



HAL
open science

Contrat, propriété et travail dans la sociologie durkheimienne du droit

Claude Didry

► **To cite this version:**

Claude Didry. Contrat, propriété et travail dans la sociologie durkheimienne du droit. 2011. halshs-00639367

HAL Id: halshs-00639367

<https://shs.hal.science/halshs-00639367>

Preprint submitted on 8 Nov 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Contrat, propriété et travail dans la sociologie durkheimienne du droit

Claude Didry

(claude.didry@ens-cachan.fr)

Le contrat a une réputation sulfureuse en sociologie. Pour Spencer, il est le levier qui permet de passer de « sociétés militaires » où les individus vivent courbés sous la loi du groupe, enfermés dans le *status*, pour arriver à cet épanouissement que représente la possibilité de choisir les relations dans lesquelles on s'engage. Il accompagne une pacification des rapports entre les sociétés et le développement du commerce et de l'industrie. Pour Marx, à l'inverse, il est le point de départ de la longue mutilation que constitue la division du travail, à partir d'un ferment plus profond, celui de la reconnaissance du droit de propriété. La propriété dissout la communauté initiale et le contrat favorise les échanges, double phénomène qui conduit à laisser sur le carreau tout une partie de la population qui n'a comme propriété que sa force de travail. Dès lors commence la lente descente aux enfers, qui commence par la déchéance de l'artisan dans la manufacture, puis celle de l'ouvrier qualifié dans la fabrique où il se trouve asservi à la machine.

Dans les deux cas, le contrat ouvre la voie à une époque dans laquelle la sociologie ne trouve plus sa place, elle qui faisait son délice de ces rites et traditions propres aux petits groupes autarciques des premiers temps de l'humanité. On arrive au règne de l'économie, économie qui annonce l'optimum hédoniste de Pareto ou la discipline organisée de Williamson selon un partage subtil entre marché et hiérarchie.

Dans une sociologie du droit à la recherche des sources sociales du droit, ce n'est pas non plus du côté du contrat que l'on trouvera de quoi défendre la part sociale du droit. Tout au contraire, c'est dans la survivance des communautés, avec la fameuse Zadrouga d'Ehrlich, ou dans celle des usages immémoriaux que se trouvera le terrain du sociologue. Mais tout ne paraissait pas perdu à l'époque de Georges Gurvitch, avec le droit social qui se manifestait dans la « communauté industrielle inorganisée » source volcanique d'un droit de la Société contre l'Etat. La communauté de la classe ouvrière rassemblée en usine ne constitue plus malheureusement un terrain fécond, à l'âge de la mondialisation et des nouvelles

technologies. Toute une question sociale renaît de cette situation, dans laquelle le contrat n'arrange rien, même si le contrat d'insertion du RMI ou celui des actifs pauvres bénéficiaires du RSA apporte quelques espoirs de réaffiliation aux désaffiliés de la société post-salariale.

Par rapport à toutes ces analyses, le retour à l'analyse du contrat que l'on trouve ici et là dans l'œuvre de Durkheim n'est-elle pas de nature à remettre en selle le sociologue pour aborder l'individualisme (même négatif) des sociétés contemporaines ? Le propos de Durkheim ne se limite pas au seul contrat, il intègre plus largement deux autres notions sur lesquelles nos connaissances tiennent plus de l'évidence que de la science : la propriété et le travail.

Pour en saisir les apports, je propose de revenir sur ce qui constitue à mes yeux une découverte fondatrice dans la sociologie de Durkheim, celle du droit dans le contrat. De là, me semble-t-il un second apport sur le développement historique du droit, tant en ce qui concerne le contrat que sa sœur jumelle, la propriété. Pour en arriver, au troisième terme de l'équation, le travail pour lequel la portée de la pensée durkheimienne tient peut-être moins à une conception substantielle du travail qu'à son indétermination sur une notion qui n'a de sens que dans la « division du travail ».

1. La sociologie face au contrat

1.1. Le contrat comme dissolution sociale

La question du contrat affleure à différents moments dans les analyses de Durkheim, ainsi par exemple dans un compte rendu de *Gemeinschaft und Gesellschaft* que vient de publier Ferdinand Tönnies, en 1889. Durkheim écrit de façon lapidaire : « Il est d'ailleurs inutile de déduire les principaux caractères de la *Gesellschaft*, pour en donner une idée au lecteur. C'est à peu de chose près la société industrielle de Spencer. C'est le règne de l'individualisme au sens où ce mot est généralement entendu. Le régime du *status* est cette fois remplacé par celui des contrats. » (Durkheim 1975 (1889), p. 387). Derrière Tönnies, la cible est Spencer, dans la mesure où Spencer, contrairement à Tönnies, voit dans la société industrielle un état social sans Etat, là où Tönnies confère à l'Etat un rôle régulateur face aux dérives possibles de la *Gesellschaft*. Avec Spencer, on voit se dessiner une forme de sociodicée particulièrement adéquate à notre époque, où toute forme de réglementation est renvoyée du côté de l'archaïsme social pour ne laisser place qu'aux libres arrangements contractuels des individus. Bref, le libéralisme apparaît comme la fin d'une histoire qui

connaît, malgré tout, quelques péripéties, avec la restauration d'une réglementation patronale dans les usines pour laquelle Spencer (1896) envisage, sur le tard, quelques aménagements eux-mêmes réglementaires en vue d'atténuer la tutelle patronale en l'infléchissant dans le sens d'un développement de sous-entreprises ouvrières.

