Institut d'études politiques de Paris

ÉCOLE DOCTORALE DE SCIENCES PO

École de droit

Doctorat en droit

Le droit naturel dans la doctrine civiliste de 1880 à 1940

Mingzhe ZHU

Thèse dirigée par Christophe Jamin, Professeur des universités

Soutenue le 24 juin 2015

Jury :

M. Frédéric AUDREN, Chargé de recherche
CNRS Centre d'études européennes/ École de droit de l'Institut d'études politiques de Paris

Mme Anne-Sophie CHAMBOST, Maître de conférences des Universités
Université Lyon III, Habilitée à diriger des recherches *(rapporteur)*

M. Nader HAKIM, Professeur des Universités
Université de Bordeaux *(rapporteur)*

M. Jean-Louis HALPÉRIN, Professeur des Universités
École Normale Supérieure de Paris

M. Christophe JAMIN, Professeur des Universités
Institut d'études politiques de Paris *(Directeur de thèse)*

M. Patrice ROLLAND, Professeur émérite des Universités
Université de Paris-Est Créteil

Remerciements

L'expression de ma profonde reconnaissance va en premier lieu à mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Christophe Jamin. La confiance qu'il m'a accordée sans cesse, son investissement moral et intellectuel, ainsi que son indéfectible soutien depuis notre première rencontre à Pékin au printemps 2011 m'ont permis de rédiger mes travaux dans les meilleures conditions possibles.

Je tiens également à exprimer ma gratitude à Monsieur le Professeur Frédéric Audren pour sa disponibilité. Ses brillantes remarques et suggestions ne seront jamais oubliées.

Je remercie Monsieur le Professeur Shu Guoying pour ses encouragements et Madame le Professeur Florence Benoît-Rohmer pour ses conseils. Cette thèse n'aurait jamais vu le jour sans eux.

Ma gratitude va aussi à Madame Zina Osmani pour ses travaux et conseils qui ont facilité mon séjour et mes recherches en France.

La compagnie de mes amis m'a été essentielle pendant ces années. Je tiens à remercier Audrey-Shicong, Bacchus, Çan, Charles-Henry, Chen, Chinglang, Delphine, Dina, Donghao, Eirik, Emmanuelle, Fei, Flora, Guillaume, Ivana, Jingxu, Kangping, Kellen, Ken, Maike, Mingming, Pascale, Qian, Roman, Shanshan, Shiling, Tarcila, Tomaso, Veronica, Xun Yang et Yiwei. Je remercie pour la même raison Sunny et Gisèle.

Toute ma reconnaissance va enfin à ma famille qui m'a encouragé à choisir la science comme vocation et qui a toléré mon absence. Qu'elle voie en cette thèse un bien pâle hommage à son affection.

Table des matières

Remerciements **1**

Table des matières **2**

Introduction **6**

A - Question générale 9

1) Définitions du droit naturel 9

a) Droit naturel et droit idéal 9

b) Droit naturel et droit universel 11

2) Fonctions du droit naturel 12

a) Droit naturel et droit positif 12

b) Droit naturel et progrès social 14

B - Question de méthode 16

1) La pensée juridique en contexte : la voie de John Pocock 16

2) Une version révisée du contextualisme 18

3) Les deux moments du droit naturel sous la Troisième République du point de vue contextuel 20

C - Plan 26

Première partie : Le droit naturel face à la République (1880-1914) **30**

I - Le vieux débat naturalisme-positivisme revisité à l'occasion des bouleversements politiques **32**

Introduction 32

A - L'appel du droit naturel dans le chaos du changement de régime : l'origine politique de la renaissance jusnaturaliste 35

1) Une société en quête de stabilité rassurée par l'immuabilité du droit naturel 36

a) La reprise de la philosophie du droit 36

b) La thèse du droit naturel immuable 38

c) La propriété absolue soutenue par le droit naturel immuable 44

d) Le droit naturel absent des disputes sur la famille 46

2) La supériorité du droit naturel face au régime républicain contesté 49

a) Le problème du régime démocratique 50

b) L'omnipotence contestée du pouvoir législatif 53

B - La remise en cause des lois écrites comme seule source du droit : l'élaboration scientifique du droit naturel 55

1) Le droit contre la loi : la conscience commune à contenu variable 55

a) Une division universellement acceptée 55

b) La liberté en tant qu'idéal du droit 59

2) Le pouvoir élargi de l'interprétation : la place assurée du droit naturel 62

Conclusion 67

II- Les renouvellements méthodologiques et le droit naturel **70**

Introduction 70

A- Le droit naturel et la saisie des méthodes innovatrices 77
1) La « domestication » des sciences sociales par les principes concrets de la justice 77
a) Les libertés individuelles en question : Charles Beudant et la science sociale 77
b) La réception de la thèse de Beudant 79
2) L'existence de règles communes pour l'homme comme justification des recherches comparatistes 84
a) L'acceptation du droit comparé au sein de la formation des juristes et l'universalisme sans l'immuabilité 84
b) L'esprit progressiste des comparatistes et la convergence du droit civil 88
B- Le droit naturel méthodologiquement rassuré dans sa concurrence avec le positivisme 90
1) La multiplicité des sources du droit 91
2) L'importance diminuée des législations nationales 93
a) Le positivisme du code 93
b) Le système juridique national à l'épreuve des droits étrangers 94
c) L'universalisme encouragé par la connaissance des droits étrangers 97
II - Les mutations complexes du droit naturel à l'ère de la laïcisation 102
Introduction 102
A- De la circonstance au contexte 102
1) Les débats autour de la Loi de 1905 103
a) La place de l'Église dans la République 103
b) Les disputes de l'Église autour du modernisme 109
2) Le changement de langage : le besoin de se laïciser 111
a) La crise du Droit naturel mise en œuvre par la laïcisation 111
b) Le Dieu du droit naturel : le rôle des professeurs des facultés libres 116
B- De la langue aux paroles : la laïcisation du droit naturel 118
1) L'universalité du droit naturel garantie par sa laïcité 119
a) Les professeurs des facultés d'État adoptant le langage laïcisé 119
b) La laïcisation du droit naturel dans les facultés libres : Charles Boucaud 128
2) La lutte contre la laïcisation par les arguments laïcs 133
a) Le refus du divorce 134
b) Les libertés sauvant la place de l'Église dans une société laïcisée 137
Conclusion 142
IV- Une notion ancienne réemployée en faveur des progrès sociaux 144
Introduction 144
A- Pour la justice et le progrès : l'enseignement du droit naturel rajeunie par le catholicisme 147
1) Les juristes catholiques et leurs discours sur la « question sociale » 147
a) Au-delà du « catholicisme social » : le regroupement des juristes catholiques face à la « question sociale » 148
b) Les discours jusnaturalistes proposant les devoirs de la propriété et le droit du travail 152
c) La justice contre la charité 158

2) La synthèse du droit naturel chez les juristes catholiques : une notion tranquillisante ? ... 162
a) Le désir d'harmoniser les conflits sociaux ... 162
b) Progressisme modéré ... 164
B- Pour un nouveau droit civil : l'enseignement du droit naturel chez les socialistes 167
1) Le jusnaturalisme socialiste d'Emmanuel Lévy ... 167
a) Le droit naturel au sein du socialisme juridique ? ... 167
b) La croyance collective comme origine du droit naturel ... 172
c) Une notion combattant du droit naturel ... 176
2) L'esprit juridique du socialisme français ... 179
Conclusion ... 183

Seconde partie : Le droit naturel face au monde (1914-1940) ... 188

V - Optimisme et universalisme à l'ombre de la Grande Guerre ... 190
Introduction ... 190
A - L'effet de la guerre dans la création des discours jusnaturalistes ... 197
1) Le patriotisme juridique en faveur de l'idéalisme du droit ... 197
a) L'étrange combinaison du patriotisme et du droit naturel ... 197
b) L'idée du droit naturel revisitée et approfondie ... 202
2) La doctrine civiliste entre l'ombre de la guerre et la lumière du droit naturel ... 204
B - L'unification du droit positif du monde civilisé : l'espoir et la réalité ... 206
1) L'ambition unificatrice conduite par l'esprit universaliste ... 206
a) La montée du projet d'unification et sa particularité ... 207
b) Droit unique, universalisme, et droit naturel à l'arrière-plan ... 215
2) L'ordre international à l'égard des civilistes : mythe et réalité ... 219
a) La nouvelle carte de l'Europe mise en place par la Guerre ... 219
b) Le protectionnisme dans les échanges internationaux ... 222
c) La désillusion de la juste paix ... 223
Conclusion ... 224

VI - Les discours jusnaturalistes nourris par les échanges au sein de la communauté scientifique européenne ... 226
Introduction ... 226
A- La réception des théories positivistes venant des pays germanophones ... 231
1) Le positivisme analytique, une nouvelle manière d'argumenter ... 231
a) Hans Kelsen et le positivisme analytique ... 231
b) Gustav Radbruch et sa théorie des valeurs ... 235
2) La réception du positivisme européen par le milieu des juristes français ... 238
B- Les doctrines jusnaturalistes étrangères partagées quant aux justifications des projets conservateurs ... 244
1) L'expérience du régime révolutionnaire et la justification du droit naturel ... 244
2) Les théories classiques du droit naturel réimportées ... 248
Conclusion ... 254

