



HAL
open science

La catégorie juridique contractuelle chez Durkheim

Olivier Tholozan

► **To cite this version:**

Olivier Tholozan. La catégorie juridique contractuelle chez Durkheim. Les logiques du Droit science de la norme et des régimes de domination, Mare et Martin, pp.31-42, 2018, Collection des Presses universitaires de Sceaux, 9782849343562. hal-03228898

HAL Id: hal-03228898

<https://amu.hal.science/hal-03228898>

Submitted on 7 Jun 2024

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.

La catégorie juridique contractuelle chez Durkheim

Olivier THOLOZAN
MCF HDR
Aix-Marseille Université
Laboratoire de théorie du droit (EA 892)

L'intérêt du père fondateur de l'École française de sociologie, Émile Durkheim (1858-1917), pour le droit est aujourd'hui connu. Le thème lui tenait suffisamment à cœur pour qu'il élabore un véritable programme de recherche en sociologie du droit. Sa revue, l'Année sociologique, s'est aussi fait largement l'écho de ces préoccupations¹. Ces dernières n'étaient pas purement de circonstances, en ce tournant de la Belle époque où la Révolution industrielle met le changement social à l'ordre du jour. Cet intérêt durkheimien pour le droit est nettement plus viscéral. Il relève de l'épistémologie sociologique de cet initiateur de la méthode scientifique dans ce champ disciplinaire. En effet, Durkheim s'intéresse à la dimension juridique car le droit lui paraît un des indicateurs facilement accessibles de la réalité morale, sociale. Il s'agit donc d'un souci méthodologique suffisamment important aux yeux de celui qui prétendait appréhender les faits sociaux comme des choses dans le cadre d'une physique sociale².

Les sociologues s'étonnent d'autant plus légitimement du large inintérêt des juristes pour la sociologie du droit de Durkheim. Ceux qui se sont penchés le plus sérieusement sur ce vide disciplinaire ont insisté sur sa cause la plus évidente : une lutte sourde institutionnelle entre les Facultés de droit et les sociologues durkheimiens. L'enjeu était de taille : il s'agissait du monopole du savoir sur le changement social et son impact sur le droit³. Durkheim s'est d'ailleurs vu

1. F. CHAZEL, « Emile Durkheim et l'élaboration d'un « programme de recherche » en sociologie du droit, in F. Chazel (dir.), *Normes juridiques et Régulation sociale*, LGDJ, 1991, p. 27-38 ; P. LASCOURMES, « La place d'É. Durkheim dans les débats entre juristes et sociologues à la charnière des deux derniers siècles (1870-1914) », *op. cit.*, p. 39-49 ; R. LENOIR, « Mœurs, morale et droit chez Durkheim », *Droits*, 19, 1994, p. 23-38.

2. R. LENOIR, *art. cit.*, p. 27.

3. Pour s'en tenir à une bibliographie indicative en français, on citera : F. SOUBIRAN-PAILLET, « Histoire du droit et sociologie : interrogation sur un vide disciplinaire », *Genèses*, 29 déc. 1997, p. 141-163 ; même auteur, « Juristes et sociologues français

opposer le juriste René Worms (1867-1926). Ce prétendant à une autre science sociale eut un certain succès dans les Facultés de droit mais sa tentative ne connut pas de pérennité⁴. Une autre raison tout aussi profonde explique cette ignorance des juristes pour la sociologie juridique durkheimienne. S'inspirant de la pensée allemande et surtout de Jhering, bon nombre de juristes français critiquent ce qu'ils considèrent être l'ancienne école de l'Exégèse et font de la jurisprudence un observatoire social de choix. À leurs yeux, le tribunal est le lieu où émergent des poussées sociales et où les intérêts divergents s'affrontent. Gény et Lambert insistent sur la fonction d'apprentissage des règles et de pacification du procès. Face à cette approche dialogique, la conception du droit de Durkheim apparaît comme trop consensualiste et donc décalée⁵.