Tout naturellement, c'est cette sociodécadence qui sera au centre de la thèse de Durkheim, *De la division du travail social* qui fait écho, dans son titre même, aux apports de l'école historique allemande que Durkheim a longuement médité au cours d'un séjour en Allemagne. On retrouve ici une démarche qui n'est pas sans évoquer celle d'un économiste que l'on qualifie d'« institutionnaliste », Douglass C. North, dans un article qu'il consacre, dans les années 1970, à la portée de l'analyse de Karl Polanyi, y décelant un « défi » pour l'histoire économique. Polanyi apparaît comme une sorte de Spencer triste, présentant la « société de marché » dont il identifie l'émergence en Angleterre, comme une forme de dégénérescence sociale à partir de la société véritable que constitueraient les Trobriandais de Malinowski. Cette analyse a, aux yeux de North, la vertu d'historiciser les catégories de l'histoire économique qu'il pratique en montrant le marché comme une configuration historique spécifique dont le processus d'émergence reste à analyser. La sociologie de Spencer présente, il me semble, le même intérêt pour Durkheim. Elle permet de remettre en cause le caractère originaire des catégories économiques, pour décrire l'émergence progressive des « sociétés industrielles » à partir de sociétés traditionnelles qu'il qualifie de « militaires ». Mais à la différence de Polanyi, la « société industrielle » de Spencer est une société où le « bonheur » est le but commun d'individus poursuivant leurs intérêts personnels. Elle se caractérise également par un dépérissement de l'Etat comme symbole de la réglementation issue des sociétés « militaires », dont les raisons d'être tendent à s'effacer et qui représente même un frein pour la réalisation pleine et entière de la société industrielle. A la différence de Polanyi, cette société pleinement individualiste constitue la fin idéale d'une histoire des sociétés humaines.

Face à la grande histoire de Spencer, le point fort de la critique durkheimienne se situe dans le chapitre 7 de *De la division du travail social*, intitulé « solidarité contractuelle et solidarité organique ».

1.2. Une « action sociale » au cœur du contrat

La critique durkheimienne part d'un examen de la doctrine spencérienne qui ne fait pas l'objet d'une réfutation immédiate. La sociologie de Spencer représente en effet une

contribution importante au concept de « solidarité » ou d' « interdépendance » qui sera reprise dans la philosophie française puis dans la vie politique sous la forme du « solidarisme ». Elle permet également de sortir de la thèse du « contractualisme social » que l'on retrouverait aujourd'hui dans la théorie de la justice de John Rawls. Durkheim peut ainsi au passage opposer le principe de la division du travail au « postulat de Rousseau » (1893, p. 178) et aux résurgences modernes qu'il identifie dans la *Science sociale* d'A. Fouillée sous la forme d'un « quasi-contrat » générationnel (p. 179). Elle conduit à considérer la société moderne comme un nœud de contrats entre individus, « vaste système de contrats particuliers » où « la société ne serait que la mise en rapport d'individus échangeant les produits de leur travail, et sans qu'aucune action proprement sociale vienne régler cet échange » (p. 180). Il en résulte que « la sphère de l'action sociale diminue de plus en plus au profit de celle de l'individu » (p. 181) à mesure que l'on s'achemine vers des « sociétés militaires » aux « sociétés industrielles ». Les conflits potentiels tenant à la divergence des intérêts individuels paraissent se résoudre pour tendre vers une harmonie spontanée évoquant la « main invisible » d'Adam Smith. Le développement du droit restitutif, mis en évidence dans les chapitres précédents de *De la division du travail social*, se réduit ici à un droit « permissif » limitant en quelque sorte les prohibitions du droit répressif et réglant principalement les conflits de voisinage d'une société de propriétaires, selon l'exemple des agriculteurs que Durkheim tire de Spencer (p. 183).

Face à cette analyse, Durkheim engage la discussion sur les deux grands terrains qui constituent le droit restitutif : le droit privé et le droit public. La question du droit privé est ici centrale dans la mesure où elle permet de dégager la portée de la discussion sur le terrain même du libéralisme spencérien et je laisserai de côté la question du droit public et plus précisément administratif. Le droit privé permet tout d'abord de dégager une dimension historique insoupçonnée du contrat qui permet de nuancer la dimension contraignante qui s'exerce dans les sociétés archaïques, ainsi que son affaiblissement dans les sociétés modernes. En effet, le droit répressif des « sociétés segmentaires » est contrebalancé par la circulation des individus d'une société à l'autre par l'intermédiaire du mariage qui prend, dans le cas de la société romaine, la forme d'une vente (p. 184) et de l'adoption qui, « chez les Arabes, avant Mahomet, servait souvent à fonder de véritables familles. Il arrivait souvent à plusieurs personnes de s'adopter mutuellement ; elles devenaient alors frères ou sœurs les unes des autres, et la parenté qui les unissait était aussi forte que s'ils étaient descendus d'une commune origine » (p. 185). Les sociétés segmentaires reposent donc sur une forme d'alliance qui, à certains égards, se rapprochent du « contrat d'adhésion » que Durkheim

rejette pour les sociétés modernes. Le droit privé implique à l'inverse une détermination de l'« état civil » des individus qui passe par une limitation du recours au contrat dans le droit de la filiation. Ainsi, à la possibilité d'échapper à la contrainte du droit répressif dominant les sociétés segmentaires, s'oppose la contrainte de participer à un ordre social fondé sur le droit restitutif. On voit ici se dégager une conception de la solidarité sociale reléguant la « question sociale », au sens d'une inquiétude sur la capacité des sociétés à « faire société » (Castel 1995), au temps de sociétés segmentaires sans relation durable les unes avec les autres, en concevant la possibilité d'une mise à l'écart des individus sous deux modalités, la fuite d'un individu vers une autre société, l'excommunication d'un individu ayant offensé le « sentiment collectif ». Réciproquement, les individus se trouvent dans l'incapacité radicale d'échapper à leur condition sociale dans les sociétés modernes, ce qui rend inconcevable une dimension d'« exclusion ». Cela permet au passage de préciser le caractère conservateur d'une analyse de la vie sociale en terme d'« exclusion » conçue comme une rupture de tout lien social, aboutissant à envisager à l'inverse l'« inclusion » comme une adhésion à un ordre social présenté comme « normal ». Dans cette perspective, s'il existe une « pathologie » ou une « question sociale », elle ne se limite pas à une « question ouvrière », comme le souligne à plusieurs reprises Durkheim, mais concerne un « malaise » qui concerne la société dans son ensemble.

