

---

## **Une remise en question de la prérogative étatique de rendre la justice : de l'anarcho-capitalisme à la sociologie critique**

**Auteur :** Masquelier, Simon

**Promoteur(s) :** Thirion, Nicolas

**Faculté :** Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme :** Master en droit, à finalité spécialisée en gestion

**Année académique :** 2016-2017

**URI/URL :** <http://hdl.handle.net/2268.2/3220>

---

### *Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

# **Une remise en question de la prérogative étatique de rendre la justice : de l'anarcho-capitalisme à la sociologie critique**

**Simon MASQUELIER**

## **Jury**

Promoteur :

Nicolas THIRION, professeur ordinaire à l'Université de Liège

Lecteurs :

Henry-Jean GATHON, professeur ordinaire à l'Université de Liège

Alexia AUTENNE, professeur à l'Université catholique de Louvain et chercheuse qualifiée FNRS

Année académique 2016-2017

Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme de Master en droit, à finalité spécialisée en gestion



## Note de synthèse

L'anarcho-capitalisme est un courant de pensée qui s'est principalement développé dans les milieux universitaires américains. A la tête de cette école, on retrouve plusieurs professeurs d'économie qui ont pensé le droit et l'État d'une manière pour le moins originale. En effet, la thèse défendue par ces derniers est la suivante : les fonctions régaliennes ne seraient au fond que des services pouvant être assurés par des opérateurs privés sur un marché. En somme, les anarcho-capitalistes estiment qu'il est concevable de supprimer l'État et de remplacer celui-ci par le marché dans des domaines qui constituent pourtant, en apparence, ses prérogatives essentielles. Parmi celles-ci, une justice rendue par des acteurs mis en concurrence semble particulièrement difficilement envisageable.

L'objet de ce travail consiste en une analyse critique de ce courant de pensée, dès lors qu'il se situe exactement au croisement de ces deux matières que sont l'économie et le droit. Il est bien question de penser le droit d'une façon peu commune, en l'occurrence au travers du prisme de la théorie économique. L'intérêt de ce mouvement est qu'il est développé essentiellement par des économistes et non par des juristes.

Les anarcho-capitalistes nous renvoient, bien malgré eux, à cette question. Pourquoi l'État et pourquoi cette réalité semble-elle aller de soi ? Si la réponse à ces interrogations paraît ne pas appeler une réponse définitive, complète et univoque, des éléments de réponses peuvent être justement soulevés afin d'essayer de le démystifier. Une littérature critique issue des sciences humaines et historiques s'est intéressée à cette problématique. Les travaux de Pierre Bourdieu, sociologue français sont, à cet égard, éclairant afin d'appréhender autrement l'État, ses agents et le monopole étatique de rendre la justice.

## **Abstract**

Anarcho-capitalism stands as a political theory that has been developed for a couple of decades by some American scholars. Those professors of economy studied law and the state in a new way. According to that theory, the main tasks of a state should be seen as services and be performed on a market by private actors. Basically, they plead for a society without state. It seems particularly difficult to conceive how a free market of justice could operate.

The purpose of this dissertation is to analyse critically this school of thought which is at the crossroads of economy and law. Anarcho-capitalism intends to grasp the law in the light of economic theories. One of its major interests is that it has been developed by economists and not by lawyers.

Anarcho-capitalists leave one question without answer. Why is the state perceived as something evident? Obviously, there is no unique answer. Some academics in the fields of humanities and historical sciences tried to provide elements in order to demystify the state. In this regard, the work of the French sociologist Pierre Bourdieu is enlightening and gives the opportunity to understand in a different way the state, its agents and the monopoly of judging.



## **REMERCIEMENTS**

Je souhaitais adresser mes remerciements au promoteur de ce travail, Nicolas Thirion, pour les nombreux entretiens instructifs et enrichissants que nous avons eu concernant l'objet de ce travail de fin d'études. Ses remarques et suggestions pertinentes, furent d'une aide précieuse dans ma rédaction.

Je remercie également Henry-Jean Gathon pour l'intérêt qu'il a directement porté à ce sujet et l'apport de son point de vue d'économiste.





## TABLE DES MATIERES

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Remarques préliminaires relatives à la méthodologie.....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>Introduction générale : Genèse et contexte idéologique de l'anarcho-capitalisme.....</b>   | <b>6</b>  |
| <b>Section 1 Les précurseurs .....</b>  | <b>6</b>  |
| Sous-section 1 Une approche économique de l'État et de la fonction de justice.....  | 6         |
| Sous-section 2 Une approche jusnaturaliste et individualiste de l'État .....  | 7         |
| <b>Section 2 L'anarcho-capitalisme : une branche du libertarianisme.....</b>  | <b>9</b>  |
| <b>Partie 1 Une remise en cause de l'État et du monopole de la justice : principes et critique du modèle anarcho-capitaliste .....</b>  | <b>11</b> |
| <b>Chapitre 1 La théorie anarcho-capitaliste .....</b>  | <b>11</b> |
| Section 1 La société libre de Murray Rothbard .....   | 11        |
| Section 2 Articulation d'un marché de la justice .....  | 15        |
| Section 3 Exemples historiques de sociétés dotées d'une justice privée .....  | 23        |
| <b>Chapitre 2 Une critique de l'anarcho-capitalisme .....</b>   | <b>29</b> |
| Section 1 Critique interne au courant de pensée libéral .....   | 30        |
| Section 2 Critique externe au courant de pensée libéral .....   | 31        |
| <b>Partie 2 Tentatives d'explication des raisons d'une domination du modèle étatique et du monopole des détenteurs de compétences juridiques : une approche sociologique critique .....</b> | <b>34</b> |
| <b>Chapitre 1 Une conception sociologique de l'État.....</b>  | <b>35</b> |
| Section 1 Monopole de la violence et d'un pouvoir d'imposition légitimes .....  | 35        |
| Section 2 Un monopole du symbolique .....   | 38        |
| <b>Chapitre 2 Juges, juristes et pouvoir de juger selon la conception de Pierre Bourdieu .....</b>  | <b>41</b> |
| Section 1 Les juges.....  | 42        |
| Section 2 Les juristes : un « intérêt à l'universel » .....   | 43        |
| <b>Conclusion .....</b>   | <b>51</b> |
| <b>Bibliographie .....</b>  | <b>55</b> |
| <b>Ouvrages.....</b>  | <b>55</b> |
| <b>Périodiques .....</b>  | <b>59</b> |
| <b>Sources législatives et réglementaires.....</b>  | <b>60</b> |



L'État est une réalité à laquelle nous sommes confrontés quotidiennement et qui a des implications dans de nombreux aspects de nos vies. Ce modèle s'est imposé comme la forme dominante d'organisation juridique des sociétés depuis plusieurs siècles. Cette réalité est si bien ancrée qu'il paraît difficile aujourd'hui de concevoir une autre manière de gérer des territoires et des populations. Si l'appareil étatique est critiqué régulièrement pour des motifs divers, il est plus rarement remis en question au point d'en suggérer la suppression pure et simple. Pourtant, dans les années septante, un courant de pensée dit « anarcho-capitaliste », né de la plume d'économistes américains, s'est appliqué à soutenir l'idée qu'une société idéale devrait être libérée de toute intervention étatique. Il serait donc souhaitable de voir les prérogatives régaliennes assurées par des opérateurs économiques privés sur un marché concurrentiel exempt d'entraves. L'éventail des fonctions étatiques est vaste et dans le cadre de ce travail nous nous focaliserons exclusivement sur celle qui est habituellement présentée comme constituant une de ses principales missions. La justice, ou autrement dit la charge des cours et tribunaux étatiques de rendre la justice et celle d'exécuter les jugements de ces derniers, peut-elle sérieusement être envisagée en dehors de tout carcan étatique ?

Dans une introduction générale, nous étudierons tout d'abord les origines de ce mouvement anarchiste au travers de travaux d'intellectuels émanant d'une part de la sphère économique et relevant d'autre part d'une pensée jusnaturaliste<sup>1</sup>. Ceci nous permettra de mieux appréhender par la suite les théories anarcho-capitalistes. Nous resituerons ensuite ce courant par rapport à l'ensemble plus important auquel il se rattache. En effet, l'anarcho-capitalisme est en réalité une branche parmi d'autres d'une école de pensée appelée libertarianisme. Celle-ci n'a cessé de gagner en importance depuis plusieurs décennies aux États-Unis, allant même jusqu'à trouver une concrétisation politique par la création d'un parti libertarien qui depuis sa fondation en 1971 s'affirme peu à peu comme « une troisième voie ».

La première partie de ce travail concernera l'analyse des discours anarcho-capitalistes en nous basant sur une littérature se voulant prescriptive et qui n'a eu, selon toute vraisemblance, qu'un faible écho en Europe. Ce sera l'occasion de porter notre regard sur les fondements théoriques de ces propositions résolument antiétatiques. Nous nous prêterons ensuite au jeu de l'extrapolation en axant nos recherches sur les conséquences pratiques de l'application de telles thèses. Il s'agira donc d'analyser le fonctionnement d'un hypothétique marché concurrentiel offrant à des clients un service de justice. Puis, nous nous immergerons dans des travaux historiques étudiant la période du Moyen Age central dans le but de repérer des illustrations de mécanismes privés d'application ou d'exécution de la justice, souvent invoquées par les anarcho-capitalistes pour justifier de la viabilité d'une société totalement libre. Premièrement, nous essayerons de cerner les principaux éléments caractérisant la société médiévale islandaise. Celle-ci se distingue notamment par un pouvoir de coercition

---

<sup>1</sup> Voy., N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), pp. 14 à 17. Pour les tenants du jusnaturalisme, « le droit ne peut être identifié que dans la mesure où il satisfait un certain nombre de valeurs ou, au moins, l'une d'entre elles. ».

décentralisé et aliénable. Nous évoquerons par la suite et brièvement le fonctionnement de juridictions instaurées à l'occasion de foires commerciales mettant en œuvre un droit créé par les marchands et assuré par des dispositifs inédits. Il sera enfin question d'une analyse critique des idées prônées par les anarchistes libertariens en tenant compte des divergences que l'on retrouve chez leurs pairs libéraux ainsi que des dissensions exprimées de manière plus prononcée encore chez d'autres auteurs.

Dans un deuxième temps, il nous a paru indispensable d'opposer aux théories engagées et largement critiquables développées dans la première partie, une littérature à tendance continentale et suivant une démarche s'avérant plus factuelle et par conséquent plus solide scientifiquement. Elle s'attache elle aussi à démystifier l'appareil étatique mais entend y parvenir dans une optique descriptive. A cet effet, nous nous sommes employés à procéder à une approche pluridisciplinaire. Ainsi, nous nous référerons aux travaux d'historiens et de sociologues. Nous passerons d'abord en revue les raisons qui, selon ces chercheurs, peuvent expliquer l'hégémonie du modèle étatique. Alors que certains d'entre eux appréhendent l'État en tant qu'unique détenteur du pouvoir de contraindre et d'imposer légitimement, Pierre Bourdieu, dont les recherches retiendront tout particulièrement notre attention, a décelé dans les mains étatiques un autre genre de monopole, moins visible à première vue. A la lumière des apports de la sociologie bourdieusienne, nous essaierons ensuite de questionner plus spécifiquement le rôle du droit et des détenteurs de savoirs juridiques. Nous nous interrogerons sur le travail de légitimation et de rationalisation accomplis par le juge et plus globalement par les juristes respectivement à l'occasion du verdict et dans l'élaboration d'une science juridique.

## REMARQUES PRÉLIMINAIRES RELATIVES À LA MÉTHODOLOGIE

Nous sommes tout à fait conscients de la difficulté et du caractère extrêmement vaste du thème de la remise en cause de l'État. Au fil de nos recherches nous avons pu apprécier l'ampleur de la tâche. Il nous paraît important de prendre dès à présent les précautions nécessaires et de délimiter l'étendue et l'ambition de ce travail. Effectivement, la littérature dont il est question dans la deuxième partie de ce travail est abondante et il ne s'agit ici que d'un mince aperçu de l'état de la question au travers de travaux choisis et donc forcément voué à la non-exhaustivité. Qui plus est, quand nous ferons appel à des œuvres d'historiens ou encore de sociologues, nous tenterons autant que faire se peut et malgré nos compétences restreintes dans ces domaines d'exprimer au mieux leurs apports respectifs dans le cadre de ce travail.

Par ailleurs, nous recourons à maintes reprises à des concepts renvoyant parfois à plusieurs réalités divergentes et qui pourraient rapidement semer la confusion chez le lecteur. Par conséquent, Afin d'éviter un maximum d'approximations il nous paraît essentiel de déterminer au préalable ceux-ci.

L'utilisation du mot « État » peut rapidement s'avérer périlleuse tant celui-ci recouvre plusieurs réalités variant dans l'espace et le temps. Afin d'éviter ce piège, nous convenons de d'envisager celui-ci tel qu'il est généralement défini par les publicistes. Pour parler d'État en ce sens, doivent être réunis trois éléments constitutifs<sup>2</sup> : un peuple, un territoire et la titularité de la souveraineté. La souveraineté est entendue comme composée d'une souveraineté interne visant l'autorité que détient l'État sur son territoire, et d'une souveraineté externe consistant en une indépendance totale dans les relations que l'État entretient avec d'autres États<sup>3</sup>. Dans le cadre de ce travail, sera essentiellement envisagée la facette interne de la souveraineté.

Par l'emploi des termes « justice », « fonction de justice » ou « monopole de la justice », nous entendons le fait de faire respecter les normes adoptées par le législateur par l'intermédiaire de cours et tribunaux étatiques et plus globalement par l'intervention de la machine judiciaire mais également l'exécution des décisions des juges, ce qui suppose l'action de la force publique étatique dans un rôle d'auxiliaire de justice. Ce dernier aspect de la justice relève certainement de la fonction de police d'un État. Autrement dit, ce travail se focalisera sur la prérogative de l'État de rendre la justice en général, mais aussi sur l'intervention de la police dans la mesure où elle permet d'assurer l'exécution des décisions judiciaires.

---

<sup>2</sup> Voy., R. DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1920.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pp. 71 et 72.

# INTRODUCTION GÉNÉRALE : GENÈSE ET CONTEXTE IDÉOLOGIQUE DE L'ANARCHO-CAPITALISME

## SECTION 1 LES PRECURSEURS

Avant d'étudier la pensée anarcho-capitaliste, qui s'érige en une théorie de l'État - ou plutôt du non-État – tout à fait singulière, il convient de remonter à ses origines. Celle-ci comporte en effet deux versants comme son intitulé le sous entend. Elle s'appuie non seulement sur des arguments économiques (sous-section 1) mais également sur une théorie du droit jusnaturaliste individualiste (sous-section 2).

### *Sous-section 1 Une approche économique de l'État et de la fonction de justice*

La première moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle voit en France émerger une pensée économique libérale avec, entre autres, comme chef de file Frédéric Bastiat. Un économiste belge, Gustave De Molinari adhérera pleinement aux idées prônées par ce mouvement<sup>4</sup>. C'est en 1849 que ce dernier rédige un article<sup>5</sup> qui suscita de la retenue de la part de ses propres compagnons de route libéraux tant ses propositions s'écartent de la tradition libérale classique.

Dans cet article, Gustave de Molinari analyse d'un point de vue purement économique la prérogative étatique d'assurer la protection des personnes et des biens ainsi que celle de rendre la justice et de faire respecter les jugements des cours et tribunaux. Alors que les économistes libéraux classiques de l'époque s'accordent sur le point qu'un État devrait se concentrer sur les tâches de protection et garantir la bonne exécution des contrats<sup>6</sup>, l'auteur veut pousser la réflexion plus loin<sup>7</sup>. Il questionne ce monopole de la production de sécurité<sup>8</sup> que détient l'État. Ne s'agirait-il pas finalement d'un service à part entière, pouvant être presté par des opérateurs privés sur un marché concurrentiel ?

---

<sup>4</sup> Voy., G. MINART, *Gustave de Molinari (1819-1912), Pour un gouvernement à bon marché dans un milieu libre*, Éditions de l'Institut Charles Coquelin, 2012. Nombre de libéraux français gravitaient autour d'une revue économique visant à promouvoir des thèses libérales et portant le nom de Journal des économistes.

<sup>5</sup> G. DE MOLINARI, *De la production de la sécurité*, Paris, Institut Coppet, 2014.

<sup>6</sup> Voy., plus bas, partie 1, chapitre 2, section 1.

<sup>7</sup> G. DE MOLINARI, *De la production de la sécurité*, Paris, Institut Coppet, 2014, p.19.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pp. 16 et 17. Par ce terme, il entend essentiellement la protection des personnes, de leurs biens et l'application de décisions de justice la consacrant.

La sécurité est un besoin à satisfaire pour tout homme et, comme tout besoin, il serait de son intérêt de se le procurer sur un marché soumis à la libre concurrence et pour un prix le plus bas possible<sup>9</sup>. Effectivement, il n'existerait pas pour De Molinari de raison valable d'empêcher cela et donc de justifier cette appropriation monopolistique.

Il explique encore que dans toute société, ce monopole étatique de la sécurité aurait pour origine une race de vainqueurs dictant sa loi à des vaincus<sup>10</sup>. Ces « consommateurs forcés »<sup>11</sup> doivent payer contre leur volonté pour obtenir ce produit. Il est à l'avantage des dominants d'étendre leur emprise afin de mettre sous leur coupe le plus grand nombre de consommateurs et de la sorte augmenter leurs bénéfices. Malgré l'écoulement du temps, les soulèvements des peuples et les Lumières, il estime que ce prix de la sécurité continue à dépasser celui de sa « valeur naturelle »<sup>12</sup>, autrement dit, celle que le marché révélerait.

Il semblerait<sup>13</sup> que Gustave De Molinari ne reçut pas de soutien sur sa proposition, il est vrai originale. Pourtant, ses idées d'une justice abandonnée au marché concurrentiel qui serait plus satisfaisante et plus efficace que celle issue d'une production étatique se virent revivifiées plus d'un siècle plus tard par les travaux d'un professeur d'économie américain<sup>14</sup>. Il est indéniable que l'une des vertus de ce texte est certainement de susciter des réactions et des interrogations sur le caractère possible ou souhaitable d'une société sans État.

## ***Sous-section 2 Une approche jusnaturaliste et individualiste de l'État***

D'autres publications de cette époque ont questionné le modèle étatique. Ainsi, Lysander Spooner, anarchiste affirmé, a lui aussi procédé à une remise en cause radicale de l'État non plus d'un point de vue économique, mais en établissant sa pensée sur des droits naturels que posséderait tout individu. Ce juriste contestataire américain du XIX<sup>ème</sup> siècle était fermement opposé à l'idée de contrat social. Dans son pamphlet intitulé « No Treason »<sup>15</sup>, il explique en 1867 en quoi la Constitution américaine est dépourvue d'une quelconque valeur à ses yeux. Sa théorie du droit met l'accent sur la liberté contractuelle propre à tout individu.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 25. L'approche de De Molinari rappelle celle du modèle de la guerre des races. (*cf.*, N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), p. 55.).

<sup>11</sup> G. DE MOLINARI, *De la production de la sécurité*, Paris, Institut Coppet, 2014, p. 25.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp. 43 et s. Un compte rendu de la séance du 10 octobre 1849 de la société d'économie politique de Paris qui réunissait les libéraux de l'époque afin de débattre de questions économiques, donne un aperçu de la levée de boucliers à laquelle De Molinari fit face suite à la publication de son article. Ses pairs semblent convaincus de la nécessité de conserver un État garant de la sécurité et de la justice, lui seul pouvant faire usage de la force en tant que pouvoir supérieur.

<sup>14</sup> Voy., plus bas, partie 1, chapitre 1, section 1.

<sup>15</sup> L. SPOONER, *No Treason*, n° 2, Boston, publié par l'auteur, 1867.

Le peuple américain contemporain à l'adoption de la Constitution n'aurait pas, contrairement à ce que mentionne le texte<sup>16</sup>, effectivement donné son accord pour être lié à celle-ci. Ce texte ne lierait en fait que ceux qui l'ont effectivement signé<sup>17</sup>, autrement dit, les constituants originaires. Un contrat n'oblige que les parties et ne crée du droit que pour celles-ci.

Spooner spécifie ensuite que ces hommes qui ont signé la Constitution, loin de pouvoir lier leurs compatriotes contemporains, n'ont pu *a fortiori* lier les générations futures. Il rejette l'argument selon lequel le fait d'aller voter serait la preuve d'un accord implicite des individus<sup>18</sup>. Au contraire, il serait légitime d'aller voter puisqu'il s'agit d'une occasion de changer la situation, de changer de maître<sup>19</sup> et de combattre en quelque sorte avec les armes mises à sa disposition.

Un gouvernement ne serait donc libre<sup>20</sup> que si celui-ci se base sur le consentement réel des sujets<sup>21</sup>. Sans ce consentement effectif et actuel, indispensable à la légitimité de l'action d'un gouvernement, ce dernier agirait tel un bandit de grand chemin quand il perçoit des impôts et tel un meurtrier quand il condamne à mort.<sup>22</sup> En un mot, admettre que le gouvernement américain a été consenti par tous serait une illusion et un moyen d'imposer le vol à grande échelle et l'oppression des plus forts vis-à-vis des faibles<sup>23</sup>. La domination des plus forts se justifierait par un prétendu consentement des sujets alors qu'il n'a jamais été véritablement exprimé<sup>24</sup>.

