

MARXISME ET DROIT COMPARÉ

Roland WEYL

avocat à la Cour d'appel de Paris,
rédacteur en chef du «Droit contemporain»,
organe de l'A. I. J. D.

Jusqu'à ces vingt dernières années, il était courant que les marxistes dénoncent le droit comparé comme une activité mystificatrice relevant de l'idéologie bourgeoise, et non scientifique.

Visant plus particulièrement la comparaison de droit des pays capitalistes et des pays socialistes, la contestation de comparatisme demandait comment il serait possible de comparer des pommes et des oranges : on peut, disait-on, comparer deux pommes et deux oranges entre elles, parce qu'elles sont de même nature ; pour être comparables, deux objets, deux idées, doivent avoir des bases ou des aspects communs susceptibles d'être comparés. Le droit du capitalisme et celui du socialisme sont tellement différents de nature et d'objet qu'ils ne peuvent pas plus être comparés que des pommes et des oranges.

Cette conception n'était cependant guère scientifique elle-même, car il est parfaitement possible de comparer une pomme et une orange : les deux sont des fruits, les deux poussent sur des arbres, les deux sont sphériques, les deux ont des pépins et non des noyaux. Mais elles ont des différences antithétiques : l'une a du jus et pas l'autre, l'une pousse dans des pays chauds seulement et pas l'autre ; l'une a une peau fine et l'autre une peau épaisse. À la limite, on peut même comparer une orange et une balle de tennis.

Soutenir le contraire, c'est ne retenir la notion de comparaison que pour des éléments de différence non antithétique, c'est-à-dire d'ordre plutôt quantitatif.

Or il est parfaitement possible de comparer des éléments qui n'ont aucun point commun ; en effet, relever tout ce qu'ils ont de différent, ou même d'opposé, participe de la comparaison la plus élevée car à un niveau exclusivement qualitatif ; la comparaison qui permet de ne pas confondre deux éléments contraires est la comparaison qui apporte le plus de vigilance à ne pas s'en tenir aux similitudes apparentes.

La science marxiste du droit semble avoir été longtemps gênée dans cette démarche par deux facteurs :

D'une part, le souci compréhensible d'assurer la théorie marxiste face à toutes les emprises idéologiques de l'idéalisme juridique amenait à privilégier unilatéralement la mise en valeur de la différence antagoniste, et toutes tendances à comparer était facilement reçue comme une entreprise d'intégration.

D'autre part, pour l'essentiel, le comparatisme bourgeois approchait le droit du socialisme sur une base subjective critique, pour porter des jugements de valeur, sur la base du droit bourgeois considéré comme unité de mesure. Il est évident que cette conception du comparatisme était inacceptable.

Toutefois, le rejet de tout comparatisme pour ces raisons était manifestement tout aussi subjectif, et essentiellement défensif.

Aussi bien, c'est le développement du droit socialiste et de son influence qui a marqué le changement.

D'une part, dans de nombreux pays capitalistes, la montée des problèmes économiques et sociaux nouveaux tenant au processus de concentration stimulait une réflexion nouvelle sur le socialisme et une attention plus interrogative à l'égard du droit du socialisme.

D'autre part, la lutte commune contre le fascisme, l'adoption de la Charte de San Francisco, le procès de Nuremberg ont contribué à développer l'idée que certaines notions juridiques en matière de libertés ou de droit social pouvaient être communes malgré leur différence de mise en oeuvre et que les réflexions comparatistes pouvaient présenter un intérêt constructif.

Enfin, les progrès des relations entre juristes des deux systèmes ont milité dans le sens d'une meilleure connaissance mutuelle, qu'appelait également le développement des relations économiques internationales nouvelles entre pays de systèmes différents.

C'est ainsi qu'à partir des années 1954, le comparatisme a pris un caractère nouveau, dans la pratique d'abord, par les rencontres, d'abord expérimentales puis systématisées, entre juristes des deux systèmes, puis sur le plan théorique avec la création d'instituts de droit comparé dans la plupart des pays socialistes.