VII - Le Retour des notions traditionnelles du droit naturel ... 256

Introduction 256
A- Le retour du droit naturel immuable 259
1) Les nouveaux développements de la notion d'un droit naturel immuable 260
a) L'expansion de la notion de droit naturel évolutif 260
b) Les critiques de cette notion 261
2) Le retour de la thèse de l'immuabilité chez les jusnaturalistes 263
a) La réponse de Gény aux critiques 264
b) La théorie de Le Fur restaurant la doctrine traditionnelle 268
c) La variabilité du droit naturel cachée sous la thèse de l'immuabilité 271
3) Retour à la notion traditionnelle et le droit civil 275
B- Le retour de l'Église dans les discours jusnaturalistes 279
1) Le rôle de l'Église reconsidéré 279
a) Gény et la reprise de l'Église dans le droit naturel 280
b) Le Fur et l'Église dans le nouvel ordre international 283
c) Ripert et le moralisme traditionnaliste 286
2) Les professeurs des Facultés libres et le retour du langage théocentrique 287
Conclusion 289
VIII- Le déclin du droit naturel face au nationalisme montant 292
Introduction 292
A - L'émergence du vocabulaire nationaliste en droit 294
1) L'élaboration préalable du nationalisme juridique dans le droit international 295
a) Un nouvel ordre international construit autour du concept de Nation 295
b) Les doctrines internationalistes dominées par le langage des traités 297
2) L'internalisation du langage nationaliste et son effet sur la théorie du droit naturel 299
a) L'assimilation du langage du droit international : l'exemple de la Ligue des droits de l'homme 299
b) La revendication du droit naturel 301
B - La victoire du courant politique dans la science du droit 303
1) La nature politique du nationalisme 303
a) La science juridique face au mouvement politique 303
b) L'universalisme entre religion et politique 307
2) L'influence du nationalisme dans la science du droit 308
a) L'émergence de pensées nationalistes en droit : l'exemple de Bonnecase 309
b) Les expériences personnelles face au nationalisme 312
Conclusion 313
Conclusion 315
Index 321
Sources 323
Bibliographie 346

Introduction

Cette étude entend mettre en exergue la permanence des usages d'un concept : le droit naturel et la multiplicité de ses significations et de ses usages dans le contexte de la Troisième République.

Tout au long de l'histoire de la civilisation occidentale, la notion de droit naturel a joué un rôle important. Dans l'histoire des idées juridiques, des débats de premier ordre sont rendus possibles grâce à ce terme. Parmi ses grands défenseurs, on compte Cicéron pour l'époque classique, Suarez et Victoria pour la Renaissance, ou Grotius pour l'époque humaniste, sans oublier la Révolution française et la Révolution américaine[1]. Si le développement de la philosophie du droit naturel dans la première moitié du XIXème siècle a déjà été étudié récemment, l'historiographie actuelle n'a pas encore porté beaucoup d'intérêt à l'usage et l'interprétation de ce terme sous la Troisième République. Une telle considération préliminaire nous amène tout de suite à une question : pourquoi la Troisième République ? Quels sont les mérites des discours du droit naturel de 1880 à 1940 qui séparent cette période des autres ? Pour répondre à ces questions, nous proposons, de façon préliminaire, un tableau de la typologie des discours invoquant le droit naturel dans les différentes époques.

[1] Voir Simone GOYARD-FABRE, *Les embarras philosophiques du droit naturel*, Vrin, 2002 ; Benoît FRYDMAN, *Le sens des lois*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ; Dan EDELSTEIN, *The terror of natural right: republicanism, the cult of nature, and the French Revolution*, Chicago; London, University of Chicago Press, 2009.

Tableau I : typologie du droit naturel selon les époques

Périodisation	**Acteurs**	**Branche du droit**	**Projet scientifique**	**Projet politique**	**Projet économique**
Doctrine moderne avant 1789	Philosophes	Droit des gens	Harmonisation du droit naturel et du droit positif	Monarchie éclairée	Mercantilisme
De 1789 à 1870	Publicistes	Droit public	Justification du droit positif d'après le droit naturel	Libertés publiques	N/A
De 1870 à 1940	Civilistes	Droit civil	Mise en cause du droit positif au nom du droit naturel	Anti-démocratie	Réformisme ou paternalisme
Après 1945	Philosophes	Droits de l'homme	Résolution des débats moraux par le droit naturel	Perfectionnisme	État-providence

Afin de rendre ce tableau pleinement démonstratif, nous aurions dû comparer la production des discours portant sur cette notion dans trois époques successives, ce qui nous aurait amené à préciser et à approfondir cette typologie. Écrire une histoire complète du droit naturel exigerait toutefois un travail qui nous éloignerait du sujet de la présente thèse. Nous nous contenterons donc, dans cette introduction, de présenter brièvement la doctrine jusnaturaliste d'avant la Troisième République.

Avant 1870, la théorie du droit naturel appartient à la doctrine publiciste [2]. Le droit civil est demeuré une discipline où la notion de droit naturel est tombée « dans un profond

[2] Tristan POUTHIER, *Droit naturel et droits individuels en France au dix-neuvième siècle*, Université Panthéon-Assas, Paris, 2013, p. 17.

discrédit »[3]. La thèse généralement acceptée, qui a pour origine les discours de Portalis, est que les principes du Code et l'ensemble des normes praticables sont justifiés par la raison naturelle. Le Code est, par conséquent, à la fois positif et naturel. Autrement dit, le contenu du droit naturel tel qu'il est compris par les civilistes français ne se distingue pas radicalement du droit positif. D'ailleurs, nous nous souvenons que les juristes-philosophes des Lumières avaient une position semblable. Les contemporains de Grotius s'appuyaient sur le droit naturel pour systématiser et rationnaliser les règles positives. La force créatrice du droit naturel, pourtant, n'est que marginale chez les hommes du droit dans les deux premiers tiers du XIXème siècle. Jusqu'au lendemain de la Troisième République, le positivisme montait en puissance, tant en droit public qu'en droit privé.

À partir du fondement du régime républicain, l'idée du droit naturel s'éloigne, voire même s'oppose au droit positif. En outre, lorsque la doctrine publiciste accepte la position positiviste, les civilistes reprennent la fonction critique de cette idée. Toutefois, la reprise du droit naturel n'est pas une simple répétition de la tradition jusnaturaliste moderne. Au lieu d'harmoniser le contenu de deux catégories des normes, les discours jusnaturalistes soulignent souvent la distinction entre elles, mais aussi l'insuffisance du droit positif.

L'intérêt d'écrire l'histoire d'un concept, celui de droit naturel, conçu le plus souvent comme éternel, universel et absolu, est non seulement de découvrir les mutations et les incohérences existant dans les discours portant sur ce concept mais aussi de constater ce que nous pouvons s'enseigner à propos des interactions entre l'histoire socio-politique, l'histoire juridique, et l'histoire doctrinale. Malgré les proclamations d'éternité et d'absoluité, les usages de la notion démontrent à quel point ceux-ci varient selon les époques et selon les auteurs qui la mettent forme. On peut facilement dire que chacun a son ou ses interprétation(s) du droit naturel. On peut aussi dire que toutes ces approches sont incommensurables. L'écriture de l'histoire d'un concept sur une période donnée, néanmoins, ne se soumet pas à ce relativisme extrême. Il s'agit plutôt de reconnaître à la fois la particularité des théories produites à une même époque par rapport à ceux d'une autre époque, comme la nôtre, et l'utilité d'une pratique

[3] Ambroise COLIN et Henri CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français. Tome 1er*, Paris, Dalloz, 1930, p. 4 ; Henri CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil : notions générales*, Paris, A. Pédone, 1929, p. 32.

comparatiste. Les différences et les points communs, de plus, ne sauraient être pleinement compris que dans le contexte historique où ces discours sont produits.

Partant de ces considérations préliminaires, nous étudierons d'abord la conception du droit naturel sous la Troisième République dans sa comparaison avec la notion telle qu'elle est comprise aujourd'hui, puis la méthode contextualiste qui rend cette étude possible.

A - Question générale

Encore faut-il signaler les diverses connotations et dénotations attachées à la notion de droit naturel.

1) Définitions du droit naturel

a) Droit naturel et droit idéal

Parler de droit naturel, c'est confirmer l'existence d'un ordre juridique idéal.

La littérature actuelle dans les pays anglophones considère l'idée de moralité comme le centre de gravité des théories jusnaturalistes. Brian Bix les regroupe donc en deux catégories : « While the traditional theories were generally taking a particular position on the status of morality (that true moral beliefs are based in or derived from human nature or the natural world, that they are not relative, that they are accessible to human reason, and so on), a position which then had some implications for how legislators, judges, and citizens should act (as well as for all other aspects of living a good life) ; this second category of " natural law theories " contains theories specifically about law, which hold that moral evaluation of some sort is required in describing law in general, particular legal systems, or the legal validity of individual norms[4] ». Les adeptes de la philosophie juridique analytique acceptent généralement cette interprétation[5].

[4] Brian BIX, « Natural Law Theory », *in* Dennis PATTERSON (éd.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, London, Wiley-Blackwell, 2010, p. 219.

[5] Philip SOPER, « The Moral Value of Law », *Michigan Law Review*, 84-1, 1985, p. 63‑86 ; Robert GEORGE, « Recent Criticism of Natural Law Theory », *The University of Chicago Law Review*, 55-4, 1988, p. 1371‑1429 ; John FINNIS, « Natural Law and Legal Reasoning », *Cleveland State Law Review*, 38, 1990, p. 1 ; Philip SOPER, « Some Natural Confusions about Natural Law », *Michigan Law Review*, 90-8, 1992, p. 2393‑2423 ; Randy BARNET, « A Law Professor's Guide to Natural Law and Natural Rights », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 20, 1996, p. 655‑681 ; Brian BIX, « On the Dividing Line between Natural Law Theory and Legal Positivism », *Notre Dame Law Review*, 75, 2000, p. 1613 ; Neil MACCORMICK, « Natural Law Reconsidered », *Oxford Journal of Legal Studies*, 1-1, 1981, p. 99-109 ; Brian BIX, « Natural Law Theory: The Modern Tradition », *in* Jules COLEMAN et Scott

Mais une telle typologie n'a de sens qu'en référence au besoin de se différencier du positivisme dans la même tradition philosophique « *analytical jurisprudence* »[6]. En d'autres termes, cette interprétation elle-même n'est que le produit d'un contexte où la distinction traditionnelle apparaît moins évidente à la lumière de la méthode prédominante de l'analyse linguistique.