Lysander Spooner place au premier plan le droit naturel de contracter librement. Seul le contrat et le consentement de l'individu peuvent venir amputer ses droits naturels. L'unique droit valable est celui que les parties établissent pour gouverner leurs relations. Il compare ouvertement et sans détour l'État à une bande de voleurs ou de meurtriers et lui reproche de se fonder sur un prétendu consentement afin de permettre à quelques puissants d'imposer leurs lois à une multitude de faibles. Ces idées anarchistes d'un État brigand et illégitime alimenteront elles aussi les thèses anarcho-capitalistes.

---

<sup>16</sup> On peut ainsi lire dans le préambule de la Constitution américaine : « *We the people of the United States (...)* establish this Constitution for the United States of America. ».

<sup>17</sup> L. SPOONER, *No Treason*, n° 2, Boston, publié par l'auteur, 1867., p. 4.

<sup>18</sup> *Ibid.*, pp. 6 et 7.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 6. « *In short, he finds himself, without his consent, so situated that, if he uses the ballot, he may become a master; if he does not use it, he must become a slave.* ».

<sup>20</sup> L'auteur entend par là un gouvernement non-tyrannique.

<sup>21</sup> L. SPOONER, *No Treason*, n° 2, Boston, publié par l'auteur, 1867, pp. 12 et 13.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 13. « *If on the other hand, "taxation without consent is robbery", it necessarily follows that every man who has not consented to be taxed, has the same natural right to defend his property against a taxgatherer, that he has to defend it against a highwayman.* ».

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 16.



Il ressort à la fois des propos de De Molinari et de Spooner que la seule solution possible aux problématiques qu'ils soulèvent est la suppression de l'État. Les partisans de l'anarcho-capitalisme ne se privent pas de faire référence à ces deux auteurs. Cette théorie emprunte l'argumentaire économique tout en s'appuyant sur une théorie du droit naturel pour créer cette théorie politique tout à fait originale. Avant de passer à l'étude de ce mouvement radical, au croisement de deux grandes disciplines que sont l'économie et la théorie du droit, il nous faut d'abord définir l'ensemble idéologique plus large dans lequel il s'inscrit.

## SECTION 2 L'ANARCHO-CAPITALISME : UNE BRANCHE DU LIBERTARIANISME

Le libertarianisme est un mouvement de pensée philosophique et économique essentiellement actif aux États-Unis. Il a pour fondements la liberté individuelle et le droit de propriété en tant que droits naturels et promeut également la liberté de marché. La liberté occupe donc une place prépondérante dans l'optique libertarienne et toute entrave non légitime à celle-ci est condamnable. Dans cette perspective, l'État devrait se cantonner à un rôle minimal pour limiter au maximum l'agression étatique envers la propriété individuelle, dont la forme la plus évidente est l'impôt<sup>25</sup>. C'est d'ailleurs l'un des points de distinction entre les libertariens et les libéraux classiques. Les premiers s'insurgent contre l'interventionnisme étatique à un degré bien plus élevé<sup>26</sup> que les seconds.

Ce courant s'est vu concrétisé par la création d'un parti libertarien aux États-Unis puisant les grands axes de son programme dans cette idéologie. Celui-ci s'affirme au fil des élections comme le troisième parti<sup>27</sup> sur la scène politique américaine. Ses partisans prétendent transcender les clivages politiques traditionnels. Au sein du programme politique libertarien<sup>28</sup>, s'entremêlent des propositions qui peuvent sembler de prime abord incompatibles. D'une part, sont affirmés le droit à l'avortement et une autonomie totale de l'individu sur sa personne et dans ses relations avec les autres. D'autre part, sont également consacrés le droit de porter des armes, la suppression de l'impôt sur le revenu, la non-réglementation des marchés financiers et le démantèlement du droit du travail, de l'enseignement public, du système de retraite et de la sécurité sociale. Les revendications libertariennes tendent donc à accorder le plus haut degré de liberté tant d'un point de vue

---

<sup>25</sup> Ainsi, le parti libertarien américain aspire à abolir l'impôt sur le revenu dans son programme ( disponible sur <https://www.lp.org/platform/> ).

<sup>26</sup> Voy., plus bas, partie 1 chapitre 2, section 1.

<sup>27</sup> Le parti est en constante progression au regard de ses résultats lors des dernières élections présidentielles. Le candidat libertarien a ainsi obtenu en 2016 plus de 4,489,221 de voix soit 3.28% des électeurs contre 1,275,971 soit 0.99% des électeurs pour le candidat de 2012. Ces résultats proviennent des rapports de la *Federal election commission* pour les élections de 2012 et 2016. (disponibles sur <https://transition.fec.gov/pubrec/fe2012/federaelections2012.pdf> et <https://transition.fec.gov/pubrec/fe2016/2016presgeresults.pdf> ).

<sup>28</sup> S'inspirant largement des propositions de Murray Rothbard, auteur que nous nous proposons d'étudier plus loin (voy., plus bas, partie 1, chapitre 1, section 1.).

économique, que d'un point de vue personnel. Il faut relever que ce mouvement politique, né Outre-Atlantique, tranche avec les courants d'idées qui circulent majoritairement en Europe, et semble y trouver actuellement un auditoire peu réceptif<sup>29</sup>.

Les avis divergent dans les rangs libertariens sur le degré d'intervention d'un État. Une branche radicale minoritaire prétend qu'une société sans État serait non seulement plus souhaitable mais également plus efficace. Cette voie, dite anarcho-capitaliste, est celle que nous nous proposons d'étudier dans la première partie de ce travail.

---

<sup>29</sup> On peut noter quelques initiatives toutefois visant à promouvoir le libertarianisme ci et là. On notera l'existence d'un laboratoire d'idée portant le nom de « Générations libres » en France ou encore l'existence d'un parti libertarien en Belgique.

## **PARTIE 1 UNE REMISE EN CAUSE DE L'ÉTAT ET DU MONOPOLE DE LA JUSTICE :**

### **PRINCIPES ET CRITIQUE DU MODÈLE ANARCHO-CAPITALISTE**

#### **CHAPITRE 1 LA THEORIE ANARCHO-CAPITALISTE**

Nous allons à présent procéder à une analyse plus approfondie de cette branche marginale du libertarianisme. Nous nous focaliserons d'abord sur la théorie de Murray Rothbard, considéré comme le fondateur de l'anarcho-capitalisme<sup>30</sup> et ferons apparaître les piliers de son éthique de la liberté<sup>31</sup> (section 1). Nous pourrions ensuite étudier le fonctionnement d'une justice « produite » sur un marché concurrentiel tel qu'imaginé par David Friedman, autre chef de file du mouvement (section 2). Enfin, nous analyserons brièvement deux exemples historiques démontrant que des mécanismes de justice privés ont pu se développer et perdurer. Ceux-ci sont souvent invoqués par les défenseurs de l'anarcho-capitalisme pour démontrer la viabilité de leur modèle de société libre (section 3).

#### ***Section 1 La société libre de Murray Rothbard***

Economiste de formation, Murray Rothbard, dans « L'Éthique de la liberté »<sup>32</sup>, s'est mué en philosophe politique. Il estimait nécessaire de fonder une véritable éthique pour apporter une base solide au libertarianisme<sup>33</sup>. Il se positionne clairement au croisement des propositions de De Molinari et de Spooner.

Afin de développer sa propre théorie de la liberté, il démarre son raisonnement par une « robinsonnade ». Il s'agit d'imaginer un individu, un Robinson, et d'extrapoler sur ses réactions face à son isolement sur une île déserte. Cet homme pourra, par sa raison<sup>34</sup>, découvrir sa nature et les lois naturelles régissant le monde. Il déduira qu'il est propriétaire de son corps et de ce qu'il transforme par son travail<sup>35</sup>. Il s'agirait là de droits naturels

---

<sup>30</sup> P. LEMIEUX, *Du libéralisme à l'anarcho-capitalisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983, p. 22.

<sup>31</sup> On notera déjà à ce stade que tous les auteurs ne s'accordent pas sur certains aspects de la pensée anarchiste libertarienne. Certains s'inscrivent dans une dimension plus morale comme Murray Rothbard, tandis que d'autres peuvent être qualifiés de conséquentialistes, à l'instar de David Friedman (voy., plus bas, partie 1, section 2, sous-section 2).

<sup>32</sup> M. ROTHBARD, *L'Éthique de la liberté*, Paris, Les Belles Lettres, 2011.

<sup>33</sup> *Ibid.*, pp. 10 et 24. « Une analyse économique ne suffit pas pour défendre la liberté ».

<sup>34</sup> *Ibid.*, pp. 78 et s.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 83.

individuels<sup>36</sup>. On retrouve ici nettement la filiation intellectuelle qu'entretient l'économiste américain avec John Locke<sup>37</sup>.

La situation se voit ensuite complexifiée. Robinson doit désormais composer avec un Vendredi sur l'île. Pour augmenter la satisfaction de ses besoins, Robinson procédera certainement à des échanges avec Vendredi. Plus exactement, il échangera le droit de propriété qu'il possède sur un bien<sup>38</sup> en échange du droit de propriété que Vendredi possède sur un autre bien. La contrepartie pourrait également consister à transférer le droit de propriété que détient Vendredi sur un travail qu'il devra effectuer pour Robinson. Ce service devrait être considéré comme une marchandise aliénable<sup>39</sup>. Suite à une complexification supplémentaire, les échanges auront pour contrepartie un transfert de propriété sur de la monnaie.

Il n'y a donc principalement<sup>40</sup> que deux moyens légitimes d'acquérir des droits de propriété : la production ou l'échange. Alors qu'il est possible de valablement échanger n'importe quel service, on ne peut toutefois aliéner sa volonté. Celle-ci étant inaliénable<sup>41</sup>, céder une part de sa volonté reviendrait à de l'esclavagisme.

L'auteur accorde donc une importance toute particulière à la liberté contractuelle qui, finalement, se fonde elle aussi sur le droit de propriété. Dans un contrat de vente d'une voiture par exemple, il s'agirait de s'échanger le droit de propriété que l'acheteur possède sur de l'argent contre celui dont est titulaire le vendeur sur la voiture. Supposons que l'un des cocontractants ne s'exécute pas et ne paye pas le prix, l'autre pourrait alors faire respecter le droit de propriété qu'il a acquis sur cette somme<sup>42</sup>. Tout défaut d'exécution de son obligation se résumerait donc à un « vol implicite »<sup>43</sup>.

La totalité du droit contractuel pourrait être repensée uniquement au travers du prisme du droit de propriété. Bien plus, les droits de l'homme tels que nous les connaissons n'ont pas d'existence propre chez l'économiste américain mais ne sont que des conséquences des droits

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>37</sup> Voy., J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, Paris, Flammarion, 1992.

<sup>38</sup> M. ROTHBARD, *L'Éthique de la liberté*, Paris, Les Belles Lettres, 2011, p. 87.

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 89 et 94.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 90. Rothbard évoque tout de même succinctement l'option du don mais centre ses développements sur l'échange.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>42</sup> M. ROTHBARD, *L'Éthique de la liberté*, Paris, Les Belles Lettres, 2011, pp. 149 et 151.

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp. 149, 150 et 231. A l'occasion d'une vente, supposons qu'une partie n'exécute pas son obligation de remettre l'objet du contrat (une voiture par exemple) à l'autre partie qui, quant à elle, s'est exécutée. La partie défaillante aurait en réalité en sa possession un bien dont la propriété a été transférée à l'autre partie par la conclusion du contrat. Autrement dit, il aurait donc en quelque sorte implicitement volé la voiture dont l'acheteur est devenu propriétaire.

fondamentaux de la liberté individuelle et de propriété<sup>44</sup>. Tous les droits de l'homme pourraient, eux aussi, en dernière instance être reformulés et réduits à des droits de propriété<sup>45</sup>. Ainsi, il n'existerait pas en tant que tel de droit à la liberté d'expression mais bien un droit de pouvoir dire ce que bon nous semble quand nous nous situons sur notre propriété ou sur la propriété d'autrui à condition que ce dernier y ait consenti. En lieu et place d'un droit à s'exprimer librement, il faudrait y voir un droit d'user de sa propriété et un droit de contracter librement avec autrui sur l'usage de sa propriété

Au regard de ces éléments, il apparaît que la théorie du contrat social ne pourrait se voir justifiée puisque, par cette convention fictive, il n'est cédé aucun droit de propriété aliénable. Elle se rapporte au contraire à la volonté qui, elle, est inaliénable. La théorie des contrats de Rothbard implique que le contrat social ne serait dès lors pas un contrat valide et obligatoire<sup>46</sup>.

Après avoir analysé comment plusieurs individus peuvent interagir de façon positive dans cette société libre, il faut ensuite envisager l'hypothèse conflictuelle. Imaginons que Vendredi, loin d'être le partenaire économique idéal, se décide plutôt à agresser Robinson physiquement ou à s'en prendre à ses biens. Dans ce cas, ce dernier est donc atteint dans sa propriété naturelle<sup>47</sup>. C'est ici que Rothbard introduit l'axiome de non-coercition<sup>48</sup>. Son principe est que nul ne peut être atteint dans sa propriété sur son corps ou sur ses biens sans préjudice de l'exercice de la légitime défense telle qu'elle est entendue par l'auteur. Chaque homme, en plus d'un droit de propriété naturel sur les biens qu'il a acquis selon les règles rothbardienne, peut faire valoir un droit à préserver cette possession<sup>49</sup>, c'est-à-dire, un droit de légitime défense face à une agression violente. Ce droit, il peut l'exercer lui-même ou via une personne avec qu'il aurait convenu de le faire<sup>50</sup>.

Le droit de légitime défense est délimité par Rothbard. Selon lui, la réparation de la totalité du dommage causé par l'agression ne suffirait pas<sup>51</sup>. Il faudrait également que l'agresseur soit privé de ses droits dans la mesure de l'atteinte portée au droit de propriété d'autrui<sup>52</sup>. Autrement dit, un individu volant à un second un bien lui appartenant s'expose non seulement à ce que ce dernier récupère la chose en question, mais également à ce qu'il s'accapare un bien de même valeur se trouvant dans son patrimoine. Le dépassement de ce seuil, qui d'emblée paraît difficile à fixer, entraînerait un basculement de la légitime défense vers une agression violente illégitime.

---

<sup>44</sup> P. LEMIEUX, *L'anarcho-capitalisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, pp. 96 et s. ; M. ROTHBARD, *L'Ethique de la liberté*, Paris, Les Belles Lettres, 2011., p. 201.

<sup>45</sup> M. ROTHBARD, *L'Ethique de la liberté*, Paris, Les Belles Lettres, 2011, p. 203.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 252.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp. 112 et 113.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pp. 152 et 153.

En résumé, la société libertarienne de Rothbard repose sur trois piliers. Le premier d'entre eux est le droit de propriété sur son corps et sur les biens dont on acquiert la propriété. Ensuite, vient la liberté individuelle et contractuelle uniquement limitée par l'inaliénabilité de sa propre volonté pour être en accord avec le droit naturel de propriété de sa personne. Pour finir, il existe un principe de non-agression, découlant lui aussi du droit naturel de propriété. Les mêmes éléments clés se retrouvent généralement chez les libertariens. Rothbard s'en distingue en poussant ce raisonnement à l'extrême et aboutit de la sorte, inéluctablement, à un rejet complet de l'appareil étatique qui se justifie par des arguments à la fois jusnaturalistes et économiques.

En effet, l'État est un ennemi de la liberté car il agresse l'individu dans son droit naturel de propriété, notamment lorsqu'il perçoit l'impôt. Il contrevient par conséquent au principe de non-agression puisque le gouvernement à la tête de celui-ci obtient des revenus, non pas par l'échange volontaire, mais par la contrainte<sup>53</sup>. L'impôt loin d'être consenti par tout un chacun, ne serait rien de plus qu'un vol à grande échelle pour Rothbard<sup>54</sup>. On pourrait donc réduire l'État à une vaste association criminelle<sup>55</sup> soumettant les individus à la même alternative qu'un brigand quand il somme sa victime de choisir entre « la bourse ou la vie »<sup>56</sup>. L'influence idéologique de Lysander Spooner apparaît clairement ici. Rothbard pense trouver l'explication de la légitimation de cette agression étatique permanente envers le droit de propriété naturelle dans une alliance séculaire entre les hommes d'État et les intellectuels ou autres idéologues<sup>57</sup>.

Pour démonter le système étatique, Rothbard recourt également à l'argumentaire économique. Une entreprise détenant un monopole assuré par la coercition<sup>58</sup> vendrait nécessairement plus cher des services de moins bonne facture. Or, l'État a la main mise sur de nombreux monopoles dont le plus important est sans conteste, pour l'auteur, celui de l'emploi de la violence<sup>59</sup> et, plus particulièrement, la prérogative régaliennne de rendre la justice. Dans une société libre, tous ces fonctions qui sont l'apanage de l'État seraient abandonnés à la libre concurrence pour mieux satisfaire la population selon le vrai prix, celui qui découle du marché<sup>60</sup>. Quant à sa fonction de protection, l'État ne pourrait pas réussir, à déterminer le niveau de protection à offrir, au contraire du marché libre<sup>61</sup> et du mécanisme de l'offre et de la demande.

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 271.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 271.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 277.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 278.

<sup>57</sup> *Ibid.*, pp. 279 et s.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 270.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 271. La violence recouvre pour l'auteur les fonctions de police de justice et la défense nationale.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 287.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 297.

Murray Rothbard s'est efforcé de construire une éthique fondée sur des droits naturels venant appuyer ses convictions économiques. Son modèle de société libre est incompatible avec toute intervention de l'État dans le marché, que ce soit lors de la perception d'impôts ou, de manière globale, à l'occasion de toute restriction qu'il impose à la liberté totale de contracter et de posséder. Bien plus, un État, même extrêmement limité, ne serait pas une solution souhaitable puisqu'il serait de son essence d'aspirer, tôt ou tard, à étendre son emprise<sup>62</sup>. Le théoricien libertarien déplore enfin qu'il soit ardu de remettre en question la réalité étatique puisque nous avons pris l'habitude d'y vivre depuis de siècles<sup>63</sup>.

## ***Section 2 Articulation d'un marché de la justice***

Après avoir exposé le cœur du raisonnement anarcho-capitaliste, fantasme d'une société libérée de toute entrave étatique, recentrons à présent notre réflexion sur la fonction spécifique de juger et de faire exécuter les décisions de cours et tribunaux.

Comment pourrait fonctionner concrètement une organisation judiciaire rendant des jugements et assurant leur application de manière effective dans une société dépourvue de toute institution étatique telle que nous les connaissons ? Il est opportun à ce stade de procéder à une analyse synthétique de l'articulation concrète d'une justice abandonnée à la libre concurrence du marché. Plusieurs auteurs se sont essayés à imaginer le fonctionnement d'un tel système d'opérateurs privés proposant un service de justice. Si Rothbard ne s'est pas consacré à la conception précise des rouages d'une organisation privée de la justice<sup>64</sup>, d'autres membres du mouvement s'y sont hasardés. Passons d'abord en revue les principes majeurs qui sous-tendraient ce marché et pour lesquels il existe parmi les auteurs anarcho-capitalistes un consensus global (sous-section 1). Nous nous intéresserons ensuite à une vision particulière du fonctionnement de celui-ci. En effet, parmi les différentes variantes proposées par les penseurs libertariens radicaux, nous avons choisis d'analyser le modèle d'un de leurs chefs de file actuels (sous-section 2).

### **Sous-section 1 Principes généraux communs**

Plusieurs théoriciens libertariens radicaux ont proposés leur propre conception d'un marché libre de la justice<sup>65</sup>. Toutefois, un socle commun se dégage de ces différentes

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 290.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 289.

<sup>64</sup> M. ROTHBARD, *For a new liberty : the libertarian manifesto*, Auburn, Ludwig Von Mises Institutes, 2006, pp. 276 et 277.

<sup>65</sup> Pour un aperçu des différentes conceptions anarchiques libertariennes de la justice, voy., E. STRINGHAM, *Anarchy and the Law : the political economy of choice*, New Brunswick, Transaction Publishers, 2007.

propositions. Il trouve son origine dans la thèse développée par De Molinari. Il s'agit de prendre connaissance des mécanismes fondamentaux sur lesquels toute construction anarcho-capitaliste d'un marché de la justice se fonde.

De Molinari, véritable pionnier de ce mouvement, commence son raisonnement en envisageant l'hypothèse d'une sorte d'état de nature. Il entend prouver à partir de là que, dans une société naissante, s'installerait naturellement un marché de la protection des individus et que ceux-ci ne se tourneraient pas vers une organisation de type étatique pour gérer leurs rapports. Dans ce contexte, tout un chacun souhaitant préserver ses droits de propriété et prévenir toute atteinte à ceux-ci, le besoin<sup>66</sup> d'une personne ou d'un groupe de personnes pouvant remplir cette fonction se ferait ressentir dès les débuts de cette société hypothétique. Ils proposeraient alors un tel service en échange d'une rétribution. Les consommateurs<sup>67</sup> potentiels de sécurité<sup>68</sup>, si le prestataire de service semble digne de confiance et capable de pouvoir effectivement assurer la propriété, contracteront avec lui. A défaut, ils se tourneront vers d'autres offrants sur le marché. Nous expliquerons avec de plus amples détails le rôle de ces agents économiques<sup>69</sup>.

