Neapolis University

HEPHAESTUS Repository **http://hephaestus.nup.ac.cy**

School of Law and Social Sciences Articles

1975

Ebauche d' une critique de l' obligation Juridique

Manitakis, Antonis

http://hdl.handle.net/11728/11032

Downloaded from HEPHAESTUS Repository, Neapolis University institutional repository

TROISIEME ANNEE N° 10

Pro Justitia

REVUE POLITIQUE DE DROIT

LES JUGES(2)

ENTRETIEN AVEC MONSIEUR KRIEPS, MINISTRE DE LA JUSTICE DU LUXEMBOURG 3

SALVATORE SENESE : LA CONTESTATION JUDICIAIRE EN ITALIE = MAGISTRATURA DEMOCRATICA 9

MICHEL GRAINDORGE : JUSTICE PENALE ET SOCIETE DELINQUANTE 23

CLAUDE JAVEAU : LE PREMIER CERCLE 27

ANTONIS MANITAKIS : EBAUCHE D'UNE CRITIQUE DE L'OBLIGATION JURIDIQUE 31

DES 'JUSTICIABLES' PARLENT ... 42

CINEMA 47

FAITES ET GESTES 49

JURISPRUDENCE 52

BIBLIOGRAPHIE 56

REVUE TRIMESTRIELLE 110 FB

PINO
ZAC
75

EBAUCHE D'UNE CRITIQUE DE L'OBLIGATION JURIDIQUE

ANTONIS MANITAKIS

I. OBLIGATION JURIDIQUE ET PROPRIETE

"La loi et le droit se transmettent par héritage,
comme une maladie sans fin".
(Goethe : le Cabinet de travail)

"Contrairement aux rapports de dépendance personnels, où un individu est subordonné à un autre, les rapports réifiés de dépendance (qui ne sont rien d'autre que des relations sociales autonomes face aux individus apparamment indépendants, des relations mutuelles de production dont ils sont isolés) *éveillent l'impression que les individus sont dominés par des abstractions."*
MARX K., *Grundrisse* (Fondements de l'économie politique), chapitre de l'argent, éd. 10/18 p. 166 et éd. Pleiade, Economie II, p. 217.

1. LA LOI EN TANT QUE ROI

A en croire les juristes, il n'y a pas de valeur supérieure au Droit. La doctrine juridique affirme avec fermeté que le Droit se pose non seulement comme quelque chose d'éternel : "Ubi societas ibi jus", mais en plus comme un élément constitutif de toute société : "Ubi jus ibi societas".[1]

Pour les juristes donc – cette espèce d'idéologues qui se croient au-dessus de toute idéologie – il n'y a pas de doute : toute société suppose le Droit. Mais, attention, il ne faut pas confondre le Droit avec la société. Celui-là se distingue nettement de celle-ci. Il est au-dessus d'elle, il la surveille, il règle sa structure ainsi que les "principes de son fonctionnement", il détermine "les droits et les

1. Sur cette conception voir DEL VECCHIO, *Philosophie du Droit,* trad. d'Aynac, Dalloz, 1963, p. 387 et s.
DABIN J., *Théorie générale de Droit,* Dalloz, Paris, 1969, pp. 20 et ss.
TROLLER A., *The law and order,* A. Sitjthoff, Leyden, 1969, pp. 13 et ss.
BEKAERT H., *Introduction à l'étude du Droit.* Bruxelles, Bruylant, 1963, pp. 21 et ss.

Ecoutons d'abord ce que nous transmet l'enseignement traditionnel. Un professeur français d'avant-guerre, G. Renard, dans son ouvrage intitulé "La valeur de la loi".[5] remarquable par sa clarté et sa rigueur, apporte à notre question une réponse nette et classique. Vu le caractère représentatif de sa position, nous reproduisons intégralement un passage de son livre.[6]

> "Pourquoi faut-il obéir à la loi ? Est-ce parce qu'elle est l'expression d'une volonté souveraine, d'une autorité légitime ? Est-ce parce qu'elle exprime une idée juste et conforme au bien public ? Je réponds hardiment : c'est pour les deux motifs. Il y a, en effet, un premier principe de légitimité dans le pouvoir établi : *Le législateur doit être obéi d'abord parce qu'il est le législateur, et les gouvernements parce qu'ils sont les gouvernements.* La tranquillité publique l'exige, et la tranquillité publique est la première exigence du bien commun..."

Mais

> "d'où les législateurs et les gouvernants tiennent-ils cette autorité ? D'où vient à leurs décisions le pouvoir de régler ma conduite, à leur volonté la vertu d'enchaîner la mienne ? "

Le même auteur répond :

> "La légitimité qui s'attache à la volonté des législateurs et des gouvernants est toute provisoire ; c'est l'enveloppe d'une idée ; dans l'idée de la loi réside un deuxième principe de légitimité : *la loi doit être obéie parce qu'elle est juste et conforme au bien public.* Et comme le premier principe se réclame, à bon droit des exigences de la tranquillité publique, le second se réclame, à non moins juste titre de la liberté individuelle".

