

Droit

Dans son étude de la pensée juridique française Julien Bonnecase évoque l'*École du droit social*, sous l'appellation de laquelle il regroupe les théories de Saint-Simon, Charles Fourier, Louis Blanc, Auguste Comte et Pierre-Joseph Proudhon (*La pensée juridique française*, Delmas, 1933, p.547). Dans les rangs éclatés du socialisme, certains utopistes négligent pourtant le droit, quand d'autres penseurs l'envisagent avec Marx comme l'émanation des intérêts de la société bourgeoise. Pour les uns et les autres (à des degrés variables), le dépérissement de l'État et la fin du politique entraîneraient celui du droit. Mais si on a déduit de l'anarchisme proudhonien une hostilité fondamentale envers le droit (ex. François Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 1991, p.119) l'œuvre du Franc-Comtois invite toutefois à infirmer ce rejet, Proudhon cultivant au contraire un véritable culte du droit.

Après le scandale du *Premier mémoire sur la propriété* et face à la menace de l'Académie de Besançon de lui couper les vivres, Proudhon rencontre le juge Turbat, pour qui il travaille entre février et août 1841. Ce magistrat briguant la députation espère obtenir quelque notoriété par la publication d'un ouvrage juridique. Mais les ambitions politiques de celui que Proudhon qualifie ironiquement de *propriétaire-exploiteur* dépassent sa vocation de jurisconsulte ; l'homme se cherche donc un secrétaire (un nègre) pour rédiger l'ouvrage à sa place. La recherche devait être initialement consacrée à l'étude de la *prison préventive*, mais Proudhon semble l'avoir réorientée vers une étude du fondement et de l'administration du droit pénal (une philosophie de l'instruction criminelle). Les notes des cahiers de lectures prouvent en effet une attention portée à la légitimité du droit de punir, qui retiendra Proudhon bien après la fin précoce de sa collaboration avec Turbat. Car la collaboration cesse après six mois, sans qu'aucun ouvrage ne paraisse. Proudhon n'en est pas spécialement frustré, puisque entre temps l'Académie a maintenu la bourse d'étude. Au début de l'année 1844, il songera un temps à exploiter ses recherches pour Turbat dans une thèse de doctorat passée à la Faculté de droit –révélant au passage la piètre estime en laquelle il tient le monde universitaire (« l'écrire toute en formule métaphysique et empâter les examinateurs. Mitrailler l'érudition, l'éclectisme et les néo-chrétiens. Concourir pour une chaire de droit, à la fin du cours »). Si ce projet de théorie juridique ne sera pas mis à exécution, à la même époque Proudhon se fait praticien du droit, devenant commis-batelier dans la maison de transport de houilles des frères Gauthier.

Résultat de ces premières expériences ou un effet psychologique de son *esprit chicanoux* hérité de ses ancêtres *grands liseurs de codes* (Haubtmann), Proudhon sera toute sa vie obsédé par les choses du droit. Dans la vaste mosaïque des sujets abordés, la récurrence des thèmes liés au droit illustre assez cet intérêt. Du *Premier mémoire* à la *Théorie de la propriété*, Proudhon appréhende en effet pratiquement toutes les questions liées au droit. Après avoir commencé son œuvre par la critique d'*un droit* (le droit de propriété) il questionne surtout *le droit* comme principe de réglementation des conduites et des relations dans la société. Le regard qu'il porte sur le droit se développe alors dans deux dimensions complémentaires : l'édiction des normes et la légitimité des sanctions qui en commandent le respect. Car l'homme éprouve spontanément le sentiment de la justice quand il est au contact de ses semblables (« l'homme, en vertu de la raison dont il est doué, a la faculté de sentir sa dignité dans la personne de son semblable, comme dans sa propre personne, et d'affirmer sous ce rapport son identité avec lui. La justice est le produit de cette faculté, c'est le respect spontanément éprouvé et réciproquement garanti de la dignité humaine, en quelque circonstance qu'elle se trouve compromise et à quelque risque que nous expose sa défense » (*Justice*, I, 422). Des normes juridiques n'en sont pas moins nécessaires pour réglementer leurs relations (« la justice, c'est le droit et le devoir... Le droit est pour chacun la faculté d'exiger des autres le respect de la dignité humaine dans sa personne ; le Devoir, l'obligation pour chacun de respecter cette dignité en autrui. Au fond, droit et devoir sont identiques, puisqu'ils sont toujours l'expression du respect exigible ou dû ; ils ne diffèrent que par le sujet, *moi* et *toi*, en qui la dignité est compromise », (*Justice*, I, 324).