La différence majeure avec un système judiciaire organisé par l'État se situe dans le fait qu'il serait tout à fait possible pour le consommateur dans ce marché concurrentiel de refuser l'offre proposée et de se tourner vers une offre plus séduisante ou tout simplement de ne pas recourir à un agent économique fournissant ce service. A l'inverse de la justice étatique, il serait donc possible pour les clients, en cas d'augmentation injustifiée du prix ou de modifications des conditions du contrat, de se détourner de son contractant originaire pour s'adresser à des opérateurs proposant des termes plus intéressants. Cette liberté de choix entraînerait une « émulation »<sup>70</sup>. La concurrence entre producteurs de justice permettrait, par la dynamique d'un marché concurrentiel, d'offrir des services de plus en plus performants. Autrement dit, il favoriserait une justice réactive et efficace, satisfaisant au mieux le souhait des consommateurs<sup>71</sup>, pour des prix plus attractifs<sup>72</sup>. La plupart des écueils qui sont régulièrement soulevés quand il s'agit de privilégier l'arbitrage aux cours et tribunaux seraient ainsi évités.

---

<sup>66</sup> G. DE MOLINARI, *De la production de la sécurité*, Paris, Institut Coppet, 2014, pp. 36 et s.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>68</sup> Nous rappelons à toutes fins utiles que par ce terme, l'auteur entend essentiellement la protection des personnes, de leurs biens et l'application de décisions de justice la consacrant (voy., plus haut, Introduction générale, section 1, sous-section 1.).

<sup>69</sup> Voy., plus bas, partie 1, chapitre 1, section 2, sous-section 2, § 1.

<sup>70</sup> G. DE MOLINARI, *De la production de la sécurité*, Paris, Institut Coppet, 2014, p. 38.

<sup>71</sup> Au contraire de l'État qui n'aurait pas de moyen rationnel de déterminer la quantité de protection désirée par les consommateurs. Sur le marché libre, chaque consommateur pourrait payer le prix qu'il veut pour obtenir le degré de protection le satisfaisant le mieux (voy., M. ROTHBARD, *For a new liberty : the libertarian manifesto*, Auburn, Ludwig Von Mises Institutes, 2006, pp. 268 et 269.).

<sup>72</sup> G. DE MOLINARI, *De la production de la sécurité*, Paris, Institut Coppet, 2014, p. 39. « Que le consommateur ne soit pas libre, au contraire, d'acheter de la sécurité où bon lui semble, et aussitôt vous voyez une large carrière s'ouvrir à l'arbitraire et à la mauvaise gestion. La justice devient coûteuse et lente, la police vexatoire, la liberté individuelle cesse d'être respectée, le prix de la sécurité est abusivement exagéré (...) ».



## Sous-section 2 Institutions, droits et exécution

Etant désormais familiers avec les grandes lignes directrices qui régiraient un marché de la justice, il convient de nous interroger sur les institutions qui rendraient cette justice (§1) et sur le droit qu'elles créeraient et appliqueraient (§2). Nous observerons également les différents modes d'exécution imaginables de ces décisions privées (§3). Nous terminerons en émettant quelques réserves au sujet de cet hypothétique marché de la justice (§4). Selon nous, la difficulté que l'on peut rencontrer à ce stade résulte, d'une part, du fait qu'il n'existe pas une conception unique chez les anarcho-capitalistes de l'articulation d'un tel marché et, d'autre part, que l'on se situe dans le registre de l'extrapolation quant aux réactions que pourraient avoir les acteurs de ce marché hypothétique. Nous nous limiterons ici à la conception de David Friedman<sup>73</sup> qui est actuellement l'un des représentants les plus prolifiques de l'anarcho-capitalisme.

### § 1 Institutions

Deux types d'acteurs principaux opéreraient sur le marché. D'un côté, des agences de sécurité privées et, de l'autre, des tribunaux ou arbitres privés. Tout un chacun serait libre de s'affilier à une de ces agences de sécurité répondant au besoin essentiel de protection de la propriété sur soi-même et sur ses biens<sup>74</sup>. Le marché permettrait à tous d'obtenir exactement le degré de protection souhaité, à l'inverse de ce que propose l'offre étatique. Un contrat liant un individu à une de ces agences stipulerait qu'en échange du paiement régulier de primes dont le montant varierait en fonction de différents facteurs, et de la cession du droit individuel de légitime défense naturel de l'individu, l'entreprise s'engage à faire exercer ce droit en cas d'agression et à régler les litiges qui en découleraient<sup>75</sup>. L'indemnisation versée à la victime par l'agence serait, par la suite, répercutée sur le fauteur du trouble. La personne contractant la police d'assurance devrait cependant se résoudre à se soumettre aux peines infligées par l'assureur si elle même a agressé autrui dans sa propriété. Il est également envisageable qu'une clause du contrat impose au consommateur du service de coopérer, à la demande de l'agence, à une enquête menée par elle. Selon Friedman, à l'instar de toute autre entreprise active sur un marché libre, il serait certainement de leur intérêt de fournir un service de qualité maximale pour les prix les plus bas, contrairement à ce qu'offre actuellement l'État<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Il faut relever que ce dernier s'écarte de la théorie de Murray Rothbard. Tous deux souhaitent une société complètement libre mais alors que le second fonde sa démonstration sur une éthique, une morale, le premier justifie son modèle de manière pragmatique. Il procède par une approche conséquentialiste et compare les résultats obtenus par le modèle existant à ceux qu'obtiendraient le modèle hypothétique afin de déterminer le système le plus attractif. Il ne croit pas à une morale universelle. L'approche conséquentialiste serait par ailleurs plus à même de convaincre selon l'auteur (D. FRIEDMAN, *Vers une société sans État*, Paris, Les Belles Lettres, 1973, pp. 125 et s.). Le conséquentialisme consiste en un ensemble reprenant plusieurs théories (dont l'utilitarisme) qui affirment que les résultats de nos actions seraient le critère à prendre en considération aux fins de déterminer si ces actions sont justes. Des conséquences bonnes impliqueraient une action souhaitable (voy., à ce sujet : S. SCHEFFLER *Consequentialism and its critics*, Oxford university press, 1988, p. 1.).

<sup>74</sup> P. LEMIEUX, *Du libéralisme à l'anarcho-capitalisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983, p. 145.

<sup>75</sup> D. FRIEDMAN, *Vers une société sans État*, Paris, Les Belles Lettres, 1973, pp. 96 et 97.

<sup>76</sup> *Ibid.*, pp. 90 et 94.

Une agence pourrait donc parfois contraindre ses clients, moyennant leur consentement dans le contrat. Ce pouvoir de contrainte s'étendrait également aux non-clients. L'agression, dans ce cas, se justifierait uniquement si l'agence agit dans le cadre de l'exercice du droit de légitime défense de son client. En accord avec les préceptes de Rothbard, l'agence pourrait donc contraindre un tiers à la seule condition que ce dernier soit *in fine* bel et bien coupable<sup>77</sup>. Elle serait au contraire tenue pour responsable en cas d'arrestation s'il s'agit d'un innocent, puisqu'elle perpètrerait elle aussi dans ce cas une agression illégitime<sup>78</sup>. Ces agences n'auraient donc finalement pas plus de privilège que n'importe quel autre individu dans la société anarchiste libertarienne<sup>79</sup>. La légitimité de contraindre le cocontractant découlerait du contrat et donc de la loi que se sont imposées les parties, tandis que celle de contraindre le tiers s'expliquerait par la cession du droit naturel de légitime défense du client victime, permettant de répondre à une atteinte à son droit naturel de propriété libertarien.

A moins que l'individu suspecté d'une agression sur une personne ou ses biens ne consente à la contrainte de l'agence protégeant la victime, cette dernière rencontrera dans la majorité des cas l'opposition de l'agence à laquelle le suspect s'est affilié. Afin de répondre à cette demande de résolution de litiges entre deux agences, des tribunaux privés ou arbitres s'affronteraient sur un marché concurrentiel de la production de droit. Les clients directs de ces tribunaux seraient les agences de sécurité auxquelles seraient affiliés les particuliers<sup>80</sup>. Le tribunal ou l'arbitre serait choisi conjointement par les agences de sécurité des clients parties au litige<sup>81</sup>. Ainsi, il n'est plus question de se voir attribuer un droit et un tribunal en fonction de critères de rattachement matériels ou territoriaux, mais en fonction d'un choix de consommation sur le marché. Les tribunaux se rémunéreraient par deux services qu'ils proposeraient<sup>82</sup> : la production de droit et le règlement de litiges.

Pour être un acteur majeur sur ce marché, comme sur n'importe quel autre, il s'agirait de rencontrer les attentes du client. Un tribunal se devrait donc d'être sérieux, prompt et honnête pour acquérir une bonne réputation<sup>83</sup>. En cas contraire, la sanction serait au fond la même que la sanction du marché propre au monde de l'entreprise. Un mauvais choix pourrait se traduire par le fait que les consommateurs se détournent des biens et services proposés par l'entreprise. Il en irait de même des agences de sécurité : pour attirer des clients, ces derniers doivent considérer l'entreprise comme suffisamment digne de confiance pour les protéger. Par conséquent, la mise en concurrence sur ce marché mènerait inévitablement à un nivellement vers le haut des services fournis<sup>84</sup>. De plus, les théoriciens de ce marché espèrent que le

---

<sup>77</sup> M. ROTHBARD, *L'Ethique de la liberté*, Paris, Les Belles Lettres, 2011, pp.154 et 155.

<sup>78</sup> *Ibid.*, pp. 154 et s.

<sup>79</sup> D. FRIEDMAN, *Vers une société sans État*, Paris, Les Belles Lettres, 1973, p. 96.

<sup>80</sup> *Ibid.*, 1973, p. 90.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>82</sup> *Ibid.*, pp. 90 et 91.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>84</sup> *Ibid.*, pp. 91 et 93.

développement de certaines pratiques dans le secteur, engendrerait parmi les tribunaux une tendance généralisée à élaborer des droits et des procédures comportant certaines similitudes par souci de facilité pour les clients<sup>85</sup> et dans une optique de diminution de coûts de transaction.

## § 2 Droits

Quel droit se verrait appliqué par ces tribunaux privés ? Chez les anarcho-capitalistes, deux conceptions s'opposent. Certains auteurs anarcho-capitalistes se rattachent à une conception hayekienne<sup>86</sup> du droit et estiment que le juge est censé découvrir le droit coutumier dans un ordre spontané<sup>87</sup>. Ces découvertes jurisprudentielles devraient alors être combinées au droit naturel de propriété rothbardien<sup>88</sup>. D'autres, comme David Friedman, s'inscrivent dans une logique conséquentialiste et imaginent différemment l'élaboration du droit. Cela consisterait à laisser chaque tribunal privé concevoir le droit convenant le mieux aux différentes préférences des consommateurs. C'est cette deuxième approche que nous allons développer.

Si chaque tribunal peut proposer un droit lui étant propre, un problème pourrait survenir dans le cas où deux agences voudraient que des droits antagonistes se voient appliquer pour leurs clients respectifs. Un choix concerté entre agences pour déterminer le tribunal compétent semble difficile à dégager dans pareil cas de figure. Plutôt qu'un affrontement violent pour déterminer le droit applicable, Friedman imagine qu'un mécanisme de « marchandage »<sup>89</sup> entre les agences se mettraient naturellement en place et permettrait de sortir de l'impasse<sup>90</sup>. Nous proposons un exemple illustrant l'intérêt pour tous les acteurs d'y recourir.

Supposons qu'un client X de l'agence A est tué par Y, client de l'agence B<sup>91</sup>. Les héritiers de A demandent, en vertu du contrat entre A et X, réparation. L'agence A se présente à ses clients comme favorable à la peine capitale tandis que l'agence B s'y oppose. Les deux agences souhaitent donc qu'un droit différent soit appliqué. Pour l'une comme pour l'autre,

---

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 93.

<sup>86</sup> Voy., F. A. HAYEK, *Droit, législation et liberté*, 2e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2013. L'auteur développe dans cet ouvrage le concept d'ordre spontané. L'ordre spontané naît de pratiques sociales s'avérant bénéfiques pour les membres du groupe. Ces coutumes ne relèvent pas d'une volonté sous-jacente d'un ou plusieurs individus d'atteindre un but particulier. Le juge est amené à découvrir les règles de cet ordre spontané.

<sup>87</sup> P. LEMIEUX, *L'anarcho-capitalisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, p. 62 ;

M. ROTHBARD, *For a new liberty : the libertarian manifesto*, Auburn, Ludwig Von Mises Institutes, 2006, pp. 282 et 283.

<sup>88</sup> P. LEMIEUX, *L'anarcho-capitalisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, p. 62. « Autrement dit, le développement du droit relèverait de la jurisprudence des tribunaux privés qui découvriraient la loi et corrigeraient le droit coutumier à la lumière des principes rationalistes du droit libertarien »

<sup>89</sup> D. FRIEDMAN, *Vers une société sans État*, Paris, Les Belles Lettres, 1973, p. 93.

<sup>90</sup> *Ibid.*, pp. 91 et 92.

<sup>91</sup> Cet exemple est tiré d'un blog militant anarcho-capitaliste disponible sur <http://managainstthestate.blogspot.be/2011/08/law-without-government-part-two.html>

renoncer à ce qu'elle promet dans ses engagements vis-à-vis de ses clients entraînerait des retombées économiques. Certains des clients de l'agence devant se plier aux exigences de l'autre se détourneraient probablement d'elle. Il semble donc essentiel d'obtenir gain de cause dans la négociation pour les deux acteurs. Un compromis dans ce contexte spécifique paraît impossible.

Chaque agence pourrait estimer la perte qu'engendrerait le départ des clients déçus de la décision de l'agence de renoncer à porter l'affaire devant un tribunal faisant respecter le droit désiré par ceux-ci. Cette estimation correspondra au prix maximum qu'elle serait prête à payer à l'autre dans la négociation pour que le droit qu'elle promet à ses clients soit applicable. En effet, il ne serait pas bénéfique à l'agence de payer plus que le montant estimé, car la somme versée à l'autre agence deviendrait alors supérieure à la perte maximum qu'elle avait estimée préalablement et qu'elle aurait subie en cas de départ d'une partie de sa clientèle.

Imaginons que A estime la perte éventuelle en cas d'échec à 1 000 000. B l'estime à 500 000. A pourra verser à B jusqu'à 100% de ce montant de 1 000 000. Toutefois, en ne lui versant que 800 000 par exemple, elle épargnerait dans l'opération 200 000. L'agence B, quant à elle, ressortirait également gagnante de l'opération puisque le départ de ses clients, estimée à 500 000, serait compensé par le gain de 800 000. Il en résulterait pour elle un gain de 300 000. Dans ce cas-ci, B laisserait donc Y être jugé par un tribunal prônant un droit pro peine de mort. La situation inverse aurait pu se produire si B avait eu un poids plus conséquent dans la négociation. Ce dernier dépend en réalité du choix qu'effectueraient les consommateurs finaux selon les estimations des agences.

Une autre façon d'aborder le problème est possible<sup>92</sup>. L'agence A et B pourraient estimer chacune combien vaudrait pour ses clients le service consistant à assurer à ceux-ci respectivement un droit établissant la peine capitale et un droit la prohibant. L'agence A estime que ses clients seraient prêts à payer jusqu'à 200 000 supplémentaires, ce montant se répartissant sur tous les clients. L'agence B obtient, quant à elle, un montant de 400 000. Cette dernière pourrait proposer à A un montant de 300 000 pour qu'un tribunal anti peine capitale connaisse de l'affaire. Les clients de B accepteraient, a priori sans rechigner, de payer une augmentation des tarifs pratiqués par B de 350 000, étant donné qu'ils étaient même disposés à payer 50 000 de plus. B gagnerait alors 50 000 dans l'opération. A, quant à elle, pourrait se permettre de diminuer ses tarifs de 250 000 par exemple. Elle pourrait de la sorte conserver ses clients et gagnerait même 50 000. Une fois encore, tout le monde sortirait gagnant.

---

<sup>92</sup> D. FRIEDMAN, *Vers une société sans État*, Paris, Les Belles Lettres, 1973, pp. 92 et 93.

En résumé, le choix d'un tribunal et, par conséquent d'un droit spécifique, pourrait donc résulter d'un compromis. Une agence renoncerait à ses prétentions en échange d'une somme d'argent suffisamment élevée pour que cette renonciation soit tout de même financièrement intéressante et couvre la perte entraînée par ce choix, c'est-à-dire la possibilité de perdre un certain nombre de clients. La vie d'un homme pourrait finalement se jouer autour d'une table de négociation et dépendrait du poids dans les discussions de l'agence à laquelle il s'est affilié. Celui-ci dépendrait des préférences des consommateurs. Dans le premier exemple, d'un point de vue économique, il ressort des estimations respectives des agences que les consommateurs de l'agence A démontrent qu'ils accordent plus de valeur à ce que la peine de mort soit appliquée que ceux de l'agence B pour que la vie d'un coupable soit épargnée. Dans le second exemple, c'est le contraire. Ce serait donc, en dernière instance, les préférences des consommateurs, en l'occurrence, telles qu'estimées par les agences, qui seraient déterminantes dans le choix d'un droit plutôt qu'un autre.

Il ressort de cette conception du marché de la justice que toute lutte entre opérateurs économiques serait forcément évitée par les acteurs de ce marché particulier. Tous favoriseraient la négociation et le compromis afin d'éviter des conflits violents qui seraient coûteux et inefficaces. Les agences verraient des relations continues s'installer et des habitudes dans ces courants d'affaires pourraient naître. Il y aurait également possibilité de prévoir contractuellement, entre agences, la manière de régler ce genre de conflit<sup>93</sup>.

Friedman balaie du revers de la main l'argument selon lequel on pourrait imaginer des agences de sécurité ou des tribunaux « voyous » élaborant des règles illicites ou du droit mafieux<sup>94</sup>. Cela serait trop coûteux pour un tribunal d'offrir ce type de droit pour plusieurs raisons. Premièrement, ils devraient se limiter à un segment du marché tout à fait négligeable. En effet, peu de personnes seraient intéressées par un droit autorisant le racket, par exemple, car cela supposerait que le client soit lui-même prêt à le subir<sup>95</sup>. Par ailleurs, les coûts pour transiger avec les autres agences, ne proposant pas ce type de droit et auxquels le reste des clients potentiels sur le marché seraient affiliés, ne couvriraient pas les primes supposées plus élevées payées par le peu de clients rentrant dans ce segment. Il serait donc peu rentable de proposer un droit « voyou ». La rentabilité serait tout simplement le frein à tout droit marginal s'éloignant trop fortement du produit désiré par le plus grand nombre de consommateurs.

C'est le marché qui *in fine* permettrait de découvrir le bon droit. Dans cette optique, les règles pour lesquelles les consommateurs seront le plus disposés à payer émergeront. Comme n'importe quel autre marché, l'obligation d'attirer le consommateur inciterait le producteur de droit à produire le droit le meilleur, ou à tout le moins le plus souhaité. Le citoyen qui actuellement vote pour un élu censé le représenter et peser dans l'adoption de législations désirées par l'électeur ne devrait plus dépenser son énergie à vérifier que celui-ci met

---

<sup>93</sup> *Ibid.*, pp. 90 et 91.

<sup>94</sup> *Ibid.*, pp. 94 et 95.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 93.

effectivement tout en œuvre pour faire voter des lois le satisfaisant<sup>96</sup>. La souveraineté ou une partie importante de celle-ci glisserait dans les mains des consommateurs. Ce système ferait donc prévaloir la vérité du marché. Friedman prétend qu'elle conviendrait à tous, contrairement à la vérité des urnes et de la majorité<sup>97</sup>.

### § 3 Exécution

Nous avons pu observer plus haut que les agences de protection s'assureraient de l'exécution des sanctions de façon régulière puisqu'il leur a été cédé le droit de légitime défense libertarien de leur client. Dans le cas de figure où aucune opposition n'est manifestée ni de la part de l'individu suspecté d'avoir commis une agression, au sens rothbardien du terme, ni de son agence de protection, cette exécution de la peine ne semble pas rencontrer de problème. En revanche, dans le cas contraire, plutôt qu'un conflit violent entre les deux firmes, une solution bien plus satisfaisante pour des opérateurs économiques rationnels consisterait à déterminer laquelle est dans son bon droit via un arbitrage, autrement dit en ayant recours à des tribunaux privés<sup>98</sup>. Une fois un jugement obtenu de la part de ces institutions arbitrales privées consacrant une atteinte à la propriété, son exécution ne souffrirait plus d'aucune contestation possible. L'agence victorieuse pourrait alors légitimement, et sans rencontrer de résistance, actionner le droit de légitime défense cédé préalablement par son client.

### § 4 Réserves

Quelques critiques pourraient être rapidement émises sur les éventuelles défaillances d'un tel marché. Tout d'abord, à l'instar de consommateurs classiques face à tout bien ou service, des individus aux revenus moins élevés se verraient certainement obliger de se tourner vers un droit proposé à un tarif inférieur à celui du droit qui leur aurait convenu parfaitement. Cet écueil pourrait résulter pour certains en un choix forcé dans ce marché libre.