Deux points sont à retenir de ce passionnant discours d'avant-guerre.

- Premier point : la règle de droit va de pair avec le pouvoir étatique qui en est la raison d'être et le fondement. On doit obéir au Droit parce qu'il émane de l'Etat-collectivité dont nous faisons partie, et parce qu'il est l'oeuvre de l'autorité publique qualifiée pour édicter des règles de conduite sociale.[7] L'origine de l'obéissance à la loi se ramène donc à l'obligation d'obéir à l'Etat. L'obligation juridique se trouve absorbée en quelque sorte par l'obligation politique.
- Deuxième point : l'idée suprême au service de laquelle est destinée la règle de Droit est la liberté individuelle, la libre volonté des particuliers.[8] Le Droit n'est légitime que dans la mesure où il garantit et exprime l'autonomie de la volonté et de l'activité des individus.

Nous voyons ainsi le Droit condamné à chercher *son fondement entre deux pôles apparamment contradictoires* : *l'Etat* et *la liberté,* le *pouvoir politique* et la *volonté des particuliers.* Ceci constitue la clef du phénomène juridique dans son ensemble.

---

5. RENARD G., *La valeur de la loi,* Sirey, 1928, p. 286.
6. Idem, pp. 121-122.
7. Conf. DUVERGER M., *Institutions politiques,* P.U.F., 1971, t. I, pp. 13 et ss.
8. Voir DABIN J., *op. cit.,* pp. 251 et ss. et
   DEL VELCCHIO, *op. cit.,* p. 427 et s.

obligations de ses membres".[2] C'est grâce au Droit et à ses qualités mystiques, que la vie en communauté est rendue possible.

Ceci n'est pas un discours périmé, ni un héritage d'une civilisation révolue, mais bel et bien la doctrine officielle de notre société moderne.[3] Le nouveau Président des Etats-Unis, G. Ford, découvre avec satisfaction, après la démission de R. Nixon, que l'Amérique est gouvernée par la loi et non par les hommes ! Le Droit identifié à la loi s'érige à notre époque en un véritable Roi. Pindare, poète grec, n'a-t-il pas, lui aussi, souhaité à ce que :

"Νόμος παντῶν βάσιλεύς θνατῶν τὲ καὶ ἀθάνατων"

(Pindare, cité par Platon, Geog. 484 b., voir aussi Lois 714e) ?

Dans le langage normativiste, le plus représentatif de la pensée juridique moderne, cela signifie que : "ce qui doit "règner" ou "commander" c'est uniquement la loi et non la nécessité imposée par la situation se modifiant sans cesse, ni, non plus, l'arbitraire des hommes".[4] La vie publique doit être ordonnée par "a gouvernment of law not of men".

Les hommes se posent face à la loi, impuissants, incapables de vivre en communauté, portés par leurs instincts vers le "bellum contra omnes".

Il faut évidemment être juriste pour ne pas vouloir voir la portée historique de cette affirmation. Sa fonction idéologique est si manifeste qu'elle ne mérite même pas de faire l'objet d'une révélation particulière. Mais, puisque l'idéologie juridique est l'idéologie dominante de notre société, nous avons entrepris ce discours "anti-juridique" avec la conviction que la démystification du Droit fait partie intégrante d'une activité critique – pratique, visant à la transformation de la société actuelle.

Notre propos consiste à démonter le mécanisme complexe et mystificateur qui crée l'illusion de la nécessité absolue d'une règle de conduite extérieure et contraignante, à tenter de faire apparaître par quelques reflexions l'obligation juridique telle qu'elle est sous ses masques.

2. L'ECHEC DE L'ENSEIGNEMENT TRADITIONNEL

Quelle est donc la justification du devoir d'obéissance à la loi et de l'obligation juridique plus généralement ?

---

2. v. DABIN J., *op. cit.*, p. 20.

3. Voir par exemple FREUND J., *Le Droit d'aujourd'hui,* P.N.F. dossiers logos, 1972, l'introduction et la conclusion ; et
DESPOTOPOULOS C., "Introduction à l'étude de la liberté dans le Droit", *Archives de Philosophie de Droit,* t. XVI, 1971, p. 63, ici pp. 78-79.

4. SCHMITT C., *Uber die drie Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens,* trad. FREUND J. in *Droit d'aujourd'hui,* précité, p. 38.

Ecoutons d'abord ce que nous transmet l'enseignement traditionnel. Un professeur français d'avant-guerre, G. Renard, dans son ouvrage intitulé "La valeur de la loi".[5] remarquable par sa clarté et sa rigueur, apporte à notre question une réponse nette et classique. Vu le caractère représentatif de sa position, nous reproduisons intégralement un passage de son livre.[6]

"Pourquoi faut-il obéir à la loi ? Est-ce parce qu'elle est l'expression d'une volonté souveraine, d'une autorité légitime ? Est-ce parce qu'elle exprime une idée juste et conforme au bien public ? Je réponds hardiment : c'est pour les deux motifs. Il y a, en effet, un premier principe de légitimité dans le pouvoir établi : *Le législateur doit être obéi d'abord parce qu'il est le législateur, et les gouvernements parce qu'ils sont les gouvernements.* La tranquillité publique l'exige, et la tranquillité publique est la première exigence du bien commun..."