Une fois ce constat et ces raisons établis, le juriste ne saurait honnêtement rester indifférent à la façon dont le phénomène juridique est appréhendé par le sociologue français⁶. Plus exactement, c'est un ouvrage insuffisamment mis en avant par les commentateurs de Durkheim qui ne peut que susciter sa curiosité. Il s'agit de *Leçons de sociologie*⁷. L'ouvrage est issu de copies dactylographiées de manuscrits de Durkheim, détenues par son neveu, l'un des principaux fondateurs français de l'ethnologie, Marcel Mauss. De l'aveu même de ce dernier, il s'agit des cours professés par son oncle à la Faculté des lettres de Bordeaux dans les années 1890-1900, répétés en Sorbonne en 1904, 1912 et prononcés comme des conférences avant sa mort⁸. L'attrait juridique de ces textes est attesté par le fait qu'ils ont été publiés à l'initiative du doyen d'une faculté de droit turque⁹. Notamment les leçons douze et suivantes ne peuvent laisser de marbre, même le juriste dogmaticien le plus endurci aux tentatives sociologiques. En effet, les thèmes de la propriété et du contrat y sont largement déclinés. Mieux encore Durkheim y expose une véritable pensée juridique qui ne rompt pas le lien entre la consistance technique des concepts juridiques et le changement social. Les leçons sur le contrat sont fascinantes.

d'après-guerre : une rencontre sans lendemain », *Genèses*, 41, déc. 2000, p. 125-142 ; É. SERVERIN, *Sociologie du droit*, La découverte 2000, p. 55-60 ; Ph. JESTAZ, Ch. JAMIN, *La doctrine*, Dalloz, 2004 p. 139 *sq.* ; F. AUDREN, *Les juristes et le monde de la science sociale en France. Deux moments de la rencontre entre droit et science sociale au tournant des XIX^e et XX^e siècles*, Thèse Droit Université de Bourgogne, 2006.

4. L. MUCCHIELLI, *La découverte du social. Naissance de la sociologie en France*, La découverte, 1998, p. 144 *sq.*

5. P. Lascoumes, *art. cit.*, p. 46-47.

6. Plus précisément, Durkheim est mis en valeur dans un important colloque juridique sur la crise du contrat, Ch. JAMIN, D. MAZAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, 2003, voir communications de Ph. CHANIAL (p. 51-68) et P.-Y. VERKINDT (p. 197-224).

7. É. DURKHEIM, *Leçons de sociologie*, PUF, 1990.

8. Avant-propos à la première édition, *id.*, p. 5.

9. *Id.*, p. 7. Le fait que cette publication ne soit pas issue d'une initiative française montre le faible intérêt des sociologues français de l'époque pour cet écrit.

Mais leur lecture est exigeante ; non point pas leur difficulté mais par la nécessité de dépasser les faiblesses apparentes mais non substantielles de la démarche. Comme l'a noté P. Lascoumes, l'orientation durkheimienne vers des questions génétiques, de genèse institutionnelle, implique le risque d'évolutionnisme et de placage de notions modernes sur des réalités anciennes¹⁰. Les leçons sur le contrat n'échappent pas à ce travers. On peut ainsi se demander s'il est légitime de chercher l'émergence de la volonté individuelle contractante dans le droit romain antique, alors que cette civilisation est totalement étrangère à l'individualisme. Les sources de Durkheim sont aussi critiquables. Il se réfère au *Précis de droit romain* de Callixte Accarias¹¹ qui ne tient pas compte des avancées de la science allemande et repose sur la méthode traditionnelle, partant d'extraits traduits des Institutes de Justinien¹². On ne peut toutefois se borner, tel l'idiot du proverbe chinois, à contempler le doigt du sage lorsqu'il nous montre un astre. Justement, la force de la pensée de Durkheim réside dans le fait que ses faiblesses de détail n'affaiblissent pas la force de son analyse du contrat. Outre son apport au débat juridique de son temps, elle fait écho aux préoccupations contemporaines. Resituant la catégorie contractuelle par rapport à la question plus générale de la propriété, Durkheim nourrit le débat sur la déclaration de volonté. Surtout sa notion de contrat équitable ou juste fait résonance avec les préoccupations de la société bouleversée par la Révolution industrielle et post industrielle.