Il restait à définir ce que pouvaient être une conception et une pratique marxistes du comparatisme juridique. Il y avait 4 écueils à éviter :

— Les survivances d'une attitude défensive résumant le comparatisme à une dénonciation des illusions de similitude ou des tendances à décréter le droit socialiste comme hors le droit et à limiter là l'entreprise.

— Une attitude inverse mais de même nature, de caractère purement propagandiste, consistant à limiter la comparaison à une sorte d'inventaire des supériorités du droit socialiste.

— Une activité purement documentaire, de caractère positiviste, consacrant le comparatisme à une activité de seule information sur le droit de pays étrangers : il est clair que cette activité, nécessaire à la comparaison car il ne peut pas y avoir comparaison sans connaissance, ne constitue pas à elle seule la comparaison, puisque celle-ci ne commence réellement qu'à partir du moment où l'on établit un lien de réflexion entre les deux termes à comparer.

— Une vigilance insuffisante à l'égard des aspects purement formels, apparents, des textes ou des mécanismes juridiques s'ils sont considérés en dehors de leur contexte économique, culturel, ou même juridique.

Ainsi en matière de divorce ou de réinsertion des délinquants, la même mesure juridique formelle n'a pas la même portée s'il y a ou non une crise du logement ou une crise de l'emploi.

De même la garantie du recours aux tribunaux n'a pas le même caractère selon les structures de la justice, les droits de la femme dans la famille ne peuvent être considérés séparément de ses droits de citoyenne ou de travailleuse, les problèmes d'administration publique ne sont pas comparables scientifiquement sans prendre en compte la forme élective, collective, délibérante, ou au contraire autoritaire et bureaucratique, des organes de direction. Les droits culturels, la démocratie politique ne peuvent être traités indépendamment des données juridiques de la maîtrise de leurs bases économiques, etc...

Il faut y insister, car c'est sans doute ce danger qui guette principalement le comparatisme d'aujourd'hui, surtout lorsque cette déformation que l'on peut qualifier de morphologiste, s'en tenant aux aspects de forme, s'exerce de surcroît dans une activité de pure information.

En effet, il ne faut pas oublier que même celui qui rejette le comparatisme y participe néanmoins dès lors qu'il fournit une information sur le droit de son pays à des juristes étrangers, car, quand bien même il ne le voudrait pas, il ne dépend pas de lui que ses lecteurs ou ses auditeurs reçoivent l'information à travers leur connaissance et leur appréciation de leur propre système juridique, soit de manière critique soit dans une assimilation hâtive.

Ce danger se manifeste souvent dans les rencontres comparatistes entre pays socialistes et pays capitalistes développés.

Dans ces derniers, le développement des caractéristiques sociales de la production conduit le capitalisme monopoliste d'État à sécréter une idéologie antilibérale qui peut donner lieu à de sérieuses mésinterprétations. En effet les besoins de ce capitalisme peuvent l'amener à des mesures se réclamant de l'intérêt général, qui se couvrent d'arguments de caractère social et qui apportent à la réalité objective des exigences modernes une réponse de caractère collectiviste autoritaire conforme à la manière dont ce capitalisme a intérêt à les résoudre mais dont les apparences,

si on fait abstraction des structures économiques et du mode autoritaire de mise en oeuvre, peut ressembler formellement à des mesures de caractère socialiste. Ainsi par exemple de certaines réglementations économiques ou de certaines dispositions d'intégration des données psychosociales dans le domaine pénal : elles se trouvent dans le droit socialiste mais selon qu'elles s'appliquent à une société démocratique et de progrès social ou à des sociétés dominées par le capitalisme monopoliste elles ont une portée diamétralement opposée.

