

FONCTION DU DROIT

Le mot «fonction» aussi bien que le mot «droit» ont des significations nombreuses et quelquefois très différentes. C'est pourquoi il faut bien préciser le sens qu'on leur donne avant de les employer. Ici, le droit est compris comme «droit positif», valable. Quant à la fonction, elle est conçue comme l'effet global d'une chose dans le cadre plus large d'autres choses sur lesquelles elle agit. Par conséquent, il s'agit de l'effet réel, objectif, non pas de celui subjectif, voulu, mais non réalisé.

Quel est ce cadre plus large dans lequel s'effectue l'influence du droit, dans lequel le droit réalise sa fonction? Sans doute, c'est la société humaine, et en premier lieu la société constituée dans l'Etat-donc, une société étatique. La fonction du droit s'effectue donc dans un Etat comme société. Bien entendu, le droit a certaine fonction aussi bien dans d'autres cadres que l'Etat, cadres plus larges ou plus étroits. C'est ainsi que le droit a une fonction supraétatique, entre les Etats, dans l'humanité toute entière ou la société internationale. C'est ainsi aussi qu'il a une fonction dans différentes sociétés plus petites que l'Etat-dans la famille, la profession, la classe sociale, etc. C'est enfin ainsi qu'il a une fonction par rapport à l'homme comme individu. Examiner toutes ces fonctions du droit est une tâche intéressante et importante, mais que nous ne pouvons pas accomplir ici. Nous traiterons la fonction du droit dans la société étatique.

Quelle est donc cette fonction du droit dans la société étatique? Avant de répondre, il faut encore une fois préciser le sens que nous donnons au mot «droit», même si ce sens est restreint au droit positif, valable. «Droit positif» est employé en deux sens. Le premier: règles sociales créées et appliquées indépendamment de l'Etat, soit que celui-ci existe ou non. C'est le droit positif *social*. Le deuxième sens: droit étatique, celui garanti par la sanction de l'Etat. Ici, nous supposons que le sens du mot «Etat» est bien précis: organisation qui dispose du monopole de la contrainte physique dans une société. Nous appelons «droit» seulement le droit étatique, tandis que les règles sociales qui ne sont pas sanctionnées

par l'Etat sont des règles sociales non-juridiques. Par conséquent, nous allons essayer de définir la fonction du droit pris dans ce sens.

Si l'on analyse le contenu du droit ainsi conçu, il est facile de voir qu'on y peut distinguer deux sortes des normes. Les unes ne pourraient pas être appliquées sans la contrainte étatique; les autres le pourraient. Il est évident que ces autres normes ne doivent pas appartenir au droit, être normes juridiques. Elles peuvent rester des normes purement sociales. Il n'est pas lieu ici de chercher les raisons pour lesquelles ces normes entrent dans le système juridique. Ce qui importe, c'est la constatation qu'elles sont fondamentalement différentes des normes qui doivent nécessairement être juridiques, ne pouvant pas être réalisées sans l'Etat. Par conséquent, lorsqu'on parle de la fonction du droit, il faut tenir compte de cette différence entre ces deux sortes des normes qui, toutes les deux, du point de vue formel —parce que sanctionnées par l'Etat— sont des normes juridiques stricto sensu. En d'autres mots, il faut distinguer, parmi les normes sanctionnées par l'Etat, des normes juridiques strictissimo sensu —ce sont les normes qui ne pourraient pas être réalisées, dans la mesure nécessaire, sans la contrainte étatique. Il faut tenir compte de cette différence entre ces deux sortes des normes juridiques car il est probable que leur fonction ne soit pas identique. Et c'est cela qu'il faut démontrer.