Les sources du droit positif

Pour Proudhon, la vie sociale est le résultat d'un équilibre toujours instable entre ordre et liberté : « L'autorité suppose invinciblement une Liberté qui la reconnaît ou qui la nie ; la Liberté à son tour, dans le sens politique du mot, suppose également une Autorité qui traite avec elle, la réfrène ou la tolère. Supprimez l'une des deux, l'autre n'a plus de sens : l'Autorité, sans une Liberté qui discute, résiste ou se soumet, est un vain mot ; la Liberté, sans une Autorité qui lui fasse contrepoids, est un non-sens » (*Principe féd.*, 271). À l'arrière-plan de cette analyse antinomique, on comprend que le droit étant l'équilibre des intérêts divergents, est cette voie médiane qui suscite la Liberté par l'Autorité. Comment le droit s'exprime-t-il ?

Dans l'*Idée générale*, Proudhon vitupère contre l'arbitraire des lois et leur inégalité : « Des lois ! on sait ce qu'elles sont et ce qu'elles valent. Toiles d'araignée pour les puissants et les riches, chaînes qu'aucun acier ne saurait rompre pour les petits et les pauvres, filet de pêche entre les mains du gouvernement » (*Idée gén.*, 149). Une telle critique semble donner raison à ceux pour qui l'anarchie ne serait qu'un vide juridique, une a-nomie (Julien Freund, « Anarchie, politique et droit », *Politique et impolitique*, Sirey, 1987, p.222). Mais le propos de Proudhon ne vise en réalité que la loi, norme étatique qui se pose à l'époque comme l'expression exclusive du droit ; dans la recherche d'une alternative à la loi, sa pensée est en revanche loin d'être anémique (voir Anne-Sophie Chambost, *Proudhon et la norme. Pensée juridique d'un anarchiste*, Presses Universitaires de Rennes, 2004, 295 p.).

La critique de la loi n'induit pas en effet une élimination pure et simple des sources *formelles* du droit positif, auxquelles Proudhon consacre même toute son attention, à travers l'analyse des formes du consentement des citoyens aux règles qui les régissent (la plupart de ses développements se concentrent sur le mécanisme d'adoption des normes juridiques). Car si les principes du droit sont inscrits dans la conscience des hommes (*faites aux autres ce que vous voudriez qu'on vous fit*), l'existence de normes positives en assure le respect dans la société. On notera à cet égard que dans l'étude de la légitimité des normes, Proudhon n'envisage pas tant leur *contenu* que leur *forme*, à travers le mode de leur édicition (toutes les normes de droit étant subordonnées à l'idée de Justice, aucune n'en épuise le principe). Dans cette perspective, leur forme constitue donc un élément objectif de différenciation, sur la base duquel Proudhon établit des comparaisons (Christian Atias justifie cette approche formelle de la norme, en ce qu'elle est « ce qui affirme et ce qui, en affirmant, fait exister » ; *Philosophie du droit*, PUF, 1999, p.147). La source des normes ne faisant pas à proprement parler le droit, elle est ce qui le fait être et Proudhon place donc le critère de la valeur des normes dans la légitimité des sources dont elles émanent, selon le processus déterminé de leur édicition.

Un passage des *Contradictions politiques* éclaire parfaitement le sens de cette réflexion normative. Étant acquis que la société ne peut manquer de *se constituer* un ordre, celui-ci sera obtenu tantôt « par une volonté arbitraire, collective ou individuelle ; tantôt d'après des traditions et de coutumes ; tantôt enfin suivant des règles positives et des lois raisonnées » (*Contr. pol.*, 214). Proudhon introduit une progression délibérée entre les termes de cette énumération (loi, coutume, Raison collective), allant de la norme la moins respectueuse de la liberté, vers celle dont le processus d'édiction y est le plus fidèle.

