de la démocratie et des droits fondamentaux, mais que, en outre, en tant qu'instance de l'extension de la démocratie à l'ensemble de la vie sociale et en tant que porteur de la démocratie comme forme de vie, il est à même d'exercer un effet en retour sur les institutions proprement politiques, étatiques en particulier : son rôle de ce point de vue-là est celui d'un garant contre les dérives centralisatrices, autoritaires et anti-démocratiques toujours possibles du côté des institutions politiques. L'hostilité du socialisme à l'égard des formes autoritaires et antidémocratiques des institutions et des pratiques politiques ne doit pas être confondue avec une hostilité à l'égard de l'État ou des institutions politiques en tant que telles. Ce n'est donc pas que le socialisme ignorerait par principe la différenciation fonctionnelle des sociétés modernes et que, ignorant de cette différenciation, il engloberait toutes les sphères, celle de la politique et de l'État autant que celle des rapports privés et de la famille, au sein de la sphère économico-sociale. Comment le socialisme pourrait-il avoir été et être totalement et comme par principe ignorant de la différenciation sociale, et en particulier de la différenciation entre la sphère économico-sociale d'un côté et la sphère politique de l'autre, alors que son lieu même de naissance se trouve précisément à l'articulation de ces deux sphères, dans le projet d'une extension à la société entière des principes de liberté, d'égalité et de solidarité qui ont été d'abord historiquement affirmés dans la (seule) sphère politique ? En un sens, Axel Honneth est lui-même amené à le concéder, bien qu'il maintienne constamment la thèse de « la restriction [par le socialisme] de sa pen-

[32] A. Honneth, *Die Idee des Sozialismus*, *op. cit.*, p. 131.

[33] J. Jaurès, *Études socialistes*, *op. cit.*, p. 135.

sée de la communauté solidaire exclusivement au champ des activités économiques[34] ». A. Honneth explique en effet que, pour les socialistes, « la liberté sociale consiste à prendre part à la pratique sociale d'une communauté[35] », étant entendu que celle-ci est comprise comme « un tout dont l'existence ne résulte que de la co-opération (*Zusammenwirken*) des sujets individuels[36] », c'est-à-dire d'une « participation réciproque qui a pour conséquence que chacun se soucie de l'autoréalisation des autres pour des raisons non-instrumentales[37] ». Cela conduit A. Honneth à poser que « l'idée originelle du socialisme s'enracine dans la représentation selon laquelle il doit être possible à l'avenir d'instituer des sociétés entières d'après ce modèle de communautés solidaires[38] ». A. Honneth est tout près de rejoindre ici Ernst Bloch quand il écrivait que « les Owen, Fourier, Saint-Simon liaient clairement leurs constructions pour l'abolition de la misère à des catégories du droit naturel, en premier lieu à l'idéal du citoyen dans la collectivité[39] ».

Soit, mais quand la question devient celle de savoir d'où vient ce modèle lui-même, d'où est venue aux socialistes cette représentation d'une société où les individus se conçoivent et s'affirment comme des acteurs complémentaires les uns des autres, co-agissant non pas seulement les uns avec les autres, mais les uns *pour* les autres, A. Honneth ne peut répondre autrement à cette question qu'en renvoyant à la Révolution française : il affirme ainsi de cette même « idée originelle du socialisme » qu'elle

> réunit les trois exigences de la Révolution française en un seul principe, en ce que la liberté individuelle [comprise] comme un se-compléter-dans-l'autre a été interprétée de telle manière qu'elle coïncide complètement avec les exigences de l'égalité et de la fraternité[40].

Ainsi l'idée, essentielle au socialisme, d'une « communauté faite de membres qui se complètent réciproquement et se traitent comme des égaux », cette idée n'a-t-elle de sens que dans la continuité directe avec la Révolution française et avec les principes qui ont été proclamés par elle. Cela conduit d'ailleurs Axel Honneth à remarquer qu'en raison même de ce lien du socialisme avec ce qu'il appelle « le catalogue d'exigences de la Révolution française », les premiers critiques bourgeois du socialisme n'ont pas pu se contenter de considérer comme infondées les exigences portées par le socialisme : c'est qu'en réalité ceux qui se réclamaient de ce dernier « se fondaient en définitive sur les mêmes principes normatifs au nom desquels leur propre classe [*i. e.* la bourgeoisie] était elle-même entrée en scène pour conquérir l'État de droit démocratique[41] ». A. Honneth en conclut que les reproches faits au socialisme par ses adversaires d'être porteur de tendances à la collectivisation et de penchants à « l'idylle de la pure communauté » sont en définitive des reproches mal fondés en ce que ceux qui les formulent font semblant d'oublier

---

[34] A. Honneth, *Die Idee des Sozialismus*, *op. cit.*, p. 49.

[35] *Ibid.*, p. 47.

[36] *Ibid.*, p. 48.

[37] *Ibid.*

[38] *Id.*

[39] E. Bloch, *Droit naturel et dignité humaine*, *op. cit.*, p. 211.

[40] A. Honneth, *Die Idee des Sozialismus*, *op. cit.*, p. 48.

[41] *Ibid.*, p. 49.

« qu'au nombre des principes de légitimation des sociétés actuelles, il faut aussi toujours compter, outre l'idée de la liberté, certaines représentations, certes vagues, de la solidarité et de l'égalité[42] ». On peut juger vagues ces exigences de solidarité et d'égalité, il n'empêche qu'elles comptent au nombre des principes modernes de légitimation et qu'elles sont l'indispensable complément du principe de liberté : la représentation d'une société constituée de membres qui se complètent réciproquement et qui se traitent comme des égaux est une représentation qui non seulement ne contredit pas, mais qui complète, parachève et accomplit la représentation d'une société dont les membres sont des acteurs contribuant librement et à égalité à la formation de la volonté politique collective.

C'est là encore quelque chose qu'Ernst Bloch – de l'intérieur donc de la tradition du socialisme et du marxisme – avait parfaitement su voir. Il posait en particulier que « le noyau de la liberté[43] » consiste en ce qu'il appelle « la liberté délivrance », voulant dire par là que la liberté – au sens politique et juridique portée par la Révolution française – a toujours le sens d'une libération et qu'elle signifie donc « se libérer d'une *contrainte* ou d'une *oppression* » : « la "liberté-délivrance" est dans tous les cas délivrance d'une pression, donc de quelque chose qui entravait et niait la marche debout, la tête haute[44] ». Cette forme de liberté et cette revendication de dignité ont été portées par la bourgeoisie en tant qu'elle a entrepris et réussi à libérer la société et les individus des entraves que le carcan féodal mettait à leur libre mouvement et à l'affirmation de leur autonomie. C'est bien la bourgeoisie qui a porté et incarné le mouvement conduisant à briser les liens de dépendances et donc à affirmer l'individu, la personne dans sa dignité. Mais cette même bourgeoisie a également donné naissance à une forme nouvelle d'organisation sociale dans laquelle une forme de dépendance s'est mise à jouer un rôle de plus en plus important : la dépendance économique. De la sorte, « la dépendance économique subsistant, la liberté d'action restait interdite, comme avant, à la plupart des hommes[45] ». La revendication de liberté et donc de dignité ne pouvait dès lors qu'être portée par une nouvelle classe : « l'idéal de la liberté, écrit Bloch, continuait à vivre dans le prolétariat[46] » dans la mesure où c'est désormais cette classe qui, précisément parce qu'elle a à subir le rapport de dépendance économique, porte aussi l'exigence que « le royaume des dépendances non clarifiées soit complètement abandonné » et que « plus aucun rapport objectif ne passe par-dessus la tête des hommes dans l'histoire et la société et que cesse le pouvoir du prétendu destin[47] ».

La révolution bourgeoise, celle qui a proclamé les droits de l'homme et du citoyen, est donc considérée comme encore en attente d'un prolongement qui sera aussi son accomplissement, c'est-à-dire l'actualisation complète de ce qui était en germe en elle, Bloch allant jusqu'à parler de « l'accent radical, déjà socialiste, de la Révolution française[48] ». Ainsi par exemple de la revendication d'égalité portée par

---

[42] *Ibid.*

[43] E. Bloch, *Droit naturel et dignité humaine*, *op. cit.*, p. 159.

[44] *Ibid.*, p. 160.

[45] *Ibid.*, p. 160-161.

[46] *Ibid.*, p. 161.

[47] *Ibid.*

[48] *Ibid.*, p. 169.

les révolutionnaires de 1789 : la revendication qui était la leur d'une « égalité bourgeoise », c'est-à-dire de « l'abolition des privilèges de classes », trouve sa continuation et son accomplissement dans la revendication de « l'égalité prolétarienne », c'est-à-dire de « l'abolition des classes elles-mêmes[49] ». C'est que l'égalité ne peut pas être séparée de ce que Bloch appelle « le tricolore » et qui consiste en la devise républicaine : liberté, égalité, fraternité. La première valeur du triptyque républicain ne peut être séparée des deux autres : quand elle l'est, elle signifie « la liberté uniquement individuelle », elle est celle de l'entrepreneur et elle se comprend comme « la liberté du sujet économique individuel[50] ». Mais dès que la liberté est comprise comme délivrance, comme « libération de l'oppression », alors elle n'est plus dissociable de l'égalité, puisque « l'oppression est le produit de l'inégalité économique et de ses effets[51] ». Pour Bloch, dans les mots d'ordre : Liberté, Égalité, Fraternité, il y avait « la pré-conscience qu'ils désignent un état de choses dans lequel la société de classe n'existe plus[52] », la préfiguration d'une société délivrée des formes de domination et dans laquelle, en conséquence, sont garantis les droits humains et la dignité humaine. Cette préfiguration étaient déjà portée par les révolutions bourgeoises (anglaise, américaine et française) et c'est bien pourquoi « les révolutions bourgeoises ont ce qu'il faut pour être des révolutions[53] » : elles sont « pleines d'anticipations », et c'est la raison pour laquelle loin qu'une révolution socialiste doive ignorer (et encore moins revenir sur) les acquis des révolutions bourgeoises, elle doit au contraire se concevoir comme l'accomplissement de celles-ci, elle doit se proposer de réaliser complètement ce qu'elles ont laissé à l'état d'inachèvement, « elle doit reprendre la tradition du non-devenu, de l'inachevé[54] ». Il s'agit de poursuivre l'histoire de la libération là où la bourgeoisie l'a arrêtée, de continuer la conquête des droits qui permettent l'affirmation de la dignité humaine au-delà du point où la lutte pour la dignité, pour le droit de « marcher la tête haute », a été portée par les révolutions précédentes :

> ce n'est pas la propriété qui doit devenir libre, mais les hommes qui doivent être libérés de la propriété ; non pas émancipation qui libère l'individu égoïste de la seule société féodale, mais émancipation qui libère tous les hommes de toute société de classes ; à une telle profondeur, c'est la *liberté* qui, à la place de la *propriété*, finit par devenir le droit déterminant parmi les droits de l'homme[55] .