Le comparatisme sert ici aux idéologues du capitalisme pour parer le socialisme des mesures de liquidation des formes démocratiques de l'ancienne société libérale. Ils y ont été aidés, il faut le dire, par le fait que nombreux sont les juristes bourgeois qui auraient été heureux de pouvoir se dire socialistes sans avoir à changer le système capitaliste, et aussi par le fait que bien souvent le droit socialiste était à un stade de développement encore embarrassé pour assurer tout le contenu démocratique de son acception et que dès lors le contenu autoritaire des mesures sociales du droit capitaliste n'en paraissait pas aussi clairement différent qu'il eût été souhaitable. Bien plus encore, certains juristes de pays socialistes, restés à l'analyse classique de l'antithèse entre le caractère illusoire de la démocratie libérale bourgeoise et de la démocratie socialiste ne se trouvaient pas prêts à faire face aux données nouvelles du comparatisme à l'heure du capitalisme monopoliste, où l'antithèse n'est plus entre le social et le libéral, entre le collectif et l'individuel, mais entre la crise juridique globale du système capitaliste et l'issue à cette crise, sur le double plan du social et des libertés, du collectif et de l'individuel, de la vocation globale du droit au service de l'essor commun de l'individu et de la société pour l'instauration et le développement du socialisme

Cela devait porter à niveau qualitatif nouveau les exigences du comparatisme.

Dès ses premiers pas, le comparatisme marxiste ne s'était pas

borné à la valorisation des différences entre droit de la société capitaliste et droit de la société socialiste. Certes cet aspect tenait une place centrale et justifiée. Mais il n'était pas moins important de constater que si ces différences étaient le plus souvent antagonistes, il existait aussi des différences souvent appréciables bien que non antagonistes entre les droits positifs des divers états socialistes, comme d'ailleurs entre les droits positifs des différents états capitalistes.

Il y avait là une considération fort importante, car le comparatisme n'y trouvait pas seulement le renforcement du caractère scientifique de sa discipline mais une fonction scientifique au service de l'ensemble de la science du droit dont il devenait un outil nécessaire. En effet, c'est en comparant les systèmes de droit que l'on peut prendre la conscience la plus élevée des liens du droit avec le contexte historique, économique, et socio-culturel, et qu'on dépasse réellement les commodités dogmatiques.

Néanmoins le comparatisme marxiste avait encore à franchir un palier, qui n'est d'ailleurs pas encore aussi atteint qu'il devrait l'être.

Trop souvent encore il est limité à des échanges entre juristes non marxistes de pays capitalistes et juristes de pays socialistes. Souvent d'ailleurs les uns et les autres se prennent mutuellement comme interlocuteurs exclusifs et omettent les analyses critiques et les projets des juristes marxistes des pays capitalistes.

Cela aboutit à donner au comparatisme un aspect positiviste, résumant la pensée juridique à l'idéologie d'État, et réalimentant les dangers morphologistes de l'information mutuelle non critique.

Cela conduit aussi inévitablement à la grave déviation du comparatisme que peut constituer la notion de modèle. S'il est vrai qu'il existe certaines données fondamentales qui opposent n'importe quel droit socialiste à n'importe quel droit capitaliste, les spécificités historiques des peuples les conduisent à donner des formes originales à la mise en oeuvre institutionnelle, donc

juridique, du socialisme et excluent toute notion de modèle reproductible.

C'est pourquoi l'analyse et les projets de droit socialiste ou de critique du droit capitaliste par des juristes marxistes de pays capitalistes, à partir de l'expérience et des perspectives propres à leur pays, participe également du comparatisme juridique. Mieux, un nouveau comparatisme s'offre et s'impose au juriste marxiste à l'époque de la crise du capitalisme monopoliste : celui des systèmes juridiques offerts par les différents projets de société pour un même pays.

Ainsi, les traits généraux du comparatisme entre droit bourgeois (celui d'une économie libérale, individualiste, concurrentielle et empiriste) et droit socialiste (celui d'une économie planifiée sur la base de l'intérêt des travailleurs et sous leur direction) s'effacent au profit de traits généraux nouveaux d'un comparatisme entre droit du capitalisme monopoliste, lui-même planifié, et droit socialiste—les critères de discernement étant alors : “quelle planification, pour quels objectifs, par qui et par quels moyens ?” ; toute une série de conséquences en résultent pour les juristes, tant sur le plan idéologique que sur le plan des institutions.

La donnée essentielle est que, à partir d'un certain niveau de développement économique et technologique, le socialisme n'est plus seulement une exigence plus ou moins morale de justice sociale, mais une nécessité objective de continuation du développement : les dimensions des moyens mis en oeuvre leur donnent un caractère public qui s'accommode de moins en moins des principes du libéralisme.