Le contrat seul mode légitime d'acquisition de la propriété

Pendant le débat sur l'élaboration du Code civil de 1804, Portalis reprend Locke et fonde la propriété sur le besoin de l'individu et sa satisfaction par le travail¹³. Dans son exposé des motifs du projet de loi sur la propriété, il soutient que « l'homme en naissant n'apporte que des besoins ; il est chargé du soin de sa conservation ; il ne saurait exister, ni vivre sans consommer : il a un droit naturel

10. P. LASCOUMES, *art. cit.*, p. 48.

11. É. DURKHEIM, *op. cit.*, p. 226 et 229.

12. V^o Accarias in P. ARABEYRE *et alii*, *Dictionnaire historique des juristes français XIX^e-XX^e siècles*, PUF, 2007, p. 3-4. Il se peut que Durkheim se soit référé à Accarias, comme juriste, car ce dernier fut républicain et élève de l'École normale supérieure comme lui.

13. Sur cet emprunt lire : O. THOLOZAN, « L'influence de la pensée anglaise dans "De l'abus de l'usage de l'esprit philosophique" de J.-M. Portalis », XXI^e colloque international de l'Association française des historiens des idées politiques, *L'influence politique et juridique de l'Angleterre en Europe*, PUAM, 2011, p. 229-236, *cit.* p. 235. Locke avait soutenu que « la raison naturelle... nous dit que les hommes ont droit de se conserver, et conséquemment de manger et de boire, et de faire d'autres choses de cette sorte, selon la nature qui les fournit de biens pour leur subsistance ». Puis se recentrant sur l'individu, il estimait que « le travail de son corps et l'ouvrage de ses mains... sont son bien en propre. Tout ce qu'il a tiré de l'état de nature, par sa peine et son industrie, appartient à lui seul » (LOCKE, *Second traité du gouvernement civil*, Flammarion, 1992, V, 25, 27, p. 162-163).

aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien. Il exerce ce droit par l'occupation, par le travail, par l'application raisonnable et juste de ses facultés et de ses forces »¹⁴. Dans *Leçons de sociologie*, Durkheim rejette ce fondement de la propriété. Il ne croit 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 le travail et la propriété était synonyme ». Or pour Durkheim, « ce qui fait la synthèse entre ces deux termes hétérogènes, c'est la Société ; c'est elle qui fait l'attribution et elle procède à cette attribution et à cette distribution d'après les sentiments qu'elle a pour les individus, d'après la manière dont elle estime leurs services. Et comme cette manière peut se faire d'après des principes très différents, il s'ensuit que le droit de propriété n'est nullement quelque chose de défini une fois pour toute, une sorte de concept immuable, mais au contraire est susceptible d'évoluer indéfiniment »¹⁵.

Au demeurant Durkheim cherche moins un fondement à la propriété qu'une explication causale sociale. Il la trouve dans la religiosité. S'appuyant sur une science historique plus ou moins hâtive, il propose une de ces analyses génétiques qu'il affectionne. Il soutient que « la propriété familiale personnelle n'apparut que quand de la masse familiale, un individu se détacha qui incarna en lui toute la vie religieuse éparsée dans les gens et dans les choses de la famille et qui devint le détenteur de tous les droits du groupe »¹⁶. Mais cette évolution n'est pas arrivée à son terme. Pour le sociologue français la propriété individuelle se trouve « caractérisée plutôt qu'expliquée ». Il estime ne pas avoir montré « à quelles conditions les choses doivent satisfaire pour qu'on puisse dire d'elles qu'elles sont légitimement possédées, qu'elles font légitimement partie d'un domaine individuel »¹⁷.