Toutefois, la préoccupation pour la moralité reste caractéristique du droit naturel dans d'autres contextes, comme le nôtre, si nous la comprenons comme « la croyance en l'idéalité ». Le droit naturel est défini en 1870 par Alphonse Boistel comme « l'ensemble des règles qui, aux yeux de la raison, DOIVENT être sanctionnées par une contrainte extérieure. Le Droit naturel se présente ainsi comme le type du Droit positif, comme l'idéal que le législateur doit réaliser[7] ». Cette prise de position est acceptée à l'unanimité tout au long de la Troisième République. Dans la cinquième édition de son *Introduction*, Henri Capitant assimile toujours le droit naturel à l'idéal inspirant le législateur[8]. En tant qu'idéal du droit il porte sans aucun doute sur la moralité dont parlent, à l'époque, les philosophes, si la moralité signifie le jugement de valeur de la qualité des lois en question. Mais la signification de l'idéalisme juridique ne s'arrête pas ici. Aussi ces doctrines supposent-elles que cet idéal est positif et indépendant de la volonté de l'homme, comme s'il était « gravé dans le cœur ».

Si les théoriciens d'aujourd'hui discutent le droit naturel déontologique sous prétexte de la séparation de la philosophie du droit et celle de la politique[9], les défenseurs de l'idéalisme juridique sous la Troisième République n'acceptent pas cette stratégie. La connaissance métaphysique de la nature humaine a paru encore comme le moyen authentique pour comprendre l'idéal du droit. Comme le droit naturel provient de cette nature, il ne saurait être borné par le hasard ou par des données arbitraires, mais doit être commun à toute la race humaine. Nous touchons ainsi à une autre perspective de cette notion : son universalité.

SHARPIRO (éd.), *Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2002.

[6] Explicitement exprimé dans N. MACCORMICK, « Natural Law Reconsidered »..., *op. cit.*

[7] Alphonse Barthélémy Martin BOISTEL, *Cours élémentaire de droit naturel, ou De philosophie du droit suivant les principes de Rosmini*, Thorin, 1870, p. 4.

[8] H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil*..., *op. cit.*, p. 34.

[9] Voir notament Mark MURPHY, *Natural Law in Jurisprudence and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

b) Droit naturel et droit universel

Parler de droit naturel, c'est le plus souvent défendre l'universalité de l'idéal du droit.

À l'époque moderne, la philosophie du droit, longtemps synonyme de droit naturel, a eu pour objectif de construire une connaissance universellement valide, comparable aux mathématiques et à la physique[10]. Malgré de vives critiques épistémologiques[11], cette croyance persiste jusqu'à présent[12]. Or, à un certain degré, si l'immuabilité, certes toujours prêchée par Alphonse Boistel, Adolph Franck et par François Gény, a été au fur et à mesure abandonnée, les civilistes proclament encore que les idéaux, bien que variables, bien que progressifs, sont universels[13]. À vrai dire, les jusnaturalistes aujourd'hui sont les héritiers des stratégies déjà employées à l'époque que nous étudions, parce que la Troisième République connaît comme de nos jours des désaccords métaphysiques. Après le scepticisme qui caractérise le XXème siècle et bien que les tenants de cette notion restent majoritairement catholiques, les auteurs contemporains s'appuient d'abord sur la raison humaine, plutôt que sur la notion de Dieu[14]. C'est la thèse que soutient François Gény en 1933 :

> *« Le droit naturel doit, d'après sa raison d'être et son but propres, avoir un caractère universel, qui le rende acceptable pour tous les hommes, qu'il régira dans leurs rapports réciproques. Or, cela ne peut être, que s'il est puisé à un fonds commun : la nature, et par des moyens accessibles à tous : la conscience, la raison[15] ».*

Dans ce passage, tout à fait contraire à ce que le même auteur proclamait dans un autre contexte où il dénonçait la laïcisation de la doctrine[16], la raison humaine remplace la révélation

---

[10] Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Presses universitaires de France, 2003, p. 467-478.

[11] Par exemple, Alberto ARTOSI, « Please Don't Use Science or Mathematics in Arguing for Human Rights or Natural Law », *Ratio Juris*, 23-3, 2010, p. 311-332.

[12] John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1980, p. 23-24.

[13] Voir A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français. Tome 1er...*, *op. cit.*, p. 4 ; Édouard COLMET DE SANTERRE, *Manuel élémentaire de droit civil*, E. Plon, Nourrit et Cie, 1895, p. 3.

[14] Alain SÉRIAUX, « Loi naturelle, droit naturel, droit positif », *Raisons politiques*, 4, 2001, p. 147-155 ; Sur le rôle du catholicisme du droit naturel, Voir notamment Hans KELSEN, « The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science », *The Western Political Quarterly*, 2-4, 1949, p. 481-513.

[15] François GÉNY, « La laïcité du droit naturel », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 3-4, 1933, p. 7-27.

[16] François GÉNY, *Ultima verba*, Paris, R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1951.

divine en tant que garant de l'universalité. Les jusnaturalistes d'aujourd'hui, surtout ceux qui sont formés dans la tradition de la philosophie analytique, acceptent la distinction entre vérité et normativité. Cette tradition insiste sur l'idée qu'il est impossible de constater les postulats du droit grâce à l'observation des faits. Tandis que les savoirs juridiques appartiennent à la matière de la normativité, ceux des faits se trouvent sous l'empire de la vérité. Pourtant, une telle distinction, sans être tout à fait inconnue sous la Troisième République, n'est pas encore acceptée par les civilistes que nous étudions.

Toutefois, certain degré du scepticisme, qui résulte des différences institutionnelles montrées par le droit comparé, a décrédité par le déclenchement de la Grande Guerre. Inspirés d'abord par le besoin de condamner l'Allemagne, et ensuite par le désir de paix et la confiance en la capacité des institutions internationales à la maintenir, les juristes se satisfont de reproduire simplement les discours universalistes. Les disputes philosophiques deviennent moins importantes que les mouvements politiques.

2) Fonctions du droit naturel

a) Droit naturel et droit positif

Parler du droit naturel, c'est encore dénoncer le monopole du droit positif dans la normativité.

La loi, considérée comme l'ensemble des règles librement façonnés par l'homme, désignés « à la défense de l'homme contre l'injustice, l'erreur, le désordre et la violence »[17], est néanmoins susceptible de devenir, au contraire, la source de tous ces maux. Il est donc indispensable que les hommes du droit examinent les idées de justice, de vérité, d'ordre et de paix, et en découvrent les principes indépendantes de la volonté humaine. La fonction du droit naturel à l'égard du droit positif est considérée par les juristes comme « la critique scientifique et la spéculation philosophique, alliées à la recherche, à l'examen et à l'interprétation des règles effectivement pratiquées »[18].

[17] André Jean ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du code civil français: la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1973, p. 10.

[18] E. CHAUVEAU, *Le droit des gens, ou Droit international public : introduction (notions générales, historique, méthode)*, Paris, A. Rousseau, 1891, p. 28‑29.

Il s'agit d'abord de la supériorité du droit naturel sur la législation. Marcel Planiol accepte que le droit naturel soit supérieur au droit civil et que « si le législateur s'en écarte, il faut une loi injuste ou mauvaise », malgré sa confirmation de la qualité des lois écrites lorsqu'il écrit que « les législations positives, bien que *très différentes les unes des autres,* sont en général *conformes au droit naturel*[19] ». Préfaçant le fameux ouvrage de Joseph Charmont, Gaston Morin, ardent promoteur d'une vision corporatiste du droit[20], exprime aussi explicitement que le droit naturel est « un droit supérieur à la volonté du législateur et qui doit servir de directive et d'orientation au droit positif »[21].

La « nature » du droit naturel n'est pas qu'un problème spéculatif. La dimension la plus importante est, au contraire, sa fonction pratique. La supériorité et l'antériorité du droit naturel rendent possible la critique des œuvres du législateur. On peut, bien entendu, questionner la loi du point de vue des principes fondamentaux découverts par la raison et instaurés par le Code civil, mais on peut également découvrir les lois de l'avenir en observant les faits sociaux sous la direction de l'idée de justice. Quelle que soit la démarche choisie, le droit naturel donne un outil conceptuel pour argumenter à propos du changement proposé à l'égard du droit positif en vigueur.

Il s'agit ensuite d'un nouveau style de doctrine qui propose l'analyse critique de la jurisprudence. Sous la Troisième République, la science du droit dément l'idée formaliste du droit qui considère que le système juridique est l'ensemble des législations.[22]. La nouvelle science du droit étudie la jurisprudence comme une catégorie des règles juridiques en vigueur, à côté des constitutions, lois, décrets, ordonnances et coutumes[23]. Aussi, systématise-t-elle le rôle de la jurisprudence à la fois comme l'espace où les insuffisances des législations sont

[19] Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*, Paris : Pichon, 1904, p. 3-4.

[20] Christophe JAMIN, « Boissonade et son temps », *Archives de philosophie du droit*, 68-44, 2000, p. 285‑312.

[21] Guillaume MORIN, « Préface », *in La renaissance du droit naturel*, Paris, Masson, 1927.

[22] Gény est sans doute représentatif de ce mouvement. François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899.

[23] Voir notamment, M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*..., *op. cit.*, p. 3.

montrées et comme la source d'inspiration de nouvelles résolutions pour les juristes[24]. Ou autrement dit, le droit naturel est critique à l'égard du droit en vigueur.

L'enseignement du droit civil à l'époque, d'ailleurs, s'attache encore largement à la prétention d'interpréter le Code. Par conséquent, peu de traités s'intéressent au droit naturel ou s'appuient sur son approche critique lorsque leurs auteurs fournissent le sens des articles du Code. L'usage de ce terme, droit naturel, se trouve plus souvent dans les ouvrages scientifiques que dans la pédagogie.

b) Droit naturel et progrès social

Parler du droit naturel, c'est enfin proclamer la supériorité de la norme dans son rapport avec les faits.