***

Il résulte de cela que le repli sur une défense de la démocratie politique, c'est-à-dire sur la défense des principes démocratiques, de la liberté et des droits de la personne, non seulement ne doit pas mais, en réalité, ne *peut* pas conduire à l'oubli de l'exigence d'étendre la démocratie à l'ensemble des rapports sociaux, jusqu'à en faire une forme sociale de vie. Et ce n'est céder à aucun « fondamentalisme économique » que de dire que c'est toujours en repartant de la sphère dans laquelle les

[49] *Ibid.*

[50] *Ibid.*, p. 168.

[51] *Ibid.*, p. 169.

[52] *Ibid.*, p. 177.

[53] *Ibid.*

[54] *Ibid.*

[55] *Ibid.*, p. 182.

individus font l'expérience à la fois de leur dépendance réciproque et de leur complémentarité mutuelle, c'est-à-dire de la sphère proprement sociale des besoins, du travail, de la production et des échanges, que l'on peut aussi toujours ressourcer le projet politique d'une société démocratique qui permette aux individus de se reconnaître mutuellement comme des associés libres et égaux.

Franck Fischbach

Franck Fischbach, né en 1967, ancien élève de l'ENS de Fontenay/Saint-Cloud, agrégé de philosophie, est Professeur de philosophie allemande moderne et contemporaine à l'Université de Strasbourg. Ses travaux portent sur la philosophie allemande classique, sur Marx et le marxisme, sur la Théorie critique, ainsi que sur des objets, thèmes et concepts de la philosophie sociale (le travail, l'aliénation, la reconnaissance). Il est l'auteur de nombreux articles et de plusieurs ouvrages, parmi lesquels *Du commencement en philosophie* (Paris, Vrin, 1999), *L'Être et l'Acte* (Paris, Vrin, 2002), *La production des hommes. Marx avec Spinoza* (Paris, PUF, 2005), *Sans objet* (Vrin, 2009), *Manifeste pour une philosophie sociale* (Paris, La Découverte, 2009), *La privation de monde* (Paris, Vrin, 2011), *Le sens du social* (Montréal, Lux, 2015), *Philosophies de Marx* (Paris, Vrin, 2015), *Qu'est-ce qu'un gouvernement socialiste ?* (Montréal, Lux, 2017). Il publiera en 2019 chez Vrin *Après la production. Travail, nature et capital*.

Stéphane Haber

La critique de l'étatisme hégélien chez le jeune Marx

Limites et actualité d'une polémique

Longtemps influente, même en tant que simple arrière-plan, la critique de l'État a cessé, à partir des années 1980, de jouer un rôle structurant dans les sciences sociales et dans la philosophie politique. Ce n'est pas que, avant ce tournant, la dénonciation de la répression et de l'oppression exercées sur le corps social par les institutions étatiques ait été omniprésente ou obsessionnelle. Mais il était généralement admis que, comportant une part de vérité, elle pouvait constituer un point de départ pour la réflexion. On le voit par exemple au fait que, à l'époque de Bourdieu ou de Foucault, il y avait encore un enjeu crucial dans la tâche consistant à raffiner ou à limiter une sorte de sensibilité anti-étatiste diffuse (une « phobie d'État » disait Foucault) dans le public intellectuel auquel ils s'adressaient, ce qui était encore une manière de la prendre au sérieux. Plus précisément, le centre de gravité de leur démarche consistait en une prise de distance à l'égard des cadres mentaux induits par l'ascendant de l'État. En effet, pour Bourdieu[1] comme pour Foucault, l'existence même de l'État, puisqu'elle s'accompagne de manières de penser particulières et de méthodes d'appréhension de la réalité sociale (évidemment liées à des pratiques), déforme notre regard, naturalise certaines options cognitives et en favorise d'autres, qu'il faut apprendre à mettre en question. Cette approche oblique et sophistiquée n'empêcha cependant pas le développement contemporain d'une critique de l'État plus franche. Ainsi, indépendamment de leur brio, les travaux anthropologiques de Pierre Clastres[2] doivent sans doute leur rayonnement au fait qu'ils maintenaient une position plus franche, plus directe, que celle de Bourdieu et Foucault, tout en n'étant pas contradictoire avec les orientations que ceux-ci privilégient. Dans un esprit rousseauiste assumé, Clastres décrivait l'autonomisation du pouvoir politique personnel puis bureaucratique, comme une sorte de catastrophe cosmique que les sociétés humaines auraient redouté et tenté de conjurer, sans succès, sauf exceptions. Tout cela dessinait un horizon intellectuel composite, mais assez clair.

Naturellement, l'observation critique de l'action de l'État constitue encore un motif important des sciences sociales contemporaines[3]. Mais l'évolution a été néanmoins palpable. Par exemple, dans les débats académiques nord-américains des années 1970-1980, qui ont fini par constituer le langage commun d'une grande partie

---

[1] Voir P. Bourdieu, *Sur l'État. Cours au Collège de France, 1989-1992*, Paris, Seuil, 2012.

[2] P. Clastres, *La Société contre l'État*, Paris, Éditions de Minuit, 1974.

[3] Voir par exemple D. Fassin *e. a.*, *Juger, réprimer, accompagner. Essai sur la morale de l'État*, Paris, Seuil, 2013.

de la « philosophie politique » au sens d'une spécialité reconnue et institutionnalisée, mais qui ont aussi influencé plus largement les façons de penser le politique et le social, il est certes parfois question de savoir s'il faut beaucoup d'État ou peu d'État, si celui-ci doit s'arroger telle ou telle fonction ou s'abstenir de le faire. Cependant, les lecteurs s'y retrouvent en terrain connu : il y est d'emblée question d'un univers composé d'États-nations indépendants, de sociétés dans lesquelles des puissances politiques souveraines telles que nous les connaissons ou à peu près jouent un rôle d'organisation fondamental et cristallise les discussions publiques.

Un témoignage parmi d'autres de l'influence de cette façon d'aborder le monde social et politique est offert par les auteurs récents qui se rattachent au projet de la Théorie Critique, au sens de l'École de Francfort, c'est-à-dire à un projet à l'origine on ne peut plus sceptique à l'égard de l'État et de l'étatisme. Soucieux de mettre au clair la base normative de la critique sociale, Habermas[4] et Honneth[5] se proposent, dans des traités marquants, de réinterpréter, d'une manière qu'ils espèrent tonifiante, le projet historique de l'État de droit démocratique occidental. Mais, d'une façon qui relaie consciemment le courant principal de la philosophie politique moderne, de Hobbes à Hegel, il est en fait essentiellement question chez eux d'une puissance politique souveraine, comportant un pouvoir exécutif, un pouvoir législatif et un pouvoir administratif. Ce classicisme déconcertant se repère à la faible résonance que rencontrent dans ces œuvres la réflexion sur les échelons inférieurs (la municipalité par exemple) ou encore sur les échelons alternatifs de l'activité politique (comme les lieux de travail)[6]. Si ces échelons ne sont pas méconnus, les institutions démocratiques apparaissent en dernier ressort comme garanties et portées par un État national, par ailleurs décrit de façon assez conventionnelle, de sorte que c'est lui qui reste le centre de l'attention du théoricien, l'objet de l'investigation et de la confiance par excellence. D'où, souvent, à la lecture des deux auteurs cités, l'impression donnée d'une imagination institutionnelle bloquée, l'impression d'un enfermement volontaire, au nom de l'anti-utopisme, dans un espace de possibilités historiques très réduit et déjà connu d'avance.

L'origine d'un tel choix est facile à découvrir. Il tient à ce que l'on peut appeler les bonnes surprises de l'histoire politique occidentale, des bonnes surprises sur lesquelles Foucault et Bourdieu avaient choisi de ne pas insister ou de n'aborder que sous un angle particulier. En se faisant « social » (au sens de la redistribution des revenus et de la sécurité sociale), puis en piochant régulièrement dans le répertoire sémantique des mouvements sociaux (la lutte contre les discriminations, les souffrances et les dominations), l'État a en partie désarmé, malgré les évidentes limites de son action et la variété géographique des expériences dans lesquelles il s'est trouvé engagé, celles et ceux qui le décrivaient comme un monstre sourd et froid, prisonnier d'une pure logique de croissance autocentrée et d'assujettissement autoritaire de la société, une logique que la reconnaissance des droits subjectifs n'aurait pas pu limiter.

---

[4] Voir J. Habermas, *Droit et démocratie*, Paris, Gallimard, 1997. Notons cependant que, après cet ouvrage, que nous prenons ici comme un bon symptôme, la réflexion politique de Habermas s'est clairement déplacée vers le niveau international.

[5] Voir A. Honneth, *Le Droit de la liberté*, Paris, Gallimard, 2015.

[6] Sur la possibilité de repenser la démocratie en fonction de l'expérience du travail et de ses espaces, voir A. Cukier, *Le Travail démocratique*, Paris, PUF, 2017.

Néanmoins, dans une large mesure, cette dynamique, qui semblait élargir considérablement les espaces historiquement ouverts par les intuitions libérales (l'État de droit, les droits individuels), semble épuisée, ce qui ouvre la voie à des cycles inverses dont on perçoit aujourd'hui encore mal les conséquences. Nous ne sommes en tout cas plus à l'époque où Thomas Marshall pouvait estimer que l'extension efficace des droits subjectifs et de la citoyenneté culminant dans les institutions de « l'État-Providence » formait la tendance de fond de l'histoire politique moderne[7]. L'écho important que rencontrent actuellement des œuvres comme celles de David Graeber[8] ou de James Scott[9] témoigne ainsi d'un changement de sensibilité et peut-être même de paradigme. Avec le triomphe écrasant du néolibéralisme, l'État apparaît plutôt comme l'instrument d'une offensive des classes dominantes, au terme, au pire, d'une annexion pure et simple par les puissances de l'argent (l'État au service des riches et du *big business*), au mieux, d'une perte d'autonomie qui le laisse démuni face aux énormes problèmes sociaux et environnementaux engendrés par les décisions d'acteurs économiques bien décidés à faire valoir inconditionnellement leurs intérêts et à ne tenir compte que du court terme.

Notre thèse sera qu'une telle configuration intellectuelle permet de redonner du sens à l'anti-étatisme de Marx et en particulier à celui du jeune Marx, surtout celui qui s'exprima dans la fameuse critique de la philosophie politique hégélienne esquissée en 1843[10].