Nous commençons par une question: pourquoi ces normes juridiques strictissimo sensu ne peuvent pas être réalisées sans la contrainte étatique? Il est évident que la seule cause en est la résistance des hommes, resp. de certains groupes sociaux (pour ne pas dire — des classes sociales). Cette résistance doit être suffisamment forte et, vice versa, l'importance de ces normes suffisamment grande pour que l'Etat se charge de les sanctionner, de les appliquer par sa contrainte. Il n'est pas lieu ici d'essayer à exposer le processus complet qui mène à la naissance de telles normes dans la société, resp. l'Etat. Mias il semble bien convainquant que ces normes sont causées par l'apparition dans la société de l'exploitation, de la propriété privée, des classes sociales et de la lutte entre elles. D'autre part, si l'on analyse le point de concentration de ces normes juridiques strictissimo sensu, on voit que c'est l'ordre social dans ce qu'il a d'antagonistique par rapport à deux classes sociales principales et en lutte entre elles. Ce point est évidemment constitué par la base sociale économique, par l'ordre économique fondamental, par ce qu'on appelle le mode de production des biens économiques. Dans une société des classes cet ordre économique fonctionne dans l'intérêt de l'autre classe, soumise et dominée. Le droit strictissimo sensu (du reste, aussi bien que l'Etat lui-même) est créé pour

maintenir cet ordre social favorable à la classe dominante, essentiellement pour maintenir le mode de production, base de cet ordre tout entier.

Comme on voit, nous disons bien consciemment «droit est *créé* pour maintenir» cet ordre. Il s'agit donc ici de la volonté, de l'intention des créateurs : ils veulent que le droit maintienne le mode de production donné. Mais, cette intention peut être plus ou moins réalisable, plus ou moins réalisée. Quel que soit le cas, il est évident que le droit, en principe, toujours contribue au maintien de cet ordre, de ce mode de production (sauf, bien entendu, les erreurs des créateurs du droit, qui peuvent créer un droit qui ne le fait pas — et c'est assez souvent le cas). Mais s'il contribue à ce maintien, cela ne veut pas dire qu'il réussisse à le maintenir. Le droit n'est pas tellement puissant qu'il puisse maintenir toujours et éternellement un mode de production que les autres facteurs, plus puissants, détruisent.

Par conséquent, la tâche que les créateurs du droit lui assignent est toujours le maintien du mode de production correspondant. La fonction du droit, pourtant, est, en règle générale, *contribution* au maintien de ce mode, sauf le cas de l'erreur des créateurs du droit lorsqu'ils créent un droit qui n'est pas approprié à cette tâche. La fonction du droit n'est pas toujours le maintien du mode de production, car il ne réussit toujours à le maintenir.

On peut poser la question si le droit est vraiment nécessaire au maintien de ce mode de production controversé. N'est-il peut-être vrai qu'il pourrait se maintenir sans le droit ? Peut-être que la conviction que le droit est nécessaire pour ce maintien n'est qu'une illusion ? Il est bien difficile de répondre à ces questions par cette raison bien simple que l'expérimentation sociale de telle grandeur est impossible — on ne peut pas construire une société correspondante sans le droit pour tester si elle peut exister. L'expérience et la conviction sont, pourtant, telles qu'il semble évident que la société avec un mode de production correspondant ne pourrait pas exister sans le droit.

Du reste, il faut bien remarquer que nous avons défini la fonction du droit comme *contribution* au maintien du mode de production, non pas comme maintien. Si l'on peut —et avec raison— douter que le droit puisse maintenir le mode de production et même s'il est évident que dans certains cas il ne peut pas le faire, il paraît évident non moins qu'il contribue toujours à ce maintien ou, mieux dire, qu'il agit dans le sens de ce maintien (sauf le cas de l'erreur des créateurs du droit.) Il n'est pas donc exclu que le mode de production se serait maintenu aussi bien sans le droit, mais ce maintien ne serait pas si complet et stable sans celui-ci.