N'y aurait-il pas également un risque de voir émerger des monopoles amenant *de facto* à l'émergence d'organisations ressemblant fortement à des ersatz d'État?<sup>99</sup> Impossible selon David Friedman qu'une agence abuse de son monopole car, dans ce cas, il serait toujours possible au client d'opter pour un fournisseur à des conditions plus avantageuses<sup>100</sup>. De

---

<sup>96</sup> *Ibid.*, pp. 101 et s.

<sup>97</sup> Voy., B. LEONI, *La liberté et le droit*, Paris, Les Belles Lettres, 2006, pp. 217 et s. L'auteur critique le concept de majorité en ce qu'elle impose à une minorité des choix à l'inverse de ce qu'il se produit sur un marché.

<sup>98</sup> D. FRIEDMAN, *Vers une société sans État*, Paris, Les Belles Lettres, 1973, p. 90.

<sup>99</sup> R. NOZICK, *Anarchie, État et utopie*, Paris, Presses universitaires de France, 1988.

C'est la conclusion de Robert Nozick qui estime qu'une lutte concurrentielle entre agences de justice amènerait inévitablement à l'émergence d'une dominante les autres et qui lentement deviendrait ce qu'il appelle un État minimal (voy., plus bas, partie 1 chapitre 2 section 2.).

<sup>100</sup> D. FRIEDMAN, *Vers une société sans État*, Paris, Les Belles Lettres, 1973, p. 95.

Molinari, quant à lui, pense qu'au vu de la complexité et de la spécificité d'un tel marché, les prestataires de services ne se cantonneraient qu'à des espaces géographiques restreints<sup>101</sup>.

Un autre doute que nous soulevons à l'encontre d'un tel marché est celui de la viabilité d'un système d'agences de protection. D'aucuns pourraient en effet penser qu'il conduirait à des luttes violentes, malgré la certitude affichée par Friedman que la rationalité économique des acteurs du marché permettrait de prévenir tout conflit.

Enfin, cette conception pratique de la mise en place d'un marché concurrentiel de la justice pêche encore, selon nous, par son caractère approximatif, rudimentaire et incomplet qui peut faire douter de la solidité scientifique du modèle. A titre illustratif, l'auteur semble faire fi du caractère essentiel d'un droit procédural<sup>102</sup> structurant le système judiciaire proposé. L'élaboration d'une procédure n'est effectivement que très succinctement abordée dans les développements de l'auteur. Ainsi, David Friedman ne conçoit pas un système d'appel des décisions des tribunaux privés<sup>103</sup>. Les anarcho-capitalistes répliqueraient certainement en affirmant que, du marché et des relations entre ces opérateurs économiques, naîtraient des pratiques et des procédures négociées plus sophistiquées qui se révéleraient plus efficaces que les démarches chronophages propres aux juridictions étatiques.

### ***Section 3 Exemples historiques de sociétés dotées d'une justice privée***

Un des plus importants arguments qui pourraient être avancés à l'encontre de l'anarcho-capitalisme est l'absence d'exemple historique pouvant démontrer qu'une société sans justice rendue par un État ait pu exister de manière viable. Il s'agit ici de trouver des illustrations historiques de groupes ou de sociétés ayant vraisemblablement pu prospérer malgré l'absence d'une justice étatique. L'Islande (sous-section 1) et les juridictions itinérantes des foires commerciales (sous-section 2) représentent certainement deux exemples éclairants issus du Moyen Âge et invoquées par les auteurs anarcho-capitalistes pour convaincre que leurs thèses sont réalisables.

#### **Sous-section 1 L'Islande médiévale entre le IX<sup>ème</sup> et XII<sup>ème</sup> siècle**

Nous allons procéder à un très synthétique descriptif de cette société en nous fondant sur les travaux d'historiens spécialisés dans la matière. L'idée est ici non pas de viser à l'exhaustivité mais plutôt d'avoir un aperçu global du fonctionnement du système en

---

<sup>101</sup> G. DE MOLINARI, *De la production de la sécurité*, Paris, Institut Coppet, 2014, p. 38.

<sup>102</sup> P. LEMIEUX, *Du libéralisme à l'anarcho-capitalisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983, p. 163.

<sup>103</sup> Pour une proposition d'un système d'appel dans un marché concurrentiel de la justice, voy. M. ROTHBARD, *For a new liberty : the libertarian manifesto*, Auburn, Ludwig Von Mises Institutes, 2006, pp. 280 et 281.

particulier en ce qu'il représente un exemple de société dépourvue de pouvoir exécutif centralisé.

A l'origine, le territoire islandais était totalement inhabité et ce n'est qu'au IX<sup>ème</sup> siècle que des migrants venus pour la plupart de Norvège s'y installent<sup>104</sup>. Face à un territoire inoccupé, ils durent créer eux mêmes leurs propres institutions<sup>105</sup>. Cette société a, au fil du temps, réussi à développer un système judiciaire et législatif relativement évolué. Les Islandais des origines ont toutefois absolument voulu éviter un pouvoir exécutif détenant le pouvoir de coercition suite à leur expérience antérieure d'un tel système. Ils ont basé le fonctionnement de leur société sur la privatisation du pouvoir de contrainte, ainsi que sur l'absence de fiscalité<sup>106</sup>.

On trouvait dans ce système totalement décentralisé plusieurs petits chefs n'ayant pas d'autorité sur un territoire spécifique, à l'inverse du système féodal<sup>107</sup>, mais au contraire comptant dans leur sphère d'influence un certain nombre d'individus. Ces derniers choisissaient librement<sup>108</sup> d'être attachés à tel ou tel chef selon plusieurs critères dont notamment celui d'être le plus à même de faire exécuter un jugement<sup>109</sup>. En effet, un des rôles que jouaient ces protecteurs, nous le verrons plus loin, pouvait consister dans l'exercice du droit à la vengeance d'un individu à la place de celui-ci, à condition d'avoir été consacré par un tribunal<sup>110</sup>. La titularité de cette qualité de chef pouvait s'acheter et la contrainte n'était donc pas l'apanage d'un homme et de ses descendants.

Il n'y avait donc pas de pouvoir central dominant les débats<sup>111</sup> mais plutôt une société organisée de manière horizontale dans laquelle le droit semblait occuper une place essentielle<sup>112</sup>. Il existait effectivement un système judiciaire encadré par une procédure s'inscrivant dans un contexte de société de vengeance<sup>113</sup>. Les Islandais favorisaient la modération dans les litiges et le compromis aux effusions de sang engendrant des vendettas<sup>114</sup> ultérieures.

---

<sup>104</sup> J. BYOCK, *L'Islande des Vikings*, Paris, Aubier, 2007, pp. 24 et s.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 14. L'auteur parle à cet égard de « laboratoire social fascinant ».

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>107</sup> *Ibid.*, pp. 94 et 233.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 94. Ces chefs permettaient la bonne exécution de la décision judiciaire grâce à leur influence. Leur patrimoine et le groupe d'intérêt sur lequel il pouvaient s'appuyer en sont les principaux facteurs.

<sup>110</sup> W. MILLER, « Avoiding legal judgment: the submission of disputes to arbitration in medieval Iceland », *The American Journal of Legal History*, vol. 28, n° 2, 1984, p. 103.

<sup>111</sup> R. JACOB, *La grâce des juges: L' institution judiciaire et le sacré en Occident*, Paris, Presses Universitaires de France, 2014, p. 341. Robert Jacob parle à cet égard de « société acéphale ».

<sup>112</sup> J. BYOCK, *L'Islande des Vikings*, Paris, Aubier, 2007, p. 16.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 229. Traduction libre des termes de l'auteur : « feuding society ».

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 98.



Comment s'organisait le règlement de conflits en Islande ? Il existait trois options pour régler un litige<sup>115</sup> : la vengeance, la voie judiciaire ou l'arbitrage. Il n'y avait pas, concernant ce système judiciaire de force publique permettant de faire exécuter les jugements. Cette charge était donc en principe dévolue aux parties.

Il semble que beaucoup de litiges étaient résolus par la vengeance ou par l'arbitrage<sup>116</sup>. Dans ce dernier cas, un personnage important intervenait d'initiative ou suite à l'appel des parties, voire de tiers: un pacificateur ou médiateur<sup>117</sup>. Ce dernier, qui le plus souvent se trouvait être un chef, s'efforçait de convaincre les parties en conflit de recourir à l'arbitrage et était également la plupart du temps choisi comme arbitre<sup>118</sup>. Son rôle consistait aussi à convaincre les parties de mettre en œuvre l'arbitrage<sup>119</sup> de gré ou, de façon ironique, de force<sup>120</sup>. Dans les sagas islandaises, parmi les héros, se trouvaient parfois des médiateurs, ce qui démontre une certaine reconnaissance de la fonction et du prestige dont pouvait jouir ce personnage<sup>121</sup>.

Il semble qu' « un règlement obtenu grâce à l'intervention d'une tierce partie avait de fortes chances d'être approuvé par la société »<sup>122</sup>. L'arbitrage avait pour autre avantage d'être propice à un apaisement du conflit<sup>123</sup>.

Quand il était recouru au système judiciaire, un jury<sup>124</sup>, jouant le rôle de juge, décidait de la sanction adéquate. Il pouvait accorder à la victime un droit à la vengeance. Ce droit à se venger pouvait être éteint par le paiement d'une somme d'argent<sup>125</sup>. La peine n'était pas forcément aisée à mettre en œuvre pour la partie vainqueur du procès, en particulier si le coupable s'avérait être plus puissant<sup>126</sup> que la victime. L'exécution par le demandeur pouvait rapidement se terminer en bain de sang<sup>127</sup>. De plus, le fait de ne pas réussir à appliquer une sanction pouvait résulter en une humiliation<sup>128</sup>. Un remède avait été prévu pour contrer ces

---

<sup>115</sup> W. MILLER, « Avoiding legal judgment: the submission of disputes to arbitration in medieval Iceland », *The American Journal of Legal History*, vol. 28, n° 2, 1984, pp. 99 et 100.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 100.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 102. Traduction libre des termes de l'auteur « *peacemaker* ».

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 103. Traduction libre des termes de l'auteur : « *Settlement* ».

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>121</sup> J. BYOCK, *L'Islande des Vikings*, Paris, Aubier, 2007, p. 144.

<sup>122</sup> *Ibid.*, p. 214.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>124</sup> *Ibid.*, pp. 100, 192 et 203. Les individus le composant étaient par ailleurs nommés par les chefs.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 246. Cela, sans que cela ne soit perçu par les pairs comme une honte. L'auteur parle du « prix du sang ».

<sup>126</sup> D. FRIEDMAN, *Vers une société sans État*, Paris, Les Belles Lettres, 1973, p. 151.

Il faut apprécier la puissance des individus selon leurs ressources financières et en fonction du nombre de personnes faisant partie de leur groupe d'influence.

<sup>127</sup> W. MILLER, « Avoiding legal judgment: the submission of disputes to arbitration in medieval Iceland », *The American Journal of Legal History*, vol. 28, n° 2, 1984, p. 108.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 109.

inconvénients propres au recours judiciaire. Il était possible pour la partie victorieuse de céder ses droits à réparation à une personne suffisamment forte pour exécuter la sanction<sup>129</sup>. C'est ici qu'intervient, une fois de plus, le chef. Certes, il s'agissait d'abandonner son droit mais la contrepartie était l'application effective de la justice. Par conséquent, la puissance du demandeur ou d'un tiers à qui le droit de vengeance était cédé faisait figure de facteur déterminant dans le choix du recours judiciaire<sup>130</sup>.

Il convient de souligner l'importance d'un autre mécanisme qui permettait l'exécution des jugements et des arbitrages. Si, suite à une décision judiciaire ou arbitrale, le verdict était ignoré par l'individu condamné, ce dernier pouvait être déclaré hors-la-loi. Ce statut particulier comportait de très lourdes conséquences pour la partie ayant perdu le litige. En effet, le proscrit, était astreint à quitter l'Islande dans un certain délai faute de quoi, il était permis à tout un chacun de prendre la vie de ce hors-la-loi sans aucune conséquence judiciaire<sup>131</sup>. Il était interdit de lui venir en aide sous peine de s'exposer à un sort tout aussi peu enviable<sup>132</sup>.

Ces deux processus permettaient ainsi d'éviter la difficulté de la mise en œuvre d'une décision de justice et permettaient de pallier l'absence d'auxiliaires de justice.

Régler un conflit par la violence privée ou autorisée par un tribunal comportait tout autant d'incertitudes et de difficultés d'application<sup>133</sup> dans le chef du vengeur que dans celui du coupable. Ces risques inhérents aux modes de résolution de type vendetta ou de type judiciaire pouvaient pousser les Islandais à se tourner vers l'arbitrage. Les arbitrages étaient par ailleurs moins sévères que les jugements pouvant amener à cette lourde sanction de mise au ban. Tout cela favorisait par conséquent l'emprunt de la voie arbitrale<sup>134</sup>.

L'exemple islandais est, pour Friedman, la preuve authentique qu'une société anarcho-capitaliste a déjà existé pendant plusieurs centaines d'années. Dans ce système, la mise en œuvre des jugements serait envisageable, nonobstant une quelconque intervention de l'État. Effectivement, dans l'Islande médiévale, il n'y avait point de force publique étatique pour appliquer les décisions de tribunaux. Celles-ci étaient appliquées soit par le partie victorieuse, faisant valoir son droit à la vengeance, soit par une personne dotée d'une certaine puissance telle un chef à qui pouvait être cédé ce même droit. En dernière instance, un individu placé sous le statut de hors-la-loi était confronté à l'ensemble de la population endossant alors le rôle d'auxiliaire de justice. En outre, les solutions proposées par les arbitres, quant à elles,

---

<sup>129</sup> J. BYOCK, *L'Islande des Vikings*, Paris, Aubier, 2007, p. 95.

<sup>130</sup> *Ibid.*, pp. 108 et 109.

<sup>131</sup> *Ibid.*, pp. 255 et 256.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 255.

<sup>133</sup> W. MILLER, « Avoiding legal judgment: the submission of disputes to arbitration in medieval Iceland », *The American Journal of Legal History*, vol. 28, n° 2, 1984, p. 107.

<sup>134</sup> *Ibid.*, pp. 109 et 111.

étaient exécutées volontairement. Dans le cas contraire, quand cela s'avérait nécessaire, l'arbitre pouvait recourir à la force pour convaincre les réticents.

La fascination à l'égard de l'Islande chez les libertariens radicaux vient peut-être du fait que sa genèse fait songer à une expérience historique d'un état de nature. Il faut cependant relativiser, non pas l'intérêt de l'étude d'une telle société, mais bien la portée que les anarcho-capitaliste lui donnent. En Islande, il n'était tout d'abord pas question d'un système d'opérateurs concurrents sur un marché de la justice étant donné que le système judiciaire islandais était unifié<sup>135</sup>. De plus, il faut souligner le caractère restreint de la population islandaise de l'époque et ne pas perdre de vue qu'il s'agit d'un modèle de société moyenâgeuse, difficilement transposable en dehors d'un tel contexte. En effet, il s'agissait d'une organisation certes assez évoluée au niveau de ses institutions mais dont le degré de complexité restait somme toute relativement simple<sup>136</sup>.

Il faut relever que cette civilisation, qui jouit d'une certaine stabilité pendant plusieurs siècles<sup>137</sup>, s'inscrivait tout de même dans le cadre d'une société de vengeance et la violence y était donc monnaie courante<sup>138</sup>. En fin de compte, quelle que soit celle des trois voies disponibles choisie pour régler un litige, elle impliquait nécessairement dans son exécution la violence ou à tout le moins la menace d'en user<sup>139</sup>.

L'intervention des chefs en tant qu'arbitres servait d'autres intérêts moins avouables que celui d'atteindre le compromis<sup>140</sup>. Ce « grand village »<sup>141</sup>, même si il n'était pas un système féodal à proprement parler, restait segmenté en classes dont celle des chefs qui détenaient le pouvoir coercitifs et dont dépendaient souvent l'exécution des sanctions et des décisions arbitrales. Les arbitrages relevaient d'une stratégie « gagnant-gagnant », les parties aux litiges pouvant parvenir à un compromis et les arbitres augmentant leur prestige dans une perspective essentiellement politique<sup>142</sup>. La possibilité d'accroître leur prestige, de renforcer des alliances entre parents ou avec les membres de leur entourage, voire éventuellement d'être rétribués étaient tout autant d'éléments qui animaient véritablement les chefs. Plus leur groupe d'intérêt était grand, plus leur puissance politique était importante. Cette société que nous venons brièvement de décrire n'a pas perduré. Ce qui causa sa perte fut le désir des chefs d'obtenir plus de pouvoirs<sup>143</sup>, brisant ainsi l'harmonie créée.

---

<sup>135</sup> J. BYOCK, *L'Islande des Vikings*, Paris, Aubier, 2007, p. 86.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 87. L'auteur décrit le développement de la société islandaise comme une involution.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>138</sup> W. MILLER, « Avoiding legal judgment: the submission of disputes to arbitration in medieval Iceland », *The American Journal of Legal History*, vol. 28, n° 2, 1984, pp. 100 et 133.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>140</sup> *Ibid.*, p. 113.

<sup>141</sup> J. BYOCK, *L'Islande des Vikings*, Paris, Aubier, 2007, p. 255.

<sup>142</sup> *Ibid.*, pp. 144, 208, 209 et 232.

<sup>143</sup> *Ibid.*, p. 367.

## Sous section 2 Les juridictions itinérantes

Une autre illustration d'un mécanisme de justice privé est celui des juridictions itinérantes propres au contexte des foires médiévales de Champagne qui eurent lieu du XI<sup>ème</sup> au XIII<sup>ème</sup> siècle<sup>144</sup>.

Étaient instaurées pour les marchands participant à ces foires commerciales des juridictions itinérantes<sup>145</sup> dont les membres étaient désignés par les marchands eux-mêmes. Celles-ci faisaient bénéficier les marchands, d'un droit forain à part entière instaurant des procédures rapides dérogeant au droit commun<sup>146</sup>.

En outre, ces juridictions possédaient l'avantage de disposer d'un réel pouvoir coercitif quant à l'application des sanctions. Ainsi, les dettes impayées du fautif étaient remboursées par la vente forcée de ses biens. Le recours à la contrainte physique<sup>147</sup> pouvait être requis. Pour ce faire, les juridictions foraines pouvaient compter sur l'appui d'auxiliaires de justice, comme des gardes de foires<sup>148</sup> et de sergents,<sup>149</sup> fournis par les comtes sur les territoires desquelles les foires étaient organisées.

Les sanctions avaient bien une réelle effectivité au sein des foires mais il en allait de même en dehors de celles-ci grâce à un mécanisme particulier : la défense de foire<sup>150</sup>. Elle permettait que la sanction envers un marchand en défaut d'exécution de ses obligations se voie tout de même appliquée en dehors des territoires du comte. La défense de foire consistait, en cas de refus de la part de la juridiction extérieure de faire droit aux requêtes de la juridiction foraine, en une interdiction de commercer lors de foires ultérieures pour tous les individus relevant de la même autorité judiciaire que le fugitif<sup>151</sup>.

---

<sup>144</sup> Voy., R.-H. BAUTIER, « Les principales étapes du développement des foires de Champagne », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 96<sup>e</sup> année, n° 2, Paris, Librairie C. Klincksieck, 1952, pp. 314 à 326.

<sup>145</sup> N. THIRION, T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGER et M. SIMONIS, *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2013 (4<sup>e</sup> tirage 2016), pp. 44 et 45.

<sup>146</sup> J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, Presses universitaires de France, 1986, p. 32.

<sup>147</sup> N. THIRION, T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGER et M. SIMONIS, *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2013 (4<sup>e</sup> tirage 2016), p. 45.

<sup>148</sup> R.-H. BAUTIER, « Les principales étapes du développement des foires de Champagne », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 96<sup>e</sup> année, n° 2, Paris, Librairie C. Klincksieck, 1952, p. 320 et 321.

<sup>149</sup> J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, Presses universitaires de France, 1986, p. 33.

<sup>150</sup> R.-H. BAUTIER, « Les principales étapes du développement des foires de Champagne », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 96<sup>e</sup> année, N. 2, Paris, Librairie C. Klincksieck, 1952, p. 320 ; J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, Presses universitaires de France, 1986, p. 33.

<sup>151</sup> R.-H. BAUTIER, « Les principales étapes du développement des foires de Champagne », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 96<sup>e</sup> année, N. 2, Paris, Librairie C. Klincksieck, 1952, p. 320.

Ces juridictions foraines sont une illustration de tribunaux non étatiques, créés par des volontés individuelles privées et dont les sanctions étaient, dans une large mesure, effectives. Ces dernières s'appuyaient sur des auxiliaires de justice qui pouvaient user de la contrainte physique pour faire appliquer des décisions. Il faut relever, à cet égard, un certain manque d'autonomie dans le chef des juridictions foraines par rapport à l'exécution des sanctions, même si les comtes avaient tout intérêt à voir les foires demeurer sur leur territoire, en garantissant le bon fonctionnement de ce marché. En effet, les retombées liées à l'accueil en Champagne de tels événements étaient conséquentes<sup>152</sup>.

Le mécanisme de défense de foire consistait somme toute à convaincre des juridictions extérieures aux foires de faire exécuter certains jugements, sous peine d'empêcher un grand nombre de participer à ces événements importants. Cette sanction, une fois de plus, ne se situe pas exactement dans la sphère d'influence directe de ces juridictions itinérantes et sa mise en œuvre dépendait de la sensibilité de l'autorité judiciaire concernée face à cette menace.