La France a connu tout au long du XIXème siècle, de profonds changements socio-économiques, comme le développement de grande industrie. La tendance à adapter le système juridique aux besoins sociaux devient réelle et pertinente, comme en témoigne l'expression lapidaire de Charmont, « la socialisation du droit »[25]. Ce n'est pas par pur hasard que cette socialisation s'accompagne de la renaissance du droit naturel. Personne ne résume la relation entre les législations, le droit naturel et les besoins sociaux mieux que Capitant : le droit naturel « ne dictera pas au législateur les solutions positives en vue de la réglementation des rapports sociaux, car c'est dans l'observation des faits, dans l'étude des besoins économiques et sociaux, dans l'appréciation des exigences du commerce juridique, que le législateur devra chercher les bases solides des lois qu'il promulguera. Mais c'est le Droit naturel qui lui découvrira le but à atteindre, c'est lui qui donnera à son œuvre ce caractère d'unité, en l'absence duquel l'appareil législatif ne serait qu'une agglomération de règles sans liens entre elles[26] ». La société ne se régule pas. Les lois en revanche, en tant que solutions positives, la régulent. Pour que la

[24] Nous pouvons noter l'article d'Esmein, à part d'autres grands civilistes Adhémar ESMEIN, « La jurisprudence et la doctrine », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-1, 1902, p. 5‑19 ; Voir aussi Pierre-Nicolas BARENOT et Nader HAKIM, « La jurisprudence et la doctrine: retour sur une relation clef de la pensée juridique française contemporaine », *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 42, 2012, p. 251-297.

[25] Joseph CHARMONT, « La socialisation du droit », *Revue de métaphysique et de morale*, 11-3, 1903, p. 380‑405 ; Jean-François NIORT, *Homo civilis: contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

[26] H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil…*, *op. cit.*, p. 34.

domination du droit soit justement établie, il faut encore la domination du droit naturel sur les droits positifs.

Donc l'idéal du droit, « opposé aux jeux aveugles et sanglants de la Force », doit briller « comme une pure lumière pour dissiper l'obscurité de l'histoire »[27]. Il est vrai que la guerre des idées sous le drapeau du droit naturel ne s'éteint jamais. D'un côté, l'individualisme tente de justifier le système juridique tel qu'il existe[28]. De l'autre côté, la révolution industrielle et la présence de la classe prolétarienne réussissent à entrer dans les discours jusnaturalistes, en soulignant la nature sociale de l'homme[29]. Un tel courant intellectuel se trouve non seulement dans le socialisme d'Emmanuel Lévy, civiliste lyonnais, mais aussi dans les discours d'Émile Chénon, l'historien du droit à la Faculté de Paris.[30]. Aux yeux des civilistes, bien que les théories sociales concurrencent les préceptes individualistes, dont on a longtemps cru qu'ils étaient mis en place par le Code civil, elles ne dépassent toujours pas l'ancienne catégorie du droit naturel, et elles ne symbolisent que le renouveau des vieux idéaux[31].

Autrement dit, la société se transforme sans cesse, mais les juristes se croient toujours pouvoir, voire devoir, y porter un jugement moral au nom du droit naturel. Le progrès spontané n'a pas de valeur en matière juridique sans ce jugement. Le droit naturel s'emploie donc comme un outil conceptuel qui permet de ranger les besoins sociaux en deux catégories : désirables et réfutables. Les éléments de la première catégorie sont les seuls qui peuvent être considérés pour la réforme du droit.

---

[27] Jean Georges PLATON, *Pour le droit naturel: à propos du livre de M. Hauriou : Les principes du droit public*, M. Rivière et cie, 1911, p. 120-122.

[28] Planiol, par exemple, résume les principes du naturel en « assurer la vie et la liberté des hommes, protéger leur travail et leurs biens, réprimer les écarts dangereux pour l'ordre social et moral, reconnaître aux époux et aux parents des droits et des devoirs réciproques ». M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit…*, *op. cit.*, p. 4.

[29] Voir Christophe JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », *in Le contrat au début du XXIème siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 441‑472.

[30] Émile CHÉNON, *Le rôle social de l'Église*, Paris, Bloud et Gay, 1921.

[31] H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil…*, *op. cit.*, p. 37-38.

B - Question de méthode

1) La pensée juridique en contexte : la voie de John Pocock [32]

Depuis une cinquante d'années, les historiens anglophones se disputent sur la meilleure manière de reconstruire les pensées du passé. Les uns proposent d'interpréter et de reconstruire les plus grandes œuvres de la manière plus cohérente et rationnelle possible. Les autres s'intéressent à la démarche par laquelle on peut apprécier les textes tels qu'ils sont—l'ensemble des ouvrages dans leur diversité, leurs incohérences et leurs erreurs. Richard Rorty appelle l'ambition des premiers « la reconstruction rationnelle », et celle des derniers « la reconstruction historique ».[33]

La reconstruction rationnelle dont Léo Strauss est l'un des meilleurs représentants prétend que tous les théoriciens politiques sont philosophes et que tous leurs efforts ont pour but de répondre à une série de questions éternelles, avec un même niveau d'abstraction et de cohérence.[34] Seuls les grands auteurs comptent. Comme l'exprime également, mais bien plus clairement, Michel Villey: « l'intervention d'idées neuves, et la création des systèmes rationnels de droit est l'œuvres d'une toute petite élite : seuls comptent ici les chefs d'école ; les autres suivent, à l'instar des moutons de Panurge que nous sommes tous »[35]. Tous les auteurs qui méritent d'être étudiés par nous répondraient forcément à une série de questions éternelles. En plus, ces auteurs, envisagés depuis le point de vue de la reconstruction rationnelle, devraient utiliser un seul et même vocabulaire pour fournir leurs réponses aux questions éternelles.

---

[32] Né en 1924 à Londre, John Pocock est historien des idées politiques, particulièrement ceux de la tradition républicaine. Il est une figure du courant « Cambridge School » lié au contextualisme. Certains de ses importants travaux sont traduits en français. Voir John POCOCK, *Le moment machiavélien: la pensée politique florentine et la tradition républicaine atlantique*, Presses universitaires de France, 1997 ; John POCOCK, *L'ancienne Constitution et le droit féodal*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000 ; John POCOCK, *Vertu, commerce et histoire: Essais sur la pensée de l'histoire politique au XVIIIe siècle*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998. Sur sa méthode, Voir Jacques GUILHAUMOU, *Discours et événement: l'histoire langagière des concepts*, Presses Université Franche-Comté, 2006.

[33] Richard RORTY, « The Historiography of Philosophy: Four Genres », *in* Richard RORTY, Jerome SCHNEEWIND et Quentin SKINNER (éd.), *Philosophy in History: Essays on the Historiography of Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984, p. 49‑76.

[34] Leo STRAUSS, « Exoteric Teaching », *Interpretation*, 14-1, 17 février 2012 ; *Cf.* Harvey C. MANSFIELD, « Reply to Pocock », *Political Theory*, 3-4, 1975.

[35] Michel VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1957, p. 19.

D'après la reconstruction historique, au contraire, il faut étudier un texte comme un fait. Ce qui signifie comprendre comment les auteurs sont interprétés par leurs lecteurs et comment les réponses de ces derniers modifient et sont modifiées par les discours des premiers.[36] Dans quelle mesure un étudiant moderne peut-il proclamer qu'il perçoit et comprend correctement les échanges verbaux des anciens ? Il nous faut un outil intermédiaire, ainsi que conceptuel, pour le mettre en lumière. John Pocock nous propose donc le concept de « contexte ». La première tâche de l'historien est alors transférée à « the elaboration of the relation between speech act performer respondent and language context into a simple but necessary politics of speech intended to illuminate what might happen when speech was performed »[37]. La seconde tâche qui s'ensuit est de décrire le processus dans lequel les interventions d'innovation (d'auteurs) et d'interprétation (de lecteurs), rendent possibles, au fur et à mesure, la mutation, prévue ou imprévue, du discours et de la langue utilisée.[38]

Les actes concernés ici sont les discours mis en forme dans un langage donné. Il n'est possible de comprendre ce langage que par l'analyse des discours. On peut dire jusqu'à maintenant que pour identifier un langage, les discours sont essentiels car ce sont eux qui fournissent aux historiens les sources pour analyser les éléments linguistiques. Or, l'utilisation des discours, c'est-à-dire l'ensemble des communications dans cette langue, implique le besoin de nouveaux vocabulaires entrainant la création de nouveaux termes, ou ajoutant de nouvelles significations aux mots existants. Elle crée aussi, parfois, des métaphores nouvelles qui n'existaient pas dans ce domaine, ou encore invente des liens entre des mots originellement lointains. Finalement, les nouveaux usages des discours s'accumulent, et le langage dans lequel ils sont mis en place change aussi dans ce processus.

Nous utilisons l'outil conceptuel de Pocock, en étudiant l'interdépendance du contexte et des discours. Nous rédigeons donc une thèse contextualiste.

---

[36] John POCOCK, *Political Thought and History: Essays on Theory and Method*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. xiv.

[37] *Ibid.*

[38] *Ibid.*

2) Une version révisée du contextualisme

Ici se relèvent, cependant, les limites de la méthode du contextualisme de Pocock. Cette démarche historique, comme on l'a répété, n'hésite pas à reconstruire les discours et les contextes afin de présenter comment les actes langagiers et les politiques discursives se mettent en place, et comment les langages sont en retour modifiés par les pratiques discursives. Une telle méthodologie laisse donc peu de place aux auteurs. Faut-il toujours croire que les discours sont eux-mêmes agents autonomes, complétement indépendants des auteurs ? Si les critiques littéraires nous convainquent dès 1968 qu'une fois que le « tissu de citations, issues des mille foyers de la culture » est fabriqué, la mort de l'Auteur est inévitable, faut-il encore étudier le rôle des auteurs dans la production des textes ?