Durkheim est alors conduit à examiner « les différentes manières dont s'acquiert la propriété »¹⁸. Il aborde de plain pied une problématique de dogmatique juridique en traitant de l'intitulé même du Livre III du Code civil. Son adhésion à une forme de socialisme transparaît alors. En effet, il critique vivement l'héritage comme mode d'acquisition de la propriété. Il estime qu'au moyen de cette institution, on acquiert des « propriétés toutes faites »¹⁹. Or ceci entre en « contradiction avec le principe... (de) la propriété individuelle » car cette dernière « a son origine dans l'individu qui possède et en lui seul ». Justement la propriété issue de l'héritage « vient d'autres individus. Elle s'est formée en dehors de lui ; elle n'est pas son œuvre ; elle ne peut donc avoir avec lui qu'un rapport extérieur ». Mieux encore, pour Durkheim l'héritage ne serait qu'une survivance

14. J.-E.-M PORTALIS, *Écrits et discours juridiques et politiques*, PUAM, 1988, p. 111.

15. É. DURKHEIM, *op. cit.*, p. 239.

16. *Id.*, p. 198.

17. *Id.*, p. 199.

18. *Id.*, p. 200.

19. *Ibid.*

de la « propriété collective »²⁰. Le caractère idéologique de l'argument n'affaiblit pas sa portée logique.

Aussi le sociologue peut-il implicitement soutenir, a contrario, que le contrat est le mode d'acquisition de la propriété individuelle le plus conforme à sa conformation. En effet, pour lui, c'est grâce à l'institution contractuelle que « nous créons des objets nouveaux de propriété ». Cette constatation lui permet de contester indirectement la thèse libérale de la propriété produite du travail. Il remarque que « le travail consiste exclusivement en un certain déploiement d'énergie musculaire ; il ne peut donc créer des choses. Les choses ne peuvent être que la rémunération du travail ; il ne peut pas les créer de rien ; elles sont le prix du travail de même qu'elles en sont les conditions. Le travail ne peut donc engendrer la propriété que par voie d'échange et tout échange est un contrat explicite ou implicite »²¹. La démarche sociologique de Durkheim lui permet de relativiser l'importance du travail comme fondement libéral de la propriété. L'échange, et donc le contrat, devient la raison causale de l'institution de cette dernière. Il s'agit pour Durkheim d'insister sur le facteur social comme cause explicative de la propriété. Sa prétention scientifique va le conduire à appréhender de façon objective le contrat.

La manifestation objective du contrat

On l'a dit l'approche génétique des institutions incite Durkheim à plaquer de façon artificielle un schéma évolutionniste. Ce travers caractérise l'analyse contractuelle du sociologue français. Reprenant les catégories du droit romain, il opère une extrapolation en faisant découler logiquement le contrat consensuel d'une dérivation des contrats réels. Cette démarche le conduit à ignorer un débat fondamental du droit contractuel : la théorie générale du contrat mythe ou réalité ?²² Faut-il considérer qu'une conception unitaire de l'obligation contractuelle est un idéal savant impossible à atteindre ? Ainsi derrière une pseudo-théorie du contrat, se cacheraient l'existence de différents contrats dont chacun aurait un fondement propre insusceptible d'unification. Faut-il au contraire estimer que le consensualisme a fourni le fondement final et homogène d'une conception du contrat ? L'approche durkheimienne en revanche lui permet de ne pas s'embarasser de la dimension métaphysique et idéaliste du débat sur l'autonomie de la volonté comme fondement d'un droit contractuel²³. En effet, héritier direct du

20. *Id.*, p. 201.

21. *Id.*, p. 200-201.

22. É. SAVAUX, *La théorie générale du contrat. Mythe ou réalité ?*, LGDJ, 1997.

23. V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept*, PUF, 1980 ; A. BÜRGE, « Le Code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral », *Revue trimestrielle de droit civil*, (1), janv.-mars, 2000, p. 1-24, *cit.* p. 9-11.

positivisme d'Auguste Comte, Durkheim souhaite appréhender le contrat par le biais de l'observation des faits et non d'une discutabile introspection. Sa généalogie du contrat s'appuie donc sur un appareil conceptuel idoine.