Problèmes d'interprétation

Il est bien connu que Marx a lui-même fourni après coup un guide de lecture pour son travail sur Hegel :

> Le premier travail que j'entrepris pour résoudre les doutes qui m'assaillaient fut une révision critique de la *Philosophie du droit* de Hegel, travail dont l'introduction parut dans les *Deutsch-Französiche Jahrbücher*, publiés à Paris, en 1844. Mes recherches aboutirent à ce résultat que les rapports juridiques – ainsi que les formes de l'État – ne peuvent être compris ni par eux-mêmes, ni par la prétendue évolution générale de l'esprit humain, mais qu'ils prennent au contraire leurs racines dans les conditions d'existence matérielles dont Hegel, à l'exemple des Anglais et des Français du XVIIIe siècle, comprend l'ensemble sous le nom de « société civile », et que l'anatomie de la société civile doit être cherchée à son tour dans l'économie politique[11].

---

[7] T.H. Marshall, « Citizenship and Social Class » (1950), in T.H. Marshall et T. Bottomore (dir.), *Citizenship and Social Class*, Londres, Pluto Press, 1992, p. 8-17.

[8] Voir D. Graeber, *Pour une anthropologie anarchiste*, Montréal, Lux, 2006.

[9] Voir J.C. Scott, *Zomia ou l'art de ne pas être gouverné*, Paris, Seuil, 2013.

[10] K. Marx, *Kritik des Hegelschen Staatsrechts*, *MEGA* I/2, Berlin, Dietz, 1982, p. 3-140. Traduction utilisée : K. Marx, *Critique du droit politique hégélien*, trad. A. Baraquin, Paris, Les Éditions Sociales, 1978. Nous modifierons parfois la traduction.

[11] K. Marx, *Contribution à la critique de l'économie politique*, Paris, Les Éditions Sociales, 1972, p. 2.

Cependant, comme l'avait noté Miguel Abensour[12], l'auto-interprétation de Marx en 1859 tend malencontreusement à faire de la critique des *Principes de la philosophie du droit* de Hegel un simple point de passage. Derrière l'illusion politique, avec lequel il se serait agi d'en finir une bonne fois pour toutes, c'est le monde économique, celui des classes sociales et des fonctions au sein de la production, qui se découvrait enfin ; la critique de l'idéalisme hégélien et, conjointement, celle de l'État apparaissent comme des étapes préparatoires à une critique de l'économie politique qui n'a même pas besoin d'intégrer les acquis des étapes précédentes. Abensour estime nécessaire une reprise du texte qui, au contraire, y voit l'émergence d'une tradition minoritaire dans la modernité, celle de la démocratie comme auto-institution. Chez des auteurs tels que Castoriadis[13], pour des raisons en grande partie liées au contexte historique, c'est contre le scientisme marxiste (celui que le régime soviétique a favorisé) qu'une philosophie démocratique avait pu s'épanouir. L'émancipation radicale n'est pas à attendre d'une nécessité secrète à l'œuvre dans l'Histoire, nécessité qu'une élite auto-proclamée serait à même de comprendre et surtout d'imposer, affirmait-il. Elle puise plutôt ses ressources dans un désir profond de transformation et d'autonomie qui habite l'âme humaine. Le pas supplémentaire accompli par Abensour consiste à aller chercher *chez Marx lui-même* les prémisses d'une telle approche. C'est ainsi qu'il voit dans le commentaire de Hegel commencé en 1843 l'esquisse d'une philosophie de la démocratie qu'il faudrait selon lui inscrire dans la continuité de l'humanisme civique italien. Elle a pour sens l'obligation de penser la lutte contre l'État moderne, qui s'est accaparé le contenu du politique.

Pourtant, la difficulté principale de l'interprétation d'Abensour est que, sur la démocratie, secret révélé de la vie politique, Marx dit peu de choses, se bornant à quelques formules suggestives. Un peu comme le Spinoza du *Traité politique* tel qu'il nous est parvenu, Marx rend d'autant plus attrayante la perspective d'une démocratie radicale qu'il n'en dit presque rien de précis, optant pour un certain lyrisme spéculatif qui laisse libre cours à l'imagination. Plus précisément, il n'est pas facile de savoir à quelle sorte d'anti-étatisme (il en existe de nombreuses variétés) se rattache Marx en 1843. De même, si l'on définit l'anarchisme comme une position qui valorise des méthodes d'organisation de la vie collective vouées à contourner au moins une partie significative ce qui s'est historiquement accroché à la constitution de l'État moderne, il est difficile de savoir en quels points exactement le démocratisme marxien confine à l'anarchisme. Au regard de cette indétermination maximale, la lecture d'Abensour paraît trop tranchée lorsqu'elle prête au Marx de 1843 une thèse nette sur « la disparition de l'État », qui valoriserait « une communauté politique à l'extérieur de l'État et contre lui »[14]. De façon générale, même le Marx de la maturité restera d'ailleurs un penseur des institutions (et en particulier de *l'organisation* du mouvement ouvrier). Il n'est pas absurde de partir de cette donnée pour revenir au texte de 1843 et conclure qu'il est peu probable que celui-ci prenne au pied de la lettre l'anti-institutionnalisme extrême et un anti-étatisme absolu, avec comme envers l'appel au pur mouvement transparent et immanent. L'hypothèse d'une certaine continuité dans l'approche marxienne est plus crédible.

---

[12] M. Abensour, *La Démocratie contre l'État. Marx et le moment machiavélien*, Paris, Éditions du Félin, 2004.

[13] C. Castoriadis, *L'Institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, 1975.

[14] M. Abensour, *La Démocratie contre l'État*, *op. cit.*, p. 24-25.

Une seconde faiblesse de la lecture d'Abensour consiste en ce que, au regard de l'évolution intellectuelle de Marx, le commentaire suivi auquel se livre le jeune penseur peut être lu à partir de deux points de vue chronologique, qui sont de valeur égale. Dans l'« Introduction » (publiée) à la critique de la philosophie du droit de Hegel, rédigée après ce que l'on appelle familièrement le « Manuscrit de Kreuznach », où il commente de près le texte hégélien, l'affaire paraît réglée : Marx se place du point de vue de la classe ouvrière, ce qui signifie un abandon pur et simple des façons de penser propres à l'univers de la modernité bourgeoise et étatiste[15]. Mais selon une lecture moins téléologique, le commentaire de la *Philosophie du droit* appartient à un ensemble de textes politiques correspondant aux années 1842-1843 qui, sans évidemment se compléter harmonieusement ni faire apparaître une doctrine articulée, dessinent un ensemble d'orientations possibles qui n'avaient pas nécessairement comme point de résolution final l'adoption d'une conception globale de l'histoire et la défense du communisme. Or, dans ces textes politiques, la prise au sérieux du langage du droit est notable. Si elle est évidente dans un texte comme « Le vol de bois »[16] (1842), elle marque également l'essai sur « La question juive » :

> L'émancipation *politique* est certes un grand progrès ; elle n'est sans doute pas la forme ultime de l'émancipation humaine en général, mais la forme ultime de l'émancipation humaine *dans les limites* de l'organisation actuelle du monde[17].

De tels propos, bien qu'énoncés ici sous la forme d'une simple concession, rendent problématique une approche radicale-démocratique et anarchiste à la façon d'Abensour. Mais ils montrent également l'erreur qui se trouve au principe de l'interprétation hostile donnée par certains commentateurs, par exemple François Furet[18]. Ici, Marx ne considère nullement l'égalité des citoyens comme une pure illusion destinée à masquer la réalité brute de l'inégalité sociale, supposée seule digne d'intérêt. Sa position apparaît bien plus nuancée, en tout cas non radicalement étrangère au libéralisme, pas plus qu'à l'esprit juridique de la pensée politique moderne qui, depuis les théories du droit naturel, s'est focalisée sur l'articulation entre l'État transcendant et les droits individuels.

Au vu de ces éléments, il vaut mieux dire que les textes appellent plutôt l'interprétation selon laquelle l'anti-étatisme de Marx, en 1843, ne consiste pas à dénoncer et à diaboliser *a priori* l'État-institution tel qu'il existe, plus précisément à le réduire à un simple parasite au nom d'un idéal mystérieux de démocratie radicale qui serait

---

[15] « Où réside donc la possibilité positive de l'émancipation allemande ? Réponse : dans la formation d'une classe aux chaînes radicales, d'une classe de la société civile qui ne soit pas une classe de la société civile-bourgeoise, d'un état social qui soit la dissolution de tous les états sociaux, d'une sphère qui possède un caractère d'universalité par l'universalité de ses souffrances et ne revendique pas de droit particulier, parce qu'on lui fait subir une injustice particulière mais l'injustice tout court, qui ne puisse plus se targuer d'un titre historique, mais seulement du titre humain, qui ne soit pas en contradiction par un côté avec les conséquences, mais en contradiction de tous les côtés avec les conditions préalables du régime politique allemand, d'une sphère enfin qui ne puisse s'émanciper sans s'émanciper de toutes les autres sphères de la société et sans émanciper de ce fait toutes les autres sphères de la société, qui soit en un mot, la perte totale de l'homme et ne puisse donc se reconquérir elle-même sans une reconquête totale de l'homme. Cette dissolution de la société réalisée dans un état social particulier, c'est le prolétariat » (K. Marx, *Critique du droit politique hégélien*, *op. cit.*, p. 211).

[16] K. Marx, *La Loi sur le vol de bois*, Paris, Éditions des Équateurs, 2013.

[17] K. Marx, *La question juive*, in *Œuvres*, vol. III, Paris, Gallimard, 1982, p. 343.