Il serait injuste de dire que Pocock ne s'intéresse point aux intentions de l'auteur, mais il considère l'histoire de la pensée politique d'abord et avant tout comme le résultat d'une série des jeux de langage.[39] Bien entendu, l'histoire ainsi considérée est aussi un sujet d'étude légitime car tous les objets d'études dans ce domaine existent sous la forme de phénomène linguistique. Ainsi, Pocock refuse d'accorder de l'importance à la relation dominant-dominé incarnée dans le jeu de langage, puisque les langues sont accessibles non seulement aux dominants mais aussi aux dominés. Or, ces derniers, alors qu'ils sont socio-politiquement soumis, sont capables d'utiliser les mêmes systèmes d'expressions pour exprimer leur accord, leur désaveu ou leur colère. Conscients ou non, les dominés, ou, plus précisément, leurs actes de langage, ont aussi conséquences dans les contextes où leurs discours interviennent. En un mot, dans le domaine des jeux de langage, les rapports de force ne reflètent pas forcément la lutte sociale.

Toutefois, on peut encore tenter à réviser sa méthode. Pocock proclame dès le début de sa carrière qu'il faut comprendre les politiques discursives[40]. La politique n'est pourtant pas compréhensible sans participants. Il est certain que l'auteur est en tout cas incapable de décider comment son action est mise en forme dans un contexte ou dans l'autre, comme il est incapable d'imposer une seule interprétation, conforme à son intention, à ses lecteurs. En réalité, même

[39] *Ibid.*, p. 111.

[40] John POCOCK, « Verbalizing a Political Act: Toward a Politics of Speech », *Political Theory*, 1-1, 1973, p. 27‑45.

si l'on se défend d'exagérer l'importance de l'auteur, il apparaît légitime d'appuyer sur le fait qu'il n'y a pas d'acte sans auteur.

Pour ceux qui se chargent de reconstruire les pensées comme les événements, une fois reconnu le rôle de l'auteur, on ne peut plus se borner aux jeux de langages sans s'intéresser aux circonstances dans lesquelles les auteurs vivent, travaillent, pensent, communiquent et écrivent. Personne ne vit dans une tour d'ivoire protégée de toutes les influences. L'avantage de l'historiographie française sur ce point nous apparaît bien évident : les œuvres doctrinales ne sont jamais (ou la production doctrinale n'est) jamais isolées des auteurs[41]. En introduisant l'outil conceptuel du « champ », originalement issu de sociologie bourdieusienne[42], l'analyse de la corrélation entre les auteurs et les textes devient plus structurée. Les auteurs observent, souvent attentivement, les bouleversements de leurs époques, et même parfois en souffrent. Ils sortent de leurs tours d'ivoire intellectuelles. Il est possible que certains d'entre eux bannissent de leurs écrits scientifiques tous les sentiments que leurs inspirent les faits sociaux et leur vie personnelle. Mais, en les considérant comme humains, nous admettrons qu'il est plus raisonnable d'examiner si ce qui se passe sous leurs yeux entre dans leurs œuvres théoriques. Nous devons donc rendre compte des milieux où ils travaillent, contraints par l'autorité politique, s'inquiétant des difficultés financières, collaborant avec leurs collègues, et répondant à leurs rivaux. En l'absence de conscience de tous ces éléments, il semble impossible de comprendre la production des discours théoriques.

Pocock refuse une histoire qui s'intéresse premièrement aux conditions sociales dans lesquelles les évènements discursifs ont lieu.[43] Les théories ne sont pas qu'un miroir des relations sociales. Mais il semble également douteux d'ignorer les effets de la circonstance socio-politiques dans la doctrine. Partant de cette considération, il faut néanmoins mettre en valeur les éléments sociaux dans la recherche historique, c'est-à-dire élargir en quelque sorte l'horizon de la recherche des jeux de langage jusqu'à pouvoir percevoir le rôle d'auteurs qui

---

[41] Nader HAKIM, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXème siècle*, L.G.D.J., 2002, p. 15 ; Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 6-9 ; Mais aussi Christophe JAMIN, « Les intentions des fondateurs », *Revue trimestrielle de droit civil*, 100-4, 2002, p. 646-655.

[42] Philippe JESTAZ, « Genèse et structure du champ doctrinal », *Recueil Dalloz*, 6 janvier 2005, p. 19‑22 ; Frédéric AUDREN et Catherine FILLON, « Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale », *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1, 2009, p. 39-76 ; P.-N. BARENOT et N. HAKIM, « La jurisprudence et la doctrine »..., *op. cit.*

[43] J. POCOCK, *Political Thought and History: Essays on Theory and Method*..., *op. cit.*, p. 111.

font entrer dans les langues les phénomènes, les choses et les relations sociales observées et senties à une époque donnée. Ici nous abordons l'histoire intellectuelle, au lieu de l'histoire des idées pures, qui entend rendre compte des médias, des milieux et des lieux de la production des savoirs.

Insistons encore sur le langage et la parole. Les écrivains ne cèdent jamais à se mobiliser pour expliquer ce qu'ils pensent du monde qui les entoure. Ce faisant, ils introduisent des termes originellement extérieurs à leurs propres champs. Un exemple est l'acceptation des aspects sociaux dans les études juridiques, réalisées par des juristes inquiets face à la sociologie et aux bouleversements socio-économiques. D'autre part, c'est à partir du moment où les juristes parlent de « la méthode d'observation », du « solidarisme social » et de « la fonction sociale » que l'époque de « la socialisation du droit » s'ouvre réellement. Il est vrai que cette socialisation s'impose d'abord dans le lexique utilisé. Le langage juridique n'a pas changé profondément pour s'adapter à la socialisation. Mais les mouvements sociaux qui se présentent devant les juristes, l'industrialisation et les accidents qui s'ensuivent, l'élargissement et l'approfondissement du décalage entre classes dominantes et dominées, côte à côte avec un pouvoir législatif de plus en plus actif, contribuent aussi à la production de ce nouveau lexique. Dans le cadre international, la brutalité de la guerre et l'espoir de la paix contribuent aussi à la reprise du droit naturel.

À vraiment dire, les mutations des langages dans un moment donné ne s'isolent jamais des circonstances.

3) Les deux moments du droit naturel sous la Troisième République du point de vue contextuel

En France, la doctrine reste seule en mesure de construire les théories générales[44]. Maitrisant la doctrine et la dogmatique, on a rarement besoin de recourir au droit naturel pour une solution juridique précise. De plus, la philosophie du droit s'intègre mal dans l'institution des Facultés du droit au XXIe siècle, notamment du fait que l'autorité qui organise le concours d'agrégation ne la considère pas encore comme une section indépendante. À part d'un nombre

[44] P. JESTAZ et C. JAMIN, *La doctrine*..., *op. cit.*, p. 303.

faible de centres de recherche[45] et certaines revues générales[46], il existe peu des éléments institutionnels destinés à la recherche théorique et critique du système juridique en vigueur. L'intérêt du droit naturel demeure aussi à la marge de la doctrine juridique. Parmi les ouvrages abordant cette notion, nous constatons au premier plan les réflexions critiques du point de vue philosophique[47]. Nous découvrons, chez les juristes ou plus précisément les experts du droit international privé, la volonté de défendre les principes construits autour de l'autonomie individuelle[48].

Dans l'histoire du droit naturel, on constate, après la seconde guerre mondiale, des efforts consacrés à la réflexion sur le droit naturel. Ce corpus se nourrit d'abord des contributions de Michel Villey, à la fois philosophe du droit et historien des idées, qui stabilise la périodisation du développement historique des idées juridiques et fournit de précieuses indications quant aux ouvrages à examiner[49]. Spécialiste de l'histoire moderne, Alfred Dufour, se focalisant sur les XVIIIe et XIXème siècles, approfondit les écoles historiques en tant que contrecourants du droit naturel moderne[50]. Plus récemment, les études se multiplient sur les développements du droit

[45] Nous pouvons y compter Le Centre Cultures du droit public et l'Institut Michel Villey (fin des années cinquante), Centre de Théorie du droit (1978), Centre de recherche sociologique sur le droit et les institutions pénales (1983), Centre de recherches critiques sur le droit (1985).

[46] *Archives de la philosophie du droit et de la sociologie juridique*, *Droits*, *Droit et culture, Droit et société*…

[47] Paul AMSELEK, « Avons-nous besoin de l'idée de droit naturel ? », *Formes de rationalité du droit*, 23, 1978, p. 343 ; Alain SÉRIAUX, « Pluralisme juridique et droit naturel », *Revue de la recherche juridique*, 1993 ; A. SÉRIAUX, « Loi naturelle, droit naturel, droit positif »..., *op. cit.* ; S. GOYARD-FABRE, *Les embarras philosophiques du droit naturel*..., *op. cit.*

[48] Henri BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956 ; Phocion FRANCESKAKIS, « Philosophie du droit et droit international privé », *Archives de philosophie du droit*, 1957, p. 87‑98 ; Comp. Emmanuel GAILLARD, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Leiden ; Boston, Académie de droit international de La Haye, 2008.

[49] M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*..., *op. cit.* ; Michel VILLEY, « Abrégé du droit naturel classique », *Archives de philosophie du droit*, 6, 1961, p. 25‑72 ; Michel VILLEY, « Les fondateurs de l'école du droit naturel moderne au XVIIe siècle », *Archives de philosophie du droit*, 6, 1961, p. 73‑106 ; Michel VILLEY, « François Gény et la renaissance du droit naturel », *Archives de philosophie du droit*, 8, 1963, p. 197‑211 ; Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Presses universitaires de France, 1968.