Mais

"d'où les législateurs et les gouvernants tiennent-ils cette autorité ? D'où vient à leurs décisions le pouvoir de régler ma conduite, à leur volonté la vertu d'enchaîner la mienne ? "

Le même auteur répond :

"La légitimité qui s'attache à la volonté des législateurs et des gouvernants est toute provisoire ; c'est l'enveloppe d'une idée ; dans l'idée de la loi réside un deuxième principe de légitimité : *la loi doit être obéie parce qu'elle est juste et conforme au bien public.* Et comme le premier principe se réclame, à bon droit des exigences de la tranquillité publique, le second se réclame, à non moins juste titre de la liberté individuelle".

Deux points sont à retenir de ce passionnant discours d'avant-guerre.

- Premier point : la règle de droit va de pair avec le pouvoir étatique qui en est la raison d'être et le fondement. On doit obéir au Droit parce qu'il émane de l'Etat-collectivité dont nous faisons partie, et parce qu'il est l'oeuvre de l'autorité publique qualifiée pour édicter des règles de conduite sociale.[7] L'origine de l'obéissance à la loi se ramène donc à l'obligation d'obéir à l'Etat. L'obligation juridique se trouve absorbée en quelque sorte par l'obligation politique.
- Deuxième point : l'idée suprême au service de laquelle est destinée la règle de Droit est la liberté individuelle, la libre volonté des particuliers.[8] Le Droit n'est légitime que dans la mesure où il garantit et exprime l'autonomie de la volonté et de l'activité des individus.

Nous voyons ainsi le Droit condamné à chercher *son fondement entre deux pôles apparamment contradictoires* : *l'Etat* et *la liberté,* le *pouvoir politique* et la *volonté des particuliers.* Ceci constitue la clef du phénomène juridique dans son ensemble.

---

5. RENARD G., *La valeur de la loi,* Sirey, 1928, p. 286.
6. Idem, pp. 121-122.
7. Conf. DUVERGER M., *Institutions politiques,* P.U.F., 1971, t. I, pp. 13 et ss.
8. Voir DABIN J., *op. cit.,* pp. 251 et ss. et DEL VELCCHIO, *op. cit.,* p. 427 et s.

Nous reviendrons sur cette idée fondamentale à la fin de notre étude. Pour le moment nous allons examiner le premier point du raisonnement de l'auteur cité : l'impérativité de la norme juridique se fonde et se justifie par référence à l'Etat.

Si cette assertion était vraie, notre question de départ devrait tout simplement être déplacée du niveau juridique au niveau politique. Le problème à résoudre serait alors le suivant : pourquoi devons-nous obéir à l'Etat ?

A cette aphorie naive, les politiologues contemporains, Burdeau en tête, nous apportent des réponses fort peu éclaircissantes.

Car ils nous renvoient à nouveau du domaine politique au domaine juridique. Pour Burdeau.[9] par exemple, le pouvoir politique tient sa légitimité de l'idée de Droit qu'il incarne : l'Etat doit sa valeur et son efficacité à l'idée de Droit. "L'Etat ne vit que par l'idée de droit qu'il inspire, il est l'idée de droit mise en oeuvre et c'est ce fait que traduit l'institution".[10]

Si le Droit, par définition, n'est qu'une construction abstraite de l'esprit, une perception catégorique, l'Etat à son tour, selon le même auteur "n'a de réalité que spirituelle" ! "L'Etat est un concept parce qu'il n'existe que dans l'esprit de l'homme".[11]

Il est vraiment difficile de suivre la pensée de nos auteurs précités lorsqu'ils tendent à identifier l'idée de Droit avec celle de l'Etat ! Au départ, ils ont déduit l'obligation juridique du pouvoir politique, ensuite ils ont édifié le pouvoir politique sur l'idée juridique. Ils sont partis du Droit pour trouver l'Etat, ils sont revenus au Droit en partant de l'Etat. Leur pensée est prisonnière d'un cercle vicieux sans espoir d'en sortir.

Lorsque l'on lit Burdeau on a l'impression qu'il y a chez lui un mouvement mystique de l'idée qui se déguise, selon les circonstances et les besoins du moment, soit en Droit, soit en Etat. Nous ne sommes pas loin de l'idée absolue de Hegel et de son esprit objectif. Hegel aussi ne voyait devant lui que le mouvement éternel de l'idée, ainsi que le primat du concept sur le réel, à tel point que le réel était absorbé par l'idée, identifiée avec le concept logique.[12]

Mais Burdeau n'est pas le seul à soutenir pareille théorie ; il n'est pas un cas unique de l'idéalisme juridique.

La conception idéaliste du Droit et de l'Etat ne s'épuise pas dans les affirmations diverses et différentes de l'école du Droit naturel. Les partisans du positivisme juridique ne sont pas moins idéalistes que leurs prédécesseurs.