Si la société moderne s'avère contraignante, ce n'est pas seulement par l'impossibilité d'y échapper. Cela tient également à une découverte fondamentale de Durkheim pour ce qui touche au contrat lui-même dans son acception moderne, au travers de l'identification d'une « action sociale » dans son fonctionnement lui-même, dont il résulte « que tout n'est pas contractuel dans le contrat » (p. 189). Sa démonstration se fonde là encore sur le droit et elle annoncée dans le chapitre 3 « La solidarité organique » : « Mais il ne faut pas oublier que si le contrat a le pouvoir de lier, c'est la société qui le lui communique. Supposez qu'elle ne sanctionne pas les obligations contractées ; celles-ci deviennent de simples promesses qui n'ont plus qu'une autorité morale. Tout contrat suppose donc que, derrière les parties qui s'engagent, il y a la société toute prête à intervenir pour faire respecter les engagements qui ont été pris ; aussi ne prête-t-elle cette force qu'aux contrats qui ont par eux-mêmes une valeur sociale, c'est-à-dire qui sont conformes aux règles du droit. » (p. 83). Elle est étayée dans le chapitre 7 par une lecture du Code civil (qui évoque les Traités de droit des obligations). Le contrat est un acte défini par le droit, dans lequel Durkheim relève des règles d'ordre public, tel le caractère licite de l'objet du contrat et un encadrement de la vente. Mais le point crucial de sa démonstration repose sur le commentaire de l'article 1135 établissant

que les contrats « obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. » (cité p. 190). Cet article conduit à envisager la part d'incertitude qu'implique l'exécution du contrat : « les devoirs et les droits de chacun sont définis, non seulement en vue de la situation telle qu'elle se présente au moment où se noue le contrat, mais en prévision des circonstances qui peuvent se produire et la modifier. » (p. 191). Ces circonstances, particulièrement importante pour les contrats à exécution successive tel que le contrat de travail, confère au droit contractuel une importance particulière en évitant une renégociation permanente qui paralyserait l'exécution du contrat. Il se dégage ainsi deux niveaux normatifs dans l'analyse, d'une part le droit contractuel lui-même comme « norme fondamentale » des « conventions particulières » qui fait du contrat la loi des parties. Ce droit constitue lui-même la base d'une forme d'enquête sur « toute une réglementation [...] dont l'étendue ne peut être limitée par avance » (p. 194) et qui correspond à la « pression » qui « vient des mœurs » dans lesquels il faut compter des obligations purement morales (c'est-à-dire non définies explicitement par la règle de droit) telles que les obligations professionnelles.

Cette dimension « morale » du contrat indique une forme de régulation qui cependant révèle ses limites du fait d'une absence d'organisation professionnelle pour les « fonctions économiques », conduisant à ce que des « contrats injustes, insociaux par définition, ont été exécutés avec le concours de la société » (p. 194). Elle paraît s'opposer, dans l'analyse de Durkheim, à la thèse libérale d'une fluidité ou d'une flexibilité des rapports de travail, reposant sur l'hypothèse d'un ajustement des travailleurs en fonction des variations du prix du travail. Cependant, elle indique une voie de réflexion sur le terrain des usages qui se révèlent dans l'exécution des contrats pour injustes qu'ils soient.

2. Contrat et propriété dans l'histoire

Si le contrat tel qu'il est défini par le droit contractuel des sociétés modernes porte en lui-même le risque d'une pathologie sociale complexe, comme le montre les chapitres conclusifs de *De la division du travail social*, il demeure le moyen d'une « action sociale » qui se manifeste dans le cours des relations contractuelles elles-mêmes. Cette dimension institutionnelle du contrat tient à ce qu'il est le résultat d'une histoire dont on trouve une esquisse dans les *Leçons de sociologie* au terme d'un développement qui paraît expliciter la réflexion engagée dans la thèse de Durkheim.

2.1. Etat et individu les deux faces d'un même processus

Leçons de sociologie ne décrit pas simplement l'équilibre qui se dégagerait d'un organe étatique contrebalancé par des groupes intermédiaires relayant son influence dans les interactions sociales. Il montre comment l'Etat se constitue à partir d'une agrégation de groupes intermédiaires fondamentalement territoriaux, en partant de la mise en communication de districts eux-mêmes formés de l'agglomération de groupes professionnels, les corporations d'ancien régime. Dans cette dynamique, la « morale civique » ne correspond pas à la restauration d'un « culte de la cité » qu'entrevoit Durkheim dans la philosophie hégélienne. Elle correspond à l'institution d'une « morale individualiste » qui tend à libérer l'individu de l'emprise des groupes secondaires : « C'est lui qui a soustrait l'enfant à la dépendance patriarcale, à la tyrannie domestique, c'est lui qui a affranchi le citoyen des groupes féodaux, plus tard communaux, c'est lui qui a affranchi ouvriers et patrons de la tyrannie corporative. » (p. 99). Il en résulte que cette libération de l'individu repose sur une action continue de l'Etat de sorte que « bien loin qu'il soit le tyran de l'individu, c'est lui qui rachète l'individu de la société. » (p. 103). Mais cette action ne se conclut pas par l'adoption d'un Code qui établirait les droits fondamentaux de l'individu, engageant dès lors le dépérissement de l'Etat lui-même. Il demeure de manière indépassable la nécessité d'« aménager le milieu social de manière à ce que la personne puisse s'y réaliser plus pleinement, régler la machine collective de manière à ce qu'elle soit moins lourde aux individus [...] » (p. 105). Dans cette perspective, le but de l'Etat ne consiste pas simplement en un accroissement du « bien-être », mais il vise en premier lieu à « organiser la société » dans le sens d'une justice plus grande. Ainsi, le contrat est un des points essentiels de l'action de l'Etat, dans la mesure où « il ne s'agit pas simplement de multiplier les échanges, mais de faire qu'ils soient plus justes. » (p. 106).