[18] F. Furet, *Marx et la Révolution française*, Paris, Flammarion, 1986.

sans aucun rapport avec la sphère d'expérience dans laquelle s'est opérée la construction étatique moderne. Si sévère que soit le jugement de Marx, il ne semble pas se placer clairement en extériorité complète par rapport aux prétentions de l'État post-révolutionnaire, entre souveraineté et droits, entre représentation et organisation des intérêts collectifs. Mais il postule la faiblesse essentielle de l'institution qui entend y répondre : sous sa forme actuelle, que la philosophie de Hegel expose en la raffinant, cet État ne peut pas du tout exprimer de manière consciente la puissance sociale qui lui est sous-jacente. Même s'il n'est pas que cela, il comporte *aussi* une large dimension de simple autorité irrationnelle, camouflant maladroitement les contradictions inhérentes aux rapports sociaux, il est *aussi* un assemblage d'institutions variées qui s'avèrent parfois inintéressantes et stupides, il est *aussi* un vecteur de confiscation du pouvoir. Or, de telles hypothèses conduisent non à un rejet, mais à un « dépassement » du genre d'État analysé par Hegel, même si le caractère très allusif du propos marxien ne permet guère de se faire une idée sur la vraisemblance, les modalités et les conséquences d'un tel dépassement. On peut en voir la preuve dans l'appréciation positive que Marx porte sur la Révolution de 1789 et sur le fait que, pour exprimer cette appréciation, il endosse intégralement le vocabulaire des révolutionnaires français et leur façon de penser :

> Le pouvoir législatif a fait la Révolution française. D'une manière générale, là où dans sa particularité il entrait en scène comme l'instance dominante, il a fait les grandes révolutions organiques universelles. Le pouvoir législatif a combattu non pas la constitution mais une constitution périmée particulière parce qu'il était justement le représentant du peuple, de la volonté du genre. Le pouvoir gouvernemental en revanche a fait les petites révolutions, les révolutions rétrogrades, les réactions ; il a fait la révolution non pas pour une nouvelle constitution contre une ancienne, mais au contraire contre la constitution, parce que le pouvoir gouvernemental était justement le représentant de la volonté particulière, de l'arbitraire subjectif, de la partie magique de la volonté[19].

L'hypothèse la plus vraisemblable est donc que, avant sa métamorphose, en 1844, en penseur de l'économie politique, Marx n'a pas vraiment eu les moyens, malgré sa critique des droits de l'homme, de dépasser la tension existant entre la prégnance du modèle de 1789 (une prise du pouvoir d'État et un langage juridique) et le rejet des illusions bourgeoises qu'il prône déjà si fermement. D'où un certain blocage de l'imaginaire historique qui ne sera surmonté qu'au moment de l'adhésion au socialisme.

Le contenu de la critique marxienne

Il y a sans doute des enjeux philosophiques généraux propres au propos marxien (par exemple la critique de l'idéalisme) et à sa critique de la philosophie politique de Hegel[20]. Reste que celle-ci se présente d'abord comme une façon d'accéder à l'État moderne dans ses réalités institutionnelles, tout comme aux constructions idéologiques qu'elles génèrent et diffusent, constructions qui se trouvent sublimées (et donc clarifiées, d'une certaine façon) dans l'idéalisme philosophique :

---

[19] K. Marx, *Critique du droit politique hégélien*, *op. cit.*, p. 104.

[20] Sur ces enjeux, voir R. Finelli, *Un parricido mancato. Hegel e il giovane Marx*, Turin, Bollati Boringhieri, 2004.

> Hegel n'est pas à blâmer parce qu'il décrit l'essence de l'État moderne telle qu'elle est, mais parce qu'il allègue ce qui est comme *l'essence de l'État*. Que le rationnel soit effectif, c'est ce qui se montre justement dans la *contradiction* de l'effectivité *irrationnelle* qui toujours et partout est le contraire de ce qu'elle énonce et énonce le contraire de ce qu'elle est[21].

Suivant donc l'analyse hégélienne, Marx organise son propos en distinguant plusieurs composantes au sein de l'appareil d'État. Nous en rappellerons brièvement le contenu.

Le chef de l'État et le gouvernement

> Si Hegel avait procédé à partir des sujets réels en tant qu'ils sont les bases de l'État, il ne se serait pas trouvé dans l'obligation de faire en sorte, de façon mystique, que l'État se subjectivise ainsi. « Or », dit Hegel, « la subjectivité n'est en sa vérité que si elle est *sujet*, la personnalité que si elle est *personne* ». Cela aussi est une mystification. La subjectivité est une détermination du sujet, la personnalité une détermination de la personne. Or, au lieu de les saisir comme des prédicats de leurs sujets, Hegel réalise la subsistance autonome des prédicats et les fait après coup, sur un mode mystique, se métamorphoser en leurs sujets[22].

Les prises de position du jeune Marx s'inscrivent encore dans certaines discussions classiques de la pensée politique européenne post-médiévale : comment limiter l'arbitraire du pouvoir souverain, incarné jusqu'à la caricature dans les monarchies absolues européennes ? Deux motifs qui, rarement opposés, se sont en fait plutôt entrelacés ont répondu à ce défi : il s'agissait soit de la mise en place d'un équilibre de pouvoirs distincts au sein de l'appareil d'État, soit de la redéfinition de la souveraineté qui ramène au droit commun le statut de Chef de l'État, pour autant que celui-ci soit maintenu. L'étatisme hégélien intègre ces deux solutions que représentent la théorie de l'équilibre des pouvoirs et l'idée d'une souveraineté impersonnelle (puisque Hegel lui-même récuse le thème de la « souveraineté du peuple »), mais il le fait du bout des lèvres. L'appareil d'État conserve chez lui à la fois une unité organique et une puissance transcendante par rapport à la société. Et au sein même de cet appareil, l'élément machiavélien et hobbésien se trouve souligné par le philosophe : il importe que le pouvoir de trancher et d'agir en dernier ressort reste concentré dans les mains d'un individu. L'action suppose des décisions, et l'auteur par excellence des décisions est le sujet individuel. D'où la défense d'une monarchie constitutionnelle qui, laissant d'assez larges marges d'initiatives au Chef de l'État, introduit des éléments « charismatiques » au sens de Max Weber.

La position du jeune Marx paraît naturellement très proche du motif de la souveraineté du peuple, qui s'est imposé dans la discussion intellectuelle, sinon dans la vie publique européenne, du fait de l'impact de l'œuvre de Rousseau puis des idées de 1789. Mais, face à Hegel, il ne la réaffirme qu'au prix d'une généralisation philosophique risquée. Pour contrer la construction hégélienne, Marx, ici très éloigné des discussions institutionnelles, se place en effet au point de vue général d'une ontologie des individus. Dès que l'on a pris au sérieux la richesse de l'individu humain, de sa vie, de son expérience, de sa consistance, dès que, sur cette lancée, on a fait de l'individu le point de départ de la réflexion, il n'est plus possible de réserver le privilège d'exprimer son individualité et de décider à un seul, qui aurait ainsi le

[21] K. Marx, *Critique du droit politique hégélien*, *op. cit.*, p. 132.

[22] *Ibid.*, p. 60.

droit exclusif d'*être un individu* au sens fort. La réalité et la profondeur de l'individu est un fait premier et universel ; le reconnaître doit modifier les façons de penser au cœur de la philosophie politique, jusqu'au point où l'immanence du social (tout comme celle du politique) à la vie individuelle et interindividuelle peut être concrètement perçue, pour que l'on en tire toutes les conséquences. À défaut, le besoin instinctif de retrouver le sujet concret et sa vie ne se réaffirme que sous une forme pathologique, comme c'est le cas chez Hegel : le monarque constitutionnel se retrouve ainsi dépositaire unique d'une tendance à l'auto-affirmation libre qui, en réalité, devrait être constitutive de toute individualité digne de ce nom. La conséquence de cette manière de faire, en matière de théorie politique, est une régression : le langage hégélien semble s'approcher dangereusement des rives d'un régime monarchique qui érige la volonté arbitraire du Chef de l'État en absolu. Le tournant anti-rousseauiste de Hegel apparaît en quelque sorte comme la sanction philosophique tangible (et paradoxale, dans la mesure où elle exalte la volonté personnelle) d'une métaphysique survolante qui favorise systématiquement le général, l'universel, et donc l'abstrait :

> Tous les attributs du monarque constitutionnel dans l'Europe d'aujourd'hui, Hegel les transforme en autodéterminations absolues de la *volonté*. Il ne dit pas : la volonté du monarque est la dernière décision, mais au contraire : la dernière décision de la volonté est le monarque. La première proposition est empirique. La seconde distord le fait empirique en un axiome métaphysique.
> Hegel entrelace les deux sujets, la souveraineté « sous les espèces de la subjectivité certaine de soi-même » et la souveraineté « sous les espèces de l'autodétermination *sans fond* de la volonté, de la volonté individuelle », pour construire à partir de l'« Idée » comme « *Un* Individu ». Il s'entend que la subjectivité certaine de soi doit nécessairement vouloir aussi de manière *réelle*, vouloir aussi à titre d'unité, d'individu. Mais qui a jamais mis en doute que l'État agit à travers des individus ? […] Comme résultat *positif* de ce paragraphe, nous ne retenons que ceci :
> Le *monarque* est dans l'État le moment de la *volonté individuelle*, de l'autodétermination sans fond, de l'arbitraire[23].

Quelle forme critique se trouve impliquée dans de tels propos ? Dans un texte de synthèse sur la pensée du politique et de l'État chez Marx, André Tosel avait autrefois estimé que le concept de *séparation* (ou de *scission*) jouait un rôle structurant dans la critique de Hegel, tout comme celui d'aliénation allait, en 1844, occuper le centre de la première critique de l'économie politique[24]. L'objet de la critique serait l'univers politique non en tant qu'oppression, mais d'abord en tant que séparé de la société civile et indûment autonomisé. L'idée de séparation est sans doute moins riche que l'idée d'aliénation au sens où elle sera mobilisée en 1844, car plus statique, plus conventionnelle (elle suppose la validité de la distinction entre société civile et État) et, surtout, moins axée sur l'expérience vécue des individus. Mais, d'après Tosel, sa prédominance montre la profonde homogénéité de la réflexion du jeune Marx, malgré les changements d'orientation apparents. Si la conclusion de

[23] *Ibid.*, p. 62-63.

[24] Marx « identifie la démocratie politique comme le lieu institutionnel de la dissociation spécifiquement moderne entre sphère civile et sphère politique. Le monde moderne est celui de l'autonomisation de ces sphères ; leur unité ne peut être que celle de leur séparation » (A. Tosel, « Les critiques de la politique chez Marx », in É. Balibar, C. Luporini et A. Tosel, *Marx et sa critique de la politique*, Paris, Maspéro, 1979, p. 21).

Tosel reste défendable dans ses grandes lignes, elle doit être nuancée par des rappels très simples. En 1843, Marx critique des institutions mal faites, stupides, voire ridicules (par exemple la monarchie héréditaire qui ne posait aucun problème à Hegel) et note que la coexistence de telles institutions donne à l'appareil d'État un aspect absurde (par opposition à la simple irrationalité résiduelle). Dans son texte, la critique de la bêtise objective (qui appelle humour et ironie) s'avère donc finalement aussi intéressante que la critique de la « séparation » (qui n'appelle qu'une froide contestation philosophique), sans que la seconde puisse résorber la première.