La crainte liée, d'une part, à la perte d'un centre d'activités commerciales important sur son territoire et, d'autre part, à celle de l'accès à ces foires a permis aux juridictions foraines de combler le manque dans leur chef d'un pouvoir coercitif assurant l'exécution de leurs décisions. La peur de se voir priver d'avantages économiques fut donc le principal moteur de l'effectivité de ces juridictions privées.

## **CHAPITRE 2 UNE CRITIQUE DE L'ANARCHO-CAPITALISME**

Nombreuses sont les critiques pouvant être émises à l'égard des propositions anarcho-capitalistes. Nous les avons classées en deux catégories. Dans la première, nous verrons la distance prise par les libéraux classiques par rapport à cette théorie radicale en ce qu'ils concèdent à l'État un ensemble minimal de prérogatives ne pouvant être abandonnées au marché (section 1). La seconde recouvre les oppositions plus générales se positionnant en dehors de la sphère libérale (section 2). Nous précisons qu'ici il ne s'agit pas à proprement parler de critiques formulées spécifiquement envers l'anarcho-capitalisme, mais nous insisterons plutôt sur le caractère inconciliable des thèses anarchistes libertariennes avec les idées que nous allons très brièvement développer ci dessous.

---

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 317 ; J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, Presses universitaires de France, 1986, p. 34.

## ***Section 1 Critique interne au courant de pensée libéral***

Si tous s'accordent sur la nécessité d'une suppression de l'État Providence et d'une diminution du rôle de l'État dans l'économie, peu d'économistes ou penseurs politiques libéraux, même les plus farouches opposants aux interventions étatiques, ont été jusqu'au point de suggérer une société sans État. Nous nous proposons de rassembler ici, synthétiquement, les principales oppositions que l'on peut rencontrer à contre courant des thèses anarchistes au sein de l'ensemble plus large des penseurs libéraux classiques, d'abord, et chez les néolibéraux, ensuite.

Les libéraux classiques estiment généralement que la propriété et la liberté individuelle ne peuvent être garantis que par une police et des tribunaux étatiques<sup>153</sup>. Les individus n'ont d'autres choix que de laisser à l'État le soin de s'occuper de tâches ne pouvant être laissées au marché<sup>154</sup>. Parmi celles-ci, selon Adam Smith, on retrouve les fonctions de défense et de justice<sup>155</sup>, celle consistant à faciliter le commerce<sup>156</sup> ou encore d'éduquer la jeunesse<sup>157</sup>. Il n'est pas inenvisageable, pour atteindre ces fins, de concevoir un système d'imposition de la population en proportion des facultés de chacun<sup>158</sup>. En dehors de ces missions, l'État se devrait de ne pas intervenir dans la société, et plus spécifiquement dans le marché<sup>159</sup>.

Les néolibéraux, quant à eux, aspirent à raboter encore un peu plus l'action étatique. Le gouvernement devrait idéalement laisser les gens libres d'agir sur le marché et se contenter de fournir les conditions pour faire fonctionner celui-ci. Il faudrait que l'intervention de l'État soit quasiment inexistante pour qu'il puisse déployer tout son potentiel. L'unique objectif d'un État devrait être de mettre en place des « règles du jeu »<sup>160</sup> et d'en garantir le respect.

Les néolibéraux ne nient donc pas le caractère indispensable d'une action des pouvoirs publics. Pour assurer le bon fonctionnement d'une société basée sur l'échange volontaire contractuel, la présence de pouvoirs publics est indispensable. L'État néolibéral applique la

---

<sup>153</sup> F. BASTIAT, *Œuvres complètes*, Paris, Guillaumin et C<sup>ie</sup>, 1864, p. 551 et s. ; A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, tome III, Paris, Imprimerie de Laran et C<sup>e</sup>, 1801, pp. 319 et s.

<sup>154</sup> A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, tome III, Paris, Imprimerie de Laran et C<sup>e</sup>, 1801, pp. 281 et 342.

<sup>155</sup> *Ibid.*, pp. 317 et s.

<sup>156</sup> *Ibid.*, pp. 343 et s.

<sup>157</sup> *Ibid.*, pp. 412 et s.

<sup>158</sup> *Ibid.*, pp. 56 et s.

<sup>159</sup> E. DE CONDILLAC, *Le commerce et le gouvernement*, Paris, Institut Coppet, 2012, p. 168 ; J.-B. SAY, *Traité d'économie politique*, Paris, Institut Coppet, 2011, pp. 84 et s. ; A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris, Imprimerie de Laran et C<sup>e</sup>, 1801, p. 280.

<sup>160</sup> M. FRIEDMAN, *Capitalism and freedom*, Chicago, University of Chicago Press, 2002, p. 42.

loi, maintient l'ordre, assure l'exécution des contrats<sup>161</sup>, définit le droit de propriété et l'interprète<sup>162</sup>. L'appareil étatique n'est nécessaire que parce qu'il permet de réaliser ce que le marché ne pourrait pas produire, c'est-à-dire déterminer et appliquer les règles du jeu. Inversement, tout ce qui pourrait résulter d'un échange volontaire devrait absolument se situer en dehors de sa sphère de compétences<sup>163</sup>. Toute action étatique hors de ces bornes réduirait la liberté individuelle<sup>164</sup>.

Les libéraux classiques, et *a fortiori* les néolibéraux dont les critiques à l'égard de l'intervention étatique se veulent encore plus prononcées, intègrent néanmoins l'État dans leurs réflexions en délimitant le rôle qu'il doit jouer.

Enfin, relevons que, même chez les penseurs de la liberté les plus radicaux, une dissidence reste présente en ce qui concerne l'évolution d'un marché concurrentiel de la justice. Robert Nozick<sup>165</sup> estime aussi qu'à partir d'un état de nature, des associations de protections naîtraient inéluctablement et qu'une association finirait forcément par émerger et revendiquer une sorte de position dominante<sup>166</sup>, cette dernière comportant des similitudes avec un État. Inévitablement selon cette théorie, la mise en place d'un système anarcho-capitaliste aboutirait, tôt ou tard, à l'émergence d'une entité supérieure quasi-étatique que l'auteur appelle d'ailleurs État minimal<sup>167</sup>. Celui-ci n'occuperait que les fonctions régaliennes de la justice et de la police<sup>168</sup>, certes, mais il faudrait donc se résoudre, selon l'un des chefs de file libertariens, à considérer une organisation de type étatique, même très réduite, comme indépassable.

## ***Section 2 Critique externe au courant de pensée libéral***

Si les propositions anarchistes libertariennes sont contestées au sein même de l'ensemble plus large du libéralisme, elles sont à plus forte raison inconcevables du point de vue de penseurs n'y appartenant pas. Il est difficile de trouver des arguments en tant que tel en défaveur de l'anarcho-capitalisme, à tout le moins en Europe, au regard de sa faible pénétration et exposition. Il nous semble toutefois pertinent de soulever les principaux

---

<sup>161</sup> *Ibid.*, pp. 14 et 42.

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>164</sup> Voy., à ce sujet : F. HAYEK, *La route de la servitude*, Paris, Librairie De Médicis, 1945, pp 68 et s. L'auteur y envisage l'interventionnisme comme le préalable du totalitarisme.

<sup>165</sup> R. NOZICK, *Anarchie, État et utopie*, Paris, Presses universitaires de France, 1988, pp. 33 et s.

<sup>166</sup> P. LEMIEUX, *Du libéralisme à l'anarcho-capitalisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983, p. 165.

<sup>167</sup> R. NOZICK, *Anarchie, État et utopie*, Paris, Presses universitaires de France, 1988, pp. 45 et s.

<sup>168</sup> *Ibid.*, p. 145.

reproches qui pourraient être émis à l'encontre de telles théories. Le premier concerne la conception du droit de propriété en tant que droit naturel. Le second revient à questionner, dans l'hypothèse d'une société naissante, l'idée d'un penchant naturel de l'homme à interagir avec l'autre, essentiellement par le troc. Enfin, nous rappellerons que l'emploi d'exemples historiques de sociétés non-étatiques comporte certes des vertus, mais surtout quelques faiblesses.

Un autre argument *a contra* pourrait être invoqué selon certains auteurs. Ils estiment que la propriété ne serait pas un droit naturel préexistant à l'impôt mais, au contraire, ne pourrait se concevoir qu'après l'imposition<sup>169</sup>. Ce serait l'État, et uniquement lui, qui ferait en sorte que le système de propriété existe. En réalité, les individus ne détiendraient pas de droits sur ce qu'ils obtiennent avant imposition, mais seulement sur ce qu'il leur reste *a posteriori*.

En nous recentrant sur le fondement même de l'anarchisme libertarien, nous pensons observer une faille se situant au commencement même de l'élaboration de la théorie robinsonienne de Murray Rothbard. Ce dernier part du postulat, s'inscrivant dans la lignée de la pensée libérale<sup>170</sup>, que l'interaction de Robinson avec autrui devrait principalement conduire dans le meilleur des cas au troc et, dans le pire, au conflit. Pourtant, au regard des travaux d'anthropologues sur des sociétés naissantes, cette idée d'un marché fondé sur une soi-disant propension naturelle de l'homme à l'échange lucratif ne se retrouve pas dans certaines sociétés dites primitives<sup>171</sup>. L'économiste imaginerait de façon erronée que toute société naissante se baserait uniquement sur le troc et non pas sur un autre système faisant également intervenir le don<sup>172</sup> sous des formes diverses, comme celle du *powlatch*<sup>173</sup>. Ainsi, le marché, loin d'être naturel et de préexister à l'État, devrait plutôt se concevoir comme une institution créée par lui<sup>174</sup>, ou à tout le moins, lui étant postérieure<sup>175</sup>. Cette thèse prend le

---

<sup>169</sup> L. MURPHY et T. NAGEL, *The Myth of Ownership : Taxes and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 8 et 33.

<sup>170</sup> Voy., A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris, Imprimerie de Laran et C<sup>e</sup>, 1801, p. 23.

<sup>171</sup> Voy., D. GRAEBER, *Dettes : 5000 ans d'histoire*, Paris, Editions les liens qui libèrent, 2013, pp. 39 et s. ; K. POLANYI, *La grande transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983, pp. 72 et s.

<sup>172</sup> Voy., M. MAUSS, *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris, Presses Universitaires de France, 2012, pp. 82 et s. L'auteur étudie notamment le fonctionnement des dons entre collectivités claniques dans certaines sociétés insulaires du Pacifique dites premières et son rôle essentiel dans le maintien de relations pacifiques. L'obligation constante de faire des cadeaux était couplée à l'obligation correspondante de les recevoir et de les rendre. Voy., également : K. POLANYI, *La grande transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983, pp. 75 et s.

<sup>173</sup> Voy. M. MAUSS, *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris, Presses Universitaires de France, 2012, p127 et s. Dans des sociétés indiennes du nord-ouest américain, la logique du don était poussée à l'extrême. Ces sociétés prospères se livraient à des dons réciproques tournant à l'exagération. L'objectif était d'écraser l'autre de cadeaux pouvant avoir une très grande valeur dans l'optique d'augmenter le prestige ou de s'affirmer en tant que chef. L'obligation symétrique consistant à accepter le cadeau ainsi que celle de rendre étaient également importante. Manquer à ces obligations revenait à perdre la face.

<sup>174</sup> L. MURPHY et T. NAGEL, *The Myth of Ownership : Taxes and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 43 ; K. POLANYI, *La grande transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983, pp. 189 et 191.



contre-pied de la perspective libérale et envisage l'action de l'État non plus comme devant être limitée pour libérer le marché, mais au contraire, comme une nécessité pour que celui-ci puisse se réaliser<sup>176</sup>.

L'argumentaire anarcho-capitaliste n'arriverait donc pas à dépasser une vision restrictive du monde qui est celle de l'économie de marché. Le plus grand défaut de cette pensée ne serait-il pas au fond de ne pas réussir à s'extraire du système de pensée plus global dont il fait partie ?

Enfin, l'argument historique peut aussi être questionné. Il est vrai que l'embryon d'État de l'Islande médiévale démontre qu'une société sans État a effectivement existé dans une certaine mesure. Nous avons pu noter que, malgré l'intérêt de cette civilisation, elle ne peut servir d'appui à une remise en question actuelle de l'État, et encore moins d'exemple de société dont il faudrait s'inspirer pour créer une société libre.

L'anarchie libertarienne prête allègrement le flanc à la critique. En dépit des multiples oppositions qui peuvent faire douter d'un développement conséquent de cette pensée de l'État, il faut accorder toutefois au moins une vertu à l'anarcho-capitalisme. En effet, cette théorie remettant en cause l'État sur la base d'arguments économiques et juridiques permet de poser une question sous-jacente : pourquoi les sociétés modernes sont généralement juridiquement organisées sous la forme d'État ? Pourquoi ce modèle est-il prédominant et semble-t-il aller de soi ? N'y a-t-il pas d'alternatives possibles ? Ces auteurs fournissent une réponse à cette dernière interrogation. Cela n'est cependant pas le cas pour les deux précédentes. Leurs ouvrages critiquent de manière virulente l'État en pointant ses agressions envers les droits naturels des individus ou en démontrant des résultats bien moins satisfaisants en comparaison avec ceux qu'obtiendraient d'hypothétiques institutions privées. Toutefois, peu, voire aucune place n'est accordée à une analyse détaillée de sa genèse, sa mise en place et son maintien. Au fond, aucun d'eux ne tente d'aborder l'étude approfondie de l'objet même de leurs critiques. Ne serait-ce pas là la plus grande lacune de la pensée anarcho-capitaliste que d'avoir omis d'étudier l'obstacle à l'avènement de leur société idéale ?

---

<sup>175</sup> N. ELIAS, *La dynamique de l'Occident*, Paris, Pocket, 2003, p. 40. Pour Elias, la pacification de zones territoriales importantes liées à la concentration d'un pouvoir physique et fiscal est le terreau permettant l'établissement d'un marché concurrentiel.

<sup>176</sup> K. POLANYI, *La grande transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983, p. 191.

## **PARTIE 2 TENTATIVES D'EXPLICATION DES RAISONS D'UNE DOMINATION DU MODÈLE ÉTATIQUE ET DU MONOPOLE DES DÉTENTEURS DE COMPÉTENCES JURIDIQUES : UNE APPROCHE SOCIOLOGIQUE CRITIQUE**

Nous avons consacré nos propos dans la première partie de ce travail à l'étude de la théorie anarcho-capitaliste et à ses potentielles implications pratiques. Nous avons ainsi pu soulever les limites que celle-ci pouvait rencontrer. Nous pensons que cette thèse libertarienne radicale a néanmoins le mérite de s'essayer au périlleux exercice de la remise en cause du modèle dominant d'organisation juridique des sociétés. Elle dénonce une agression permanente de l'État exercée envers les personnes, mais surtout envers les biens, notamment par l'intermédiaire des monopoles qu'elle détient sur la justice et les prélèvements fiscaux. Si les anarcho-capitalistes questionnent vivement la nécessité de l'État, nous avons remarqué qu'ils ne s'interrogent pourtant qu'à de très rares occasions sur les raisons de la prédominance de ce modèle. En fin de compte, ils posent un diagnostic sans réellement chercher l'origine des soi-disant maux.

Face à cette absence d'une pensée en profondeur de l'État, il convient dès lors de fixer notre attention sur cette problématique. Alors que l'analyse des membres de ce mouvement, pour la plupart économistes de formation, est résolument prescriptive et porteuse d'une dimension politique, un discours revêtant un caractère davantage neutre, a tenté, lui aussi, de démystifier l'appareil étatique. Une approche pluridisciplinaire est nécessaire pour que nous puissions aborder le problème. A travers les travaux de sociologues sur l'État et d'historiens du droit, nous chercherons à obtenir des éléments de réponses aux questions qu'oublie de traiter les anarcho-capitalistes.

Nous essayerons dans un premier temps, de façon succincte et dans les limites de nos compétences<sup>177</sup>, de nous immerger dans cette littérature afin de déceler des éléments permettant au modèle étatique d'affirmer son autorité. Au regard de l'ampleur de la tâche, il convient dès à présent de restreindre l'étendue de notre propos. Nous n'ambitionnons nullement de fournir une réponse unique et définitive mais aspirons uniquement à relever certains aspects de l'État pouvant nous éclairer sur ce qui ferait sa spécificité. Une lecture combinée de plusieurs ouvrages permet de distinguer la présence de plusieurs monopoles dans son escarcelle. Nous devons, dans cette perspective, nous interroger sur les processus de légitimation de l'État et sur les phénomènes lui permettant d'exercer une coercition physique et fiscale sur ses citoyens. En outre, nous verrons également qu'il peut s'adjuger l'obéissance des sujets par d'autres mécanismes non contraignants, plus difficilement perceptibles.

---

<sup>177</sup> Nous nous excusons d'emblée pour les approximations et simplifications dans les développements de certaines théories dans un souci de ne pas nous engager dans des approfondissements trop conséquents.

Dans un deuxième temps, après nous être interrogé sur la réunion dans les mains étatiques de telles prérogatives, nous nous focaliserons sur celle qui fait l'objet de ce travail. Le monopole étatique de rendre la justice va de pair avec une discipline juridique unifiée au sein de laquelle juges et juristes jouent un rôle prépondérant. Comment participent-ils à une justification des pouvoirs de juger et de dire le droit abandonnés à l'État ?

## CHAPITRE 1 UNE CONCEPTION SOCIOLOGIQUE DE L'ÉTAT

L'État est régulièrement pensé en tant que détenteur du monopole de la contrainte légitime, que celle-ci soit physique ou fiscale (section 1). La démarche de Pierre Bourdieu fait apparaître un autre type de monopole propre à l'État, lui permettant de s'assurer que ses sujets se conforment à ses prescriptions (section 2).

### *Section 1 Monopole de la violence et d'un pouvoir d'imposition légitimes*

La célèbre définition de Max Weber envisage l'État comme détenteur du pouvoir de coercition légitime<sup>178</sup>. Il serait de son essence d'user de la violence de manière légitime en condamnant ainsi toute agression hors de sa sphère d'influence. Il apparaît clairement chez Weber un lien étroit entre la violence et l'État.

Pour le sociologue allemand, la domination qui peut être exercée en général sur des individus par d'autres s'appuie sur cette violence et sa légitimité résulte de trois origines possibles<sup>179</sup>. Premièrement, le pouvoir peut se justifier par l'autorité de la continuité. Autrement dit, le fait de détenir un pouvoir et d'appliquer des règles coutumières depuis une longue période permet au détenteur du pouvoir de voir son autorité justifiée<sup>180</sup>. Ensuite, le chef de guerre, le prédicateur ou encore le leader politique charismatique peut se fonder sur son aura pour établir le consentement. Finalement, la légitimité d'un pouvoir dominant peut se trouver dans une certaine croyance dans la légalité<sup>181</sup>. Ce respect généralisé de normes

---

<sup>178</sup> M. WEBER, *Le savant et le politique*, Edition numérique réalisée par Jean-Marie Tremblay, disponible sur [http://classiques.uqac.ca/classiques/Weber/savant\\_politique/Le\\_savant.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/Weber/savant_politique/Le_savant.pdf), p. 29.

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>180</sup> Voy., D. HUME, *Essais moraux, politiques et littéraires : Essai sur les premiers principes du gouvernement*, Edition numérique réalisée par Philippe Folliot, 2002, p. 4. Cette idée se retrouve aussi chez David Hume. Il pointait déjà le rôle que pouvait jouer le caractère ancien d'un gouvernement en tant que facteur venant soutenir son autorité.

<sup>181</sup> M. WEBER, *Le savant et le politique*, Edition numérique réalisée par Jean-Marie Tremblay, disponible sur [http://classiques.uqac.ca/classiques/Weber/savant\\_politique/Le\\_savant.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/Weber/savant_politique/Le_savant.pdf), p. 30. « Il y a enfin l'autorité qui

légales est pour Max Weber la source de la légitimité de tout « détenteur de pouvoir »<sup>182</sup> dans l'État moderne.

Alors que Weber semble principalement ne retenir que la dernière option pour justifier l'autorité des gouvernants dans les États moderne, nous nous demandons si la légitimité de l'appareil étatique ne serait pas la résultante d'une imbrication de ces trois origines potentielles proposées par le sociologue allemand. En effet, l'État, par des commémorations de grands événements ou par des processus de réappropriation mythologique de faits historiques<sup>183</sup>, ne tente-t-il pas de consacrer son caractère immémorial ? De plus, la mise en scène de certains meetings, le travail incessant de communication des dirigeants ne sont-ils pas la preuve d'une volonté de faire du gouvernant une personnalité charismatique ? Nous pensons que ces trois moyens de légitimer une domination s'entremêlent pour participer à un ensemble de mécanismes de justification du monopole de la violence physique de l'État.

Cependant, définir l'État en ne concevant que ce monopole étatique légitime de la violence serait oublier une autre dimension qui lui est spécifique. Effectivement, Norbert Elias, en s'appuyant sur des recherches axées essentiellement sur la Monarchie en France, estime que la détention du monopole du prélèvement de l'impôt serait indissociable de celui de la coercition. Il s'agirait au fond de deux facettes d'une même réalité monopolistique. Le pouvoir fiscal permet le financement du monopole de la force publique qui, en retour, assure la levée de l'impôt. Ils ne peuvent se maintenir l'un sans l'autre<sup>184</sup>. Bien plus, ils se renforcent mutuellement<sup>185</sup> au travers d'un appareil administratif permanent<sup>186</sup>.