2.2. Le détour par la propriété

De ce que l'individualisme ne commence nulle part et se développe tout au long de l'histoire¹, il résulte que le contrat ne consiste pas simplement en une transaction interindividuelle affectant la propriété des contractants. Mais alors, la notion de propriété perd également de son évidence en se détachant de l'individu à laquelle pourtant elle est

¹. « L'individualisme, la libre-pensée ne datent ni de nos jours, ni de 1789, ni de la réforme, ni de la scolastique, ni de la chute du polythéisme gréco-latin ou des théocraties orientales. C'est un phénomène qui ne commence nulle part, mais qui se développe, sans s'arrêter, tout le long de l'histoire. » (Durkheim 1893)

solidement arrimée aujourd'hui. La question est annoncée par une incise sur le vol dans la première leçon, puis par un passage sur les « attentats à la propriété ». Elle implique de repartir de la conception de la propriété comme « déduite de l'activité humaine » (p. 152) conduisant à ce que la propriété des choses se ramène à la propriété de l'individu sur lui-même : « il les possède comme il se possède » (JS Mill cité p. 153). Cette conception « économique » de la propriété comme « activité humaine cristallisée » est renvoyée à la conception de la propriété comme fondement de l'activité humaine, le travail apparaissant ainsi, pour Rousseau, comme « le seul signe authentique d'occupation. Ce n'est qu'un symbole, un titre juridique » (p. 165). Mais cette conception de la propriété se heurte elle-même aux dynamiques sociales qui partent, selon Durkheim, de « sociétés segmentaires » dans lesquelles, d'une certaine façon, les individus ne s'appartiennent pas à eux-mêmes, mais se trouvent soumis à la loi du groupe. Il en résulte un caractère originaire de la « propriété sociale » comme projection du groupe sur le sol qu'il occupe, dans le contexte d'un développement de l'activité agricole : « un droit de propriété défini n'apparaît qu'au sein du clan, des groupes familiaux restreints se fixent sur des positions déterminées du sol, y mettent leur marque et y réside à demeure. » (p. 178). Le droit de propriété croise ici la projection sociale dans des choses qui définit selon Durkheim la religion : « Ce droit est donc d'origine religieuse ; la propriété humaine n'est que la propriété divine mise à la portée des hommes grâce à un certain nombre de pratiques rituelles. » (p. 188). Dans le contexte d'un rassemblement des sociétés segmentaires au sein de ce qui forme progressivement un Etat, « la propriété privée a été une concession de la collectivité » (p. 191) La terre devient alors la base d'une détermination du groupe familial qui se révèle déterminante dans les stratégies d'alliance des individus. Ainsi, progressivement se dessine un droit de la propriété immobilière qui fait l'objet d'un traitement particulier, qui se manifeste par exemple par la place que les biens immeubles occupent dans le Code civil. Les transactions sur les biens meubles conduisent alors à une reconnaissance du droit de propriété individuel qui va de pair avec une reconnaissance de l'individu lui-même, de sorte que « quand on dit que la propriété individuelle est chose sacrée, on ne fait qu'énoncer sous forme symbolique un axiome moral incontestable ; car la propriété est la condition matérielle du culte de l'individu. » (p. 199).

Si la propriété se trouve liée *in fine* au culte de l'individu, elle est liée de manière plus profonde au groupe originaire que constitue la famille et paraît se rattacher, dans les analyses de Durkheim, à la notion de patrimoine. Mais pour originaire qu'elle soit, la famille n'a pas vocation dans la sociodicée durkheimienne à demeurer le groupe élémentaire par excellence, elle tend plutôt à s'effacer pour laisser place au groupe professionnel qui tente de s'affirmer

dans l'histoire, au-delà des péripéties que constituent la disparition des corporations romaines puis de celles d'ancien régime. Il en résulte que le droit de propriété ne peut être vu comme un droit naturel de l'individu, et qu'il se trouve lui-même pris dans une évolution où le contrat va s'avérer jouer un rôle important.

2.3. *La morale contractuelle comme dynamique historique du contrat*

Comme suggéré dans *De la division du travail social*, le contrat a une histoire qui ne commence pas avec la modernité et la reconnaissance des droits de l'individu. Il se trouve lié, tout comme le droit de propriété, à la structure des sociétés segmentaires, de sorte que l'on pourrait dire que, tout comme la propriété, le contrat est originairement social. Il correspond dans ses origines moins à une transaction entre individus, qu'à une forme d'alliance entre des individus ou d'adhésion d'individus à un groupe élémentaire. La constante qui permet d'identifier le contrat est l'existence d'un « premier fond juridique, ayant une autre origine [que le contrat lui-même] » et d'une concordance de volontés pour aménager ce fond juridique. Mais dans ses formes initiales, le contrat est lié à des rites d'adoption ou d'alliance, dans lesquels le croisement des sangs (contrat *Blood covenant* évoqué p. 206) prend une signification particulière. Il traduit la constitution d'une forme de communauté entre les individus qui se lient ainsi. Le partage des aliments ou des boissons, puis « l'usage de se frapper dans la main » relèvent du même ordre d'idées. Sous cette forme, il correspond à ce que Durkheim nomme le « contrat réel » consistant en une transformation du *status* des individus comme dans le cas du mariage. Il peut prendre la forme d'une opération créant immédiatement entre les contractants « une espèce de parenté *sui generis* » (p. 211) ou d'une transaction dans laquelle la réalisation du service demandé ou la livraison de la chose par le vendeur, en entrant dans le patrimoine de l'acheteur, crée une obligation du second à l'égard du premier. Il en résulte que « par ces deux procédés, un changement se trouve ainsi introduit dans le droit statutaire à la suite d'un accord de volontés et par là les liens formés ont bien un caractère contractuel. » (ibid.). Mais précise Durkheim, il n'y a pas de contrat véritable dans la mesure où « ces liens ne sont pas le produit de l'accord des volontés ». Le « contrat réel » de Durkheim se rapproche du « contrat de fraternisation » de Weber, impliquant une transformation de la condition sociale des cocontractants. Il se manifeste au travers de la chose que se transfèrent les parties. Il est sanctionné pénalement quand les obligations contractées ne sont pas exécutées.

La deuxième étape menant à la formation d'un « contrat véritable » est le « formalisme », conférant à une formule verbale la capacité d'engager la partie qui la prononce, en étant fréquemment accompagnée de rites matériels comme l'imposition des mains que Durkheim retrouve dans le « contrat féodal » ou le « contrat de fiançailles ». Le « contrat solennel » se rapproche de l'hommage et de la promesse, par lequel un individu s'engage envers un autre, dans l'attente de la prestation réciproque à venir. Un « hommage » au seigneur ou, dans la mafia, au parrain, consiste pour le futur débiteur à reconnaître une obligation dont il devra s'acquitter dans l'avenir. Il se distingue du contrat réel par le caractère permanent de l'engagement unilatéral qui en résulte.