L'administration

Le choix anti-démocratique opéré par Hegel selon Marx se répercute dans l'analyse des modes d'exercice du pouvoir d'État. Hegel ne maintient pas la typologie des « pouvoirs » séparés qui fut élaborée avant lui par les penseurs du libéralisme politique classique (exécutif, législatif, judiciaire) sur la base des conceptions issues de l'Antiquité classique. Pour le philosophe, on le sait, elle manque d'ancrage dans la société civile (le monde judiciaire en relève selon lui) et, surtout, elle omet les relais de la puissance étatique au sein de cette même société civile. Hegel insiste, pour les réhabiliter, sur le rôle de la haute fonction publique. Une confiance est accordée à ce groupe social pour répercuter les décisions gouvernementales et manifester l'autorité de l'État dans ses domaines de compétence. Tout en admettant la pertinence empirique de cette orientation (le motif normatif de la séparation des pouvoirs n'est pas un bon guide pour l'analyse des réalités contemporaines), Marx en souligne les contreparties. En fait, cette « administration » est surtout une « bureaucratie », de sorte que la stratégie hégélienne revient à légitimer, au nom de la rationalité et de l'autorité, une forme d'exercice du pouvoir extrêmement terne, pour dire le moins. Une nouvelle fois, l'adhésion non critique aux rapports de force existants, y compris dans leurs aspects les moins reluisants, constitue la sanction d'une telle démarche.

> Ce que Hegel dit à propos du « pouvoir gouvernemental » ne mérite pas d'être appelé un développement philosophique. La plupart des paragraphes pourraient se trouver mot pour mot dans le Code du droit civil prussien, et pourtant c'est l'administration proprement dite qui est le point le plus difficile du développement. Étant donné que Hegel a déjà revendiqué le pouvoir de « police » et le pouvoir « judiciaire » pour la sphère de la *société civile*, le *pouvoir gouvernemental* n'est rien d'autre que l'administration que Hegel développe comme *bureaucratie*[25].

Dans le langage du libéralisme politique, que Marx ne rejette pas à ce niveau de son argumentation, la faiblesse de la position hégélienne provient de ce que le philosophe ne se montre pas capable d'intégrer l'idée d'un contre-pouvoir ou d'une limitation claire du pouvoir administratif : la haute fonction publique semble avoir, en pratique, les mains libres, échappant à tout contrôle. C'est donc avec une aristocratie que l'on risque de se retrouver. Naturellement, comme le signale Marx, Hegel n'ignore pas la difficulté. C'est pourquoi, optimiste, il mentionne, en tant que phénomènes modérateurs, l'*éthos* de classe caractéristique des groupes sociaux au sein desquels se recrutent à son époque les hauts fonctionnaires (il est censé garantir la probité personnelle et le sens de l'État), ainsi que, au sein de l'appareil d'État,

[25] K. Marx, *Critique du droit politique hégélien*, *op. cit.*, p. 121, p. 88-89.

l'existence d'une régulation informelle des instances qui contribuent à l'élaboration des décisions, qu'il s'agisse des communes ou des corporations. Mais Marx les estime dérisoires :

> *La garantie contre l'emploi* abusif de la bureaucratie est, d'une part, leur hiérarchie et responsabilité, d'autre part, le droit donné aux communautés et corporations ; leur humanité tient, partie à la « formation directe des mœurs et de la pensée par la culture », partie à la « grandeur de l'État ». Les fonctionnaires forment la « partie principale de l'état médian ». Contre lui comme « aristocratie et domination » protègent, pour une part les « institutions de la souveraineté, de haut en bas », pour une autre « celles des droits de la corporation de bas en haut ». L'« état médian » est l'état « de la culture ». *Voilà tout.* Hegel nous donne une description empirique de la bureaucratie, partie telle qu'elle est réellement, partie telle qu'elle est dans l'opinion qu'elle-même a de son être. Et c'est ainsi qu'on en finit avec le difficile chapitre du « pouvoir gouvernemental »[26].

Tout cela n'a pas de mal à se développer. Pourtant, en raison de sa rapidité, la critique de Hegel n'apparaît pas complètement satisfaisante. En effet, soit Marx se place du point de vue d'une idée très générale de la démocratie radicale, supposant alors une philosophie de l'immanence, ennemie des médiations et, en particulier, de la représentation en tant que telle, mais le risque est celui de l'utopisme abstrait, celui-là même dont il félicite Hegel de le refuser au nom de l'Histoire ; soit il se place en gros du point de vue de la visée d'institutions meilleures capables de se développer dans le cadre de l'État moderne, mais, avant toute accusation contre Hegel, il lui faudrait admettre sobrement que *toutes* les institutions et *tous* les groupes sociaux influents politiquement sont exposés au reproche de ne pas être de purs vecteurs de l'intérêt général, ce qui, sans l'annuler, relativiserait sa critique. De ce point de vue, il faut dire que la catégorie péjorative de « bureaucratie » mise en avant par Marx, et qui sera si populaire au long du XIXe et surtout du XXe siècles, a l'inconvénient d'écraser toute réflexion sur la médiation, la délégation, et donc l'administration, vite diabolisée, réduite à ses aspects les plus désagréables[27], voire les plus anecdotiques, comme si toute collectivité n'était pas confrontée à un moment ou à un autre à la question de l'application des décisions et à la mise en œuvre des règles – et donc à l'existence de groupes sociaux spécialisés dans cet office.

Cependant, Marx esquisse une analyse de l'activité bureaucratique plus centrée sur le type social pris en considération dans la construction hégélienne, et donc plus nette. Cette analyse annonce des thèmes que l'on retrouvera jusque chez Max Weber. On peut distinguer trois idées, inégalement importantes et présentées dans le texte de 1843 sous une forme décousue autant qu'allusive. *Premièrement*, la réalité anthropologique de la bureaucratie est bien moins brillante que ne le proclame son idéologie officielle (le service de l'État et des citoyens) : les jeux de l'ambition personnelle (la poursuite de la carrière) et la servilité inhérente aux organisations hiérarchiques fermées y pèsent, en fait, d'un poids prépondérant. *Deuxièmement*, la bureaucratie s'arroge la *réalité* du pouvoir d'État, au détriment des instances plus directement articulées à la société civile. Elle constitue donc une instance de captation de la puissance. *Troisièmement*, la bureaucratie développe des façons de penser et d'agir particulièrement étroites, installées dans des routines,

[26] *Ibid.*, p. 98.

[27] Sans le suivre sur le terrain de l'apologie de la technocratie qu'il choisit, il faut admettre que Luhmann a eu le mérite de réveiller la critique de la bureaucratie de son sommeil dogmatique. Le mode de fonctionnement de l'État moderne est à la fois plus ouvert et plus complexe que celle-ci le suppose. Voir N. Luhmann, *La Légitimation par la procédure*, Paris, Le Cerf, 2001.

conditionnées par le désir de contrôler et d'assujettir la société. C'est sans doute ce que veut dire Marx lorsqu'il parle de « spiritualisme ». Administrer la société, cela signifie la regarder et agir sur elle d'une façon qui conforte l'*a priori* de la maîtrise et de l'organisation rationnelle dans lequel on s'est d'emblée installé, tout comme le philosophe idéaliste part de l'esprit ou de l'idée pour *ensuite* accéder au monde, si faire se peut :

> La bureaucratie est l'État imaginaire à côté de l'État réel, le spiritualisme de l'État. Chaque chose a par suite une double signification, une signification réelle et une signification bureaucratique, de même que le savoir est un savoir double, un savoir réel et un savoir bureaucratique (comme aussi la volonté). Mais l'être réel est traité selon son essence bureaucratique, selon son être d'au-delà, son essence spirituelle. La bureaucratie a en sa possession l'essence de l'État, l'essence spirituelle de la société ; cette essence est sa *propriété privée.* L'esprit universel de la bureaucratie est le *secret*, le mystère, gardé par la hiérarchie à l'intérieur d'elle-même et vers l'extérieur par son caractère de corporation fermée. L'esprit manifeste de l'État, voire le sens de l'État, apparaissent par suite à la bureaucratie comme une *trahison* de son mystère. *L'autorité* est par suite le principe de son savoir et l'idolâtrie de l'autorité sa *conviction.* À l'intérieur d'elle-même cependant le *spiritualisme* se change en un *matérialisme crasse*, le matérialisme de l'obéissance passive, de la croyance en l'autorité, du *mécanisme* d'une activité formelle fixe, de principes, manières de voir, de traditions fixes. Pour ce qui est du bureaucrate pris individuellement, la fin de l'État se transforme en sa fin privée, *une chasse aux postes supérieurs*[28].

Le mouvement démocratique se définira donc non seulement comme une lutte contre l'autoritarisme gouvernemental, mais aussi comme une opposition à l'opacité qu'introduit dans le corps social la bureaucratie. Marx ne se départira jamais de cette position originelle, que l'on voit encore à l'œuvre dans son étude sur la Commune de Paris en 1871[29].

Les institutions représentatives

Face au bloc autoritaire représenté par le Chef de l'État, le gouvernement et l'administration, Hegel, il est vrai, a explicitement accordé un rôle aux médiations institutionnelles. Selon les *Principes de la philosophie du droit*, l'État n'est pas tout seul, surplombant le paysage des activités et des rapports sociaux ; ce qu'il élabore doit poursuivre au contraire une dynamique d'auto-réflexion et d'auto-organisation inhérente à la société civile. L'autorité de l'État, y compris dans sa puissance de transcendance par rapport aux intérêts confus des individus et des groupes, doit être située en regard de cette montée en conscience et en puissance qui vient de loin. Les organisations que Hegel désigne grâce au terme « corporations » jouent un rôle prépondérant dans ce processus : elles médiatisent politiquement les intérêts sociaux et professionnels des grands groupes qui composent la société. L'argument anti-hégélien de Marx se résume de façon simple. Pour lui, la valorisation de la bureaucratie et celle de la corporation procèdent chez Hegel d'un même préjugé : le préjugé en faveur de l'organisation autoritaire de la société, du contrôle de la masse et d'une construction d'un « intérêt » collectif supposé à laquelle, en réalité, les individus ne prennent pas part. Cette homogénéité de principe explique paradoxalement les tensions qui peuvent exister entre les deux pôles de l'État hégélien (les corporations et l'administration) : toute la vie politique risque d'être absorbée

[28] K. Marx, *Critique du droit politique hégélien*, *op. cit.*, p. 92.