Il commence par définir le « lien moral juridique » en général. Il s'agit d'une « relation que la conscience publique conçoit entre deux sujets, individus ou collectifs ou bien encore entre ces sujets et une chose, et en vertu de laquelle l'un des termes en présence a sur l'autre au moins un droit déterminé »²⁴. Il distingue alors deux types de relations juridiques. Les premières ont « pour origine le statut des personnes ou des choses ou des modifications recélées dans ce statut ». Les autres ont « pour origine des volontés concordantes en vue de modifier ce statut ». Durkheim en déduit que le lien contractuel ne saurait être « primitif ». Il postule que « des volontés ne peuvent s'étendre pour contracter des obligations que si ces obligations ne résultent pas de l'état juridique, dès à présent acquis, soit des choses soit des personnes... Le contrat est donc une source de variations qui suppose un premier fond juridique ayant une autre origine »²⁵. C'est cette articulation génétique entre droit statutaire et droit contractuel qui fonde son analyse sociologique. Elle repose sur l'observation de faits révélés par leurs manifestations objectives.

Ainsi le contrat consensuel est perçu comme « le point où sont venus converger » le contrat réel et le contrat verbal solennel. En effet dans la première catégorie de contrat, il y a « tradition d'une chose et c'est cette tradition qui engage l'obligation ». Certes la prestation effectuée n'est plus présente dans le contrat solennel car tout se passe en paroles. Toutefois, « ces paroles sont prononcées de telle sorte qu'à peine sorties de la bouche du promettant, elles lui deviennent comme extérieures ; elles sont *ipso facto* soustraites à son arbitre ; il n'a plus d'action sur elles, elles sont ce qu'elles sont et il ne peut plus les changer. Elles sont ainsi devenues une véritable chose ; elles aussi peuvent être aliénées en quelque sorte, transférées à autrui comme des choses matérielles qui composent notre patrimoine »²⁶. Le contrat consensuel paraît ainsi comme la résultante de formes juridiques visant à des manifestations psychologiques extériorisées. Durkheim l'affirme clairement en synthétisant le contenu du « principe du contrat consensuel ». Selon lui, « il consiste en définitive à substituer à la tradition matérielle du contrat réel, une tradition simplement orale et même plus exactement mentale et psychique »²⁷. Les contrats réel et solennel ne sont donc que les formes primitives du contrat consensuel à un moment « où le droit des individus n'était encore que faiblement respecté »²⁸. L'évolution contractuelle consistant « à douer la seule manifestation de la volonté d'une telle efficacité juridique et morale » a été suscitée par l'augmentation des « mutations et (des) échanges »²⁹.

24. É. DURKHEIM, *op. cit.*, p. 202-203.

25. *Id.*, p. 203-204.

26. *Id.*, p. 221.

27. *Id.*, p. 222.

28. *Ibid.*

29. *Id.*, p. 211.