La troisième étape se manifeste par la multiplication des transactions et le besoin d'un allègement du formalisme, pour la réalisation des achats et des ventes. Elle conduit au contrat consensuel dans lequel l'expression de la volonté seule, indépendamment de tout formalisme, vaut engagement irrévocable et permet la formation d'engagements réciproques qui caractérise le contrat consensuel. Elle correspond au développement de transactions à laquelle on attache une importance secondaire, le contrat formel demeurant d'usage dans les cas « où la relation contractuelle présente une importance particulière » (p. 222). Dès lors que le contrat devient bilatéral, il implique d'établir l'intention commune des parties, c'est-à-dire leur bonne foi, dans l'exécution des contrats. Vient ensuite s'ajouter la liberté du consentement des parties, qui se manifeste par le caractère équitable du contrat, c'est-à-dire par ses conséquences pour les parties et le risque d'une « exploitation » de l'une des parties par l'autre. L'enjeu devient alors de rétablir les contrats dans leur cours normal, sans remettre en cause les conditions dans lesquelles ils ont été établis du moment qu'aucune contrainte directe de l'une des parties sur l'autre n'a été constatée.

La quatrième étape que constitue le « contrat équitable » ou « contrat juste » repose sur le principe d'une équivalence dans les termes du contrat, qui conduit à la fixation préalable des « prix vrais » pour les biens ou les services échangés. Elle se fonde sur la réprobation des « contrats léonins, c'est-à-dire tout contrat qui favorise indûment une partie au détriment de l'autre » (p. 235). Cela trouve une réalisation dans le domaine des salaires, avec la demande de tarifs fixant des minimums, qui se retrouve selon Durkheim dans les « dispositions obligeant les patrons à garantir les ouvriers contre la maladie, contre les effets de la vieillesse, contre les accidents possibles. C'est notamment sous l'inspiration de ces sentiments qu'a été votée notre loi récente sur les accidents industriels. » (ibid.). Cette attente d'un « contrat juste » a également des effets sur la morale de la propriété et les réformes à lui apporter dans la mesure où « le droit de propriété n'est nullement quelque chose de défini une

fois pour toutes, une sorte de concept immuable, mais au contraire est susceptible d'évoluer indéfiniment » (p. 239). Au centre de cette évolution, Durkheim envisage la réforme de l'héritage comme une manière, il me semble de détacher plus complètement la propriété de son milieu social originaire, la famille. Cette réforme vise à limiter l'inégalité des conditions qui se trouve à la source du caractère « léonin » d'un nombre substantiel de contrats (et notamment des contrats de travail) et qui partage la société en une classe de riches et une classe de pauvres. Elle répond à la « pathologie » de la « division du travail social contrainte » diagnostiquée dans *De la division du travail social*. Durkheim voit alors dans les groupes professionnels constituant eux-mêmes l'objet d'une réforme plus profonde encore à ses yeux, les destinataires des ressources résultant de cette éventuelle suppression de l'héritage.

Il se joue alors dans ces évolutions de la morale de la propriété et de la morale contractuelle une forme de révolution au terme de laquelle la propriété n'est plus la condition du contrat, mais où, à l'inverse, le contrat devient le moyen d'acquisition de la propriété au travers de la juste rémunération des « services sociaux » fournis par les individus. En effet, du contrat juste résulte que « toute valeur reçue doit correspondre à un service social rendu. [...] D'où ce principe : la distribution des choses entre les individus ne peut être juste que dans la mesure où elle est faite proportionnellement au mérite social de chacun. La propriété des particuliers doit être la contrepartie des services sociaux qu'ils ont rendus. » (p. 238).

Ce renversement du lien entre propriété et contrat trouve un écho, me semble-t-il dans la doctrine juridique développée par Emmanuel Lévy dans sa thèse sur le droit de propriété, à partir du constat que l'acquisition de bonne foi de la propriété d'une chose n'implique pas restitution de celle-ci par l'acquéreur, s'il est avéré que le propriétaire véritable n'était pas le vendeur. Dans ce cas, en effet, l'acquéreur n'est tenu qu'à une indemnisation du propriétaire de sorte que l'acquéreur de bonne foi devient à son tour le véritable propriétaire. Cette analyse doctrinale est complétée dans les analyses de Lévy par une réflexion sur les évolutions de la notion juridique de responsabilité, aboutissant à écarter progressivement une conception de la responsabilité comme action sans droit portant atteinte au patrimoine d'autrui et créant ainsi des obligations non voulues, pour envisager la responsabilité à partir d'une analyse de l'intention des parties ouvrant un droit à dédommagement de la partie lésée. Elle conduit à relire le contrat non plus comme la création d'obligations réciproques affectant le patrimoine actuel des parties, mais comme une situation visée et créatrice de droits à venir. La notion d'« abus de droit » identifiée par la jurisprudence de la fin du XIX^{ème} siècle représente à cet égard une avancée dans cette direction, dans la mesure où elle se fonde sur l'existence d'un dommage à venir, à partir de l'existence d'un droit présent. La rupture unilatérale d'un contrat

de louage, ou d'un contrat de travail est un droit absolu des parties, elle ouvre néanmoins un droit d'action en dédommagement de la partie lésée par une rupture brutale en regard par exemple de l'urgence des besoins pour le travailleur ou de la continuité de la production pour l'employeur. De là l'institution d'un préavis et de procédures de licenciement ou de démission, permettant d'éviter de qualifier la rupture de « brusque ». Durkheim suggère un renversement analogue qui touche au droit lui-même quand il écrit « Tous les droits et tous les devoirs tiennent à un état réalisé soit des choses soit des personnes ; or, dans le contrat proprement dit, c'est un état à réaliser et simplement conçu qui est à l'origine de l'obligation. » (Durkheim 1930, p. 210).