C'est clair déjà en ce qui concerne les problèmes de la protection de l'environnement, de l'utilisation rationnelle des ressources dont la compétition capitaliste à la grande échelle des monopoles, leurs méthodes de recherche des marchés, conduit à un effroyable gaspillage.

Mais c'est vrai également pour les choix d'investissements, à

la fois du point de vue des objets d'activité (des priorités et des diversités) et du point de vue des lieux d'implantation.

Les problèmes de l'emploi des travailleurs, de leur santé, de leur éducation, sont de plus en plus subordonnés à ces choix, c'est-à-dire à la maîtrise de l'économie. Il est maintenant quotidien de voir l'État accorder à des entreprises privées des aides financières considérables, avec l'argent de l'impôt, donc des citoyens, sous prétexte de l'utilité publique de ces entreprises. Lorsqu'il n'en est pas ainsi, c'est souvent comme principal client que l'État procure à ces entreprises l'aliment financier de l'argent public. Celui-ci intervient encore sous de multiples formes : ainsi les dépenses non rentables (transports, recherche scientifique, etc...) sont assurées par des établissements publics au service d'une utilisation privée.

Toutes ces raisons posent de plus en plus comme un besoin objectif que la direction de l'économie soit fondée sur des institutions qui n'en laissent pas la maîtrise à quelques intérêts privés uniquement motivés par le profit et la spéculation.

Il ne s'agit pas seulement là d'un besoin pour les travailleurs ouvriers. Pour les ingénieurs et cadres, l'insécurité des carrières est grandissante, et la parcellisation du travail atteint leurs propres motivations d'intellectuels. Le mode de domination économique des grands monopoles élimine la petite ou moyenne entreprise, écrase la paysannerie, s'attaque en définitive à toutes les formes classiques de propriété individuelle et généralise l'insécurité. Dans le même temps, le caractère multinational des entreprises monopolistes porte l'antagonisme au niveau des intérêts nationaux et de leur expression étatique.

À cela s'ajoute le processus de crise qu'engendre cet antagonisme, sur le plan économique mais plus généralement et par voie de conséquence sur le plan social, politique et même moral, au sens de la conscience de la place de l'individu dans la société.

Enfin le développement de l'information et de l'instruction qu'a

engendré le développement économique et scientifique a amené les victimes de cette situation à la ressentir encore plus vivement comme insupportable.

Tout cela a été rappelé parce que cela a des conséquences fondamentales dans le domaine du droit.

Celles-ci ont un quadruple caractère :

1) Cela conduit nécessairement à une orientation autoritaire et bureaucratique. Il n'est pas possible d'assurer un tel type de direction de l'économie en la soumettant à la discussion.

2) Il faut également économiser tout ce qui est parasitaire au regard d'une rentabilité immédiate maximale : la discussion démocratique est évacuée comme un luxe non rentable.

3) Il faut justifier cela aux yeux d'une population aspirant au progrès, donc donner à cette orientation des formes acceptables et trompeuses — d'où l'obligation d'une campagne idéologique d'un type nouveau. Hier la bourgeoisie du capitalisme libéral avait besoin pour elle-même d'une légalité élevée et le caractère trompeur de l'idéologie juridique bourgeoise consistait à faire croire que ces principes et cette légalité étaient réellement le patrimoine de tous. Aujourd'hui nous assistons au développement d'une idéologie antijuridique, où la notion de droits des citoyens est invoquée uniquement comme une sorte de morale sociale qui sert de référence de légitimité aux actes d'un pouvoir politique dont l'autoritarisme est présenté comme un moyen nécessaire pour lui permettre d'assurer par en haut les droits des citoyens. Ce sont les conditions de la technique moderne qui ne se prêteraient plus à la discussion ni du nombre parce que la lenteur et l'aléa des discussions nuiraient à l'efficacité, ni des profanes car la société moderne exigerait une spécialisation de plus en plus poussée.