---

9. BURDEAU G., *Traité de Science politique, l'Etat,* t. II, p. 262 et s.

10. Idem, p. 265.

11. Idem, p. 255. Burdeau ne veut toutefois pas voir que l'Etat ne reflète pas seulement une idée déterminée, mais aussi et avant tout une organisation administrative, financière et militaire réelle.

12. Sur la pensée politique de HEGEL, voy. WEIL E., *Hegel et l'Etat,* Paris, J. Vrin, 1970 : BOURGEOIS B., *La pensée politique de Hegel,* P.U.F., roll. Sup. 1969, notamment pp. 112 et ss.

Nous reviendrons sur cette idée fondamentale à la fin de notre étude. Pour le moment nous allons examiner le premier point du raisonnement de l'auteur cité : l'impérativité de la norme juridique se fonde et se justifie par référence à l'Etat.

Si cette assertion était vraie, notre question de départ devrait tout simplement être déplacée du niveau juridique au niveau politique. Le problème à résoudre serait alors le suivant : pourquoi devons-nous obéir à l'Etat ?

A cette aphorie naive, les politiologues contemporains, Burdeau en tête, nous apportent des réponses fort peu éclaircissantes.

Car ils nous renvoient à nouveau du domaine politique au domaine juridique. Pour Burdeau.[9] par exemple, le pouvoir politique tient sa légitimité de l'idée de Droit qu'il incarne : l'Etat doit sa valeur et son efficacité à l'idée de Droit. "L'Etat ne vit que par l'idée de droit qu'il inspire, il est l'idée de droit mise en oeuvre et c'est ce fait que traduit l'institution".[10]

Si le Droit, par définition, n'est qu'une construction abstraite de l'esprit, une perception catégorique, l'Etat à son tour, selon le même auteur "n'a de réalité que spirituelle" ! "L'Etat est un concept parce qu'il n'existe que dans l'esprit de l'homme".[11]

Il est vraiment difficile de suivre la pensée de nos auteurs précités lorsqu'ils tendent à identifier l'idée de Droit avec celle de l'Etat ! Au départ, ils ont déduit l'obligation juridique du pouvoir politique, ensuite ils ont édifié le pouvoir politique sur l'idée juridique. Ils sont partis du Droit pour trouver l'Etat, ils sont revenus au Droit en partant de l'Etat. Leur pensée est prisonnière d'un cercle vicieux sans espoir d'en sortir.

Lorsque l'on lit Burdeau on a l'impression qu'il y a chez lui un mouvement mystique de l'idée qui se déguise, selon les circonstances et les besoins du moment, soit en Droit, soit en Etat. Nous ne sommes pas loin de l'idée absolue de Hegel et de son esprit objectif. Hegel aussi ne voyait devant lui que le mouvement éternel de l'idée, ainsi que le primat du concept sur le réel, à tel point que le réel était absorbé par l'idée, identifiée avec le concept logique.[12]

Mais Burdeau n'est pas le seul à soutenir pareille théorie ; il n'est pas un cas unique de l'idéalisme juridique.

La conception idéaliste du Droit et de l'Etat ne s'épuise pas dans les affirmations diverses et différentes de l'école du Droit naturel. Les partisans du positivisme juridique ne sont pas moins idéalistes que leurs prédécesseurs.

---

9. BURDEAU G., *Traité de Science politique, l'Etat,* t. II, p. 262 et s.

10. Idem, p. 265.

11. Idem, p. 255. Burdeau ne veut toutefois pas voir que l'Etat ne reflète pas seulement une idée déterminée, mais aussi et avant tout une organisation administrative, financière et militaire réelle.

12. Sur la pensée politique de HEGEL, voy. WEIL E., *Hegel et l'Etat,* Paris, J. Vrin, 1970 : BOURGEOIS B., *La pensée politique de Hegel,* P.U.F., roll. Sup. 1969, notamment pp. 112 et ss.

Le modèle proposé par Kelsen, par exemple, s'affirme lui aussi dans le monde distinct des idées et de la pensée pure. Neo-Kantien conséquent, l'éminent représentant de l'école normativiste entend bien distinguer la norme juridique du fait sociologique.[13] Car, quel est au fond, d'après cette école, le fondement de l'obligation juridique ? Sur quoi repose le caractère impératif de la règle de droit ?

La norme juridique, dit Kelsen, ne tire sa validité que de la norme supérieure.