[29] K. Marx, *La Guerre civile en France*, Paris, Éditions Sociales, 1980.

par les rapports de force existant entre ces deux instances qui, en amont, ont monopolisé *a priori* l'expression de la volonté :

> La corporation est la bureaucratie de la société civile ; la bureaucratie est la corporation de l'État. C'est pourquoi, dans la réalité, elle fait face en tant que « société civile de l'État » à l'« État de la société civile », aux corporations. La « bureaucratie » est principe nouveau là où l'intérêt universel de l'État commence à devenir un intérêt [...] « réel », elle combat les corporations, de même que toute conséquence combat l'existence de ses présuppositions. Aussitôt que, en revanche, s'éveille la vie politique réelle et que la société civile se libère des corporations par l'impulsion de sa propre raison, la bureaucratie cherche à les restaurer. En effet, dès que tombe « l'État de la société civile », tombe la « société civile » de l'État [...]. Le même esprit qui crée la corporation dans la société crée la bureaucratie dans l'État[30].

Dans la même veine, Marx note que Hegel, en continuité de certaines conceptions libérales, défend le bicaméralisme : avec une Assemblée des Pairs et une Assemblée des états, un équilibre semble pouvoir se trouver. Marx voit plutôt dans ces dispositions une tentative pour redonner un peu de vie à un appareil d'État qui menace de se rigidifier à l'extrême. Mais c'est le contraire qui risque de se produire. En consacrant les intérêts conservateurs (sa fonction habituelle dans les constitutions, sans que Hegel y voie à redire), cet appareil s'enferme en lui-même de façon narcissique, dans la contemplation satisfaite de sa propre rationalité prétendue, illusoirement garantie par la relative complexité des articulations entre les différentes institutions qui le composent ; il est coupé de la vie. Il n'est pas d'abord contrainte et violence, mais se présente plutôt comme un instrument à fabriquer des fictions, des fictions légitimes, des fictions qui fonctionnent parce que beaucoup acceptent d'y croire : à commencer par la fiction fondatrice selon laquelle l'État (autoritaire) est une institution respectable, dépositaire de la raison universelle, capable de représenter la société et d'imposer des volontés pour de bonnes raisons :

> *Ce moment de l'élément des états, chambre des Pairs*, Chambre haute, etc., est la plus haute *synthèse* de l'État politique dans l'organisation considérée. Certes, ce que veut Hegel n'est pas atteint par là : « la réalité de l'accord » et l'« impossibilité d'une opposition hostile » On en reste bien plutôt à la « possibilité de l'accord ». Mais ce moment est l'*illusion posée* de *l'unité de l'État politique avec lui-même* (de la volonté du prince et de la volonté des états d'une manière plus large du principe de l'État politique et de la société civile) – l'illusion de cette *unité* comme principe *matériel,* c'est-à-dire telle que ce ne sont pas seulement deux principes opposés qui s'unifient mais que leur unité est *nature*, fondement existentiel. Ce moment de l'élément des états est le *romantisme* de l'État politique, les *rêves* de son essentialité ou de son accord avec soi-même. C'est une existence *allégorique.* Il dépend maintenant du *statu quo réel* du rapport entre élément des états et élément du prince que cette *illusion* soit illusion efficace ou que la conscience *s'illusionne elle-même en en étant consciente.* Aussi longtemps qu'états et pouvoir du prince s'accordent *de fait,* ils se supportent, *l'illusion* leur unité *d'essence* une illusion *réelle, efficacement agissante*[31].

Face à ces limites, le suffrage universel, selon Marx, apparaît comme un correctif minimal, une manière de commencer à dire qu'il existe une alternative à l'enfermement dans les subtilités d'un appareil d'État séparé irréversiblement de la société. Hegel avait refusé d'entériner le principe de l'élection comme le mode de

[30] K. Marx, *Critique du droit politique hégélien*, *op. cit.*, p. 90.

[31] *Ibid.*, p. 151.

désignation normal des représentants de la société civile : les anciens principes de délégation fondés sur l'ancienneté, le charisme ou l'importance des personnes, méritaient sans doute d'être maintenus en partie, compte tenu de l'incertitude de la procédure élective, ouverte aux aléas et aux fluctuations de l'opinion. Face à cette crispation hégélienne, Marx pense tenir un principe suffisant de dépassement du principe de cette séparation (entre la société et le politique) dont l'étatisme forme l'expression la plus nette :

> *On considère l'élection* d'une manière qui n'est pas philosophique, c'est-à-dire qui ne s'adresse pas à son essence propre, quand on la saisit tout aussitôt en relation au *pouvoir du prince* ou au *pouvoir gouvernemental.* L'*élection* est le *rapport réel* de la *société civile-bourgeoise* réelle à la *société civile-bourgeoise* du *pouvoir législatif,* à *l'élément représentatif.* Ou encore : *l'élection* est le *rapport immédiat*, le *rapport direct,* qui n'est pas *simplement de représentation mais* d'être, de la société civile-bourgeoise à l'État politique. Il va de soi par suite que l'*élection* forme l'intérêt politique principal de la société civile-bourgeoise réelle. C'est seulement dans le droit de vote aussi bien que dans l'éligibilité, *sans limitations* que la société civile-bourgeoise s'est *réellement élevée* à l'abstraction d'elle-même, à l'existence *politique* comme à sa vraie existence universelle et essentielle[32].

Le seul élément institutionnel concret mentionné pour montrer les voies d'un dépassement du monde étatiste traditionnel sera donc le suffrage universel. Il est manifestement considéré comme le point de départ d'une transformation globale, une sorte de levier. C'est de cette base, sans doute un peu fragile, que le texte tire sa consistance théorique :

> La démocratie est *l'essence de toute constitution politique,* l'homme socialisé en tant qu'une constitution politique *particulière* ; elle se rapporte aux autres constitutions comme le genre se rapporte à ses espèces, sauf qu'ici le genre lui-même apparaît comme existence, partant comme une espèce *particulière* en face des existences qui elles-mêmes ne correspondent pas à l'essence. La démocratie se rapporte aux autres formes d'État comme à son ancien testament. L'homme n'est pas la du fait de la loi mais la loi du fait de l'homme, elle est *existence de l'homme* tandis que dans les autres l'homme est *l'existence de la loi.* C'est la différence fondamentale de la démocratie[33].

Quelle appréciation générale ?

Globalement, parmi les éléments qui nous séparent du texte de Marx, il y a l'expérience historique (déjà factuellement révolue aujourd'hui mais dont les traces sont encore visibles et qui a imprégné les habitudes de pensée) d'une revanche inattendue de Hegel. Celle-ci avait été exprimée sous une forme certes bien caricaturale dans un livre de F. Fukuyama[34], conçu dans l'euphorie consécutive à l'écroulement du Bloc soviétique : l'Histoire a un sens (l'avènement de la liberté humaine) et, par chance, l'État a les capacités de le faire advenir (en tant qu'État libéral-démocratique et, accessoirement, social). Développant une telle approche, Fukuyama ne faisait qu'exprimer, comme en mettant le point sur le « *i* », une intuition diffuse dans une partie de la pensée de l'époque, celle du public cultivé ou celle des théoriciens professionnels : en plaçant l'Histoire et l'État, chacun dans son ordre, dans

[32] *Ibid.*, p. 184.

[33] *Ibid.*, p. 69.

[34] F. Fukuyama, *The End of History and the Last Man*, New York, The Free Press, 1992.

la perspective de la Cohérence et de la Rationalité, Hegel avait vu juste, fondamentalement. En ce sens la critique de l'Unité, située au cœur de la réflexion de certains philosophes influents de cette époque tels que Lyotard, Derrida ou Foucault, rencontrait une limite forte. Si l'Histoire va dans le bon sens et si l'on peut faire confiance à l'État pour incarner les valeurs que ce sens promeut, l'enthousiasme pour la pluralité et la dispersion perd une partie son attrait philosophique.

Sur un plan plus conceptuel, l'horizon historique issu de ce regain de confiance dans l'État de type occidental rendait également sensible à d'autres objections qui, quant à elles, ne s'inscrivent pas forcément dans l'horizon hégélien.

Par exemple, ce que l'on peut reprocher au texte de 1843, c'est qu'il est peu sensé d'argumenter en philosophie politique en *présupposant* par principe l'irrationalité des médiations, à moins d'accorder une valeur directement opératoire à l'idée d'une société pleinement présente à elle-même, pleinement autonome, exempte de domination. De façon analogue, il semble tout aussi déraisonnable d'utiliser le terme « démocratie » de façon maximaliste pour désigner, comme semble le faire Marx, un idéal de vie collective à la fois intrinsèquement clair et autosuffisant. Du point de vue de l'histoire de la philosophie, la sobriété aristotélicienne allait, par exemple, dans une autre direction. En effet, dans *Les Politiques*[35], la démocratie n'apparaît certainement pas comme le propre d'une société devenue par magie maîtresse d'elle-même, ayant aboli l'irrationalité et la séparation et, à plus forte raison, l'oppression. Parler de démocratie situe celui ou celle qui en parle quelque part entre une confiance faite dans le jugement de la multitude et la mise en valeur de certaines méthodes par lesquelles on fait en sorte que certaines classes sociales, habituellement écartées, participent aux décisions collectives. D'où le ton modéré, voire un peu froid, d'Aristote dans les pages où il défend des formes institutionnelles démocratiques manifestement inspirées par l'expérience athénienne : on peut dire qu'elles sont comparativement meilleures (à la fois parmi les régimes politiques possibles et parmi les formes variées de la démocratie), mais non qu'elles incarnent en elles-mêmes un idéal absolu. Marx participe en 1843 à une tendance moderne fort problématique, celle qui consiste, à l'inverse d'Aristote, à totémiser d'emblée le mot « démocratie », toute sobriété jetée par-dessus bord, autrement dit à l'identifier telle quelle, hyperboliquement, au Juste et/ou au Bien sans trop se soucier de la variété (ainsi que des limites) des expériences et des procédures – passées, présentes ou possibles – qui peuvent lui être associées.