Il reste que, sur un plan purement épistémologique, le contrat consensuel est difficile à appréhender comme un fait observable objectivement. Durkheim remarque que ce type de contrat se transforme « nécessairement (en) contrat de bonne foi ». Sa portée et ses conséquences juridiques ne sont déterminées que par « les intentions des parties »³⁰. Désormais avec le contrat consensuel, « il n'y a plus de chose qui intervienne dans la relation contractée ». Pour Durkheim qui considère décrire une véritable, « révolution juridique... les mots en eux-mêmes ne sont plus rien ; ce ne sont plus que des signes qu'il faut interpréter et ce qu'ils signifient, c'est l'état d'esprit et de volonté qui les a inspiré... Si l'intention est absente, il ne reste plus rien que la forme du contrat vide de tout contenu positif »³¹. Le sociologue se heurte à la même difficulté cognitive rencontrée par les juristes qui s'opposent, en pleine Belle époque, pour savoir s'il faut s'attacher à la volonté interne des parties ou à la déclaration de volonté comme fondement du contrat³². Le débat prend tout son sens pratique dans le domaine de la preuve de l'intention des parties contractantes. Ceux qui considèrent que le juge doit chercher la volonté interne des contractants ont du mal à élaborer des techniques d'identification de celle-ci. Ils reprennent la vieille solution classique, proposée par Domat, en considérant que le magistrat doit vérifier si les termes de la convention ne sont pas contraires à l'intention évidente des parties. Les tenants de la déclaration de volonté, comme Saleilles, encouragent le renforcement des pouvoirs du juge pour objectiver l'acte de volonté à interpréter. Le magistrat va tenir compte des circonstances de la convention perçue, pour reprendre un vocabulaire actuel, comme un acte de langage dont les effets sur le destinataire lui confèrent tout son sens³³. La méthode sociologique de Durkheim lui permet d'habilement contourner cette difficulté. Il relève que « le consentement peut être donné, selon les circonstances, de manières très différentes et par suite de présenter des qualités différentes qui font varier sa valeur et sa signification morale ». Aussi pour Durkheim, « une fois admis qu'il était la base du contrat, il était naturel que la conscience publique fut amenée à distinguer les diverses modalités qu'il peut revêtir, à les apprécier et à en déterminer en conséquence la portée juridique et morale »³⁴. Le sociologue français est nettement plus sensible à la situation sociale dans laquelle la manifestation du consentement prend tout son sens. Durkheim en vient à s'intéresser au contrat équitable et juste.

30. *Id.*, p. 225.

31. *Id.*, p. 227.

32. Sur l'origine allemande du débat : A. RIEG, « Le contrat dans les doctrines allemandes du XIX^e siècle », *Archives de philosophie du droit*, T. XIII, 1968, p. 31-49, *cit.* p. 34-40.

33. J.-J. BIENVENU, « De la volonté interne à la volonté déclarée : un moment de la doctrine française », *Droits*, 28, 1999, p. 3-16, *cit.* p. 10, 11, 14 et 15.

34. É. DURKHEIM, *op. cit.*, p. 227.

Un contrat équitable et juste

Durkheim ne considère pas que l'atteinte au libre arbitre fonde les vices du consentement. Selon lui, « si les contrats imposés par contrainte ne sont pas obligatoires, ce n'est pas à cause de l'état où se trouvait la volonté quand elle a consenti. Mais c'est à cause des résultats qu'a nécessairement pour le contractant une obligation ainsi formée... Une peine, une souffrance lui a été imposée et cela sans qu'il l'eût méritée ». Durkheim justifie son explication en mettant en lumière un processus de compréhension inter psychologique. Il invoque « le sentiment de sympathie que nous avons pour l'homme en général... quand une douleur est infligée à autrui sans qu'autrui ait rien fait qui ait mérité cette douleur »³⁵. On a pu ainsi ranger Durkheim parmi les tenants d'un « individualisme sympathique »³⁶. Cette notion de sympathie a clairement émergée dans la doctrine morale de Hume et A. Smith³⁷. Cependant à la différence de ces derniers, le sociologue français va l'approfondir en s'engageant sur la voie d'un « libéralisme communautaire »³⁸. En effet, le sentiment de sympathie permet de condamner le « contrat... injuste... simple moyen d'exploiter l'une des parties »³⁹.

Ce « contrat équitable » incite à une approche qui veut tendre vers plus d'objectivité. En effet, « l'état où se trouvent subjectivement les parties n'est plus seul pris en considération ; seules les conséquences objectives d'engagement contractées affectent la valeur de ces engagements »⁴⁰. Durkheim défend d'ailleurs une conception large de ce contrat injuste. Celui-ci est caractérisé chaque fois que « par ruse, par un excès d'habileté, en sachant utiliser adroitement les situations défavorables où autrui peut se trouver, on peut l'amener à consentir des échanges parfaitement injustes, c'est-à-dire à céder ses services ou des choses qu'ils possèdent contre une rémunération inférieure à leur valeur »⁴¹. Soucieux de montrer l'impact des représentations mentales communautaires sur l'évolution du contrat équitable, le sociologue met en lumière le mécanisme psycho social de construction de la hiérarchie des valeurs économique-morales. Durkheim évoque « un sentiment obscur mais vif de ce que valent les différents services sociaux et les choses qui entrent dans les échanges... un état de l'opinion qui en fixe au moins approximativement la valeur normale. Il y a un prix moyen qui est considéré comme le prix vrai, comme celui qui exprime la valeur réelle de la chose au moment considéré ». Différentes causes contribuent à cette échelle de

35. *Id.*, p. 230.