Tout ceci conduit au développement d'une crise générale de droit à fois sur le plan idéologique et sur le plan technique. Sur le plan idéologique, c'est d'abord l'idée que le droit nuirait à l'efficacité et que la modernité devrait le faire céder devant la

technicité. La conception même du juridique se technicise. Le contenu de contestation et de garantie de la culture juridique tend à faire place à un positivisme de plus en plus limité à une accumulation de règlements, dont la profusion conduit à l'idée que le droit lui-même ne peut plus être que réparti entre spécialités et ajoute encore à l'idée d'insécurité : à la fiction " nul n'est censé ignorer la loi " tend à succéder l'idée que nul ne peut la connaître. Les juristes en viennent à douter soit de l'utilité de leur rôle, soit de la possibilité de l'exercer. La mystification, cette fois, consiste à faire croire que cette dégradation de droit serait nécessaire et progressiste.

4) La quatrième caractéristique cependant est un certain changement progressiste du contenu et des perspectives du droit : de nouveaux droits apparaissent, notamment dans le domaine de la famille ou du travail. Dans celui de la famille, le capitalisme consent certaines réformes parce que le besoin en est profondément ressenti, qu'elles ne lui coûtent rien, et qu'elles lui permettent de se donner une image de progrès. Il ne néglige cependant pas, quand il le peut, de leur donner une forme qui renforce les traits autoritaires du système juridique. Dans le domaine du travail, il s'agit uniquement de concessions faites aux luttes des travailleurs, dont l'application suppose toujours de nouvelles luttes, et qui sont le plus souvent compensées par l'aggravation de la domination socio-économique du patronat.

Dans le domaine des institutions, cette orientation se traduit par une diminution constante du rôle, des pouvoirs des moyens d'action des assemblées élues, l'augmentation du rôle, du pouvoir, et des compétences des organes de gouvernement, d'une réduction du débat contradictoire et du rôle de la défense devant les tribunaux ainsi que d'un renforcement combiné de l'autorité discrétionnaire du juge et de l'autorité du gouvernement sur les juges. Dans le domaine de l'information, de l'éducation, de la culture, que ce soit la presse parlée ou l'enseignement, on assiste à un double

phénomène d'accroissement quantitatif et d'appauvrissement qualitatif, conduisant à un véritable encadrement de cerveaux exploitables.

Ce type de société, parée des masques de l'efficacité n'en est pas moins celle de la paralysie, si l'on compte le nombre de ses chômeurs, le nombre de savants dont elle se prive lorsque l'on compte le pourcentage d'enfants qui ne connaissent pas les études supérieures, et si l'on en croit le célèbre rapport du MIT sur la "croissance zéro."

Quant au masque de la modernité, il apparaîtra un jour comme ayant été celui de l'anti-culture et d'un véritable moyen âge.

Ainsi se pose la comparaison avec les perspectives d'une société socialiste dans un pays à haut développement économique et culturel, avec les aspects de relance juridique que cela implique.

La modernisation, loin d'appeler soumission et fidéisme, ouvre aux hommes des avenues exaltantes de progrès et de libération. Mais celles-ci ne sont possibles que s'ils font ensemble et eux-mêmes cet avenir de l'humanité.

Répondre aux exigences de notre temps, ressentir le progrès non comme une catastrophe mais comme une incessante victoire de l'homme, qui n'en est qu'à ses débuts, cela implique que soient libérées, pleinement mises à profit, toutes les richesses que représentent les vertus créatrices de l'humanité.

Cela appelle un droit qui ne soit plus conçu seulement comme l'aménagement des rapports entre dominés et dominateurs, entre défense et autorité, mais un système juridique de concertation des hommes, dirigeant ensemble leurs affaires communes.

À l'extrême perspective, on peut imaginer que les rapports institutionnels entre les hommes seront exclusivement délibératifs sur la base d'une réelle maîtrise commune de leur épanouissement. Dans la mesure où cela suppose un développement encore considérable des moyens matériels et des capacités culturelles, une longue période est à prévoir où se poseront encore des problèmes contra-

dictoires de répartition et de développement. Les institutions socialistes doivent répondre à ces besoins historiques. Elles supposent donc deux conditions : la maîtrise des moyens de la décision économique, c'est-à-dire la propriété commune des moyens de production décisifs pour l'économie, et la plus intense vie démocratique. L'histoire des libertés a déjà connu, dans les pays capitalistes, deux étapes : celle des droits individuels, garanties de sécurité humaine conquise sur la tyrannie féodale et si souvent remise en question depuis lors, et celle des droits économiques et sociaux, sans lesquels la jouissance des droits individuels est si fragile. Mais il s'agissait seulement de droits partiels, de droits à conquérir et à défendre face à une autorité. Aujourd'hui est posée la revendication de libertés à contenu d'exercice du pouvoir — sous la forme de la délibération à tous les échelons, à la ville, au village et à l'usine, par les représentants du peuple, mais avec ce peuple lui-même.