[50] Alfred DUFOUR, « De l'école du droit naturel à l'école du droit historique. », *L'utile et le juste*, 26, 1981, p. 303 ; Alfred DUFOUR, *Droits de l'homme, droit naturel et histoire: droit, individu et pouvoir de l'école du droit naturel à l'école du droit historique*, Presses universitaires de France, 1991 ; Alfred DUFOUR, *L'histoire du droit entre philosophie et histoire des idées*, Bruylant, 2003.

naturel dans les périodes antérieures à la Troisième République[51], soit concernant ses fondements philosophiques, soit concernant les contributions de cette idée à la construction du droit public[52]. Toutefois, nous voyons encore certaines études abordant le droit naturel dans la doctrine civiliste française[53].

L'intérêt croissant pour l'histoire du droit sous la Troisième République fournit aussi une importante bibliographie sur les théories du droit naturel dans cette période. Les notions des certains personnages jugés « incontournables » font déjà l'objet de recherches, notamment François Gény[54], Léon Duguit[55], Maurice Hauriou[56], mais aussi Emmanuel Lévy[57]. La fin du XIXème siècle a mis en place « la renaissance du droit naturel »--une première synthèse

[51] Giovanni AMBROSETTI, « Y-a-t-il un droit naturel chrétien ? », *Dimensions religieuses du droit*, 18, 1973, p. 77 ; Georges NAVET, « Le droit naturel des Éclectiques », *Corpus*, 33, 1997, p. 115‑129 ; Marcel CONCHE, « Droit naturel et droit positif selon Épicure », *Revue Philosophique de la France Et de l'Etranger*, 138-4, 2013, p. 549 ; Christophe MIQUEU, « Locke et la révolution du droit naturel à l'aube des lumières », *Corpus*, 64, 2013, p. 57‑74 ; Brian TIERNEY et Maxime SHELLEDY, « Origines et persistance de l'idée des droits Naturels », *Corpus*, 64, 2013, p. 9‑30.

[52] Emmanuelle JOUANNET, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, Pedone, 1998 ; Tristan POUTHIER, « Le droit naturel des « Éclectiques » et la doctrine des libertés sous la Monarchie de Juillet », *Jus politicum*, 5 ; T. POUTHIER, *Droit naturel et droits individuels en France au dix-neuvième siècle..., op. cit.*

[53] Naoki KANAYAMA, « Les civilistes français et le droit naturel au XIXème siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 8, 1989, p. 129‑154 ; Jean-Louis SOURIOUX, « La doctrine française et le droit naturel dans la première moitié du XXème siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 8, 1989, p. 155‑163 ; Jean-Louis SOURIOUX, « La pensée juridique de G. Boissonade : aspects de droit civil », *Revue internationale de droit comparé*, 43-2, 1991, p. 357‑366 ; Philippe JESTAZ, « Autorité et raison en droit naturel », *in* Patrick VASSART (éd.), *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Bruxelles, Éditions Nemesis, 1988, p. 259‑271.

[54] François TERRÉ, « En relisant Gény », *Archives de philosophie du droit*, 6, 1961, p. 125 ; Olivier CAYLA, « L'indicible droit naturel de François Gény », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 6, 1988, p. 103‑122 ; Ward Alexander PENFOLD, « An ineluctable minimum of natural law François Gény, Oliver Wendell Holmes, and the limits of legal skepticism », *History of European Ideas*, 37-4, 2011, p. 475‑482.

[55] Philippe RAYNAUD, « Léon Duguit et le droit naturel », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 4, 1987, p. 169‑180.

[56] Olivier BEAUD, « Hauriou et le droit naturel », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 6, 1988, p. 123‑138.

[57] Carlos Miguel HERRERA, « Socialisme juridique et droit naturel », *in* Carlos Miguel HERRERA (éd.), *Les juristes face au politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Kimé, 2003, p. 69‑84.

proposée par Joseph Charmont[58], et puis constatée par Charles Haines[59] et Roscoe Pound[60]. Cette renaissance est particulièrement examinée à la lumière des doctrines civilistes[61]. Les études récentes entendent aussi évaluer le rôle que jouent les notions jusnaturalistes dans l'histoire globale du droit français sous la Troisième République, tant en droit civil[62] qu'en droit public[63].

Partant de cette littérature déjà riche, que pouvons-nous ajouter à l'écriture des discours jusnaturalistes dans la doctrine civiliste sous la Troisième République ? Premièrement, il s'agit d'une perspective concentrée sur l'idée du droit naturel. Autrement dit, les bouleversements politiques, les progrès sociaux, les mutations du droit civil, les courants politiques et intellectuels sont discutés dans leurs relations avec le déploiement du droit naturel sous ce régime. Deuxièmement, il s'agit d'une histoire couvrant presque la totalité de la Troisième République.

Cette dernière perspective mérite d'être expliquée. Les travaux précédents tantôt choisissent quelques moments significatifs qui permettent d'observer les mutations et permanences[64], tantôt se bornent au XIXème siècle pour comprendre la continuation[65]. Cette dernière démarche s'applique aussi au cas où on s'arrête au seuil de la Grande Guerre[66], surtout si l'on accepte la thèse du « long XIXème siècle »[67]. Cela implique déjà que la Première Guerre mondiale a provoqué une rupture dans l'histoire intellectuelle. Notre thèse, néanmoins, portera

---

[58] Joseph CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*, Paris, Masson, 1910.

[59] Charles HAINES, *The Revival of Natural Law Concepts*, Cambridge, Harvard University Press, 1930.

[60] Roscoe POUND, « Revival of Natural Law », *Notre Dame Lawyer*, 17, 1942 1941, p. 287.

[61] David DEROUSSIN, « Une renaissance du droit naturel dans la doctrine civiliste à la Belle Époque : le droit naturel à contenu variable, le juge et le législateur », *in Un dialogue juridico-politique: le droit naturel, le législateur et le juge : actes du colloque international de Poitiers, 14-15 mai 2009*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 408‑431.

[62] N. HAKIM, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXème siècle...*, *op. cit.*

[63] Guillaume SACRISTE, *La République des constitutionnalistes : professeurs de droit et légitimation de l'État en France, 1870-1914*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2011.

[64] Par exemple, J.-F. NIORT, *Homo civilis...*, *op. cit.* ; Frédéric AUDREN, *Les juristes et les mondes de la science sociale en France : deux moments de la rencontre entre droit et science sociale au tournant du XIXème siècle et au tournant du XXème siècle*, Thèse de doctorat, Dijon, Dijon, 2005.

[65] Par exemple, N. HAKIM, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXème siècle...*, *op. cit.*

[66] Par exemple, G. SACRISTE, *La République des constitutionnalistes...*, *op. cit.*

[67] Eric HOBSBAWM, *The age of empire, 1875-1914*, New York, Vintage, 1989.

sur la totalité de la Troisième République jusqu'à la fin des années trente[68]. Elle est divisée chronologiquement en deux parties qui correspondent respectivement à l'époque d'avant 1914 et les années entre 1914 et 1940, comme si l'établissement de la République le déclenchement de la Guerre de 1914 marquaient les ruptures dans la continuité du contexte[69].

Ce choix se fonde sur la possibilité d'identifier la particularité des théories du droit naturel dans chaque époque, mais aussi sur la distinction, voire l'opposition, entre les prises de position et pendant les différentes périodes. Reposant sur l'analyse préliminaire, nous proposons une double hypothèse. Dans les années avant le déclenchement de la Grande Guerre, les jusnaturalistes se préoccupent des problèmes internes, et la fabrication de leurs discours s'accorde à plusieurs nouvelles tendances. Toutefois, lorsque la guerre internationalise l'horizon de science juridique française, elle marque aussi le début d'une époque où le langage du droit naturel se ferme à l'évolution : un langage plus traditionnel du droit naturel montre en puissance.

Il est vrai qu'au début de la première phase, face au chaos suivant l'échec de la Guerre franco-prussienne, les auteurs tentent la restauration de l'ordre par l'idée du droit naturel immutable[70]. Le désir de stabilité et l'hésitation devant la République expliquent cette prise de position. Si l'idée du droit naturel ne varie pas, le contenu des règles justifié par elle justifiée par elle ne devrait pas varier non plus, Il est également vrai qu'il s'agit d'une époque où l'on vise à intégrer à la science française la notion du droit naturel au contenu variable[71], où l'on expérimente la combinaison du droit naturel et des sciences naissantes—comme les sciences

[68] C'est aussi la périodisation de la thèse de Mme Cherfouh, voir Fatiha CHERFOUH, *Le juriste entre science et politique: la Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger (1877-1938)*, Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Bordeaux, 2010. La thèse de Tristan Pouthier s'intéresse au XIXème siècle mais elle s'arrête aux premières décennies du XIXème siècle, voir T. POUTHIER, *Droit naturel et droits individuels en France…, op. cit.*

[69] L'observation comparable se trouve aussi dans l'historiographie d'Ernest Larousse, Voir Antoine PROST, *Douze leçons sur l'histoire*, Paris, Seuil, 1996, p. 213-236. L'évènement est « l'accident qui rompt la continuité linéaire des courbes ».

[70] Par exemple, Ernest Glasson déclare la nature universelle et immuable de la morale. Ernest Désiré GLASSON, *Éléments du droit français : considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique*, G. Pedone-Lauriel, 1884, vol. II/I, p. 4.

[71] Raymond SALEILLES, « L'École historique et droit naturel », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-1, 1902, p. 82‑112.

sociales et le droit comparé[72], où l'on laïcise profondément le langage dans lequel l'idéal universel du droit est justifié[73]. Par conséquent, la thèse du droit naturel éternel ne tient pas. La prise de conscience du changement s'inscrit dans les discours jusnaturalistes ainsi que dans l'esprit du temps. Les théoriciens du droit naturel s'éloignent volontiers de l'éternité et de la catholicité qui sont indispensables dans les théories traditionnelles.