Enfin, de manière plus spécifique, c'est la conception de l'État qui pose problème dans le texte de 1843. Nous dirons que ce qui manque dans le « Manuscrit de Kreuznach », au-delà d'une prise en compte des médiations et des questions liées à la démocratie, c'est surtout l'esquisse d'une théorie de l'ambiguïté de l'État. On peut voir là l'effet d'une tendance particulièrement marquée dans l'univers jeune-hégelien, mais que l'on retrouvera jusqu'à la fin du siècle suivant : la tendance à désigner, comme objets par excellence de la critique, de grandes entités à majuscules (la Religion, l'État, la Modernité, la Technique, le Capitalisme, etc.), entités auxquelles correspondent des maux absolus qui en définissent chaque fois l'essence (l'oppression, l'aliénation, l'exploitation…). Parler de l'ambiguïté de l'État, à distance de ce double maximalisme, ce n'est pas désavouer la critique comme mouvement de pensée capable de nous faire comprendre ce qui se passe dans le présent. C'est dire que la critique, avec l'État, se heurte à une résistance, à un objet qui,

[35] Aristote, *Les politiques*, trad. P. Pellegrin, Paris, Garnier-Flammarion, 2015.

historiquement, présente des facettes multiples, un objet dont le rapport à des valeurs que nous souhaitons voir progresser et sur la base desquelles nous critiquons (telles que la justice ou l'épanouissement humain) n'est ni clair ni constant. C'est donc dire que la critique peut et doit se réinventer en fonction d'un tel objet. Il existe des conceptions faibles et des conceptions fortes de l'ambiguïté. Une conception faible se borne à affirmer que tel ou tel phénomène (l'État, le capitalisme, la modernité, par exemple) comporte des aspects positifs et des aspects négatifs qu'il est facile d'énumérer et de distinguer, alors qu'une conception forte se montre plus sceptique sur notre capacité à opérer des distinctions nettes : puisque tout change et s'entrelace, la confusion n'est pas appelée à se dissoudre d'elle-même, de sorte qu'il faut l'affronter sans barguigner. Cette conception forte complète en quelque sorte une philosophie de l'histoire axée sur la contingence des événements et sur la pluralité des interprétations, surtout lorsqu'il s'agit de vastes ensembles de phénomènes que les mots dont nous disposons (l'État, le capitalisme, etc.) invitent malencontreusement à unifier d'emblée, à penser en fonction de la ressemblance et de l'homogénéité.

C'est pourquoi une première étape au seuil d'une pensée de l'ambiguïté de l'État consiste à refuser de lui accorder le privilège de la nécessité évolutionnaire. De Rousseau à Engels[36], c'est pourtant le même scénario que l'on retrouvait, avec des accents différents : à un moment donné de l'Histoire, l'État se constitue et s'autonomise pour répondre à des problèmes d'organisation propres à un certain niveau de développement social que l'on se représente comme un moment critique et indispensable de la course en avant de l'espèce humaine ; il deviendra même désormais l'expression essentielle de cette tentative de résoudre ces problèmes et occupera, de façon irréversible, le centre de la vie sociale. Dans cette perspective, l'État se trouve donc décrit la fois comme un acteur capital et le symbole principal d'une coupure radicale dans l'histoire humaine : par exemple le passage de la barbarie à la civilisation, pour reprendre des catégories chères aux auteurs du XIXe siècle. Il est frappant que les savoirs préhistoriens contemporains rendent vraisemblables des façons de voir à la fois moins dramatisantes et moins statocentriques[37]. L'idée générale est que le passage du monde des chasseurs-cueilleurs aux sociétés sédentaires et agricoles fut un processus long, indécis, complexe, non irréversible dans certains cas, et où, surtout, l'émergence de l'État n'occupa pas toujours une place décisive, fatale, ni ne ponctua l'achèvement d'un vaste processus de mutation. Avant l'État, à côté de l'État, théoriciens et archéologues insistent désormais sur l'existence de formes d'organisation déjà complexes. Par exemple, le creusement des inégalités économiques, la subordination des femmes, l'esclavage, l'apparition des villes, sont des phénomènes qui n'ont pas eu l'État comme cause et comme effet. Qu'il se soit imposé dans un certain nombre de cas cruciaux ne prouve pas *a posteriori* que rien n'était possible sans lui, une fois un certain degré d'enrichissement et de complexité organisationnelle atteint. D'autres voies étaient praticables.

La seconde étape dans le développement d'une pensée de l'ambiguïté de l'État consiste à se placer cette fois au point de vue de l'État constitué pour placer l'accent

[36] F. Engels, *L'Origine de la famille, de la propriété privée et de l'État*, Paris, Les Éditions Sociales, 1979.

[37] Voir par exemple A. Testart, *Avant l'histoire. L'évolution des sociétés, de Lascaux à Carnac*, Paris, Gallimard, 2012.

sur sa nature historique, et plus précisément sur le fait qu'il s'est formé en agrégeant à un noyau dur (pouvoir militaire, pouvoir fiscal) un nombre grandissant de fonctions et de structures. Un des résultats de cette particularité est que, singulièrement à l'âge moderne, les modes d'action de l'État se sont multipliés et compliqués à un point tel que certains d'entre eux ne pouvaient manquer, certaines circonstances aidant, de produire des résultats valables, intéressants, points d'appui pour de nouveaux développements prometteurs.

Nous nous appuierons sur certains motifs de Foucault afin de rendre une telle position plus concrète. Foucault y avait insisté en privilégiant l'aire occidentale : le programme pompeux d'une « théorie de l'État » doit s'effacer au profit d'une analyse historique des phénomènes d'étatisation[38]. Or, la question qui nous donne accès à pareille analyse peut s'énoncer simplement : comment des prérogatives qui relevaient de pouvoirs sociaux distincts et localisés se trouvent-elles accaparées par l'appareil d'État ?

> Les relations de pouvoir s'enracinent dans l'ensemble du réseau social. Cela ne veut pas dire pourtant qu'il y a un principe de pouvoir premier et fondamental qui domine jusqu'au moindre élément de la société ; mais que, à partir de cette possibilité d'action sur l'action des autres qui est coextension à toute relation sociale, des formes multiples de disparité individuelle, d'objectifs, d'instrumentations données sur nous et aux autres, d'institutionnalisation plus ou moins sectorielle ou globale, d'organisation plus ou moins réfléchie définissent des formes différentes de pouvoir. Les formes et les lieux de « gouvernement » des hommes les uns par les autres sont multiples dans une société ; ils se superposent, s'entrecroisent, se limitent et s'annulent parfois, se renforcent dans d'autres cas. Que l'État dans les sociétés contemporaines ne soit pas simplement l'une des formes ou l'un des lieux – fût-il le plus important – d'exercice du pouvoir, mais que d'une certaine façon tous les autres types de relation de pouvoir se réfèrent à lui, c'est un fait certain. Mais ce n'est pas parce que chacun dérive de lui. C'est plutôt parce qu'il s'est produit une étatisation continue des relations de pouvoir (bien qu'elle n'ait pas pris la même forme dans l'ordre pédagogique, judiciaire, économique, familial). En se référant au sens cette fois restreint du mot « gouvernement », on pourrait dire que les relations de pouvoir ont été progressivement gouvernementalisées, c'est-à-dire élaborées, rationalisées et centralisées dans la forme ou sous la caution des institutions étatiques[39].

Le résultat historique de l'étatisation en question (à savoir le fait que l'État fait désormais de multiples choses) renforce la prise de distance face au propos d'une critique du pouvoir, si celle-ci présuppose que « le pouvoir » est par essence quelque chose de mauvais, quelque chose qu'il faut contester pour le comprendre. En effet, Foucault ne comprend pas l'étude du pouvoir comme une dénonciation. Que quelqu'un exerce une forme quelconque d'influence sur quelqu'un d'autre, c'est là un phénomène qui n'a pas à être jugé au nom, par exemple, d'un idéal d'autonomie individuelle anhistorique et, au fond, insaisissable. D'un certain point de vue, si plat que cela paraisse, on pourrait dire que les rapports de force font partie de la vie, qu'il n'y a pas de sens à chercher à les supprimer. Mais l'argument plus précis que mobilise Foucault pour bloquer la tentation dénonciatrice est que, en réalité, tout pouvoir est solidaire de résistances. Les forces et la contre-forces

[38] Pour une belle synthèse sur la place de l'État chez Foucault, voir A. Skornicki, *La Grande soif de l'État. Foucault avec les sciences sociales*, Paris, Les Prairies Ordinaires, 2015.

[39] M. Foucault, « Le sujet et le pouvoir », in *Dits et écrits*, vol. IV, Paris, Gallimard, p. 240-241.

forment des ensembles qu'il faut concevoir globalement, c'est-à-dire interactivement. Situé au carrefour de nombreuses formes de pouvoir, marqué, par conséquent, par des résistances puissantes et diversifiées, l'État doit, en quelque sorte, bénéficier à plus forte raison de l'abstentionnisme normatif énoncé comme une règle générale de la recherche :

> Là où il y a pouvoir, il y a résistance et […] pourtant, ou plutôt par là même, celle-ci n'est jamais en position d'extériorité par rapport au pouvoir. Faut-il dire qu'on est nécessairement « dans » le pouvoir, qu'on ne lui « échappe » pas, qu'il n'y a pas, par rapport à lui, d'extérieur absolu, parce qu'on serait immanquablement soumis à la loi ? Ou que, l'histoire étant la ruse de la raison, le pouvoir, lui, serait la ruse de l'histoire – celui qui toujours gagne ? Ce serait méconnaître le caractère strictement relationnel des rapports de pouvoir. Ils ne peuvent exister qu'en fonction d'une multiplicité de points de résistance : ceux-ci jouent, dans les relations de pouvoir, le rôle d'adversaire, de cible, d'appui, de saillie pour une prise. Ces points de résistance sont présents partout dans le réseau de pouvoir[40].

La distinction conceptuelle entre pouvoir et domination constitue une autre manière d'approcher la question du pouvoir, qui éclaire peut-être plus fortement la nature de l'État. Elle privilégie la conflictualité comme un fait central, révélateur du caractère ouvert des relations de pouvoir en général, tout en mettant en lumière la spécificité de certains rapports ou de certaines structures durables et relativement inertes. Certes, État et domination ne sont pas identiques. Mais on pourrait parler de l'État comme d'un stabilisateur des relations de domination comprises en ce sens. Son ambivalence tient au fait que, tout en restant « violence légitime » (Max Weber) et, conjointement, en figeant les dominations, il ne peut manquer d'intégrer les effets des conflits. Il implique donc une forme de tension ou de rapport solidifiée, mais seulement de façon approximative :

> En fait, entre relation de pouvoir et stratégie de lutte, il y a appel réciproque, enchaînement indéfini et renversement perpétuel. À chaque instant le rapport de pouvoir peut devenir, et sur certains points devient, un affrontement entre des adversaires. À chaque instant aussi les relations d'adversité, dans une société, donnent lieu à la mise en œuvre de mécanismes de pouvoir. Instabilité donc qui fait que les mêmes processus, les mêmes événements et les mêmes transformations peuvent se déchiffrer aussi bien à l'intérieur d'une histoire des luttes que dans celle des relations et des dispositifs de pouvoir. Ce ne seront ni les mêmes éléments significatifs, ni les mêmes enchaînements, ni les mêmes types d'intelligibilité qui apparaîtront, bien que ce soit au même tissu historique qu'ils se réfèrent et bien que chacune des deux analyses doive renvoyer à l'autre. Et c'est justement l'interférence des deux lectures qui fait apparaître ces phénomènes fondamentaux de « domination » que présente l'histoire d'une grande partie des sociétés humaines. La domination, c'est une structure globale de pouvoir dont on peut trouver parfois les significations et les conséquences jusque dans la trame la plus ténue de la société ; mais c'est en même temps une situation stratégique plus ou moins acquise et solidifiée dans un affrontement à longue portée historique entre des adversaires. Il peut bien arriver qu'un fait de domination ne soit que la transcription d'un des mécanismes de pouvoir d'un rapport d'affrontement et de ses conséquences (une structure politique dérivant d'une invasion) ; il se peut aussi qu'un rapport de lutte entre deux adversaires soit l'effet du développement des relations de pouvoir avec les conflits et les clivages qu'il entraîne. Mais ce qui fait de la domination d'un groupe, d'une caste ou d'une classe, et des

[40] M. Foucault, *La Volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976, p. 125-126.