36. PH. CHANIAL, « Renouer les fils de l'alliance. Bourgeois, Durkheim et l'incomplétude du contrat », Ch. Jamin et D. Mazaud (dir.), *op. cit.*, p. 51-68, *cit.*, p. 63.

37. J.-P. CLERO, « Le sens moral chez Hume, Smith, Bentham », L. Jaffro (dir.), *Le sens moral. Une histoire de la philosophie morale de Locke*, PUF, 2000, p. 81-112.

38. PH. CHANIAL, *art. cit.*, p. 63.

39. É. DURKHEIM, *op. cit.*, p. 230.

40. *Id.*, p. 231.

41. *Id.*, p. 233.

valeurs telles que « le sentiment de l'unité réelle des choses et des services, de la peine qu'ils ont coûtée, de la facilité relative ou de la difficulté avec laquelle on se les procure, traditions, préjugés de toutes sortes ». Certes, ce « prix normal » n'est qu'un « prix idéal » et se confond rarement avec le « prix réel »⁴². Mais ses oscillations ne peuvent dépasser une « certaine amplitude sans apparaître comme anormales ». Durkheim remarque que le développement des sociétés favorise la stabilisation de cette « hiérarchie de valeurs ». Il invoque le cas du « système des bourses, des marchés contrôlés dont l'action s'étend sur tout un continent » et par lesquels « les prix s'internationalisent »⁴³.

Durkheim reconnaît que les contrats justes sont « ces jugements de la conscience morales (qui) n'ont guère affecté le droit ». Il signale d'autant plus les rares exemples de contrat justes juridiquement consacrés. Il évoque en ce sens le contrat d'usure dont « le prix juste, c'est-à-dire le prix du loyer de l'argent, a été fixé légalement ». Le sociologue insiste surtout sur l'émergence de ce qui sera qualifié de contrat de travail à la fin du XIX^e siècle⁴⁴. Il est le produit de l'émergence de « toutes ces règles qui tendent à s'introduire dans le droit industriel... (comme)... la loi récente sur les accidents industriels » votée en 1898. Ce nouveau droit vise à « empêcher le patron d'abuser de sa situation pour obtenir le travail de l'ouvrier dans des conditions désavantageuses... c'est-à-dire trop inférieures à sa valeur véritable ». Ainsi, « sans fixer le salaire, on oblige le patron à assurer à ceux qu'il emploie certains avantages déterminés »⁴⁵. Durkheim souligne la nécessité d'utiliser l'inégalité civile pour assurer l'égalité réelle socio-économique car les « privilèges accordés aux salariés sont destinés à contrebalancer les privilèges contraires dont jouit le patron et qui le mettraient en mesure de déprécier à volonté le service du travailleur »⁴⁶. Durkheim prophétise que la catégorie du contrat juste s'étendra à bien d'autres situations car « le sentiment de sympathie humaine qui en est la cause déterminante prendra toujours plus de force en même temps qu'il prendra un caractère plus égalitaire »⁴⁷. Toutefois le développement de cette catégorie contractuelle est freiné par une institution antithétique : l'héritage.

En effet, ce dernier crée entre les hommes « des inégalités natives qui ne correspondent en rien à leurs services ». Ainsi l'héritage « vicie, à sa base, même, tout le régime contractuel ». C'est que Durkheim compare le contrat à une « lutte... au cours de laquelle se fixent les conditions de l'échange ». Aussi faut-il que les contractants soient munis « d'armes aussi égales que possible ».

