

# La rationalité juridique et politique de l'État providence

Daniel Mockle

Numéro 11, hiver 1987

L'État privé

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/040550ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/040550ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de science politique

ISSN

0711-608X (imprimé)

1918-6584 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Mockle, D. (1987). La rationalité juridique et politique de l'État providence. *Politique*, (11), 138-146. <https://doi.org/10.7202/040550ar>

### *La rationalité juridique et politique de l'État providence*

En France, le thème de l'État providence n'a pas eu beaucoup de succès. Malgré son importance exceptionnelle pour la vie économique et sociale de la population française, il a connu chez les intellectuels une sorte de disgrâce qui contraste singulièrement avec l'intérêt qu'il a soulevé dans les pays scandinaves et anglo-saxons. Conscients de l'importance des changements survenus après guerre, les britanniques, les canadiens et les américains ont multiplié des synthèses où l'aspect descriptif prédomine largement. La plupart de ces ouvrages se contentent de retracer l'évolution historique de l'État providence, tandis que d'autres offrent des analyses très techniques des différents régimes de protection sociale, notamment pour en analyser les coûts et les modalités de mise en œuvre. Même si des études de ce type existent également en France, l'État providence n'a trop souvent récolté que de la méfiance ou de l'hostilité par suite de l'influence des idées marxistes. Avec les simplifications sommaires du néo-libéralisme et du néo-conservatisme, l'absence de synthèse critique se faisait lourdement sentir pour dresser des bilans propices à une réflexion approfondie.

Venant quelques années après les travaux importants de P. Rosanvallon («*La crise de l'État-providence*», 1981) et J. Donzelot («*L'invention du social*», 1984), la «somme» que nous offre F. Ewald<sup>1</sup> vient combler de façon magistrale ce vide. Ce qui frappe immédiatement, c'est le caractère profondément novateur de sa démarche, à un point tel qu'on peut affirmer sans exagération qu'il renouvelle complètement l'approche du sujet. Mélange de philosophie du droit et de sociologie, d'histoire et de science politique, de réflexion juridique traditionnelle et d'analyses plus proprement économiques, cet ouvrage semble inclassifiable au regard des genres traditionnels (ce dont l'auteur est conscient, p. 27). Cette originalité s'explique en partie par la pensée de Michel Foucault où l'ouvrage semble s'inscrire tout entier. On aurait toutefois tort de faire de F. Ewald un simple disciple de Foucault et considérer du même coup cet ouvrage uniquement comme une interprétation foucauldienne des réalités sociales et juridiques de l'État providence. L'œuvre de Foucault n'est ici qu'un point de départ, ou plus exactement un substrat, pour alimenter une réflexion riche et dense qui concerne principalement les juristes. Alors que M. Foucault ne s'est jamais intéressé comme tel au droit<sup>2</sup>, F. Ewald est le premier à faire le lien entre la technique juridique et la rationalité sociale et politique de l'État providence. Pour ceux qui s'intéressent aux fondements épistémologiques du droit social, du droit des assurances, du droit administratif, ainsi qu'aux transformations majeures qu'a subies le droit civil depuis 1804, la lecture de cet ouvrage est du plus grand intérêt. Même s'il se limite à une analyse de l'évolution particulière qu'a connue la France dans ce domaine, Ewald la transcende complètement par sa volonté de compréhension d'une rationalité qui reste valable pour tous les pays occidentaux. Pour que le lecteur puisse comprendre la portée de l'ouvrage, il est indispensable de reprendre le cheminement suivi par l'auteur, quitte à être résolument descriptif.

Sous le thème de la «*responsabilité*», le Livre I retrace l'origine du diagramme libéral propre au XIX<sup>e</sup> s. (p. 64). En établissant que le rapport homme-nature n'est pas un rapport d'adéquation, ce diagramme reste profondément tributaire d'une conception religieuse et morale où l'homme seul est responsable de ses actions. Le droit naturel y joue un rôle moteur pour expliquer l'existence d'un «*ordre naturel*» ou d'une «*harmonie universelle*» qui exclut toute action correctrice de la société sur la nature. Par sa seule et unique faute, l'homme ne peut qu'être la cause première de ses actions. Avec l'essor de la Révolution industrielle, se produit un renversement majeur puisqu'on y découvre avec stupeur que les sociétés industrielles sont des sociétés normalement dommageables, que les accidents sont compréhensibles et justifiables, d'où l'existence de régularités sociales (pp. 89-101). Dès lors, la liberté ne peut se concevoir sans la sécurité (p. 113), si bien que le diagramme libéral est rapidement abandonné au profit d'un nouveau dispositif.