Pour Elias, un des moteurs de l'émergence de l'État serait le binôme guerre-impôts. Cette complicité peut être illustrée par le fait que le premier membre de ce duo semble être une source récurrente de légitimation du second. Ainsi, dans la France du Bas Moyen-Âge, la guerre, qui était à l'origine un « phénomène structurel »<sup>187</sup> mais néanmoins occasionnel, est devenue avec la guerre de Cent Ans continue<sup>188</sup>. C'est dans ce contexte que fut prise l'ordonnance de 1439, instaurant un impôt direct permanent<sup>189</sup>. Celui-ci avait pour finalité de collecter les ressources nécessaires à la constitution d'une armée nationale à même de faire

---

s'impose en vertu de la « légalité », en vertu de la croyance en la validité d'un statut légal et d'une compétence positive fondée sur des règles établies rationnellement [...] ».

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>183</sup> Voy., N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), p. 161.

<sup>184</sup> N. ELIAS, *La dynamique de l'occident*, Paris, Pocket, 2003, p. 25.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 166.

<sup>186</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>187</sup> J.-P. GENET, *La genèse de l'État moderne : culture et société politique en Angleterre*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, p. 18. L'auteur considère la guerre comme un « phénomène structurel » dans les sociétés moyen-âgeuses anglaises et françaises. Voy., également, N. ELIAS, *La dynamique de l'occident*, Paris, Pocket, 2003, pp. 156 et s.

<sup>188</sup> N. ELIAS, *La dynamique de l'occident*, Paris, Pocket, 2003, p. 156.

<sup>189</sup> G. ARDANT, *Histoire de l'impôt. Livre 1 : De l'Antiquité au XVII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Fayard, 1971, p. 238 ; G.-M.-R. PICOT, *Histoire des États généraux*, t. I, Hachette, Paris, 1888, pp. 327 et 331.

face à l'ennemi extérieur et de régler les désordres intérieurs<sup>190</sup>. Elle ne rencontra pas de résistance de la part du peuple qui consentit à se soumettre à cet impôt en échange de sa défense<sup>191</sup>. Elias souligne que l'émergence d'un monopole fiscal en France n'est pas le résultat d'une volonté de mettre en place de manière planifiée cet instrument<sup>192</sup>. Il est, au contraire, apparu à cause de la nécessité de plus en plus fréquente pour le pouvoir en place de financer la protection d'un territoire<sup>193</sup>.

De manière similaire, dans l'Angleterre du Moyen Age central, il semble que le financement de campagnes militaires fut une des justifications principales des prélèvements fiscaux<sup>194</sup> qui étaient alors exceptionnels. A la suite d'un long processus, l'imposition est passée d'un phénomène ponctuel à permanent soutenu par les discours d'idéologues<sup>195</sup>. Ceux-ci défendaient l'idée selon laquelle l'imposition royale n'est rien d'autre qu'un moyen permettant au souverain de droit divin de défendre le royaume<sup>196</sup>. Par ailleurs, il faut souligner le caractère indispensable du consentement du peuple anglais, censé s'exprimer au travers du parlement anglais dans sa forme embryonnaire<sup>197</sup>, afin d'autoriser le roi à prélever un impôt.

Il ressort des exemples historiques français et anglais que la perception de l'impôt fonctionnait et était rentable car elle reposait sur une certaine légitimité et un consentement sinon total, à tout le moins relativement large<sup>198</sup>. Il faut néanmoins relativiser ce consensus global. Le développement du monopole fiscal rencontra en France de nombreuses oppositions, mais celles-ci se soldèrent par des échecs<sup>199</sup>. Qui plus est, la répression sévère des frondeurs avait atteint son but de décourager les plus téméraires<sup>200</sup>.

Enfin, nous pouvons également relever que pour Elias, un phénomène aurait participé à une concentration de pouvoirs. Les classes sociales de la noblesse et de la bourgeoisie ne seraient pas ligüées contre le roi, détenteur du monopole coercitif et fiscal, en raison des relations profondément ambivalentes qu'elles éprouvaient l'une par rapport à l'autre<sup>201</sup>. Le maintien de leurs positions étant liées<sup>202</sup>, il était peu aisé qu'une classe obtienne la

---

<sup>190</sup> *Ibid.*, pp. 333 et 334.

<sup>191</sup> *Ibid.*, p. 335.

<sup>192</sup> N. ELIAS, *La dynamique de l'occident*, Paris, Pocket, 2003, p. 156.

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 156.

<sup>194</sup> J.-P. GENET, *La genèse de l'État moderne : culture et société politique en Angleterre*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, p. 27.

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>196</sup> *Ibid.*, pp. 30 et 31.

<sup>197</sup> *Ibid.*, pp 27 et 31.

<sup>198</sup> J.-P. GENET, *La genèse de l'État moderne : culture et société politique en Angleterre*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, p. 30 ; G.-M.-R. PICOT, *Histoire des États généraux*, t. I, Hachette, Paris, 1888, p 335 et s.

<sup>199</sup> N. ELIAS, *La dynamique de l'occident*, Paris, Pocket, 2003, p. 163.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>201</sup> N. ELIAS, *La dynamique de l'occident*, Paris, Pocket, 2003, p. 114.

<sup>202</sup> *Ibid.*, pp. 109, 110, 120 et 121. « Tout coup décisif porté contre la noblesse en tant qu'institution ébranlerait l'appareil social et étatique et frapperait, comme un boomerang, l'existence sociale de la bourgeoisie privilégiée.

suppression des avantages propres à la classe opposée sans ébranler le système et l'équilibre social dans lequel elles s'inscrivaient toutes les deux<sup>203</sup>. Par ailleurs, aucune ne se serait sentie suffisamment puissante pour tenter une action contre l'autre. Cet équilibre des forces aurait favorisé un plus grand pouvoir royal<sup>204</sup> qui, selon Elias, ne se serait pas privé, à certaines occasions, de tirer profit de ces tensions<sup>205</sup>, voire de les attiser<sup>206</sup>.

En résumé donc, Elias explique pour sa part la naissance d'une domination centralisée non seulement par la réunion dans les mêmes mains des monopoles de la violence légitime et du pouvoir fiscal, d'une part, et par un système inconscient et complexe de relations d'interdépendances entre les dominés, d'autre part. Il insiste sur le fait que le lent développement de l'appareil étatique résulterait non pas d'un processus conscient et programmé<sup>207</sup> mais serait bien au contraire la conséquence d'un jeu de relations et d'intérêts interindividuels non planifiés<sup>208</sup>.

## ***Section 2 Un monopole du symbolique***

Il semble manquer un élément dans cette grille de lecture, traditionnelle désormais, de l'État. Face à une conception de la domination de ce modèle essentiellement perçue en termes de pouvoir, de violence et de contrainte légitime, Pierre Bourdieu, sociologue français, croit trouver les raisons de cette hégémonie dans d'autres phénomènes non coercitifs.

David Hume estimait déjà que la force seule ne permet pas aux gouvernants d'asseoir leur domination<sup>209</sup>. En effet, la force des dominés s'unissant outrepasserait sans problème celle du gouvernant<sup>210</sup>. C'est « sur l'opinion seule que le gouvernement est fondé »<sup>211</sup> et ce,

---

Toutes les couches privilégiées ont le même intérêt à ne pas pousser trop loin la lutte contre les groupes rivaux ; car toutes n'ont rien de plus à craindre qu'un bouleversement profond du mécanisme social et une rupture d'équilibre. »

<sup>203</sup> *Ibid.*, pp. 119 et 120. La noblesse sous l'Ancien Régime bénéficiaient de privilèges mais il en allait de même pour les bourgeois détenteurs de certaines charges et les commerçants faisant partie de corporations. Ainsi, il n'était pas concevable pour la bourgeoisie d'affaiblir la classe opposée en la privant de ses privilèges car cela supposerait la suppression de l'institution des privilèges dont eux-mêmes sont les bénéficiaires.

<sup>204</sup> Voy., J. FLETCHER, *Violence and civilization : an introduction to the work of Norbet Elias*, Cambridge, Polity Press, 1997.

<sup>205</sup> N. ELIAS, *La dynamique de l'occident*, Paris, Pocket, 2003, pp. 132 et s. Elias cite l'exemple suivant. Mazarin, alors Premier ministre de Louis XIV qui n'est encore qu'un enfant, doit faire face à la Fronde, révolte des classes sociales de la noblesse et de la bourgeoisie. Cette alliance repose sur un équilibre fragile et les tensions internes permirent à Mazarin de rallier à lui certains des groupes protagonistes. Cela lui permit de finalement l'emporter.

<sup>206</sup> N. ELIAS, *La dynamique de l'occident*, Paris, Pocket, 2003, p. 178.

<sup>207</sup> N. ELIAS, *La dynamique de l'occident*, Paris, Pocket, 2003, p. 175.

<sup>208</sup> *Ibid.*, pp. 97 et 165.

<sup>209</sup> D. HUME, *Essais moraux, politiques et littéraires : Essai sur les premiers principes du gouvernement*, Édition numérique réalisée par Philippe Folliot, 2002, p. 3.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>211</sup> *Ibid.*, p. 3.

quelque soit le type de gouvernement. En effet, même un tyran a au minimum besoin du soutien de son bras armé<sup>212</sup>. Le sentiment des dominés que les gouvernants sont les plus aptes à procurer l'utilité publique permettrait le mieux d'affirmer leur domination selon lui<sup>213</sup>.

A l'occasion de cours donnés au Collège de France, Pierre Bourdieu a pu souligner l'importance des interrogations de Hume sur cette obéissance continue des sujets à un petit nombre d'individus<sup>214</sup>. Sa réflexion sur l'État s'inspire fortement de cette idée que la force pure ne peut à elle seule suffire à fonder une domination centralisée. Ce serait dans une violence plus douce et de prime abord invisible qu'il faudrait rechercher les causes du maintien du modèle étatique<sup>215</sup>.

Pour Bourdieu, la constitution de l'État s'est produite par un processus de concentration de différents types de capitaux<sup>216</sup>. L'État s'est ainsi approprié la totalité du capital de la violence, du capital informationnel<sup>217</sup>, du capital linguistique<sup>218</sup> ou encore du capital culturel, mais aussi du capital juridique. Là où il y avait des dialectes et des droits coutumiers divers, la concentration de ces capitaux entraîne une langue<sup>219</sup>, une culture, un droit universels<sup>220</sup>. Ce qui se trouve en dehors de ces capitaux unifiés ou ceux qui en sont dépossédés, ne sont donc pas reconnus, sont illégitimes et souvent stigmatisés<sup>221</sup>. La prétention à l'universel au sens large devient l'apanage de l'État<sup>222</sup>.

En réalité, l'État est détenteur d'une sorte de « méta capital »<sup>223</sup> consistant en un pouvoir sur les autres capitaux qu'il peut distribuer à sa guise. En tant que titulaire du capital culturel, il peut, par exemple, décerner des titres qui garantissent à son titulaire la maîtrise d'une partie de cette culture légitime<sup>224</sup>.

---

<sup>212</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>213</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>214</sup> P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, pp. 257 et 258.

<sup>215</sup> *Ibid.*, p. 259.

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 162.

<sup>217</sup> *Ibid.*, p. 24. Essentiellement via le recours à l'outil statistique.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 113. En consacrant de la sorte une langue nationale et une orthographe.

<sup>219</sup> Voy., J.-P. GENET, *La genèse de l'État moderne : culture et société politique en Angleterre*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, pp. 3 et 4. L'auteur voit également un lien entre l'émergence de l'État et l'unification d'un langage en Angleterre.

<sup>220</sup> P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 163.

<sup>221</sup> *Ibid.*, p. 314. Ceux à qui n'est pas garanti par l'intermédiaire d'un diplôme la culture universelle de l'État sont « renvoyés dans l'ignorance », sont considérés comme incultes.

<sup>222</sup> *Ibid.*, p. 166.

<sup>223</sup> *Ibid.*, p. 311.

<sup>224</sup> *Ibid.*, p. 162. Bourdieu donne l'exemple de la délivrance des « diplômes garantissant la possession d'une culture garantie. ».

Un des instruments permettant l'entretien de ce monopole de l'universel serait l'enseignement<sup>225</sup> permettant au système de se reproduire<sup>226</sup>. Il consacrerait des catégories sociales<sup>227</sup>, des visions communes et participerait aussi à une structuration des esprits et des conceptions<sup>228</sup>. L'État ne se légitimerait pas seulement par des discours mais il irait beaucoup plus loin que cela en « structurant l'ordre social lui-même »<sup>229</sup> et la pensée des individus.

Parmi tous ces types de capitaux, l'explication de l'émergence de l'État résiderait encore, pour Bourdieu, dans la concentration du capital symbolique<sup>230</sup>, lui permettant de faire apparaître des institutions comme naturelles, allant de soi<sup>231</sup>. L'État pourrait être considéré comme une « banque centrale de capital symbolique »<sup>232</sup>. Par capital symbolique, Bourdieu entend un « capital qui naît de la relation entre une espèce quelconque de capital et des agents socialisés de manière à connaître et reconnaître cette espèce de capital »<sup>233</sup>.

Toute concentration d'un capital entraînerait donc nécessairement l'accumulation préalable ou contemporaine d'un capital symbolique lui correspondant. Le policier en uniforme est connu et reconnu par tout un chacun comme susceptible de mettre en œuvre le monopole étatique de la violence<sup>234</sup>. Le monopole de la violence physique s'accompagne bel et bien pour Bourdieu d'un monopole détenu sur du capital symbolique créant l'adhésion des sujets<sup>235</sup>. Un autre exemple est celui de l'accumulation d'un capital économique au travers d'impôts dont le prélèvement, sporadique dans un premier temps, est lentement devenu généralisé. Bourdieu relève que, si la force physique est nécessaire pour imposer les sujets, une légitimation est également indispensable. Dans ce contexte spécifique, elle consiste en un discours indiquant qu'il faut financer une armée pouvant défendre l'État contre les ennemis de l'extérieur<sup>236</sup>. De la sorte, l'institution de la fiscalité est naturalisée, devient quelque chose allant de soi et le percepteur d'impôt acquiert une reconnaissance et une légitimité<sup>237</sup>.

Finalement, tout acte étatique représenterait une manifestation de ce pouvoir symbolique car, par ceux-ci, l'État institue, rend public et fait reconnaître<sup>238</sup>. Il peut, plus

---

<sup>225</sup> *Ibid.*, p. 184.

<sup>226</sup> *Ibid.*, p. 267.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p. 290. Pierre Bourdieu utilise l'exemple du terme « enarques » couramment employé pour se référer aux individus diplômés de l'École nationale d'administration.

<sup>228</sup> *Ibid.*, p. 290.

<sup>229</sup> *Ibid.*, p. 291.

<sup>230</sup> P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 111.

<sup>231</sup> *Ibid.* pp. 184 et 185.

<sup>232</sup> *Ibid.*, p. 196.

<sup>233</sup> *Ibid.*, p. 302.

<sup>234</sup> *Ibid.*, pp. 314 et 315.

<sup>235</sup> *Ibid.*, p. 317.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 322.

<sup>237</sup> *Ibid.*, p. 323.

<sup>238</sup> *Ibid.*, p. 268 ; P. BOURDIEU, « La force du droit [Éléments pour une sociologie du champ juridique] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, Paris, Le Seuil, 1986, p. 13. Il en va ainsi des mariages par exemple, de l'état civil plus généralement.



précisément, distribuer ce capital symbolique. Ainsi, c'est l'État qui fait reconnaître les individus en délivrant des titres, certificats ou diplômes<sup>239</sup> et les stigmatise en les privant d'un accès à cette reconnaissance<sup>240</sup>.

Selon Bourdieu, est donc à l'œuvre une violence plus douce que celle qui peut se manifester physiquement. La domination symbolique est une violence invisible qui s'exerce avec la complicité tacite de ceux qui la subissent, ceux-ci étant inconscients du processus à l'œuvre<sup>241</sup>. En effet, le pouvoir symbolique permet à l'État de soumettre les individus sans les contraindre physiquement<sup>242</sup> et sans spécifiquement donner des ordres<sup>243</sup> en s'adjudant leur adhésion et leur reconnaissance<sup>244</sup>. Cela implique que notre pensée est structurée par l'État<sup>245</sup> qui inculque aux sujets des façons de percevoir des catégories, une réalité sociale et des référents communs<sup>246</sup>.

## **CHAPITRE 2 JUGES, JURISTES ET POUVOIR DE JUGER SELON LA CONCEPTION DE PIERRE BOURDIEU**

Pierre Bourdieu affirme que l'apparition de l'État serait donc le fruit d'une concentration de multiples capitaux. Le capital juridique étatique, à l'instar des autres, prétendrait à l'universel et nécessiterait la concentration concomitante ou antérieure d'un capital symbolique. La construction d'un droit unifié et sa reconnaissance par les sujets serait l'œuvre de professionnels auxquels le sociologue français consacre d'importants développements. Juges (section 1) et juristes (section 2), joueraient un rôle déterminant dans l'établissement et la distribution du capital symbolique propre au capital juridique, et plus globalement, au maintien d'un ordre symbolique étatique. Nous nous proposons dans ce chapitre, à la lumière des enseignements de Bourdieu, de soulever quelques observations sur ces agents exerçant le monopole de dire le droit et sur les stratégies participant à leur conquête de l'universel. Il convient de faire preuve de prudence. Il ne s'agit pas ici de généraliser mais de pointer une tendance perceptible au sein de deux corps professionnels particuliers.

---

<sup>239</sup> Le diplôme consacre à la fois la détention d'un capital culturel mais est également accompagné d'un capital symbolique entraînant la reconnaissance de ce diplôme.

<sup>240</sup> P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 303. L'auteur donne l'exemple des cérémonies de dégradation consistant finalement à déposséder un individu du capital symbolique qu'il détenait.

<sup>241</sup> *Ibid.*, p. 259.

<sup>242</sup> *Ibid.*, p. 234.

<sup>243</sup> P. BOURDIEU, *Méditations pascaliennes*, Paris, Seuil, 2003, p. 257 ; P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 263.

<sup>244</sup> P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 317.

<sup>245</sup> *Ibid.*, p. 239.

<sup>246</sup> P. BOURDIEU, *Méditations pascaliennes*, Paris, Seuil, 2003, pp. 252 et 253.

## ***Section 1 Les juges***

Le juge est un acteur prépondérant dans le cadre des monopoles étatiques dont il était question dans le chapitre précédent. C'est au juge qu'il revient de condamner l'usage non-légitime de la violence et de connaître de litiges concernant l'application de la législation fiscale. Quand il s'agit de distribuer du capital symbolique, on retrouverait encore le juge<sup>247</sup>. L'acte étatique que représente une décision juridique entrainerait la connaissance et la reconnaissance par la société qu'un individu est par exemple coupable d'un crime. Par son verdict, le juge consacrerait une vision reconnue comme légitime<sup>248</sup>, lui même étant reconnu comme légitime pour imposer cette vision<sup>249</sup>.

Il serait en quelque sorte détenteur de la vérité en dernière instance<sup>250</sup>. Il déclarerait officiellement ce que des choses, des personnes ou des groupes « sont en vérité »<sup>251</sup>. Il pourrait, par son verdict, les nommer, et par là, les catégoriser<sup>252</sup>. Le tribunal deviendrait le lieu où émerge la vérité par le processus du procès<sup>253</sup>. Comme le souligne très justement Bourdieu, le jugement serait un discours performatif<sup>254</sup> reconnu de manière universelle<sup>255</sup>.

Par ailleurs, un travail de rationalisation de la décision du juge serait à l'œuvre afin de renforcer le dispositif. Les rituel propres au procès<sup>256</sup>, le recours à la logique et au syllogisme

---

<sup>247</sup> P., BOURDIEU, « La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, Paris, Le Seuil, 1986., p. 3. « [...]

l'autorité juridique, forme par excellence de la violence symbolique légitime dont le monopole appartient à l'État».

<sup>248</sup> P. BOURDIEU, *Méditations pascaliennes*, Paris, Seuil, 2003, p. 269.

<sup>249</sup> P. BOURDIEU, *Ce que parler veut dire : l'économie des échanges linguistiques*, Paris, Fayard, 1982, p. 101.

<sup>250</sup> P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 116.

<sup>251</sup> P., BOURDIEU, « La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, Paris, Le Seuil, 1986, p. 13.

<sup>252</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>254</sup> Voy., J. AUSTIN, *Quand dire, c'est faire : how to do things with words*, Paris, Editions du Seuil, 1970 ; N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), pp. 20 et 21. Les énoncés performatifs peuvent agir sur la réalité, au contraire des énoncés constatifs qui ne font que la décrire. « Un tel énoncé ne se borne pas à constater la réalité ; à proprement parler, c'est lui qui constitue cette réalité [...] ».

<sup>255</sup> *Ibid.*, p. 13 ; P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012., p. 269.

<sup>256</sup> P., BOURDIEU, « La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, Paris, Le Seuil, 1986, pp. 8 et 9. Bourdieu donne l'exemple de la lecture prononcée par le juge de sa décision qui permettrait de sublimer l'acte de juger.

juridique<sup>257</sup> et le mécanisme des précédents<sup>258</sup> seraient autant de stratégies, selon Bourdieu, qui permettent de conférer une efficacité symbolique à la décision<sup>259</sup>.