> "La validité d'une norme ne peut avoir d'autre fondement que la validité d'une autre norme. En termes figurés, on qualifie la norme qui constitue le fondement de la validité d'une autre norme de norme supérieure par rapport à cette dernière qui apparaît donc comme une norme inférieure à elle."[14]

Pour Kelsen le problème de la légitimité d'une norme juridique est essentiellement un problème de *légalité* :

> "Une norme juridique est valable si elle a été crée d'une manière particulière, à savoir selon des règles déterminées et d'une méthode spécifique... Mais, ce principe de légalité est restreint par celui de *l'efficacité* de l'ordre juridique considéré dans son ensemble."[15]

Ainsi, *l'efficacité* d'une norme est une condition de sa validité, car

> "une norme cesse d'être valable quand les individus dont elle règle la conduite ne l'observent pas dans une mesure suffisante."[16]

De même, un système juridique donné n'existe que s'il a atteint un degré minimum d'efficacité. L'existence donc d'un système légal dépend uniquement de son efficacité, c'est-à-dire, *de l'obéissance générale à ses lois.*[17]

Ainsi, la pensée normativiste arrive à éluder la question du fondement de l'obligation juridique par un jeu de *tautologies* : la source de l'obligation juridique se trouve dans l'ordre juridique même. Celui-ci est obligatoire parce qu'il existe, et il existe lorsqu'il est efficace. Quant à la norme juridique particulière, elle tient son impérativité du fait qu'elle s'insère dans un système légal efficace donné. En d'autres mots, *le Droit est obligatoire lorsqu'il est identique à lui-même.* Kelsen et ses disciples dans leur démarche positiviste, ne constatent au fond que la conformité de la règle de droit à la règle de droit, ou pour reprendre une phrase heureuse d'Edelman,[18] ils ne constatent que la positivité du Droit et leur constatation n'est que constatation de leur constatation. Même, lorsqu'ils font appel à la notion de l'Etat pour fonder la sanction juridique, et en dernière analyse, l'efficacité de l'ordre juridique, leur système est toujours prisonnier du même ordre des

---

13. Voir MIEDZIANAGORA G., Philosphies positivistes du droit et droit positif, L.G.D.J., 1970, pp. 55 et ss.,
14. KELSEN H., *Théorie pure du Droit,* Neuchatel, 1953, pp. 113 et ss.
15. Idem, p. 119.
16. Idem.
17. Voy. sur ce point précis RAZ V.J., *The concept of a legal system,* Oxford, 1970, pp. 98 et ss. et 203.
18. EDELMAN B., *Le Droit saisi par la photographie,* Paris, Maspero, 1973, p. 122.

contradictions. Car, pour eux, l'Etat est identifié à l'ordre juridique :

> "un Etat qui ne serait pas ou ne serait pas encore un ordre juridique n'existe pas, car un Etat ne peut être qu'un ordre juridique... en tant que réalité d'ordre intellectuel, il est un système des normes étudié par la science normative du Droit..."[19]

Ici, le devoir d'obéissance à l'Etat, l'obligation politique est purement et simplement réduite à l'obligation juridique : "la puissance de l'Etat n'est autre chose que l'efficacité d'un ordre juridique." Par conséquent, l'obligation juridique n'aurait pas besoin d'une validité politique mais c'est l'obligation politique qui devrait être entièrement juridifiée. La démarche est donc l'inverse de celle de Burdeau, mais avec les mêmes résultats. Après leur identification, Droit et Etat n'ont finalement qu'une existence normative, une existence essentiellement conceptuelle.

De cette manière, idéalistes et positivistes se rencontrent. Burdeau et Kelsen affirment au fond la même chose : si l'un met l'accent sur le caractère normatif de l'Etat et l'autre sur son objectivité spirituelle, tous les deux aboutissent à une conception *purement idéale* de l'Etat et du Droit.

Après avoir séparé les idées des individus concrets et des conditions matérielles d'existence, ils ont obtenu ce résultat que ce sont les idées qui dominent les hommes ! Il était alors très facile d'abstraire de toutes ces idées des concepts isolés qui se déterminent eux-mêmes et n'existent que pour eux-mêmes. Ils ont ~~affirmé~~ oublié que l'Etat ou le Droit ne sont pas seulement des concepts mais aussi et avant tout une réalité objective. La représentation conceptuelle d'un rapport social ne supprime ni la réalité, ni la matérialité de celui-ci. Etat et Droit, en tant que concepts, expriment "la forme abstraite d'un être social".[20]

L'échec de la pensée juridique bourgeoise reflète les insuffisances de la pensée abstraite et surtout de la logique formelle. A partir du moment où les catégories juridiques sont considérées comme des *pensées pures et simples,* comme des idées indépendantes des rapports réels, on est bien forcé d'assigner comme origine de ces pensées la *raison pure.* Mais puisque l'on ne peut pas expliquer comment la raison impersonnelle fait naître ces pensées, on est bien obligé de tourner éternellement autour de la raison, pour n'expliquer finalement que ce qui est par ce qui est, de n'y répondre que par des *petitio principi.*

***

Nous allons par la suite voir pourquoi l'Etat, tout en étant une *médiation indispensable* des rapports juridiques, un *garant fondamental* de l'observation par les individus du prescrit juridique, ne peut pas se présenter comme la source réelle

---

19. KELSEN H., *op. cit.,* p. 162.

20. V. PACHUKANIS E.B., *La théorie générale du Droit et le Marxisme,* E.D.I. Maspero, 1970, p. 65 ; voir aussi MARX K. – ENGELS F., *L'idéologie Allemande,* éd. sociales, p. 87.

des règles juridiques. Même, s'il apparaît, notamment pendant la période du capitalisme des monopoles, comme la source exclusive des normes juridiques, l'origine de celles-ci est à chercher ailleurs.