Avec l'arrivée de la raison probabilitaire (p. 143), ce nouveau diagramme de régulation sociale ne relève ni du modèle libéral ni du modèle socialiste. Sous le thème du «*risque*», le Livre II analyse ce changement majeur. Les idées avancées par Laplace et Quételet permettent de concevoir une «*technologie du risque*» fondée sur le calcul des probabilités. Avec l'introduction du schème de l'assurance, on passe de l'individu à la masse et à la moyenne, les faits sociaux deviennent des choses objectives. Cet abandon de toute perspective individuelle ou psychologique n'est que l'expression «*d'une disqualification des politiques de moralisation*» (p. 166). C'est le passage à un autre monde qui se profile car la politique devient affaire de sociologie, de calcul, de science actuarielle. Avec le développement de l'art des combinaisons (p. 171), l'imaginaire politique se confond graduellement avec l'imaginaire assurantiel. Le risque étant calculable et collectif, il permet l'instauration d'une politique de la prévoyance qui fait des citoyens

de simples assurés. C'est le début de la «*gouvernementalité sans principe*» (p. 219).

Dans le Livre III, F. Ewald dégage ce nouveau diagramme qui annonce l'État providence. Avec l'avènement de l'assurance sociale, une nouvelle positivité politique se dégage graduellement. Après dix-huit années de débats, la loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents du travail s'impose comme un événement juridique majeur qui cristallise ce changement de rationalité (p. 275). En établissant clairement que les accidents de travail n'ont plus à être subordonnés aux causalités naturelles, cette loi introduit la notion de «*risque professionnel*» et bouleverse le problème traditionnel de l'imputation. Ce début de l'assurance sociale marque l'avènement du schéma de solidarité (p. 349). L'organisation des rapports sociaux obéit désormais à une nouvelle posture épistémologique fondée sur «*une objectivation de la société sur elle-même*». Grâce à une nouvelle économie juridique d'inspiration biologique et économique (il ne faut pas oublier que Foucault a dégagé la notion de «*bio-pouvoir*»), le droit devient une «*pure technique juridique manipulable au gré des besoins sociaux*». C'est l'abandon des catégories métaphysiques «*au profit d'un droit ancré sur la société*». Cette dernière n'a plus d'extérieur, elle cherche simplement «*à coïncider avec elle-même*», à s'autogérer. «*Ce programme d'adéquation de la société à elle-même*» marque la naissance de la modernité politique. Au tournant du siècle, il en résulte une crise profonde de la pensée juridique («*On sent bien que le modèle civiliste et libéral du droit n'est pas capable de rendre compte des pratiques juridiques du nouvel État*»). Par leur volonté de construire le droit sur des bases affranchies des catégories métaphysiques propres au droit naturel, F. Géný et R. Saleilles pour le droit privé, L. Duguit et M. Hauriou pour le droit public, élaborent un nouvel ordre juridique où prédominent le droit social et le droit administratif (p. 352). Il en résulte une société assurantielle qui présuppose l'existence d'un État centralisé conçu à partir de l'idée d'assurance (p. 343).

En fonction d'une rationalité tout à fait nouvelle, l'État providence est désormais au centre du droit et de la politique (p. 373).

Par son analyse des bouleversements qui ne pouvaient qu'en résulter pour «*l'ordre normatif*», le Livre IV apparaît comme la partie la plus remarquable de l'ouvrage. Dans l'État providence, le risque acquiert une sorte de statut ontologique. Il devient un mode de catégorisation pour appréhender la dynamique des besoins sociaux (p. 401). Puisque tout est en posture d'être prononcé «*besoin social*», le droit ne peut que basculer dans l'ère du contingent, du relatif, du proportionnel, toujours à la recherche d'un équilibre (p. 471). Le droit n'obéit plus à des valeurs transcendantes, il n'est plus qu'une «*pratique de l'équilibre*» où se profile la relativité des besoins et des garanties juridiques. F. Ewald se fonde sur ce relativisme pour affirmer que le droit n'est pas et n'a pas à être l'expression d'une certaine conception de la nature humaine. Renouant avec le positivisme, il le ramène à une «*technique pure*» qui manie des artifices et des fictions (p. 525). Ce fait s'expliquerait par la positivité politique propre à l'État providence, positivité qui ne serait au fond que le résultat d'une transformation radicale des rapports savoir-pouvoir. Cette transformation aurait pour cause l'échec de la conception libérale de la liberté. En lui substituant la sécurité, l'État providence engendre inévitablement l'instabilité du droit et sa mobilité continue (p. 532). L'idée de justice et de droit ne peut plus s'inférer de la nature car tout est référé à la société qui devient du même coup fondant et fondé (p. 580). Dans ce climat tout à fait spécial où l'universel et le transcendantal s'évanouissent, la norme juridique occupe une place centrale. En tant qu'expression moderne du lien social, et en tant que mode de représentation des solidarités, la norme devient principe de totalisation (p. 586). Elle assure une objectivité indispensable pour l'articulation des rapports sociaux: «*Normaliser n'est pas tant imposer une règle à une activité de l'exercice d'un certain type de rapport*