Rendre la justice, rôle attribué aux juges, ferait donc figure de domaine privilégié du pouvoir étatique dans sa dimension symbolique. Il s'agirait d'agents essentiels, capables de faire reconnaître une conception, celle de l'État, comme légitime<sup>260</sup>.

## ***Section 2 Les juristes : un « intérêt à l'universel »<sup>261</sup>***

Les juristes occupent une place importante dans la réflexion de Pierre Bourdieu sur l'État. Il voit ces derniers comme les grands architectes de sa création<sup>262</sup>. Ces détenteurs de savoirs juridiques auraient eu un avantage tout particulier à participer au processus expliqué plus haut de concentration de plusieurs types de capitaux, et plus particulièrement du capital juridique, ayant entraîné l'émergence de l'appareil étatique. Ils auraient œuvré à la constitution d'un pouvoir symbolique étatique. Bourdieu ne manqua pas de relever dans ses cours au Collège de France certains événements historiques venant appuyer ses propos et dont il est difficile de rendre un aperçu complet étant donné l'importance des développements que cela nécessiterait. Nous devons donc ici nous contenter d'évoquer succinctement des grandes tendances perceptibles au cours de l'Histoire du Royaume de France permettant d'étayer sa thèse (sous-section 1). Il conviendra également de pointer des phénomènes actuels pouvant démontrer la participation des juristes au maintien de l'effectivité du pouvoir symbolique de l'État (sous-section 2).

---

<sup>257</sup> *Ibid.*, pp.7 à 9. « Le principe de cette efficacité réside au moins pour une part dans le fait que [...] l'impression de nécessité logique suggérée par la forme tend à contaminer le contenu. ». Pour une explication du syllogisme juridique, voy. : P. DELNOY, *Éléments de méthodologie juridique – 1. Méthodologie de l'interprétation juridique ; 2. Méthodologie de l'application du droit*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2008 (5<sup>e</sup> tirage 2013), pp. 207 à 209. En substance, le syllogisme juridique consiste à tirer une conclusion (la conséquence en droit) de la majeure (la règle juridique) par l'intermédiaire de la mineure (le fait s'étant réalisé).

<sup>258</sup> *Ibid.*, p.10 et 11. Le recours à la jurisprudence exprimerait parfaitement l'idée que le droit s'explique par le droit et consacrerait donc son caractère autonome du raisonnement juridique. Il permet aussi pour l'auteur de « fonder en raison [une décision], en la faisant apparaître comme le produit d'une application neutre et objective d'une compétence spécifiquement juridique ».

<sup>259</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>260</sup> *Ibid.*, pp 12 et 13.

<sup>261</sup> P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 333. Ces termes sont empruntés à l'auteur.

<sup>262</sup> *Ibid.* p. 427.

## Sous-section 1 Un intérêt passé

Pour remplacer les diverses coutumes et droits, ont été consacrés en France, au fil d'une mutation se déroulant sur plusieurs siècles, un droit et un système judiciaire uniques<sup>263</sup> qui ont mené à l'universalisation du droit. Selon Bourdieu, le pouvoir de juger et de dire le droit s'est lentement unifié avec la complicité de juristes<sup>264</sup>. Ces derniers ont favorisé l'émergence d'institutions appuyant cette centralisation de la justice. Citons, à titre d'illustration, la création juridique des cas royaux<sup>265</sup>. Celle-ci entendait faire relever de la compétence de la justice royale des cas particulièrement graves<sup>266</sup>. L'ajout progressif de nouveaux cas dans cette catégorie permet de conférer une plus grande emprise au pouvoir judiciaire royal, au détriment de juridictions seigneuriales et ecclésiastiques<sup>267</sup>. Cette invention, mêlée à d'autres aménagements du système judiciaire<sup>268</sup>, participa à un mouvement continu de dépossession du pouvoir de juger au profit du roi, en affaiblissant de la sorte le système féodal.

Les juristes proches du pouvoir politique, en plus d'avoir pris part à cette unification du droit au profit de la justice royale, ont également réussi le tour de force de légitimer<sup>269</sup> la personne du Roi et l'étendue de ses attributions, dont celle de légiférer, à coups d'institutions trouvant, pour certaines, leur source dans le droit romain<sup>270</sup>.

Cette volonté de légitimation se retrouve dans les efforts de certains juristes à partir du XIII<sup>ème</sup> siècle de consacrer le pouvoir du Roi avec des références au concept d'*imperium* royal

---

<sup>263</sup> *Ibid.*, pp. 331 et s.

<sup>264</sup> *Ibid.*, p. 330 et 331.

<sup>265</sup> Pour l'inventaire des différents types de cas royaux, voy. : E. PERROT, *Les cas royaux : origine et développement de la théorie aux XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles*, Paris, Arthur Rousseau, 1910.

<sup>266</sup> A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours*, Paris, Larose et Forcel, 1882, p. 22 ; F. HÉLIE et L.-F.-J. HANSSSENS, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, t I, Bruxelles, Bruylant, 1863, p. 126 ; J. HILAIRE, *La construction de l'État de droit : dans les archives judiciaires de la Cour de France au XIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, 2011, p. 87.

<sup>267</sup> A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours*, Paris, Larose et Forcel, 1882, p. 32.

<sup>268</sup> Pour d'autres éléments ayant amené à une concentration du pouvoir judiciaire tel que le développement de l'appel devant les juridictions royales, voy. : A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours*, Paris, Larose et Forcel, 1882, pp. 21 à 42.

<sup>269</sup> P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 391 ; J. HILAIRE, *La construction de l'État de droit : dans les archives judiciaires de la Cour de France au XIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, 2011, p. 77.

<sup>270</sup> Voy., A. BARDOUX, *Les légistes : leur influence sur la société française*, Germer Baillière, Paris, 1877, p. 15 ; P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 391 ; J. HILAIRE, *La construction de l'État de droit : dans les archives judiciaires de la Cour de France au XIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, 2011, p. 5 et 6 ; S. PETIT-RENAUD, « Le roi, les légistes et le parlement de Paris aux XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles : contradictions dans la perception du pouvoir de « faire loy » ? », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes*, 3 janvier 2007, disponible sur <https://crm.revues.org/889>, pp. 1 et 2. Il faut préciser que ces institutions se trouvaient être parfois très éloignées des originales (voy., J. KRYNEN, « L'encombrante figure du légiste : Remarques sur la fonction du droit romain dans la genèse de l'État », *Le débat*, 1993/2, n° 74, Paris, Gallimard, pp. 45 et 46.).

calqué sur *l'imperium* du droit romain<sup>271</sup>. Cette notion justifie le fait que soit conféré au Roi, à l'instar des empereurs romains<sup>272</sup>, le pouvoir législatif<sup>273</sup>. Dans le même ordre d'idées, les juristes du roi ont plus tard procédé à l'énumération de *regalia*, droits du roi, ou droits régaliens<sup>274</sup> qui avait pour vocation de recenser les attributions royales. Il faut cependant se demander si, en créant ces catalogues de prérogatives, ils ne bornèrent finalement pas en quelque sorte le pouvoir du roi<sup>275</sup>.

Cette entreprise des juristes de justification du pouvoir royal se fit en parallèle avec une volonté de consolider leur propre position, notamment en s'érigeant comme les seuls capables de limiter les pouvoirs du roi<sup>276</sup>. Le droit de remontrance des parlements est à cet égard très éclairant<sup>277</sup>.

Les parlements de l'Ancien Régime en France,<sup>278</sup> où se côtoient juges, procureurs et avocats, sont des institutions qui détiennent des fonctions judiciaires<sup>279</sup>. Il s'agissait donc de tribunaux mais ils détenaient également d'autres prérogatives comme celle d'enregistrer les ordonnances et les édits royaux, ce qui impliquait la vérification de ces actes législatifs<sup>280</sup>. Il leur était reconnu un pouvoir de critique à l'égard de ces textes qui leur étaient soumis via un droit dit de remontrance<sup>281</sup>. N'étant censé n'avoir pour le roi qu'une valeur d'avis, les membres du parlements ont mis un point d'honneur à conférer une autre portée à cette faculté qui leur était accordée, en se dressant comme un rouage à part entière du processus

---

<sup>271</sup> P. GOUBERT, *Les pouvoirs*, t. II, Armand Colin Paris, 1973, pp. 24 et s. Les juristes du Roi fondaient cela sur des adages romain tels que « *Rex Franciae est imperator in suo regno* » signifiant : « Le roi de France est empereur en son royaume ».

<sup>272</sup> J.-F. GERKENS, *Droit privé comparé*, Bruxelles, Larquier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2007 (8<sup>e</sup> tirage 2013), pp. 44 à 47.

<sup>273</sup> P. GOUBERT, *Les pouvoirs*, t. II, Armand Colin Paris, 1973, p. 24.

<sup>274</sup> J. ARLETTE, *La France du XVI<sup>e</sup> siècle : 1483-1598*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, pp. 165 et s. ; P. GOUBERT, *Les pouvoirs*, t. II, Armand Colin Paris, 1973, p. 25.

<sup>275</sup> BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 505.

<sup>276</sup> *Ibid.*, p. 391.

<sup>277</sup> J. ARLETTE, *La France du XVI<sup>e</sup> siècle : 1483-1598*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, pp. 146 et s.

<sup>278</sup> Pour un rapide historique et une explication de l'organisation de cette institution, voy. : L. AVEZOU, *Les institutions de la France moderne : XVe-XVIIIe siècle*, Paris, Armand Colin, 2014, pp. 99 et s. Voy., également : S. DAUBRESSE, *Le parlement de Paris ou la voix de la Raison (1559-1589)*, Genève, Librairie Droz, 2005, p. 11 ; M. MARION, *Dictionnaire des institutions de la France aux XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, Picard, 1993, pp. 422 et s.

<sup>279</sup> L. AVEZOU, *Les institutions de la France moderne : XVe-XVIIIe siècle*, Paris, Armand Colin, 2014, p. 104 ; J. HILAIRE, *La construction de l'État de droit : dans les archives judiciaires de la Cour de France au XIIIe siècle*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 10 et 11.

<sup>280</sup> J. ARLETTE, *La France du XVI<sup>e</sup> siècle : 1483-1598*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, p. 147 ; L. AVEZOU, *Les institutions de la France moderne : XVe-XVIIIe siècle*, Paris, Armand Colin, 2014, p. 105 ; S. DAUBRESSE, *Le parlement de Paris ou la voix de la Raison (1559-1589)*, Genève, Librairie Droz, 2005, pp. 5 et 21.

<sup>281</sup> L. AVEZOU, *Les institutions de la France moderne : XVe-XVIIIe siècle*, Paris, Armand Colin, 2014, p. 105 ; S. DAUBRESSE, *Le parlement de Paris ou la voix de la Raison (1559-1589)*, Genève, Librairie Droz, 2005, pp. 5, 27 et s.

législatif<sup>282</sup>. En effet, ils prétendaient contrôler la conformité des lois royales à la place du peuple et affirmaient que leur consentement était indispensable pour que soit obtenu celui des sujets<sup>283</sup>. Les débats entre les parlementaires et le roi pouvaient ainsi résulter en des changements, réserves ou amendements du texte original<sup>284</sup>. Les parlements français ont, de la sorte, prétendu à une part de plus en plus importante dans le pouvoir de légiférer, en empiétant sur une compétence qui relevait du pouvoir royal<sup>285</sup>.

Ce combat pour une participation à l'élaboration du droit s'inscrit dans un long processus émaillé de luttes symboliques par lesquelles les juristes entendirent conquérir une part plus grande d'autonomie et de légitimité<sup>286</sup>. Chaque petite victoire consistait en des modifications des pratiques ou en l'instauration d'un cérémonial propre. Ainsi, au XVI<sup>ème</sup> siècle, les robes rouges<sup>287</sup> que portaient les hauts magistrats du parlement de Paris étaient des costumes visibles et reconnaissables pour tous. Ce corps professionnel accordait une grande importance à ces accoutrements portés lors de cérémonies publiques. En effet, celles-ci étaient porteuses d'une dimension symbolique majeure<sup>288</sup>. Le droit de porter la robe rouge qui constituait un attribut royal, était considéré comme un privilège accordé par le roi afin de conférer à ces agents son autorité. Ainsi, ces hauts magistrats vêtus de rouge, quand ils s'exprimaient, devaient être perçus comme si c'était le roi en personne qui faisait œuvre de justice. Le port de ce vêtement constitue un facteur supplémentaire permettant aux parlementaires d'acquérir la reconnaissance et le respect des sujets<sup>289</sup>. L'établissement de ce rituel est une conquête déterminante pour les gens du parlement qui se virent consacrés en tant que détenteur d'une part du pouvoir royal de juger.

Cette histoire de la montée en puissance de la classe des juristes que nous dresse Bourdieu est celle d'un processus se déroulant sur le temps long et dont nous avons sommairement passé en revue certaines étapes nous paraissant décisives. Ils apparaissent comme les artisans et bénéficiaires<sup>290</sup> d'une concentration du capital juridique et comme les

---

<sup>282</sup> J. ARLETTE, *La France du XVI<sup>e</sup> siècle : 1483-1598*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, p. 147. Voy., également : R. MANDROU, *La France aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 134.

<sup>283</sup> J. ARLETTE, *La France du XVI<sup>e</sup> siècle : 1483-1598*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, p. 147.

<sup>284</sup> S. DAUBRESSE, *Le parlement de Paris ou la voix de la Raison (1559-1589)*, Genève, Librairie Droz, 2005, p. 31.

<sup>285</sup> P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 503. Notons toutefois que cette tentative de limitation du pouvoir royal dû faire face à des résistances de la part Roi. (S. DAUBRESSE, *Le parlement de Paris ou la voix de la Raison (1559-1589)*, Genève, Librairie Droz, 2005, pp. 32 et s.). Citons à titre d'illustration le fait pour le Roi de se déplacer en personne au Parlement pour requérir qu'on lui obéisse et pour « forcer l'enregistrement » (*Ibid.*, pp. 40 à 43.).

<sup>286</sup> *Ibid.*, p. 391.

<sup>287</sup> *Ibid.*, pp. 423, 508 et s. Voy., à ce sujet : S. DAUBRESSE, *Le parlement de Paris ou la voix de la Raison (1559-1589)*, Genève, Librairie Droz, 2005, pp. 46 et s.

<sup>288</sup> S. DAUBRESSE, *Le parlement de Paris ou la voix de la Raison (1559-1589)*, Genève, Librairie Droz, 2005, p. 47.

<sup>289</sup> *Ibid.*, pp. 47 et 52.

<sup>290</sup> P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 333 et 334. C'est par l'émergence d'un marché juridique unifié que les juristes ont pu exister, s'exprimer, émerger et se

gardiens du capital symbolique y étant associé. Nous avons vu que ces derniers entretenaient une relation ambivalente avec le pouvoir héréditaire<sup>291</sup>. Ils permirent d'accorder une véritable assise au roi et à ses prérogatives, tout en essayant, par la suite, d'en obtenir une part de plus en plus importante et de s'autonomiser.

## Sous-section 2 Un intérêt présent

Des illustrations de ce travail de rationalisation se manifesteraient encore dans des phénomènes actuels. Pour Bourdieu, les juristes conçoivent leur discipline comme autonome et entendent la présenter comme telle<sup>292</sup>. Le sociologue français estime<sup>293</sup> que la théorie pure du droit développée par le juriste autrichien Hans Kelsen illustrerait ce désir, poussé à son paroxysme, d'ériger la science juridique comme indépendante. Il convient de très brièvement rappeler les grands traits de celle-ci<sup>294</sup>.

Kelsen a élaboré une théorie du droit se voulant générale. Celle-ci n'a par conséquent pas vocation à s'appliquer à un ordre juridique particulier<sup>295</sup>. Le caractère pur de la théorie ressort également de l'affirmation de l'auteur que le droit se situerait ailleurs que dans le domaine de l'Être, c'est-à-dire, du *Sein*, qui est étudié, entre autres, par les sciences humaines<sup>296</sup>. Il se trouverait plutôt dans celui du Devoir-Être, autrement dit, du *Sollen* et plus précisément du *Sollen* juridique<sup>297</sup>. En effet, l'auteur distingue le *Sollen* juridique et le *Sollen* moral<sup>298</sup>. Kelsen omet donc, à dessein<sup>299</sup>, de prendre en compte les contingences historiques ou sociales pour construire sa théorie du droit au motif que celles-ci se situeraient dans l'Être<sup>300</sup>.

---

développer en tant que vendeurs de services juridiques. « [Il s'agit d'un] corps de gens qui ont intérêt à l'existence de ce champ et qui doit leur existence légitime à l'existence de ce champ [...] ».

<sup>291</sup> Voy. J. KRYNEN, « L'encombrante figure du légiste : Remarques sur la fonction du droit romain dans la genèse de l'État », *Le débat*, 1993/2, n° 74, Paris, Gallimard, pp. 45 à 47.

<sup>292</sup> P. BOURDIEU, « La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, Paris, Le Seuil, 1986, pp. 3 et 4.

<sup>293</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>294</sup> Pour un exposé complet, voy., N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), pp. 180 à 203.

<sup>295</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 1.

<sup>296</sup> *Ibid.*, p. 79 ; N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), p. 181.

<sup>297</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, pp. 7 et s. L'auteur distingue effectivement le *Sollen* juridique et le *Sollen* moral (*Ibid.*, p. 124.).

<sup>298</sup> Du *Sollen* juridique plus précisément. L'auteur distingue effectivement le *Sollen* juridique et le *Sollen* moral (*Ibid.*, p. 124.).

<sup>299</sup> *Ibid.*, pp. 1 et 2.

<sup>300</sup> P. BOURDIEU, « La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, Paris, Le Seuil, 1986, p. 3 ; N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), p. 181.

L'existence d'une norme juridique pour Kelsen est soumise au respect de deux conditions. Tout d'abord, la norme doit être valide<sup>301</sup>. Pour ce faire, celle-ci doit être habilitée par une norme habilitante qui elle aussi doit avoir été habilitée auparavant<sup>302</sup>. Une norme supérieure habilitante est donc nécessaire afin de fonder la validité de la norme inférieure habilitée<sup>303</sup>.

Ensuite, la seconde condition est que la norme soit effective<sup>304</sup>. Pour déterminer si cette condition est satisfaite pour une norme, il suffit de constater son respect à l'échelle de l'ordre juridique auquel cette norme appartient. Selon Kelsen, les normes d'un ordre juridique sont effectives si celles-ci sont « obéies en gros et de façon générale »<sup>305</sup> au sein de la population. De cette effectivité générale on pourrait donc déduire l'effectivité de la norme particulière<sup>306</sup>. L'obéissance des sujets de l'ordre juridique doit se manifester de leur plein gré. Dans le cas contraire, les normes doivent pouvoir se voir appliquées par l'intermédiaire des cours et tribunaux, de manière à ce que la condition soit remplie.

La théorie voudrait donc que la juridicité d'une norme soit fondée, indépendamment du contenu de la norme en question telle qu'adoptée par un ordre juridique particulier, pour autant que celle-ci soit conforme aux deux conditions que nous venons de très brièvement exposer<sup>307</sup>.

Au regard de la première de ces deux exigences, il apparaît que toute norme juridique doit donc être habilitée par une norme habilitante. Toutefois, en remontant la chaîne des habilitations, un problème se pose lorsqu'il s'agit de déterminer la norme qui se situerait au sommet de l'ordre juridique<sup>308</sup>. Au premier abord, une Constitution originale pourrait être la norme idoine. Pourtant, il n'est pas possible de déterminer la norme qui aurait habilité celle-ci. La rédaction, le vote et l'adoption d'un tel texte sembleraient plutôt se situer dans le monde du *Sein*. C'est à ce stade qu'il faut introduire le concept de Norme fondamentale ou *Grundnorm*.

---

<sup>301</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 43.

<sup>302</sup> *Ibid.*, pp. 62 à 64.

<sup>303</sup> *Ibid.*, pp. 256 et s.

<sup>304</sup> *Ibid.*, pp. 14 et s.

<sup>305</sup> *Ibid.*, p. 287 ; N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), p. 185.

<sup>306</sup> N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), p. 185.

<sup>307</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, pp. 261 et s. ; N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 191.

<sup>308</sup> N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), p. 189.



Kelsen entend fonder en dernière instance tout ordre juridique sur cette norme fondatrice supposée<sup>309</sup>. En substance, il s'agit d'une norme enjoignant de « se conduire de la façon que la Constitution prescrit »<sup>310</sup>. Ainsi, elle établit non seulement la validité de la Constitution mais également, celle de tout l'ordre juridique indirectement. C'est sur la *Grundnorm* que repose le droit tel que le conçoit Kelsen, c'est-à-dire, comme appartenant au *Sollen* juridique. L'hypothèse de la *Grundnorm* est par conséquent indispensable au système kelsenien<sup>311</sup> et cette norme suprême d'un ordre juridique constituerait « le fondement commun »<sup>312</sup> de la validité de toutes les autres.