Mais, au-delà de la perspective d'un renversement des liens entre propriété et contrat, un des enjeux de l'analyse durkheimienne porte sur la question de savoir si on arrive ici à rétablir le lien entre propriété et travail envisagé, à tort selon lui, par Locke et repris ensuite par les économistes classiques. Sur ce point, Durkheim tient à préciser « nous ne dirons pas que la propriété résulte du travail, comme s'il y avait une sorte de nécessité logique à ce que la chose fût attribuée à celui qui a travaillé à la faire, comme si travail et propriété étaient synonymes. » (p. 239). La réticence de Durkheim s'explique, me semble-t-il, par le refus de concevoir la propriété comme de l'« activité humaine cristallisée » qui se rapprocherait de la théorie économique de la valeur travail conduisant à évaluer la valeur des biens par le temps nécessaire à leur production. Elle conduit à s'interroger sur la conception du travail qui s'en dégage et qui me semble s'écarter sensiblement de celle des économistes, ainsi que de celle d'un certain nombre de sociologues contemporains comme Castel (1995).

3. Travail, individuation, milieu professionnel et blocage anémique

Comme le contrat et la propriété, le travail est souvent pris pour une évidence attachée à la condition humaine soumise à la malédiction divine du « tu gagneras ton pain à la sueur de ton front ». Il est assimilé à une activité de production permettant de procurer aux individus les ressources matérielles nécessaires à leur existence. Mais cette activité peut prendre des formes plus ou moins larges. Il est souvent entendu que la théorie économique a joué ici un rôle important, en posant le travail comme la source de la richesse et un moyen de gagner sa vie pour le travailleur. Adam Smith est alors sollicité, comme celui qui aurait ouvert la voie en ce domaine, en partant de l'artisan pour analyser ensuite les gains d'efficacité procurés par la division du travail, mais au prix d'une perte d'intérêt de tâches parcellaires. La lecture de *De la division du travail social* est, de ce point de vue, source de perplexité, dans la mesure

où le travail en tant que tel tant à s'effacer derrière la division du travail comme principe général de division des fonctions et de spécialisation des organes qui caractérise l'évolution générale des organismes. Elle conduit également à se demander si, en prenant la division du travail comme le cœur de l'évolution sociale, Durkheim ne postule pas, à l'instar de nombreux anthropologues qui lui succéderont, l'existence de « sociétés sans travail » sous la forme de la « société segmentaire » des origines. Il me semble finalement que cette conception de « sociétés sans travail » présente cependant une spécificité par rapport aux conceptions anthropologiques ultérieures, en suggérant de voir dans le travail l'accomplissement d'une « fonction sociale » s'accompagnant d'une « spécialisation » des organes que constituent alors les travailleurs. Dans ce cadre, le travail se trouve associé, tout comme le contrat, à un processus d'individuation ou encore de « libération de l'individu » qui apparaît à rebours d'une conception courante du travail comme subordination. Cela conduit à s'interroger sur le lien entre travail et contrat, en envisageant une relation étrangement consubstantielle entre contrat, travail et individu.

3.1. Critique du travail ou critique de la critique de la division du travail

Le point de départ de Durkheim, dans *De la division du travail social*, est déconcertant. Il prend en effet les analyses de Smith comme un moment fondateur dans une interrogation sur la division du travail : « Adam Smith est le premier qui ait essayé d'en faire la théorie. C'est d'ailleurs lui qui créa ce mot, que la science sociale prêta plus tard à la biologie. » (Durkheim 1893, p. 1). La division du travail est analysée comme un phénomène positif, en dépit de la « spontanéité irréfléchie » dans laquelle elle se développe pour ce qui concerne les « entreprises industrielles ». Mais son aspect positif pour les économistes tient, selon Durkheim, à une vision « utilitariste » de celle-ci, saisie principalement sous l'angle de l'efficacité accrue qu'elle procure. Simultanément, elle est appréhendée comme une simplification et une parcellisation des tâches qui ôtent au travail son intérêt pour le travailleur, en contribuant à son abrutissement par la répétitivité et l'intensité qu'il implique. Cette ambiguïté des économistes vis-à-vis de la division du travail signale, me semble-t-il, la singularité de la conception du travail qui se dégage –très implicitement– de l'analyse durkheimienne de la division du travail. Elle vaudra à Durkheim la critique de Georges Friedmann face au vertige de l'organisation du travail qui conduit celui-ci à se demander « Où va le travail humain ? ». Elle se situe en porte-à-faux à l'égard d'une conception de la division du travail comme mutilation humaine que développe Marx quand, dans *Le capital*, il envisage

le passage de l'artisanat à la manufacture puis à la fabrique, conception qui fleurira dans la « critique de la division du travail » des années 1970. Dans ce concert de critiques à l'égard de la division du travail, il se fait jour une conception du travail à partir de laquelle ces critiques sont construites et qui me paraît précisément faire à son tour, par anticipation, l'objet d'une critique de Durkheim. Cette conception est celle du travail comme « œuvre » ou comme « ouvrage » réalisé par un artisan, qui est au centre de la théorie smithienne de la « main invisible » du marché. Comme le montre Méda (2010 [1995]), la théorie de l'économie politique classique devient la base de la philosophie hégélienne puis marxiste concevant le travail comme essence de l'homme, en partant précisément d'une conception individuelle et artisanale du travail telle qu'on la trouve chez Smith. La dimension substantielle de cette conception est celle de la maîtrise d'ouvrage par rapport à laquelle la division du travail introduirait la subordination à l'égard de l'autorité supérieure que représente l'employeur et la mutilation des individus qui résulte de la parcellisation du travail. Or, me semble-t-il c'est cette dimension de maîtrise artisanale que Durkheim met en cause à travers son analyse de la division du travail et dans laquelle se manifeste la distance qui sépare la division du travail social, c'est-à-dire productrice de renouvellement du lien social, et la division sociale du travail, c'est-à-dire le mécanisme de contrainte mutilante qui s'applique au travail dans la société capitaliste selon Marx.