Au cours du XIX^e siècle, l'interrogation sur les sources du droit reste dominée par la Révolution et les codifications napoléoniennes, avec l'effacement du pluralisme d'Ancien régime derrière le monisme de la loi, expression de la volonté générale (article 6 DDHC). Si Proudhon admet que le poids de la loi « est plus intense dans notre pays que dans aucun autre peuple » (*Rév. Soc.*, p.195), il récuse le légalisme de la doctrine dominante. Depuis que les révolutionnaires inspirés par Rousseau ont opéré le transfert de la souveraineté, le consentement est réputé le gage du respect de la liberté des individus (qui, par leur consentement, se donneraient à eux-mêmes leurs propres lois). Mais le consentement appelle une participation *effective, consciente et volontaire* des citoyens à l'édiction des normes, inexistante dans l'adoption des lois par les représentants. La loi reste donc un commandement imposé de l'extérieur, une contrainte sur les libertés individuelles. « Avec le suffrage ou vote universel, il est évident que la loi n'est ni directe ni personnelle, pas plus que collective. La loi de la majorité n'est pas ma loi, c'est la loi de la force » (*Idée gén.*, 267).

Proudhon considère alors le *contrat*, convaincu qu'il répondra à son objectif de constitution d'une norme juridique élaborée directement par ses destinataires (conforme aussi à son principe d'*immanence*). Le projet d'un système juridique basé exclusivement sur le contrat est au cœur de l'*Idée générale*, où Proudhon substitue l'obligation contractuelle, négociée, à l'obligation légale imposée. « Pour que je reste libre, pour que je ne subisse d'autre loi que la mienne, et que je me gouverne moi-même, il faut renoncer à l'autorité du suffrage, dire adieu au vote comme à la représentation et à la monarchie. Il faut supprimer en un mot, tout ce qui reste de droit divin dans le gouvernement de la société, et rebâtir l'édifice sur l'idée humaine de CONTRAT » (*ibid.*). L'individualisme exacerbé de l'hypothèse contractuelle ne le satisfait pourtant pas complètement, en ce qu'elle évince le corps social derrière la seule volonté de ses membres.

Selon la pente antinomique de sa réflexion, Proudhon s'interroge alors sur un fondement *social* du droit positif. On trouve quelques réflexions intéressantes sur la coutume dans le *Cours d'Économie*, cette norme étant fondée sur le principe d'un consentement *tacite* du groupe qui en suit les prescriptions : « le droit est l'*idée propre de l'homme collectif*, qui est infuse à chacun de nous par notre communion avec lui, *notre obligation vient de là*. Nous sommes individus et parties d'un individu supérieur dont les lois déterminent les nôtres, c'est-à-dire nous obligent, ni plus ni moins que les lois de notre propre être » (Cité par Pierre Hauptmann, *La philosophie sociale de P.-J. Proudhon*, Presses Universitaires de Grenoble, 1980, p.112). Après l'échec de la norme contractuelle, Proudhon envisage donc le droit comme une création spontanée de la société. Utilisant déjà le terme de *raison collective*, il la définit comme « l'ensemble des idées *qu'engendre spontanément, comme expression de sa nature, le groupe social*, par sa formation, son action, son développement, sa préservation, sa tendance à la perfection et au bien être » (Pierre-Joseph Proudhon *Cours d'Économie politique*, Institut Catholique de Paris, XV, n°59 (nous soulignons)).