La tragédie de la Grande Guerre fait émerger une série de discours fondée sur « la guerre du droit ». Elle présente la France comme le défenseur du droit idéal et universel, contre une Allemagne qui croirait surtout à la force[74]. Dans les années d'entre-deux-guerres, les défenseurs du droit naturel commencent à réfléchir à la reconstruction d'un ordre international[75]. Toutes ces nouveautés n'empêchent pas, cependant, de naturaliser les postulats traditionnels par la voie du droit naturel et la tendance de transformer le droit par jurisprudence est contestée[76]. Les jusnaturalistes reprennent l'idée du droit naturel immuable et théocentrique. Un tel courant peut être attribué au fait que la socialisation et la laïcisation préoccupent moins les esprits de l'entre-deux-guerres que de l'avant-guerre.

Il faut aussi garder en mémoire que le droit naturel n'est qu'un aspect de la science juridique dans un moment donné. Les enjeux principaux du droit ne sont pas pareils dans les deux phases séparées par la Guerre. Le régime républicain[77] et les problèmes sociaux[78] sont les

---

[72] Giorgio DEL VECCHIO, « L'idée d'une science du droit universel comparé », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 39, 1910, p. 486‑505 ; Maurice HAURIOU, « Philosophie du droit et science sociale », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 12-2, 1899, p. 462‑476.

[73] Charles BOUCAUD, *Qu'est-Ce Que Le Droit Naturel?*, Paris, Bloud, 1906 ; J. CHARMONT, *La renaissance du droit naturel...*, *op. cit.*, p. 17.

[74] Maurice HAURIOU, « Le droit naturel et l'Allemagne », *Le correspondant*, 1918, p. 913 ; Avant-propos de Henri LÉVY-ULLMANN, *Éléménts d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, Recuil Sirey, 1917.

[75] Henri LÉVY-ULLMANN, *Vers le droit mondial du XXème siècle*, Paris, A. Rousseau, 1923.

[76] Louis LE FUR, *Préface de la traduction française des Leçons de philosophie du droit de Giogio Del Vecchio*, Paris, Recueil Sirey, 1936 ; Giorgio DEL VECCHIO, *Les Principes généraux du droit*, traduit par Émile DEMONTÈS, Paris, F. Pichon et Durand-Auzias, 1925 ; Albert TISSIER, « L'Élaboration technique de droit privé positif », *Revue trimestrielle de droit civil*, 21, 1922, p. 831‑845 ; François GÉNY, « Examen critique de quelques aperçus nouveaux sur l'interprétation des lois à propos du livre de M. H. De Page: de l'interprétation des lois », *Revue trimestrielle de droit civil*, 23, 1924, p. 857‑868.

[77] Voir Stuart JONES, *The French State in Question*, Cambridge University Press, 2002.

[78] Jacques DONZELOT, *L'Invention du social: Essai sur le déclin des passions politiques*, Paris, Seuil, 1994.

facteurs plus expressifs avant 1914, donc évoquant les courants proposant l'élargissement du pouvoir interprétatif afin d'empêcher le projet de réviser le Code civil[79]. En revanche, les législations pendant la guerre[80], peut-être accompagnées des résultats de la socialisation du droit civil auparavant, mais aussi du phénomène du juge Magnaud[81], risquent de troubler les principes jugés fondamentaux du code. Pour cette raison, le « retour à l'ordre » au milieu des civilistes français d'entre-deux-guerres signifie souvent le retour à la notion traditionnelle.

C - Plan

Le contexte en question, en effet, ne s'arrête jamais d'évoluer, en s'enrichissant toujours de nouvelles questions posées par les circonstances. En temps normal, les mutations sont progressives. Des événements tels que le changement de régime et la guerre, peuvent néanmoins renouveler les questions et les langages dans une manière plus visible.

La première partie, subdivisée en quatre chapitres, présente les discours du droit naturel à l'ère de la Grande Guerre, un moment où les principales problématiques envisagées par les auteurs sont le changement du régime, la concurrence avec les sciences sociales, la mise en œuvre de la laïcité et la conscience des besoins sociaux. Ce faisant, elle présume que les juristes d'avant-guerre posent le problème de cette société où la légitimité des pratiques existantes est remise en cause sous divers angles : la manière de gouverner, la façon d'argumenter, et, plus profondément, les principes soutenus depuis la codification. Aussi suppose-elle que les civilistes français s'intéressent aux sujets concernant d'abord les affaires internes.

Dans le Chapitre I, nous analysons les conditions politiques de la réintroduction du droit naturel dans les sciences juridiques, et les réactions autour de cette idée concernant ces conditions. Nous mettons en évidence la proposition provocatrice soutenue par ses défenseurs qui proclament la supériorité et l'immuabilité du droit naturel, en décrivant la situation actuelle comme chaotique. Le Chapitre II est consacré à l'utilité de cette même idée qui permet aux

---

[79] Deuxième partie de J.-F. NIORT, *Homo civilis*..., *op. cit.*

[80] Voir Janwillem OOSTERHUIS, « Unexpected Circumstances arising from World War I and its Aftermath: "Open" versus "Closed" Legal Systems », *Erasmus Law Review*, 7-2, 2014, p. 67‑79 ; David DEROUSSIN, « The Great War and Private Law: A Delayed Effect », *Comparative Legal History*, 2-2, 2014, p. 184‑214.

[81] François GÉNY, « Une passade de jurisprudence : le "phénomène Magnaud" (Chapitre second de l'épilogue) », *in Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919, vol. II/II, p. 287‑307.

civilistes de revendiquer le discours légitime sur la société, en concurrence avec les sciences sociales naissantes. L'idéalisme compris dans ce terme leur fait croire qu'ils peuvent critiquer l'indifférence ou l'insuffisance des sciences fondées sur l'observation. Le Chapitre III s'intéresse notamment à la laïcisation des discours jusnaturalistes. Face au gouvernement ayant pour objectif de chasser le pouvoir clérical, une alternative doit remplacer l'ontologie théocentrique dans la justification du droit naturel. Parallèlement, alors que les besoins sociaux sont démontrés par les grèves et autres mouvements ouvriers, l'urgence de modifier le droit, soit par la révision législative, soit par les nouvelles méthodes d'interprétation, devient aussi visible. Le droit naturel sert, dans ce contexte, à la fois à justifier et à contrôler ces tendances aux réformes sociales (Chapitre IV). La notion du droit naturel à contenu variable est le fruit de ce courant.

La Première Guerre mondiale rend les affaires internationales plus tangibles dans le milieu des civilistes. La transformation des circonstances politico-sociales a été radicale au temps guerrier. La mise en place des diverses institutions internationales, le Bureau international du travail, la Société des nations, ainsi que l'Institut international pour l'unification du droit privé manifeste la volonté de reconstruire l'ordre international par la justice et la paix.

La deuxième partie se décline en quatre moments qui éclairent le contexte des discours jusnaturalistes dans l'entre-deux-guerres, ainsi que leurs effets respectifs. Dans le Chapitre V, nous nous intéressons d'abord aux effets directs de la guerre sur le contexte qui rend possible les discours du droit naturel, puis à la mise en valeur de cet idéal dans les courants concernant la construction de l'ordre mondial. L'idée du droit idéal, ou de l'idéal du droit, est successivement favorisée par la brutalité de la guerre et par le désir d'élaborer un droit universel pour la communauté internationale. Le Chapitre VI nous permet de revenir sur les travaux des scientifiques étrangers francophones. Nous y insistons sur l'observation que ces chercheurs cultivés dans une autre culture juridique que la *nôtre*, n'obtenant à aucun moment la place centrale dans la production doctrinale, ont néanmoins amené des théories ou des expériences que la science du droit en France ne connaissait pas auparavant. L'élaboration du droit naturel en tire aussi profit. En apparence, le Chapitre VII porte sur les discussions purement nationales : la reprise de la vieille conception du droit naturel immuable, et de l'autorité de l'Église. En réalité, on retrouve des traces des débats antérieurs dans ce retour du traditionalisme. Enfin, le dernier chapitre montre l'échec du droit naturel face au nationalisme montant. Le nationalisme,

en tant que mouvement politique, produit aussi des discours dans le cadre de la science du droit, en se nourrissant du même langage utilisé pendant la construction du système du droit international — un processus au service duquel le droit naturel est également utilisé.

Première partie : Le droit naturel face à la République (1880-1914)

I - Le vieux débat naturalisme-positivisme revisité à l'occasion des bouleversements politiques

Introduction

Comment faut-il réagir face à un gouvernement que l'on récuse ? Cette question se pose au sein des facultés de droit où l'esprit conservateur est largement partagé, au cours des premières années de la Troisième République qui introduit le parlementarisme, le suffrage universel, et *grosso modo* un modèle de droit républicain[1]. Si les juristes français de l'époque ne se confondent pas avec les intellectuels, qui prennent position à l'occasion de certaines affaires publiques[2] – une communauté, d'ailleurs, qui naît des suites de l'Affaire Dreyfus en 1905 –, ils ne se piquent pas non plus d'apolitisme comme leurs homologues d'outre-Rhin[3]. Or, en tant qu'auteurs publiant des ouvrages, ils consacrent un temps considérable à la diffusion de leurs idées. La production doctrinale semble donc être pour eux la meilleure façon de manifester une conscience politique. Ainsi, il n'est peut-être pas sans intérêt de chercher des traductions juridiques de leurs opinions politiques dans les notions de droit.

L'hostilité à l'égard du gouvernement né après la brutalité de la guerre franco-prussienne, mais aussi après le choc de la Commune, est partagée par plusieurs membres des facultés du droit, qu'elles soient libres ou d'État. Le souvenir de la Commune apparaît à plusieurs reprises dans les ouvrages des philosophes ainsi que ceux des juristes. Le plus souvent, la Commune est identifiée au chaos et à l'anarchie ; il est aussi utilisé par les auteurs pour démontrer les dangers

[1] « Avant le coup d'État de fructidor an V, beaucoup d'hommes de loi ont rêvé d'une monarchie constitutionnelle et ont soutenu le mouvement de rapprochement entre royalistes et Constitutionnels. » Jean-Louis HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, p. 295 ; Frédéric AUDREN et Patrice ROLLAND, « Enseigner le droit dans la République », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 29-1, 1 octobre 2011, p. 3‑6 ; Pour la question de l'existence et la présentation du « droit républicain », Voir Jean-Louis HALPÉRIN, « Un modèle français de droit républicain ? », *in* Annie STORA-LAMARRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Frédéric AUDREN (éd.), *La République et son droit, 1870-1930*, Presses universitaires de Franche-Comté, 2011, p. 479‑495.