*savoir-pouvoir destiné à produire de l'objectivité sociale en l'absence d'une référence possible à la nature*» (p. 592).

Dans l'État providence, l'homme et la société constituent la mesure de toute chose. Pour mesurer, il faut forcément faire appel à la norme, ce qui explique la place centrale du droit dans l'organisation et le fonctionnement des politiques assurantielles de l'État providence. Ce phénomène explique également le caractère tout à fait déroutant du droit actuel puisque la norme ne peut que se référer à elle-même ou à d'autres normes. Continuellement en évolution pour exprimer un équilibre social perpétuellement à refaire, le droit ne sert plus qu'à produire de l'objectivité sans références objectives (p. 594). C'est ainsi que le droit devient miroir de toute chose. Enfermé dans sa propre objectivité, il fait appel à la ruse et à l'artifice pour créer un espace propice à la cristallisation des consensus sociaux: *«le droit n'est pas de l'ordre d'une science appliquée; il est plutôt le substitut d'un savoir résolument manquant»* (p. 603).

Au terme de son cheminement, F. Ewald en conclut que la crise de l'État providence est un thème trompeur. Cette forme d'État obéit à un impératif de réforme permanente, si bien que la crise est sa raison d'être. Sa dynamique est fonction d'une évolution permanente car elle repose sur un épistémè où il n'y a plus de valeur des valeurs. Il n'y a plus d'universel possible mais seulement des particularités en conflit (c'est l'ère des consensus). Dans cette optique, il avance l'idée que l'ordre libéral né en 1804 avec le Code civil est définitivement mort, de même qu'il n'y a plus de possibilités pour un droit naturel.

Au rythme d'une pensée qui progresse lentement en longues circonvolutions sur elle-même, cet ouvrage est très important. Nourrie par une réflexion très riche et par une documentation exceptionnelle, la contribution de F. Ewald est déterminante, tant pour la compréhension de l'État providence, que pour l'éclairage nouveau qu'il projette sur le droit. L'importance exceptionnelle

de ce dernier n'est pas fortuite puisqu'il occupe une place essentielle dans la rationalité des «*sociétés assurantielles*». Comme cette rationalité ne peut que se confondre avec le droit lui-même, à travers ce que l'auteur nomme «*l'expérience juridique*» et «*les pratiques du droit*», il ne faut donc pas s'étonner que cet ouvrage s'impose avant tout comme une réflexion critique sur la pensée juridique. Comment pourrait-il en être autrement puisque la problématisation du couple «*accident-sécurité*» par le droit a contribué à la formation du cadre intellectuel de l'État providence? Dans une démarche de type archéologique, l'auteur nous offre donc une véritable généalogie de l'expérience juridique qui est à la base de l'État providence. Cette volonté de relativiser le droit en tant que pratique de la raison et expérience du savoir le conduit à revendiquer un positivisme radical. Puisque le droit n'est au fond qu'une certaine façon de problématiser des pratiques juridiques à un certain moment dans une société donnée, cette discipline ne peut être qu'une «*technique de jugement*» (p. 37), ce qui revient à dire qu'elle constitue un mode d'appréhension de la réalité sociale et des pratiques politiques de l'État providence. À titre d'artifice de la raison, de mode de connaissance et de produit de l'expérimentation, le droit s'affirme comme «*une pratique du jugement*»: «*Législation, doctrine, jurisprudence sont autant de pratiques du jugement juridique. Leur articulation, leur distribution, leur compétence réciproque dépendent du type de rationalité auquel obéit le jugement juridique*» (Article précité p. 139). Pour Ewald, le problème central est «*d'expliquer les raisons pour lesquelles, à un certain moment, les pratiques juridiques se trouvent définies d'une certaine manière, et d'en évaluer les effets*» (Idem, p. 138).