> résistances ou des révoltes auxquelles elle se heurte, un phénomène central dans l'histoire des sociétés, c'est qu'elles manifestent, sous une forme globale et massive, à l'échelle du corps social tout entier, l'enclenchement des relations de pouvoir sur les rapports stratégiques, et leurs effets d'entraînement réciproque[41].

En restant dans une optique foucaldienne, il est possible d'illustrer les conséquences de ces affirmations pour l'analyse de l'État. Soit le cas du néolibéralisme, conçu comme une politique sociale et économique, comme une pratique d'État, voire comme une redéfinition de la fonction de l'État[42]. Même si, bien sûr, il ne faut pas attendre de Foucault un jugement péremptoire et globalisant, comme si le néolibéralisme était en lui-même un mal ou un bien, il reste légitime de s'interroger sur les motivations que le philosophe rattachait à ses propres analyses du phénomène libéral, si peu développées qu'elles soient restées. Or, elles ne sont pas limpides. En l'étudiant, Foucault se place-t-il dans une perspective critique, se maintient-il strictement dans le cadre de la neutralité analytique, ou bien exprime-t-il une approbation discrète du mouvement historique incarné par le néolibéralisme[43] ? Dans ce dernier cas, ce qui se dessinerait avec le néolibéralisme, c'est la possibilité de sortir décidément du modèle disciplinaire, d'ouvrir des choix de vie et d'expérimentations novatrices. Au vu des textes, il est difficile de répondre à cette question. Et cette difficulté révèle que, lorsqu'il s'agit de concevoir l'ambiguïté de l'État, tous les fils ne sont pas rassemblés chez Foucault. Comment l'État moderne peut-il abriter des institutions, des normes ou des pratiques qui, parfois, dans certaines circonstances favorables (et donc évolutives et réversibles), ont du sens du point de vue de la visée de la liberté, de la justice ou de l'épanouissement humain ? Mû par d'autres interrogations, Foucault n'a pas posé la question en ces termes, et ses écrits ne permettent pas d'y répondre directement. De ce point de vue, il y a proximité avec certains aspects du Marx de la maturité : dans *Le Capital*, il est bien question, en passant, de la capacité du droit moderne à exprimer sous la forme de normes contraignantes certains succès du mouvement ouvrier (par exemple la limitation du temps de travail journalier) sans que cette capacité ne soit pour autant théorisée ni même considérée comme très intéressante[44].

Reste que Foucault a rendu indirectement possible une approche historique et anti-substantialiste de l'État en reconnaissant sa complexité (l'État n'est pas un bloc, il est le résultat de l'histoire d'une agrégation progressive de prérogatives et de pratiques institutionnalisées) et en éclairant certaines zones d'ambiguïté du pouvoir en général, zones qui se trouvent inévitablement transférées au cœur de l'appareil d'État à la suite du processus moderne d'étatisation sur lequel il insiste. Notre conclusion est donc que, pour réaliser les objectifs légitimes qu'il se fixait en 1843 (la critique de l'idéalisme hégélien et la critique de l'État moderne), Marx, pour échapper au face-à-face conventionnel de l'étatisme et de l'anti-étatisme, aurait dû intégrer une version quelconque de la prise en compte des ambiguïtés de l'État moderne, prise en compte dont Foucault a suggéré certains contours, parmi d'autres. Ainsi, ce que l'on peut opposer aux grands motifs du « Manuscrit de Kreuznach », ce n'est pas une pure et simple réhabilitation de l'État ou du Droit. C'est plutôt une approche historique et ambiguïste de l'État. Elle-même reposerait

---

[41] M. Foucault, « Le sujet et le pouvoir », *op. cit.*, p. 242-243.

[42] M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, Paris, Seuil/Gallimard, 2004.

[43] Chr. Laval, *Foucault, Bourdieu et la question néolibérale*, Paris, La Découverte, 2018.

[44] K. Marx, *Le Capital. Critique de l'économie politique*, Livre I, Paris, PUF, 1993, p. 320 *sqq.*

sur l'hypothèse selon laquelle l'émergence de modes nouveaux d'organisation sociale (comme ceux auxquels font référence des concepts à large voilure comme « société à État » ou même « capitalisme ») ne commande pas des trajectoires historiques prédéterminées, malgré les *path dependencies* et les effets de cliquet qui se mettent en place. Cette émergence apparaît plutôt comme le point de départ de changements relativement ouverts et de revirements, selon un mouvement comportant d'importantes marges de possibilités. Élaborer des typologies, parler de stades ou de périodes peut, bien sûr, permettre d'éviter l'essentialisme et d'orienter correctement le regard[45].

Mais l'important, tout grand panorama évolutionniste mis à part, est l'existence de bonnes surprises, mais aussi de mauvaises – comme celles qui nous forcent à comprendre que lorsque l'État intègre des projets qui nous semblent défendables d'un point de vue normatif (par exemple des projets favorables aux libertés individuelles ou des projets égalitaristes), cela ne révèle *rien* sur son essence ni même sur son évolution à long terme[46]. Car ce qui était pris pour un acquis solide résultant d'une logique historique puissante peut se trouver balayé à une vitesse déconcertante : rien n'était si profond. Ainsi, une critique de l'État peut avoir aujourd'hui comme thème de départ le fait que l'expérience historique nous apprend qu'il est *difficilement* accessible aux projets normativement défendables et que, même quand ceux-ci parviennent à s'imposer, à infléchir le cours naturel des dominations et des oppressions, voire des cercles vicieux qui conduisent à la violence et à la corruption, ils restent exposés à des retournements stratégiques et aux aléas de rapports de force mouvants.

Conclusion

Il y a donc, pour terminer par l'essentiel, une profonde justesse de la critique marxienne, prise dans son impulsion primordiale : les arguments étatistes sont *faux*. Quand bien même on en tirerait des conséquences différentes de celles de Marx, comme nous l'avons fait en suggérant une conception (non jeune-hégélienne) de la critique axée sur les phénomènes d'ambiguïté, c'est cette affirmation qui marque la force persistante du texte de 1843, son actualité.

Ou, plus exactement, il faudrait dire que les arguments étatistes représentent une extrapolation indéfendable de certains constats très simples et en eux-mêmes parfaitement admissibles. Il est vrai *dans certaines situations* que l'on n'avance pas sans Chef et qu'il faut une Autorité pour échapper à la confusion ; il est vrai *pour certaines fins* que l'État de type moderne, avec son *decorum* et ses machineries, constitue la condition indispensable d'une action collective à la fois efficace et contrôlable, etc. En revanche, le choix philosophique consistant à organiser une grande vision solennelle de l'homme et de la société à partir de ce que l'on pense pouvoir tirer de pareils constats et uniquement à partir d'eux ne représente que la triste

[45] Comme lorsqu'É. Balibar (*Nous, citoyens d'Europe ?*, Paris, La Découverte, 2001) parlait des différentes formes ou des différentes phases de l'État : la Cité, l'Empire, l'État-national, l'État national-social.

[46] Voir Th. Piketty, *Le Capital au 21e siècle*, Paris, Seuil, 2013. Piketty voit la période « keynésienne-fordiste » comme un moment intermédiaire entre deux phases de très forte inégalité. Le moment social-démocratique des États occidentaux, qui a souvent été conçu comme une sorte d'apothéose, ne fut peut-être que le résultat éphémère de circonstances contingentes.

manifestation d'un goût très exagéré pour la généralisation, sans doute soutenu en silence par une passion inconsciente de l'Ordre.

Ce qu'on peut leur opposer, ce n'est pas une exigence tout aussi absolue d'autonomie : elle serait menacée par la vacuité. C'est plutôt la possibilité, empiriquement incarnée, de pratiques et d'institutions moins soumises aux exigences de l'État que celles auxquelles nous en sommes venus à nous habituer à l'époque moderne, autrement dit, centralement, plus tournées vers la participation, la coopération, la délibération : il y a des *exemples disponibles*, passés et présents, de telles pratiques et de telles institutions. Historiquement, ce sont d'ailleurs toujours des mondes singuliers, le monde paysan, le monde des montagnes, le monde artisanal, etc., qui ont fourni aux penseurs de l'anarchie des modèles tangibles.

Aujourd'hui, aiguillonnée par le développement d'une culture « horizontaliste » liée à l'univers numérique et à Internet, toute une réflexion sur les « communs » atteste de la vitalité des expériences qui tentent de mettre en pratique le principe d'auto-organisation[47]. Dans certaines circonstances, les gens se montrent capables de s'organiser de façon raisonnable pour faire face aux divers problèmes liés à la vie collective, tels que la difficulté de coordonner les actions, la rareté des ressources ou la nécessité de contrôler certaines inégalités contraires au maintien de la cohésion sociale. Que ces « communs » aient besoin d'être protégés par le droit et soutenus par des politiques publiques d'incitations et de régulations, donc qu'ils aient besoin de l'État, ce n'est pas un paradoxe. C'est simplement une preuve supplémentaire que l'ambiguïté de l'État doit être prise en compte au cœur même de la pensée comme de la pratique démocratiques.

Stéphane Haber

Professeur à l'Université Paris Nanterre. Spécialiste de philosophie sociale et politique.

[47] Pour une réflexion d'ensemble, voir P. Dardot et Chr. Laval, *Commun. La révolution du 21e siècle*, Paris, La Découverte, 2014.

COLOPHON

Ce numéro de *Droit & Philosophie* a été composé à l'aide de deux polices de caractères, Linux Libertine et Alegreya Sans. La première est développée par le « *Libertine Open Fonts Projekt* » sous la direction de Philipp H. Poll, sous licence à sources ouvertes GNU GPL (*GNU General Public License*). La seconde a été développée par Juan Pablo del Peral pour le compte de Huerta Tipográfica, et est disponible sous licence OFL (*SIL Open Font Licence*).