C'est la fonction du droit dans la société étatique. Pourtant, le droit peut avoir aussi d'autres fonctions. Si nous constatons l'existence de ces autres fonctions, alors la fonction décrite peut être appelée fonction principale, ou primaire, ou spécifique. En effet, on ne peut pas nier que le droit contribue aussi au maintien de l'ordre social général, de la sécurité générale sociale, etc. On ne peut pas nier que, sanctionnant, par exemple, l'homicide, le droit contribue à la sécurité sociale générale, au maintien social général, qui sont dans l'intérêt de toutes les classes également. Et si c'est vrai —et nous trouvons qu'il l'est—, pourquoi alors ne pas considérer cette autre fonction comme primaire, principale, spécifique ou, au moins, comme complètement égale à celle de contribution au maintien du mode de production que nous avons qualifiée comme telle?

Il nous paraît que le mode de production controversé ne pourrait pas, sans le droit, se maintenir d'une manière suffisamment stable pour que la société puisse fonctionner, tandis que la société pourrait fonctionner sans le droit si le mode de production n'est pas controversé et peut exister sans le droit, malgré que celui-ci, donc, n'aurait pas exercée cette fonction secondaire. Par conséquent, la fonction principale du droit reste la contribution au maintien de mode de production correspondant (celui qui assure l'intérêt d'une classe sociale). Bien entendu, à cela on peut remarquer que les preuves nous manquent et c'est vrai dans une certaine mesure. Nous avons l'histoire à l'appui de notre thèse: les sociétés se sont maintenues sans le droit lorsqu'elles n'étaient pas divisées en classes; donc, l'ordre sociale général peut se maintenir sans le droit lorsque le mode de production correspondant n'exige pas que le droit existe. La faiblesse de cette preuve consiste en ce que les sociétés divisées en classes sont plus compliquées que les sociétés qui peuvent exister sans le droit et que, par conséquent, il n'est pas certain que les sociétés compliquées puissent exister sans le droit même lorsque leur mode de production n'est pas controversé puisque les classes n'existent pas. La réponse définitive reste donc à être trouvée à l'avenir, mais nous croyons que notre réponse d'aujourd'hui soit vraie.

Définir la fonction du droit de la manière que nous avons fait, est-ce que cela signifie que nous acceptons le fonctionnalisme? Non, pas du tout. Si le fonctionnalisme —comme nous le croyons, malgré les différences sérieuses entre ses adhérents— consiste essentiellement à considérer que tous les éléments du système social, et par conséquent le droit lui aussi, contribuent au maintien de la société et que les sociétés sont détruites exclusivement par les facteurs extérieurs, notre point de vue n'est pas fonctionnaliste. Le droit contribue au maintien d'un certain type de la so-

ciété et le maintient de celui-ci outre une certaine mesure provoque la ruine complète de la société comme telle—par conséquent le droit devient disfonctionnel. Pourtant, si le fonctionnalisme est compris dans le sens que tous les éléments du système social contribuent au maintient non pas de la société, mais de son type concret, alors notre point de vue est très proche du fonctionnalisme. Pour être plus claire, le droit capitaliste, par exemple, contribue au maintient de la société capitaliste concrète, mais s'il est, à un certain moment, nécessaire, pour le maintient non pas de la société capitaliste mais de la société tout court, à détruire le capitalisme, ce droit devient disfonctionnel, car il contribue à la ruine de la société tout court.

Mais si notre point de vue est proche du fonctionnalisme ainsi conçu, il n'est pas non plus identique avec lui. Car, il reste que les créateurs du droit peuvent tomber dans l'erreur et créer un droit qui ne contribue pas au maintient du type social concret. Le subjectif et l'objectif dans le problème de la fonction du droit doivent donc être distingués pour qu'on puisse voir la réalité.

Il nous reste à conclure que, en règle générale et avec certaines exceptions dues à l'erreur subjective, la fonction du droit est la contribution au maintient du mode de production en faveur d'une classe, mode qui, sans le droit, ne pourrait pas se maintenir en mesure suffisante pour rendre possible le fonctionnement stable de la société étatique.

DR. RADOMIR D. LUKIC
Université de Belgrade
Yougoslavie