Dans son appréhension du droit contemporain, ce relativisme critique contraste avec la violence de certaines accusations<sup>3</sup>. En projetant un éclairage nouveau sur la question controversée du déclin du droit, F. Ewald a le mérite de nous faire comprendre que les sociétés de solidarité sont ordonnées sur une économie de changement (p. 601). Parce que ce type de société a pour objectif



principal d'éliminer l'insécurité, le droit ne peut plus assurer cette fonction de stabilité propre à l'État libéral. Faute de références absolues, il ne devient qu'un pur instrumentum perpétuellement en devenir, toujours en état de réforme et de crise permanente.

Affranchi des postulats métaphysiques et libéraux où l'on pouvait encore prétendre à la permanence d'un ordre divin ou naturel, le droit se trouve en quelque sorte abandonné à lui-même. Ce constat nous achemine inéluctablement au thème central de l'autonomie du droit, à ce que l'auteur désigne comme un néo-positivisme radical de caractère critique. Après plusieurs décennies de sociologisme destructeur («le droit, simple reflet des réalités sociales et économiques») et après les égarements du droit naturel, nous ne pouvons qu'être spontanément d'accord avec cette approche. En effet, il est essentiel d'isoler la théorie juridique pour démonter ses mécanismes, pour comprendre l'artifice de ses inventions, non pour le simple plaisir de les condamner, mais pour saisir la façon dont le droit appréhende le réel, ici en l'occurrence, les réalités sociales et politiques de l'État providence. Le positivisme conserve ainsi sa prééminence traditionnelle car *«il y a dans la positivité même du droit la possibilité d'un droit du droit»*. C'est dans cette perspective que le droit s'affirme comme une *«règle de jugement»* (que l'auteur compare avec la norme fondamentale de Kelsen). Comme cette dernière, elle est *«supposée»*. Elle est la condition de possibilité d'un ordre juridique car elle est à la base de la distinction du droit et du fait. Le droit n'est donc qu'un critère de juridicité, ce qui revient à dire que *«pour un ordre juridique donné, le droit est moins dans les énoncés normatifs que dans la règle qui les constitue comme juridiques»* (Article précité p. 139).

Cette recherche d'une positivité propre au droit trouve un argument solide en l'État providence. Dans un climat de relativisme absolu et de montée des particularismes au détriment de tout principe unificateur, ce dernier n'est soutenu que par sa propre

logique. Tout comme le droit qui l'organise, il est la condition de sa propre objectivité, ce qui laisse entrevoir pour les sociétés occidentales la mort définitive de toute référence métaphysique et naturaliste au profit d'une sécularisation définitive du droit et de l'État. Au surnaturel propre à l'occident médiéval a succédé l'ordre naturel de la pensée libérale, lequel s'efface à son tour au profit du relativisme matérialiste des sociétés assurantielles. Dans une fresque saisissante digne des grands ouvrages de M. Foucault, ou encore de ceux d'A. Malraux dans le domaine de l'art, F. Ewald décrit ce passage à un autre monde. Sa réussite est complète car son ouvrage constitue désormais un repère indispensable pour comprendre notre époque.

\*  
\*\*

1. François Ewald, *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986 608 p.

2. Sur ce point, voir notamment F. Ewald, «Pour un positivisme critique: Michel Foucault et la philosophie du droit», *Droits* 1986, n° 3, 137-142. Du même auteur, «Une expérience foucauldienne: les principes généraux du droit», *Critique* 1986, 788-793. Même si nulle part dans son œuvre, Michel Foucault ne traite du droit, ce serait effectivement une erreur de conclure qu'il n'y a rien à en tirer pour l'étude du droit. Sur la compréhension des techniques de pouvoir ajuridiques, son œuvre ouvre des perspectives considérables, notamment dans *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

3. Profondément heurtés par l'évolution déroutante du droit au sein du phénomène État providence, plusieurs juristes avaient dénoncé à la suite de J. Carbonnier (*Flexible droit*, Paris, L.G.D.J., 1983 (5<sup>e</sup> éd.), la multiplicité et l'instabilité des normes, allant même jusqu'à annoncer dans des visions apocalyptiques la fin prochaine de l'État de droit: J. P. Henry, «Vers la fin de l'État de droit?», *R.D.P.* 1977, 1207-1235; A. Holleaux, «La fin des règles générales», *B.I.I.A.P.* 1976, 419-451. Pour une synthèse récente, voir notamment B. Oppetit, «L'hypothèse du déclin du droit», *Droits* 1986, no 4, 9-20. Si le droit est effectivement soumis à des impératifs de réforme permanente, ce n'est pas parce qu'il est entré dans une phase de déclin accéléré, mais bien parce qu'il procède d'une rationalité axée sur le changement.

Daniel Mockle  
Section de droit administratif  
Commission de réforme du droit du Canada