L'attachement au consentement *effectif* aux normes positives (et pas simplement *tacite*) et le refus d'une absorption de l'individu dans le social, amène alors Proudhon à développer une nouvelle approche de la Raison collective. Contre la loi étatique, il cherche une voie médiane (un équilibre dialectique) entre l'hypothèse individualiste du contrat de l'*Idée générale* et la perspective sociologique du *Cours*. La notion de Raison collective développée dans *De la Justice* (et précisée ensuite) apparaît alors comme l'aboutissement de sa réflexion normative. Prolongeant la définition de la loi donnée par Montesquieu (*le rapport des choses*), il définit la norme comme « le rapport des personnes, c'est-à-dire des facultés, ou fonctions, donnant par leur coordination, naissance à l'être social » (*Justice*, II, 279). Dans cette mesure, la justice des relations sociales appelle un amendement continu des normes, fondé sur l'évolution des rapports quotidiens des membres du corps social (individu et groupes intermédiaires). Si elles ont mal été comprises, les considérations de *La Guerre et la Paix* sur la part de la force dans l'édiction du droit ne disent pourtant pas autre chose. L'équilibre mobile du droit naissant du libre jeu des forces opposées, Proudhon pose en effet le principe d'une lutte constante des forces, entendue comme la lutte du débat juridique et de l'émulation, et non pas celle de la guerre et de la violence. La société décrite à partir de *De la Justice* n'est en effet pas une hiérarchie de fonctions et de facultés, mais « un système d'équilibrations entre forces libres, dans lequel chacun est assuré de jouir des mêmes droits, à la condition de remplir les mêmes devoirs, d'obtenir les mêmes avantages, en échange des mêmes services, système par conséquent égalitaire et libéral, qui exclut toute acception de fortune, de rangs et de classes ». L'équilibre de la liberté et de l'autorité par le droit semble atteint.

Sanction du droit.

Pourquoi respecte-t-on les règles de droit ? Dans la perspective anarchiste qui est la sienne, Proudhon associe le respect des normes à la menace de sanction, qui en assurerait l'effectivité (c'est particulièrement vrai pour la loi, l'essence du contrat librement négocié appelant une *obéissance éthique* de la part de ceux qui se sont engagés volontairement). De fait, le droit est généralement associé à un ordre de contrainte, en ce qu'il prescrit des comportements en attachant des sanctions aux comportements opposés. L'agencement des chapitres de *De la Justice* confirme d'ailleurs que pour le Franc-Comtois l'étude de la sanction se situe dans le prolongement de la réflexion

normative. La douzième étude associe ainsi la définition répressive classique de la sanction avec le principe d'officialisation de la norme. Et Proudhon de rappeler que dans les temps anciens, « violer la loi, c'était donc passer outre à l'interdiction du législateur, forcer la barrière, briser la clôture qu'il avait élevée, rompre son scel ». Ces violations de la norme appelaient une condamnation « qu'on s'accoutuma à appeler sanction pénale, *sancire poena*, *sancire capite*, ou simplement sanction » (*Justice*, IV, 348).

Proudhon ne retient que la dimension *pénale* de la sanction des normes, sans s'intéresser aux sanctions civiles (y compris dans l'étude du contrat, où il évoque à peine la nullité des conventions illégales). Mais cet intérêt pour la sanction pénale va finalement de soi si l'on songe qu'elle est la plus évidente pour qui envisage le droit sous son caractère répressif (sur l'analyse proudhonienne de la sanction et du droit de punir, voir notre thèse *La pensée juridique de P.-J. Proudhon. Un anarchiste et le droit*, thèse droit, Lyon III, 2000, 2^{ème} partie). Outre les traces lointaines de son passage chez Turbat, l'attention portée par Proudhon à la matière criminelle s'explique donc par sa sensibilité anarchiste, qui le pousse à traquer les sources de contrainte pesant sur la liberté individuelle : la sanction pénale étant incontestablement la meilleure illustration du caractère contraignant du droit, il qualifie le droit pénal de *droit sanctionnateur*, dont il reconnaît pourtant qu'il est indispensable à la mise en œuvre de la justice dans les relations sociales : « Point de sanction pénale à la Justice, point de Justice » ; « point de pénalité attachée à l'obligation, point d'obligation » (*Justice*, IV, 348).

En un siècle qui s'était ouvert avec la codification et où la doctrine s'était laissée museler par le pouvoir politique, l'analyse dissidente de Proudhon offrait en définitive un éclairage iconoclaste sur la pensée juridique de la première moitié du XIX^e siècle. Il aura pourtant fallu que Georges Gurvitch, Gabriel Séailles et Jean Lacroix célèbrent son *culte du droit* pour que les juristes se décident enfin à reconnaître l'importance de la pensée de Proudhon, décrit par François Chazel comme l'un de ces pionniers « dont l'analyse de l'ordre juridique inhérent à la société ne saurait, sans quelque injustice être oubliée » (*Normes juridiques et régulation sociale*, L.G.D.J., 1991, p.27).

Anne-Sophie Chambost

Revois : Anarchie, Autorité, Contrat, Justice, Morale.