Pour saisir cette portée critique à l'égard de la réduction du travail à une conception artisanale, je prendrai comme hypothèse que pour Durkheim, cette conception du travail se rapproche du travail de la terre dont, nous dit Durkheim, Smith et Stuart Mill pensaient qu'il échapperait au processus de division du travail². Le travail agricole comme le travail artisanal se caractérise par le poids de la propriété et, d'une certaine manière, la forme indéterminée qu'y prend le travail appliqué à une matière qui lui échappe et remet en cause son caractère créateur : « Le travail seul est créateur [dans la thèse économique de la propriété fondée sur le travail]. Mais en lui-même, le travail consiste en un déploiement d'énergie musculaire ; il ne peut donc créer des choses ; il ne peut les créer de rien ; elles sont le prix du travail de même qu'elles en sont la condition. » (Durkheim 1930, p. 200). Il me semble alors que le travail se trouve lié à la propriété et au groupe familial, ce qui paraît évident dans le cas du travail agricole, mais pourrait être argumenté aussi pour le travail artisanal dans une situation où la corporation se rapproche de la famille avec une hérédité sociale importante. Il en résulte que le travail agricole ou artisanal ne peut être envisagé pleinement comme du travail au sens qui

². « Adam Smith et Stuart Mill espéraient encore que du moins l'agriculture ferait exception à la règle, et ils y voyaient le dernier asile de la petite propriété. » (Durkheim 1893, p. 2).

ressort de la division du travail, dans la mesure où cette activité se distingue faiblement de l'ensemble des activités contribuant à la reproduction du groupe familial.

Pour étayer cette interprétation, on peut se rapporter à la manière dont Pierre Bourdieu contraste la famille algérienne, comme communauté, au travail salarié comme coopération fondée sur un engagement contractuel : « Rien ne s'oppose plus radicalement à l'entraide, qui associe toujours des individus unis par des liens de consanguinité réelle ou fictive, que la coopération qui mobilise des individus sélectionnés en fonction des fins calculées d'une entreprise spécifique : dans un cas, le groupe préexiste et survit à l'accomplissement en commun d'une œuvre commune ; dans l'autre cas, trouvant sa raison d'être hors de lui-même, c'est-à-dire dans l'objectif futur défini par le contrat, il cesse d'exister en même temps que le contrat qui le fonde. » (Bourdieu 1977, p. 26). Dans cette perspective, le travail salarié apparaît comme la base d'une rationalisation de la vie sociale, d'un « habitus économique » individuel, voire individualiste, où le travail désigne une activité de production par contraste avec la reproduction cyclique visée dans les activités agricoles de la famille algérienne prise comme type de la société traditionnelle. La société segmentaire comme communauté familiale élargie ne connaît pas véritablement le travail, ni d'ailleurs véritablement le contrat consensuel équitable, qui l'un et l'autre ne se dégagent que progressivement au terme d'un processus de division du travail.

3.2. Une conception renouvelée du travail

La division du travail dans *De la division du travail social* part, me semble-t-il, d'une mise à l'écart d'une définition préalable du travail pour reprendre l'extension darwinienne de l'évolution du travail comme détermination des fonctions et spécialisation des organes. Comme point de départ, il choisit le « type idéal » « d'une société dont la cohérence résulterait exclusivement des ressemblances [qui] serait le véritable protoplasme social » (p. 147) dans laquelle l'égalité est complète et l'autorité d'un chef absente. Puis vient une première manifestation de la division du travail sous la figure du « chef », « la division du travail y a donc fait son apparition », mais « les relations du despote barbare avec ses sujets, comme celle du maître avec ses esclaves, du père de famille romain avec ses descendants, ne se distinguent pas de celles du propriétaire avec l'objet qu'il possède. Elles n'ont rien de cette réciprocité que produit la division du travail. » (p. 155). La propriété indivise du groupe « passe intégralement à la personnalité supérieure qui se trouve ainsi constituée. Les services professionnels que rend cette dernière sont donc pour peu de chose dans la puissance

extraordinaire dans la puissance extraordinaire dont il est investi. » (p. 156). Le regroupement des segments conduit alors, de manière non nécessaire, à une forme plus avancée de division du travail où les groupes familiaux se trouvent assignés à des activités professionnelles, ainsi « d'une manière générale, les classes et les castes n'ont vraisemblablement ni une autre origine, ni une autre nature : elles proviennent du mélange de l'organisation professionnelle naissante avec l'organisation familiale préexistante. » (p. 158). Mais passé un certain stade de division du travail « rudimentaire », « il faut donc que la matière sociale entre dans des combinaisons entièrement nouvelles pour s'organiser sur de tout autres bases » (p. 159). Le village, puis la ville, c'est-à-dire le district territorial deviennent les unités élémentaires regroupant plusieurs clans et conduisant à une remise en cause de leur division du travail interne, en esquissant une nouvelle organisation professionnelle qui « la recouvre de plus en plus entièrement de sa trame » (p. 164). Puis les nouvelles voies de communication établies par un Etat remettent à leur tour en cause cette organisation territoriale, en suscitant des spécialisations professionnelles des villes et des districts. Dès lors, les cartes sont une nouvelle fois rebattues, et la division du travail fait son œuvre à l'échelle nationale conduisant à ce que « le milieu professionnel ne coïncide pas plus avec le milieu territorial qu'avec le milieu familial » (p. 166).

On voit se dessiner une histoire sociale, au sens d'une histoire de la condition du travail, sensiblement différente de l'histoire sociale inspirée du marxisme partageant l'histoire du travail entre l'esclavage, le servage et le salariat. Il faut ici faire varier les degrés de division des fonctions et les niveaux territoriaux, pour que se cristallise la pluralité de milieux sociaux (familiaux, territoriaux et de voisinage, professionnels) que traverse les individus dans leur existence. De là un facteur d'accélération de la division du travail, par la plus grande hétérogénéité des individus, mais simultanément l'effacement de leurs particularismes héréditaires (avec une homogénéisation de la langue, des costumes etc.). Cela conduit à se demander si travailler dans une société à forte division du travail est la même chose que travailler dans une société à base clanique ou rurale. Cela conduit également à une individuation plus achevée, qui rend plus difficile la conception de groupes professionnels. Cependant et ici les *Leçons* prennent le relais de *La division*, il revient à l'Etat de continuer le processus engagé, en grande partie sous sa pression, à partir de l'autorité incarnée par un « groupe spécial de fonctionnaires » (p. 84). Il contribue à cette « libération progressive » de l'individu, par un droit qui soutienne ses engagements, et plus généralement par le fait d'« aménager le milieu dans lequel se meut l'individu pour qu'il puisse s'y développer librement. Le rôle de l'Etat n'a rien de négatif. Il tend à assurer l'individuation la plus