De toute façon, la structure politique étant un produit de la société civile, elle ne peut aucunement agir en tant que fondement de celle-ci,[21] car, aussi bien l'ordre politique que l'ordre juridique s'édifient sur un ensemble de rapports civils et matériels *déjà donnés.* Il est peu contestable que les représentations idéologiques sont largement conditionnées par la façon dont les gens travaillent, produisent et vivent, à tel point que toutes les idées juridiques et politiques d'une société se créent à partir de l'activité matérielle des hommes et des rapports sociaux de production qui se nouent.

> "Les mêmes hommes qui établissent les rapports sociaux conformément à leur productivité matérielle produisent aussi les principes, les idées, les catégories, conformément à leurs rapports sociaux..."

De telle manière que les catégories et les idées ne sont que des expressions *théoriques*, des *abstractions* des rapports sociaux de production.[22]

Cette approche matérialiste des choses s'oppose évidemment nettement à la conception idéaliste qui ne veut pas voir que : "les rapports juridiques – ainsi que les formes de l'Etat – 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 d'existence matérielle 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".[23]

Ces lignes, qui résument de façon condensée la méthode du matérialisme historique, nous fournissent la clef d'une appréhension scientifique de la structure juridique. Celle-ci, tout en ayant *un mode d'existence relativement autonome*[24] et spécifique, se déduit de *certains* rapports de production ou, ce qui est synonyme, de certains rapports de propriété.[25] Que l'on définisse le Droit par sa "forme", qui est

---

21. V. MARX K. et ENGELS F., *L.idéologie allemande,* éd. sociales, p. 50.

22. MARX K., *Misère de la philosophie,* éd. 10/18, p. 414 et 415.

23. MARX K., *Préface à la Contribution à la critique de l'économie politique,* éd. sociales, 1972.

24. Sur le caractère relativement "autonome" et "specifique" de la superstructure juridique par rapport à la base économique voir les études enrichissantes de POULANTZAS N., *Nature des choses et Droit,* L.G.D.J., 1965 ; et du même auteur "L'examen marxiste de l'Etat et du Droit actuels et la question de l' "Alternative" *Les temps modernes,* 1964, pp. 274-302 ; et "A propos de la théorie marxiste du droit", *Archives de Philosophie du Droit,* n° 12, 1967, pp. 145-162.

25. Il ne s'agit pas ici, comme certains le penseront peut-être, de réduire le Droit purement et simplement à la matérialité de la base économique en le considérant comme un reflet passif du dernier, mais d'insister tout simplement sur le primat dialectique du réel-matériel (base) en l'encontre du réel-idéal (superstructure). ...

du *genre normatif,* (proposition logique dans laquelle un impératif, un devoir être est exprimé), ou que l'on définisse par la matière qui y est contenue (liberté, utilité, intérêt), ces deux éléments de la règle de droit (forme et contenu) se composent en fonction des exigences spécifiques d'une formation sociale donnée.[26]

Mais, toutes ces remarques préalables, si elles nous procurent un fil conducteur pour nos recherches, ne résolvent pas par elles-mêmes le problème qui nous préoccupe. Car, étant très générales et de caractère plutôt affirmatif, elles ne nous précisent ni les conditions historiques *spécifiques* qui sont à l'origine du Droit (ensemble de règles de conduite à caractère impératif), ni comment, à partir de certains rapports de propriété, s'établit la norme juridique.

Elle ne peuvent qu'avoir la valeur d'une *méthode d'investigation* qui attend d'être correctement appliquée dans des cas concrets. La théorie marxiste du Droit est à construire, *à partir non pas d'une théorie abstraite de prétention universelle,* de caractère a-historique, mais d'une *critique concrète* des notions et des catégories juridiques les plus achevées de notre histoire[27] : celles du mode de production capitaliste.

3. L'OBLIGATION, REFLET OU CORRELATIF DU DROIT SUBJECTIF

Après cette argumentation méthodologique — sommaire et schématique nécessairement — revenons-en à notre sujet particulier.

L'obligation juridique, descendue du ciel à la terre, dépouillée de ses voiles idéalistes, se pose face à *la propriété privée* et *au sujet du Droit* comme une notion capitale du Droit en général. Nous allons par la suite examiner certains aspects de sa noble existence tels qu'ils apparaissent, d'abord dans les rapports de droit civil, ensuite dans les rapports de Droit public.

Le juriste moderne n'hésite pas un instant à affirmer que l'obligation juridique est une pièce fondamentale et caractéristique de l'ordre juridique.[28] L'impérativité est considérée par la doctrine dominante comme partie intégrante de toute norme juridique.