Pour les marxistes, cette conception démocratique est directement liée à la théorie matérialiste de la connaissance : elle procède de l'idée que toute connaissance individuelle est subjective et que seule une approche multilatérale élimine au maximum (jamais totalement) les aléas de subjectivité.

L'élimination de la domination des puissances d'argent constituant la condition principale du libre fonctionnement d'une délibération authentique, celle-ci suppose également que chacun soit assuré de pouvoir exprimer une opinion originale sans risquer que cela lui porte un préjudice matériel ou moral. En effet, s'il se condamnait lui-même au silence par crainte de préjudices, c'est la société tout entière qui serait privée de son apport. Ainsi le socialisme, loin d'être un choix entre les droits individuels et les garanties collectives, trouve ici des raisons supplémentaires de développement des sécurités et de l'activation des droits individuels que le capitalisme ne peut pas tolérer. Et c'est dans ce contexte que le développement du droit à l'emploi, au logement, à la santé, sont

des garanties nécessaires pour que la jouissance des droits individuels soit assez entière pour qu'à aucun moment la société n'en soit privée. Ainsi le droit socialiste apparaît-il clairement comme celui d'une civilisation réellement moderne et fondée sur l'homme.

Toute une série de conséquences en découlent : le droit effecte 4 domaines principaux :

— *La propriété* : le vieil antagonisme entre possédants et non-possédants devient celui des détenteurs des moyens de produire le bien-être et des consommateurs de ce bien-être. Peut-être un jour la diversité des moyens collectifs d'assurer les besoins individuels fera-t-il disparaître les besoins de propriété individuelle, mais pour une longue période le bien-être se traduira au moins pour partie en moyens d'acquérir davantage d'objets de consommation et d'usage, à la condition que la propriété des moyens de les produire soit passée sous décision commune.

— *La décision* : celle-ci devra être de plus en plus celle de tous, délibérant collectivement, à l'inverse de l'exemple donné par l'évolution du mode de gouvernement capitaliste.

— *La sécurité dans l'application de la décision* : celle-ci signifie à la fois un retour strict au principe de subordination du juge au principe de légalité, dès lors que la loi est élaborée de façon réellement démocratique, et un niveau élevé de techniques de garanties de l'individu, de contestation dans l'élaboration de la décision et dans son application par les organes contentieux. Là est seulement une véritable efficacité.

— Enfin *un développement de l'information et de la culture* permettant à chacun une pleine intervention.

Ainsi est né un nouveau comparatisme, entre un droit existant et un droit prospectif, un droit possible. Cela ne pose pas seulement des problèmes de comparatisme entre droit capitaliste existant et droit socialiste en projet, mais également entre droit socialiste en projet et droit socialiste existant.

Là encore il ne dépend pas de nous que, lorsque nous énonçons

un projet, des comparaisons soient faites, ou que la crédibilité du projet soit contestée au nom de ce qui existe ailleurs.

Pourtant, la notion de modèle étant étrangère à la démarche matérialiste, scientifique du marxisme, cela interdit d'opposer un modèle existant pour juger un projet, et aussi de concevoir le projet comme un nouveau modèle.

Dans tous les cas demeure, entre toutes les mises en oeuvre, toutes les conceptions du droit socialiste, et celles du capitalisme, qu'il soit libéral, classique ou monopoliste, cete opposition constante que le droit capitaliste est celui de l'esclavage de l'homme, et le droit socialiste celui de son épanouissement et de son avenir.

Conférence faite à l'Institut
de Droit comparé de l'Univrsité
WASEDA, le 19 mai 1976.