complète que permette l'état social. » (p. 103). Le droit contractuel constitue une étape importante, non seulement par l'ouverture qu'il offre dans l'établissement d'interaction sociale reposant sur la réciprocité et la coopération, mais aussi par les différents « milieux » qu'esquissent ces contrats. Durkheim suggère ici une voie dans laquelle s'engage alors le régime républicain, celle de l'édiction d'un « droit du travail » sous la forme des « principes généraux du contrat de travail, de la rétribution des salariés, de la salubrité industrielle, de tout ce qui concerne le travail des enfants, des femmes, etc. » (p. 77) qui appellent à leur tour un travail de « diversification » par l'action de groupes professionnels. En d'autres termes, le rôle de l'Etat et la politique qui en ressort est moins celui de garantir une égalité, que d'approfondir les bases institutionnelles d'une coopération juste. Mais cela implique simultanément de poursuivre la réforme de la famille, en y intégrant la dimension du patrimoine familial à travers la réforme nécessaire que constitue la suppression de l'héritage économique (en attendant celle de l'hérédité culturelle).

3.3. La division du travail anémique comme blocage social

Les réflexions de Durkheim sur la société française de son temps suggèrent cependant que la réalisation complète du contrat et du travail, ainsi que l'émergence d'un ensemble de corporations se heurte à un blocage, que la société française est bloquée mais dans une perspective sensiblement différente de celle de Michel Crozier. Le blocage tient à la difficulté de surmonter un état d'anomie qui se manifeste par des tendances suicidogènes et par une incapacité à pousser plus avant l'organisation du milieu professionnel qui se traduit par le retour permanent des crises industrielles et commerciales. Les mauvais esprits pourraient penser que les suicides fréquents dans de grandes entreprises, ou dans des services publics, apportent une confirmation morbide au diagnostic durkheimien. Plus sérieusement et moins dramatiquement, le diagnostic durkheimien est-il encore actuel ?

Elle paraît à se dégager d'une situation de crise industrielle et commerciale qui conjugue une instabilité économique forte, de nombreux licenciements confiés à la main invisible du marché et à celle des agents de Pôle Emploi le soin de reclasser les salariés, ainsi que l'enfermement des travailleurs sur leur poste. Pour autant, cette situation ne traduit-elle pas un tournant plus radical, dans lequel le travail perd sa dimension de « grand intégrateur », du fait de nouvelles technologies et d'une globalisation qui imposent aux entreprises des exigences de compétitivité accrues ? La réponse à cette question est bien entendu incertaine. Cependant, elle suppose au préalable de se demander si la reconnaissance de groupes

professionnels est un thème définitivement abandonné ou si elle progresse de manière insensible et quelque peu erratique, en étant recouverte par la recherche d'un renouvellement des politiques sociales hors du travail.

Les analyses de l'anomie sur le terrain plus directement politique avancées par Durkheim dans *Leçons de sociologie* suggère une forme de blocage interdisant de concevoir une avancée substantielle dans ce sens, à travers l'institution d'une chambre professionnelle avancée de manière récurrente au cours du XXème siècle, jusque dans le référendum de 1969 sur la réforme du Sénat ou au travers du projet de VIème politique avancé par Arnaud Montebourg. Dans ces analyses, l'anomie correspond à la situation d'un Etat incapable de mener à bien la mise en forme de la pensée sociale diffuse, en lui apportant la dimension construite qui lui est propre. Il en résulte une situation où les individus sont livrés à une activité critique sans influence modératrice, mais, « Parce que les vieilles fins individuelles ont cessé de se suffire, on se rejette désespérément sur la foi contraire, en renonçant au culte de l'individu qui suffisait à nos pères, on essaie de restaurer le Culte de la Cité » (p. 90), selon une orientation mystique que Durkheim retrouve chez Hegel.

Cette situation d'anomie trouve des causes dans la difficulté à sortir 'd' « arrangements politiques [qui mettent] les citoyens en contact avec la foule inorganisée des particuliers [et] il est inévitable que celle-ci leur fasse la loi. » (Durkheim 1930, p. 133). Dans le même temps, il en résulte une difficulté à sortir des enjeux territoriaux sur lesquels se déploient les actuels « arrangements politiques », par le fait même de l'inertie qu'ils génèrent, en conduisant à des projets territoriaux et en délaissant, du moins pour le gros de l'activité politique, des projets sur le droit du travail et les groupes professionnels. Certaines avancées dans le domaine des groupes professionnels sont constatables, comme en témoigne la réforme sur la démocratie sociale de 2007 ou celle concernant la détermination de la représentativité syndicale à partir des élections professionnelles. Dans l'ensemble cependant, la vie politique paraît se détourner des questions professionnelles, pour se cantonner à une prise en charge territoriale des problèmes liés à l'absence d'emploi ou aux dégradations du travail.

Dans ce conservatisme fermé sur une conception négative de l'action de l'Etat, pour préserver les libertés individuelles et celles des territoires, Durkheim suggère l'influence de la règle majoritaire, poussée à un niveau élevé sous la Vème République, dans laquelle l'opinion publique se trouve identifiée à l'opinion majoritaire. Le résultat en est d'une part que l'Etat « est à la remorque des sentiments de la multitude » (p. 132) et, d'autre part, que lui-même se trouve soumis à des changements incessants et superficiels qui ne remettent en cause ni la puissance de la propriété, ni une forme de repli individuel. Le diagnostic de la crise s'écarte

ici de celle, par exemple de Karl Polanyi sur les contradictions de la société de marché. Le problème n'est pas alors de retrouver une puissance publique nationale en mesure d'assurer une politique monétaire et de redistribution qui renoue les principes essentiels de la « société ». Il est de renouer avec une reconnaissance du travail qui poursuive l'œuvre de consolidation de groupes professionnels, en dépit des oscillations incertaines de la majorité.

Droit du travail structurant qu'il faut observer pour développer.