"L'obligation juridique, dit Kelsen, n'est que la norme juridique elle-même

---

... Voir sur cette question importante POULANTZAS N., A propos de la théorie marxiste du Droit, *Archives de Philosophie du Droit,* n° 12, 1967, pp. 145-162 ; et YAKOUBOWSKY, *Les superstructures idéologiques dans la conception matérialiste de l'histoire,* EDI, Paris, 1971. et SAROTTE G. Le matérialisme historique dans l'étude du *Droit,* Pavillon, 1969, pp. 19 et ss.

26. En ce sens LENINE V.,*"Ce que sont les "Amis du peuple" et comment ils luttent contre les social-démocrates".* Oeuvres t. I., pp. 153-157.

27. Dans ce sens KORSCH, *Philosophe et Marxisme,* éd. Minuit.

28. Voir VIRALLY M., *La pensée juridique,* L.G.D.J., 1960, pp. 66 et ss. et FREUND, Le Droit d'aujourd'hui, *op. cit.*

considérée au point de vue de la conduite qu'elle prescrit à un individu déterminé."[29]

Kelsen s'en prend même violemment à la théorie de la primauté du Droit subjectif – celle qui considère le Droit subjectif comme la notion la plus fondamentale du Droit – en l'accusant de vouloir par cette méthode défendre "une institution propre aux cadres juridiques capitalistes et dans le domaine du droit public un élément des ordres juridiques démocratiques".[30]

"L'idéologie du droit subjectif dit encore Kelsen, s'appuie sur la valeur morale de la liberté individuelle et de l'autonomie de la personne pour inclure à cette autonomie et à cette liberté l'institution de la propriété privée."[31]

Ces propos de Kelsen évoquent encore une fois un vieux problème : la notion du droit subjectif est-elle une pure création de l'esprit des juristes, qui pourrait, par conséquent, être abolie par un simple acte de pensée ou est-elle, par contre, la conséquence logique d'une situation politique et sociale objective ? Comment est-ici possible, par exemple, d'abolir en pensée l'opposition, – erronée selon Kelsen – entre droit subjectif et droit objectif dès lors que la société qui secrète cette contradiction se fonde toujours sur la propriété privée et dispose d'une organisation politique libérale ?

Pour le matérialisme dialectique pourtant l'opposition entre le droit objectif et le droit subjectif n'est pas une pure apparence, une erreur qui peut être simplement corrigée par la théorie. Elle est bien plutôt "l'expression – en pensée et en catégorie – de la structure objective de la société capitaliste. La supprimer seulement en théorie et pas en réalité, c'est dépasser en théorie la société capitaliste, c'est anticiper par le force accélératrice de la pensée sur cette suppression".[32] la vraie suppression d'une telle antinomie ne peut être que le résultat de l'action politique des forces sociales qui ont un intérêt à renverser cette situation.

Dès lors que le mode de production capitaliste persiste, le droit subjectif – même si son mode d'existence subit actuellement des changements profonds – *demeure le fait primaire de l'ordre juridique.*

"Celui-ci se distingue précisément de toute autre espèce d'ordre social en ceci qu'il concerne des *sujets privés isolés.* La norme juridique doit sa spécificité, qui la distingue de la masse générale des autres règles morales, esthétiques, utilitaires, précisément au fait qu'elle présuppose une personne munie de droit et faisant valoir par là activement des prétentions.[33]"

Pour exprimer la même chose en un langage juridique plus traditionnel, on devrait dire que les rapports d'ordre moral se distinguent des rapports juridiques en ce que les premiers, contrairement à ceux-ci, ne consistent pas en des rapports "d'obliga-

29. KELSEN, *op. cit.*, p. 101.

30. KELSEN, *op. cit.*, p. 104.

31. Idem, p. 98.

32. LUKACS, *Histoire et conscience de classe,* Minuit, p. 315.

33. PACHUKANIS, *op. cit.*, p. 90.

tion d'un sujet envers un *autre autorisé",* mais en des rapports "de devoir de l'obligé envers un autre sujet *sans aucune autorisation* pour celui-ci envers l'obligé."[34]

Le contenu logique de la norme juridique s'analyse donc comme un *rapport des droits et des devoirs mutuels,* comme une relation corrélative entre un sujet actif muni d'une prétention, d'une autorisation et un sujet passif assujetti à une obligation. Obligation juridique et droit subjectif sont deux notions corrélatives, de telle manière qu'à chaque droit subjectif correspond une obligation juridique et inversément. Ceci est une vérité admise presque par l'ensemble de la science juridique.[35]

De ce point de vue, l'obligation juridique ne peut être conçue que comme le reflet, le correlat du droit subjectif. Car, l'attribution par le Droit (la norme juridique) des droits ou des autorisations subjectives "serait vaine du point de vue juridique, s'il n'y avait pas obligation d'autrui ou des autres de les respecter et si cette obligation n'était pas par la force du droit, co-active. L'autorisation (l'exigence, la prétention) sans l'obligation correspondante serait donc sans valeur."[36]