42. *Ibid.*

43. *Id.*, p. 234.

44. O. THOLOZAN, « Le contrat de travail. Révision du louage de service en droit français », L'évolution et la révision des concepts juridiques, *Cahiers de méthodologie juridique*, n° 28, Revue de la recherche juridique, 2014, p. 2199-2211.

45. *Id.*, p. 235.

46. *Id.*, p. 236.

47. *Ibid.*

De cette façon peut normalement se jouer ce conflit paradoxal, qui anime la relation contractuelle, où il n'y a « ni vainqueur, ni vaincu » et où « les choses s'échangent de manière à faire équilibre, à s'équivaloir ». Or l'institution de l'héritage introduit l'inégalité avec des riches et des pauvres, soit « deux grandes classes, réunies d'ailleurs par toute sorte d'intermédiaires ». Durkheim peut donc conclure que tant qu'existera « une opposition aussi tranchée... dans la société... le régime (contractuel) fonctionnera dans des conditions qui ne lui permettent pas d'être juste »⁴⁸. Il faut alors supprimer « l'inégalité constitutionnelle où sont les contractants en vertu de l'instauration de l'héritage »⁴⁹. Durkheim propose un remède radical : « la suppression de l'hérédité ab intestat, et surtout de l'hérédité obligatoire »⁵⁰.

Pour autant il ne dit pas que la société du contrat juste repose sur une égalité absolue, « uniformisante ». Selon lui, « les inégalités de mérites » persistent⁵¹. En effet, « 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 »⁵². Pourtant Durkheim a conscience que la dynamique de son « individualisme sympathique » conduira les sociétés vers de plus en plus d'égalité. Il prophétise donc un avenir socialiste car « au regard d'un sentiment de sympathie humaine, même ces inégalités (de mérite) ne se justifient pas ». Ses propos se teignent même de ce qui n'est pas sans rappeler le christianisme des premiers socialistes français, lorsqu'il écrit non sans emphase que « c'est l'homme en tant qu'homme que nous aimons et devons aimer... C'est ici que commence le domaine de la charité ». Il voit d'ailleurs là « l'apogée de la justice » car « la charité, c'est le sentiment de sympathie humaine arrivant à s'affranchir même de ces dernières considérations inégalitaires, à effacer, à nier comme mérite particulier cette dernière forme de la transmission héréditaire, la transmission du mental... C'est la société qui arrive à dominer complètement la nature, à lui faire la loi, à mettre cette égalité morale à la place de l'inégalité physique qui est donnée en fait dans les choses »⁵³.

Conclusion

Les vibrants accents prophétiques, d'un curieux socialisme sentimental, qui concluent les *Leçons de sociologie*, n'ont pu que discréditer Durkheim aux yeux d'une dogmatique juridique française uniquement soucieuse de résoudre les

48. *Id.*, p. 236-237.

49. *Id.*, p. 239.

50. *Id.*, p. 240.

51. *Id.*, p. 243.

52. *Id.*, p. 238.

53. *Id.*, p. 243.

problèmes techniques posés par une jurisprudence de plus en plus idolâtrée⁵⁴. Cette rencontre manquée entre le grand fondateur de l'école française de sociologie et la réflexion des juristes n'en est que plus regrettable. En effet, l'idéal scientifique de Durkheim l'a conduit à développer une approche objectiviste du contrat. Cette démarche contribue largement à proposer une voie prometteuse à tous ceux qui doivent affronter l'épineuse question de l'interprétation contractuelle et celle de la preuve de l'intention contractante. L'approche de Durkheim semble mieux à même de garantir la sécurité juridique, d'autant plus souhaitée durant une Belle époque brutalement secouée par les bouleversements économiques et sociaux de la Révolution industrielle. Mais il y a plus. Sa promotion du contrat juste fait étrangement écho avec la préoccupation actuelle en faveur d'une éthique des affaires.

54. V° Jurisprudence, D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-LAMY, 2003, p. 883-887, *cit.* p. 884.