Le popularité auprès des juristes de cette théorie du droit dite pure, comportant certaines failles qu'il n'y a pas lieu ici de discuter<sup>313</sup>, peut s'expliquer par l'attitude de certains d'entre eux face aux normes de l'ordre juridique auquel ils appartiennent<sup>314</sup>. Le droit, tel que l'a théorisé Kelsen, alimente la croyance<sup>315</sup> que celui-ci ne se résumerait pas à « une simple volonté d'un pouvoir de fait »<sup>316</sup>. Le droit ne devrait pas se concevoir comme une notion de fait mais ferait, au contraire, partie du domaine du Devoir-Être<sup>317</sup>. Par ailleurs, la théorie pure du droit offre la possibilité aux juristes de se présenter comme les seuls ayant la capacité de comprendre le droit qui trouverait sa source ailleurs que dans des contingences historiques ou sociales<sup>318</sup>.

Si nous avons pris la peine d'évoquer de façon excessivement rapide, en négligeant de la sorte certaines de ses nuances, les aspects essentiels de la théorie pure de Kelsen, c'est parce que celle-ci illustre une volonté de rationaliser le droit. En effet, le juriste autrichien

---

<sup>309</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, pp. 255 à 272. Elle doit être supposée, à défaut de pouvoir être posée, étant donné que seule une autorité peut poser une norme. Or, cette autorité devrait tirer cette compétence d'une norme supérieure habilitante. Voy., également : N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), pp. 180 et s.

<sup>310</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, pp. 265 et 266 ; N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), p. 189.

<sup>311</sup> *Ibid.*, p. 265.

<sup>312</sup> *Ibid.*, p. 257.

<sup>313</sup> Pour une explication détaillée des faiblesses de la théorie de Kelsen, voy. : N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), pp. 199 et 200.

<sup>314</sup> *Ibid.*, pp. 201 et s.

<sup>315</sup> N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), pp. 201 et 202.

<sup>316</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, pp. 288 et 289.

<sup>317</sup> *Ibid.*, pp. 201 à 203.

<sup>318</sup> P. BOURDIEU, « La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, Paris, Le Seuil, 1986, pp 4 et 7 ; N. THIRION, *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013), p. 203. « Cette thèse permet [au juriste] de tenir à distance les spécialistes de la morale (philosophes, théologiens, etc.), d'une part, et les spécialistes des faits (historiens, sociologues, politistes, criminologues, etc.), d'autre part. Ces non-juristes peuvent certes accéder à des éléments voisins du droit, comme la morale et les faits sociaux, mais ils ne peuvent pas comprendre le droit dans sa spécificité irréductible. ». H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, pp. 288 et 289.

entend présenter la science juridique comme une discipline autonome<sup>319</sup>, devant être étudiée indépendamment des réalités sociales et trouvant en quelque sorte son fondement en elle-même selon Bourdieu<sup>320</sup>. Elle serait représentative d'une posture adoptée par certains juristes estimant que la compréhension du droit ne serait accessible qu'aux juristes seuls. La maîtrise de savoirs juridiques serait hors de portée des profanes, se situant en dehors de cette sphère de compétence<sup>321</sup>. Enfin, la norme juridique kelsenienne relevant du *Sollen* juridique, serait révélatrice d'une intuition partagée au sein du corps des juristes. Celle-ci soutiendrait l'idée qu'il convient d'appréhender et de présenter le droit sans tenir compte des rapports de force, alors que ceux-ci seraient, au contraire, consacrés et sanctionnés par le droit<sup>322</sup>.

Tous ces éléments seraient donc illustratifs d'efforts d'hier et d'aujourd'hui de rationalisation des juristes pour construire un capital symbolique, en conférant au droit son caractère universel, sans pour autant qu'ils agissent consciemment dans ce but spécifique<sup>323</sup>. Les juristes, à l'instar des juges, s'érigeraient en détenteurs d'un pouvoir permettant de consacrer et d'imposer des représentations du monde en les rendant officielles<sup>324</sup>. Ils devraient travailler sans relâche pour maintenir la position du droit comme discours légitime, son effet étant conditionné par l'adhésion et la reconnaissance par les profanes de celui-ci en tant que discipline neutre et autonome<sup>325</sup>.

---

<sup>319</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>320</sup> *Ibid.*, pp. 3 et 7.

<sup>321</sup> *Ibid.*, pp. 3 et 4.

<sup>322</sup> *Ibid.*, p. 4. Ainsi pour Bourdieu, le droit social mue au gré des variations de l'état des rapports de force entre travailleurs et employeurs. « [Le droit social] sanctionne donc les conquêtes des dominés ainsi converties en acquis reconnus [...] ».

<sup>323</sup> *Ibid.*, pp. 16 et 19.

<sup>324</sup> *Ibid.*, p. 17 ; P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 425.

<sup>325</sup> P. BOURDIEU, « La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, Paris, Le Seuil, 1986, p. 15.

## CONCLUSION

La ligne directrice qui a guidé ce travail est la volonté de questionner de manière très succincte le concept d'État et plus particulièrement le monopole qu'il détient de rendre la justice et qui semble évident. Nous avons ainsi rapproché deux littératures diamétralement opposées bien qu'animées par un désir semblable de démystifier l'appareil étatique et fournissant chacune une conception singulière du droit.

Les préceptes de Rothbard, véritable socle théorique de l'anarcho-capitalisme proposent une théorie du droit dans laquelle celui-ci ne se résume finalement qu'au droit naturel de propriété sur sa personne et sur ses biens dont découleraient deux grands principes : une liberté contractuelle quasi absolue et un axiome de non-agression. À cette éthique fondatrice vient se greffer une vision plus pragmatique du droit. Dans un hypothétique marché libre de la justice, le droit se conçoit comme une denrée, un service à part entière dont le contenu sera déterminé par la demande. Ce marché concurrentiel permettrait de trouver au bout du compte le vrai droit, autrement dit, celui souhaité par le consommateur.

La théorie anarcho-capitaliste semble symptomatique d'une espèce particulière de jusnaturalisme. Alors que les théoriciens du droit naturel font traditionnellement référence à un fondement religieux ou des valeurs comme la justice, on assiste depuis plusieurs décennies à l'émergence d'une théorie du droit jusnaturaliste fondée sur la liberté et la propriété perçues en tant que droits naturels. Elle s'est vue promue par des économistes déterminés tels que Milton Friedman et Friedrich August von Hayek, entre autres, et semble aujourd'hui être le mieux incarnée par le mouvement libertarien. L'anarcho-capitalisme nous paraît résulter d'une telle conception du droit poussée à son paroxysme. La théorie du droit y occupe, dans cette perspective, un rôle de justification d'un paradigme économique libre échangiste débridé. Sous le couvert de droits naturels inaltérables se verrait donc justifiée une primauté absolue du marché et de ces vérités s'imposant à tous bon gré mal gré.

L'alternative à l'État moderne que défendent les anarchistes libertariens avec opiniâtreté prête le flan à la critique sur de nombreux points. Leur modèle de société libre ne paraît être ni souhaitable, ni viable au vu des nombreuses critiques que nous avons formulées plus haut. L'intérêt que nous avons décelé dans les théories anarcho-capitalistes, qui souhaitent la suppression pure et simple de l'État, ne réside pas dans ses propositions radicales en tant que telles mais plutôt dans le désir de remettre en cause une réalité s'imposant à tous et paraissant indépassable. Les recours de plus en plus fréquents aux arbitrages par le monde de l'entreprise, l'émergence de traités internationaux permettant aux multinationales de recourir à des tribunaux privés, le phénomène de privatisation de certains secteurs autrefois dévolus au

public, voire la privatisation de certains aspects des fonctions étatiques<sup>326</sup>, sont autant de signaux démontrant la manifestation de volontés privées désireuses d'agir en dehors du carcan étatique.

Il nous est rapidement apparu que l'ambitieuse entreprise anarcho-capitaliste comporte un impensé majeur. L'État, que les adeptes de ce mouvement critiquent ardemment, n'est jamais envisagé comme un objet d'étude à part entière, alors qu'il devrait pourtant se situer au cœur de la réflexion. Aucun de ces auteurs n'a tenté de procéder à une analyse détaillée de ce qui pourrait constituer la spécificité de l'État. C'est pourquoi, à cette vision engagée, nous avons opposé un autre regard scientifique plus rigoureux selon nous. Ce courant s'efforce de procéder à une étude davantage approfondie des raisons de la domination du modèle étatique.

Ce questionnement de l'État est opéré d'une manière fondamentalement différente de celle des économistes anarchistes libertariens. Le concept de capital symbolique développé par Pierre Bourdieu est à cet égard éclairant pour penser cette nébuleuse différemment et comprendre certains de ses mécanismes invisibles, mais non moins présents. Le droit serait une dimension de ce pouvoir symbolique<sup>327</sup>. Ceux qui maîtrisent les compétences juridiques joueraient un rôle clé dans la gestion de ce capital et la perception du droit, et plus largement de l'État, comme des institutions permanentes et allant de soi.

Malgré les divergences de styles, de procédés scientifiques et d'objectifs, il ressort de l'analyse effectuée en parallèle de ces deux types de discours que dans l'un comme dans l'autre, le droit s'érige comme un facteur déterminant afin d'appréhender et critiquer l'État. D'une part, les droits naturels élaborés par Rothbard sont le véritable fondement des reproches envers les institutions publiques émis par les anarcho-capitalistes. Ils essayent, de surcroît, de concevoir le droit tel qu'il devrait être dans une société utopique, ou pour d'aucuns dystopique. D'autre part, l'émergence d'un droit unifié et du corps de professionnels s'y inscrivant relèvent, dans l'analyse de Bourdieu, d'une importance capitale pour comprendre la genèse et le fonctionnement de l'État. Sa vision critique est celle du droit tel qu'il est, c'est-à-dire, une discipline scientifique à prétention universelle, rationalisée grâce aux efforts de ses membres, et un facteur du maintien de l'ordre symbolique étatique.

---

<sup>326</sup> Citons comme exemple belge le fait que certaines communes délèguent à une société privée le soin d'exploiter le stationnement payant de véhicules (voy., à titre d'exemple, l'article 26 du règlement communal de la ville d'Herstal du 28 septembre 2015 relatif à la redevance de stationnement réglementé, disponible sur <http://www.herstal.be/page-daccueil/pdf/reglement-relatif-a-la-redevance-de-stationnement-reglemente-2016.pdf>). De manière encore plus éclatante, on retrouve aux Etats-Unis certains établissements pénitentiaires privés et détenus par une société privée, la *Corrections Corporation of America*, Le gouvernement semble vouloir toutefois freiner cette tendance (voy., à cet égard, l'article du Monde du 18 août 2016 disponible sur [http://www.lemonde.fr/international/article/2016/08/18/les-etats-unis-ne-veulent-plus-recourir-aux-prisons-privées\\_4984681\\_3210.html](http://www.lemonde.fr/international/article/2016/08/18/les-etats-unis-ne-veulent-plus-recourir-aux-prisons-privées_4984681_3210.html)).

<sup>327</sup> P. BOURDIEU, *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012, p. 342.

L'analyse, la compréhension du phénomène juridique, et même l'élaboration d'une théorie du droit propre, seraient donc des éléments clés dans cette « entreprise tout à fait effrayante »<sup>328</sup> amorcée par des disciplines non juridiques et visant à rechercher ce qu'est l'État et pourquoi il apparaît comme une institution naturelle.

Le droit interfère dans d'autres sciences, économiques ou humaines, tout comme la discipline juridique doit s'ouvrir à ces dernières. Cela est nécessaire afin de pouvoir apprécier le droit en lui apportant un éclairage différent et de poser un regard critique sur celui-ci et sur ses experts, les juristes.

Au travers de ce travail, nous avons tenté d'illustrer le caractère indispensable, selon nous, de recourir à une approche pluridisciplinaire<sup>329</sup>. En effet, il nous paraît essentiel d'aller non seulement au-delà de frontières d'apparence hermétiques entre les disciplines scientifiques, mais aussi de les confronter afin de penser autrement les objets d'étude que sont le droit et ses institutions.

---

<sup>328</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>329</sup> Voy., N. THIRION, « Des rapports entre droit et vérité selon Foucault : une illustration des interactions entre les pratiques juridiques et leur environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 70, 2013, pp. 187 et 188. L'auteur montre l'importance d'analyser le phénomène juridique en s'appuyant sur les sciences humaines et sociales afin d'appréhender au mieux celui-ci dans son contexte.



## BIBLIOGRAPHIE

### OUVRAGES

ARDANT G., *Histoire de l'impôt. Livre 1 : De l'Antiquité au XVII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Fayard, 1971.

ARLETTE J., *La France du XVI<sup>e</sup> siècle : 1483-1598*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996.

AUSTIN J., *Quand dire, c'est faire : how to do things with words*, Paris, Editions du Seuil, 1970.

AVEZOU L., *Les institutions de la France moderne : XVe-XVIIIe siècle*, Paris, Armand Colin, 2014.

BARDOUX A., *Les légistes : leur influence sur la société française*, Germer Baillièrre, Paris, 1877.

BASTIAT F., *Œuvres complètes*, Paris, Guillaumin et C<sup>ie</sup>, 1864, disponible sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k202320j/f3.item>.

BOURDIEU P., *Ce que parler veut dire : l'économie des échanges linguistiques*, Paris, Fayard, 1982.

BOURDIEU P., *Méditations pascaliennes*, Paris, Seuil, 2003.

BOURDIEU P., *Sur l'État : cours au Collège de France*, Paris, Raisons d'agir Seuil, 2012.

BYOCK J., *L'Islande des Vikings*, Paris, Aubier, 2007.

DAUBRESSE S., *Le parlement de Paris ou la voix de la Raison (1559-1589)*, Genève, Librairie Droz, 2005.

DE CONDILLAC E., *Le commerce et le gouvernement*, Paris, Institut Coppet, 2012, disponible sur <http://www.institutcoppet.org/2012/09/23/condillac-le-commerce-et-le-gouvernement-1776>.

DELNOY P., *Éléments de méthodologie juridique – 1. Méthodologie de l'interprétation juridique ; 2. Méthodologie de l'application du droit*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2008 (5<sup>e</sup> tirage 2013).

DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1920.

DE MOLINARI G., *De la production de la sécurité*, Paris, Institut Coppet, 2014, disponible sur <http://www.institutcoppet.org/2014/08/27/molinari-de-la-production-de-la-securite-1849>.

ELIAS N., *La dynamique de l'occident*, Paris, Pocket, 2003.

ESMEIN A., *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours*, Paris, Larose et Forcel, 1882.

FLETCHER J., *Violence and civilization : an introduction to the work of Norbet Elias*, Cambridge, Polity Press, 1997.

FRIEDMAN D., *Vers une société sans État*, Paris, Les Belles Lettres, 1973.

FRIEDMAN M., *Capitalism and freedom*, Chicago, University of Chicago Press, 2002.

GENET J.-P., *La genèse de l'État moderne : culture et société politique en Angleterre*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003.

GERKENS J.-F., *Droit privé comparé*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2007 (8<sup>e</sup> tirage 2013).



GOUBERT P., *Les pouvoirs*, t. II, Armand Colin Paris, 1973.

GRAEBER D., *Dettes : 5000 ans d'histoire*, Paris, Editions les liens qui libèrent, 2013.

HAYEK F.-A., *Droit, législation et liberté*, 2e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2013.

HAYEK F.-A., *La route de la servitude*, Paris, Librairie De Médicis, 1945.

HÉLIE F. et HANSENS L.-F.-J., *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, t I, Bruxelles, Bruylant, 1863.

HILAIRE J., *Introduction historique au droit commercial*, Paris, Presses universitaires de France, 1986.

HILAIRE J., *La construction de l'État de droit : dans les archives judiciaires de la Cour de France au XIIIe siècle*, Paris, Dalloz, 2011.

HUME D., *Essais moraux, politiques et littéraires : Essai sur les premiers principes du gouvernement*, Edition numérique réalisée par Philippe Folliot, 2002, disponible sur [http://classiques.uqac.ca/classiques/Hume\\_david/essais\\_moraux\\_pol\\_lit/premiers\\_principes\\_gouv/premiers\\_principes\\_gouv.html](http://classiques.uqac.ca/classiques/Hume_david/essais_moraux_pol_lit/premiers_principes_gouv/premiers_principes_gouv.html).

JACOB R., *La grâce des juges : L'institution judiciaire et le sacré en Occident*, Paris, Presses Universitaires de France, 2014.

KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962.

LEMIEUX P., *Du libéralisme à l'anarcho-capitalisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983, disponible sur [http://classiques.uqac.ca/contemporains/lemieux\\_pierre/du\\_liberalisme\\_a\\_anarcho\\_capitalisme/du\\_liberalisme\\_anarcho.pdf](http://classiques.uqac.ca/contemporains/lemieux_pierre/du_liberalisme_a_anarcho_capitalisme/du_liberalisme_anarcho.pdf).

LEMIEUX P., *L'anarcho-capitalisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, disponible sur

[http://classiques.uqac.ca/contemporains/lemieux\\_pierre/anarcho\\_capitalisme/anarcho\\_capitalisme.pdf](http://classiques.uqac.ca/contemporains/lemieux_pierre/anarcho_capitalisme/anarcho_capitalisme.pdf).

LEONI B., *La liberté et le droit*, Paris, Les Belles Lettres, 2006.

LOCKE J., *Traité du gouvernement civil*, Paris, Flammarion, 1992.

MANDROU R., *La France aux XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993.

MARION M., *Dictionnaire des institutions de la France aux XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, Picard, 1993.

MAUSS M., *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris, Presses Universitaires de France, 2012.

MINART G., *Gustave de Molinari (1819-1912), Pour un gouvernement à bon marché dans un milieu libre*, Ville, Éditions de l'Institut Charles Coquelin, 2012.

MURPHY L. et NAGEL T., *The Myth of Ownership : Taxes and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

NOZICK R., *Anarchie, État et utopie*, Paris, Presses universitaires de France, 1988.

PERROT E., *Les cas royaux : origine et développement de la théorie aux XIIIe et XIVe siècles*, Paris, Arthur Rousseau, 1910.

PICOT G.-M.-R., *Histoire des États généraux*, t. I, Hachette, Paris, 1888.

POLANYI K., *La grande transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983.

ROTHBARD M., *For a new liberty : the libertarian manifesto*, Auburn, Ludwig Von Mises Institutes, 2006.

ROTHBARD M., *L'Ethique de la liberté*, Paris, Les Belles Lettres, 2011.

SAY J.-B., *Traité d'économie politique*, Paris, Institut Coppet, 2011, disponible sur <http://www.institutcoppet.org/wp-content/uploads/2011/12/Traite-deconomie-politique-Jean-Baptiste-Say.pdf>.

SCHEFFLER S., *Consequentialism and its critics*, Oxford, Oxford university press, 1988.

SMITH A., *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris, Imprimerie de Laran et C<sup>e</sup>, 1801.

SPOONER L., *No Treason, n°2*, Boston, publié par l'auteur, 1867, disponible sur [http://dwardmac.pitzer.edu/anarchist\\_archives/bright/spooner/Spooner\\_1484\\_Bk.pdf](http://dwardmac.pitzer.edu/anarchist_archives/bright/spooner/Spooner_1484_Bk.pdf).

STRINGHAM E., *Anarchy and the Law : the political economy of choice*, New Brunswick, Transaction Publishers, 2007.

THIRION N., DELVAUX T., FAYT A., GOL D., PASTEGER D. et SIMONIS M., *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2013 (4<sup>e</sup> tirage 2016).

THIRION N., *Théories du droit. Droit, pouvoir, savoir*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2011 (3<sup>e</sup> tirage 2013).

WEBER M., *Le savant et le politique*, Edition numérique réalisée par Jean-Marie Tremblay, disponible sur [http://classiques.uqac.ca/classiques/Weber/savant\\_politique/Le\\_savant.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/Weber/savant_politique/Le_savant.pdf).

## **PERIODIQUES**

BAUTIER R.-H., « Les principales étapes du développement des foires de Champagne », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 96<sup>e</sup> année, N. 2, Paris, Librairie C. Klincksieck, 1952, pp. 314-326, disponible sur [http://www.persee.fr/doc/crai\\_0065-0536\\_1952\\_num\\_96\\_2\\_9945](http://www.persee.fr/doc/crai_0065-0536_1952_num_96_2_9945).

BOURDIEU P., « La force du droit [Eléments pour une sociologie du champ juridique] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, Paris, Le Seuil, 1986.

KRYNEN J., « L'encombrante figure du légiste : Remarques sur la fonction du droit romain dans la genèse de l'État », *Le débat*, 1993/2, n° 74, Paris, Gallimard

MILLER W., « Avoiding legal judgment: the submission of disputes to arbitration in medieval Iceland », *The American Journal of Legal History*, vol. 28, n° 2, 1984, pp. 95 à 134.

PETIT-RENAUD S., « Le roi, les légistes et le parlement de Paris aux XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles : contradictions dans la perception du pouvoir de « faire loy » ? », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes*, 3 janvier 2007, disponible sur <https://crm.revues.org/889>.

THIRION N., « Des rapports entre droit et vérité selon Foucault : une illustration des interactions entre les pratiques juridiques et leur environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 70, 2013, pp. 180 à 188, disponible sur <http://orbi.ulg.ac.be/handle/2268/154143>.

## **SOURCES LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES**

Règlement communal de la ville d'Herstal du 28 septembre 2015 relatif à la redevance de stationnement règlementé, disponible sur <http://www.herstal.be/page-daccueil/pdf/reglement-relatif-a-la-redevance-de-stationnement-reglemente-2016.pdf>.