Un ordre juridique qui ne comprendrait que des obligations serait une enveloppe vide de contenu. C'est pourquoi "la notion première de notre langage juridique, de ce langage juridique de l'Europe moderne qui s'est formée entre le XVIe et le XIXe siècle, est la notion de *droit subjectif* : propriété, droits réels ou droits personnels, aujourd'hui droit à la santé ou à la culture ou aux loisirs, libertés publiques, droits sacrés de la personne humaine, avantages assurés à l'homme ou "pouvoirs de la volonté" de la liberté de l'individu. Le juriste cultive, modèle et protège les droits subjectifs, comme le jardinier soigne ses fruits".[37]

En définitive, le Droit n'apparaît sous forme d'obligation que si on l'envisage du côté inverse. Dans le cadre des rapports de droit privé, les obligations civiles par exemple, ne sont que la contre-partie, la face passive du droit personnel ou droit de créance.[38] Quant au droit subjectif de propriété, si celui-ci implique la faculté d'user et d'abuser du bien, pour tous les autres individus qui ne sont pas propriétaires de celui-ci, *il impose une obligation négative : de n'en point troubler l'exercice.*

---

34. GIVANOVITCH T., *Système de Philosophie synthétique,* Paris, L.G.D.J., 1970, p. 164.

35. Voir par exemple DEL VECCHIO G., *Leçons de philosophie du Droit,* Paris, 1936, pp. 207 et 259.
BEKAERT H., *Introduction à l'étude du Droit,* Bruxelles, 1965, p. 335.
EISENMANN C., *Droit public, Droit privé, Rev. dr. public,* 1953, n° 4, pp. 916 et s.
DESPOTOPOULOS C., *Philosophie du Droit,* Athènes, 1954, pp. 145, 165, 173.

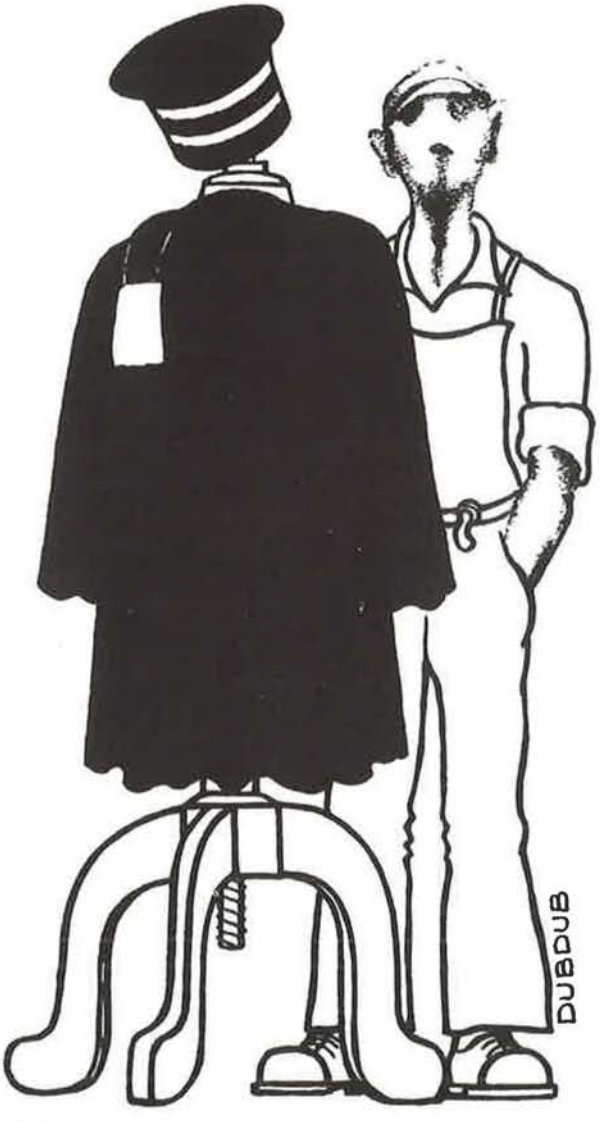
36. GIVANOVITCH T., *op. cit.,* p. 213.

37. VILLEY M., "Contre l'humanisme juridique", *Archives de philosophie de Droit,* 1968, p. 205, Voir aussi du même auteur trois études sur le "droit subjectif", in *Seize essais de philosophie de Droit,* Dalloz, 1969.

38. Voy. CARBONIER J., *Droit civil,* IV, *Les Obligations,* P.U.F., thémis, 1972, p. 7 et VIRALLY, *op. cit.,* p. 66.

C'est donc pour tous ceux qui ne sont pas titulaires des droits ou des libertés que le Droit s'impose comme *une somme d'interdictions.* La phrase alors obscure de Hegel "qu'à proprement parler, le Droit ne fait place qu'à des interdictions et n'impose aucune prescription" s'éclaircit. Ceci est la traduction de ce "principe universel qui est à la base du droit, et dont les autres ne sont que des applications particulières..." : "il est *interdit de porter atteinte à la propriété d'autrui.*"[39]

(à suivre)



39. HEGEL, *Propedeutique philosophique*, éd. Gonthier, 1963, p. 36.