[2] Voir Marc MILET, *Les professeurs de droit citoyens : entre ordre juridique et espace public, contribution à l'étude des interactions entre les débats et les engagements des juristes français (1914-1995)*, coll.« Paris-thèses », Tome I, 2001, p. 5‑7.

[3] Voir F. AUDREN et P. ROLLAND, « Enseigner le droit dans la République »..., *op. cit.* ; Comp. Franz WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit : unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1996, p. 500‑501.

de l'idéal révolutionnaire. Émile Beaussire, le co-fondateur de l'École libre de sciences politiques, considère que l'expérience et le souvenir de la Commune est une menace toujours d'actualité : « non, elle n'est pas morte ! Elle vit dans les ruines qu'elle a laissées ; elle se perpétue dans les idées fausses, dans les passions sauvages qu'elle représentait [...] » [4].

L'institution universitaire est remise en question après la défaite française lors de la guerre franco-prussienne. En effet, la perte de croyance en la capacité d'éducation supérieure en général touche « durablement une doctrine juridique dont nombre de prises de position seront dorénavant directement à mettre en corrélation avec le miroir allemand dans lequel se contemple une bonne part des élites françaises » [5]. L'idée-force dans les facultés allemandes appartenait *grosso modo* à l'École historique[6]. Cette école, née comme la revendication de l'école du droit naturel moderne, s'oppose à l'idéal du droit français. Comme l'indiquent Jean-Louis Halpérin et Frédéric Audren, le droit français « rayonnant par une codification qui aurait absorbé le droit naturel est cruellement touchée par la victoire d'une nation dont les hérauts juridiques ont refusé la codification et érigé le contre-modèle d'une science historique du droit »[7]. Aussi la défaite de Sedan remet-elle en question le mérite du droit français ainsi que celui de la croyance en droit idéal et universel. Créée en 1872, l'École libre des sciences politiques s'intéressait à apprendre aux élèves la pratique politique en fonction des circonstances, au lieu de s'appuyer sur les sources formelles de la politique—les textes constitutionnels, les traités internationaux, ou les arrêts administratifs[8]. L'établissement même de cet institut est une trace institutionnelle de cette perte de croyance en idéalisme et en

[4] Émile BEAUSSIRE, *La Guerre étrangère et la guerre civile en 1870 et en 1871*, Paris, Germer-Baillière, 1871, p. 239.

[5] Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY, « Présentation », *in* Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (éd.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXème siècle*, Paris, Dalloz, coll.« Méthodes du droit », 2009, p. 1‑11.

[6] Paradoxalement, le dernier tiers du XIXème siècle témogne aussi la chutte de l'école historique en Allemagne en tant qu'une philosophie du droit. Voir F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit...*, *op. cit.*, p. 416‑429.

[7] Frédéric AUDREN et Jean-Louis HALPÉRIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXème-XXème siècles)*, Paris, CNRS, 2013, p. 113.

[8] Corinne DELMAS, « La place de l'enseignement historique dans la formation des élites politiques françaises à la fin du XIXème siècle : l'École libre des sciences politiques », *Politix*, 9-35, 1996, p. 43‑68.

universalisme : établie pour concurrencer, sur le plan international, les universités allemandes[9], et, sur le plan interne, l'ordre traditionnel caractérisé par la domination des diplômés de Saint-Cyr et des Facultés de droit pour la place dominante en formation des élites d'État[10], cette institution manifeste la tendance de réformer le système, en complétant des facultés de droit.

Dans le cadre du catholicisme traditionaliste, la haine de la République ne peut être séparée de l'hostilité générale à l'égard de la société moderne, ainsi que de la manière dont cette société fonctionne. « Un pays fractionné en groupes politiques, ennemis acharnés les uns des autres » [11], tel est le jugement d'un philosophe et théologien de la compagnie de Jésus, le Père Chabin, à propos du régime républicain. Aussi « l'instabilité du régime » et « la surexcitation des passions politiques » rendent-elles une république impossible[12].

Au cœur des critiques et du souvenir des bouleversements socio-politiques, la notion de droit naturel signifie un ordre non seulement stable, mais aussi juste, qui est « opposé aux jeux aveugles et sanglants de la Force » [13]. Cette notion qui insiste que le droit doit « rayonner clair et lumineux pour dissiper les ténèbres volontairement amassées par les efforts des Sophistes aux gages des Puissants » [14], permet de dénoncer la marche spontanée de la société qui est néanmoins justifiée par Maurice Hauriou. Autrement dit, pour ces derniers, laisser la société se développer sans guide n'est pas autre chose que reconnaître le droit du plus fort – et la force est ici, en réalité, synonyme du plus grand nombre. Devant le progrès social, « il n'est pas vrai que [l'] on puisse se résigner à ne pas savoir où l'on va » [15].

---

[9] Voir Sébastien LAURENT, *L'école libre des sciences politiques de 1871 à 1914*, Mémoire, L'Institut d'études politiques de Paris, Paris, 1991, p. 52.

[10] Voir Margarethe ROSENBAUER, *L'école libre des sciences politiques de 1871 à 1896; l'enseignement des sciences politiques sous la IIIe République.*, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwurde, Philipps-Universität Marburg, Marburg-Lahn, 1969, p. 44.

[11] Le Révérend Père CHABIN, *Les vrais principes du droit naturel politique et social*, Paris, Berche et Tralin, 1901, p. 188.

[12] *Ibid.*

[13] Jean Georges PLATON, *Pour le droit naturel: à propos du livre de M. Hauriou : Les principes du droit public*, M. Rivière et cie, 1911, p. 122.

[14] *Ibid.*

[15] *Ibid.*, p. 125.

Dans son œuvre *Le droit individuel et l'État*, Charles Beudant, professeur à la Faculté de Paris et ardent défenseur des idées libérales conte le socialisme et l'interventionnisme[16], prend l'année 1789 comme référence. Le droit y est défini comme la science de la liberté.[17] Alors qu'il discute « l'indépendance » et « la liberté »**,** Beudant s'engage à souligner l'importance de « l'ordre », du « maître », de la « fin commune » et du « droit ». Il affirme que le droit a pour objet de déterminer la juste pratique et d'en assurer le respect. L'auteur salue le respect de l'ordre établi, des mœurs et ainsi de l'autorité comme un signe de civilisation. Il sollicite Montesquieu pour justifier le fait que la tranquillité de l'esprit provient de l'opinion qu'à chacun de sa sûreté. Il prétend aussi qu'une autorité impersonnelle et invariable, qui garantisse autant les perspectives futures que leurs répercussions réelles, est à l'origine d'une telle sécurité[18].

La renaissance du droit naturel dans la science civiliste française à la Belle Époque est ainsi étroitement liée à son origine politique. Pour comprendre la renaissance du droit naturel, ou plus précisément celle d'une notion immuable du droit naturel (A), il est ainsi nécessaire d'analyser les circonstances historiques au début de la Troisième République et l'état d'esprit des juristes. Une telle analyse est également essentielle pour comprendre la différentiation du droit et de la loi qui traduit cette renaissance en question dans le renouveau des sciences juridiques, notamment dans la multiplication des sources (B).

A - L'appel du droit naturel dans le chaos du changement de régime : l'origine politique de la renaissance jusnaturaliste

La renaissance jusnaturaliste signifie d'abord et avant tout la mise en question du droit positif. En s'appuyant sur le droit idéal et supérieur à l'égard des législations, les civilistes français proclament pouvoir (1) décider quel est le juste contenu des lois civiles et (2) prétendent la légitimité des législations adoptées dans un régime démocratique.

---

[16] Sur la position politique de Beudant, voir Jean-Louis HALPÉRIN, « Beudant, Charles », *in* Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Jacques KRYNEN (éd.), *Dictionnaire historique des juristes français: XIIe-XXème siècle*, Presses universitaires de France, 2007, p. 82‑83.

[17] Charles BEUDANT, *Le droit individuel et l'État : introduction à l'étude du droit*, Paris, A. Rousseau, 1891, p. 6.

[18] « Charles Beudant […] analyse et critique la doctrine de ce même Franck et de cet autre philosophe du droit qu'est Beaussire, pour leur reprocher de n'avoir recherché que des vérités permanentes et universelles trop éloignées des considérations dont il faut tenir compte en législation ». Voir Christophe JAMIN, « L'Oubli et la science : regard partiel sur l'évolution de la doctrine privatiste à la charnière des XIXème et XXème siècles », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1994, p. 815‑827.

1) Une société en quête de stabilité rassurée par l'immuabilité du droit naturel

Jean-Louis Sourioux signale à juste titre le militantisme des tenants du droit naturel et la dissonance de leurs thèses ; aussi mentionne-t-il avec raison que la notion de droit naturel est plutôt appréciée par les juristes comme une conviction que comme une réalité[19]. Néanmoins, nous devons encore détailler quelles sont les propositions contre lesquelles lutte ce militantisme, ainsi que la raison de telles dissonances. La reprise de l'enseignement de la philosophie du droit (a) est la manifestation d'une approche plus critique des lois. Il est logique que l'attachement à l'immuabilité du droit naturel soit l'idée-force dans le milieu des jusnaturalistes, face à l'instabilité politico-sociale (b). Concrètement, cette démarche tente de protéger le Code civil contre les modifications par les législations républicaines (c). À l'inverse, le mariage reste un domaine qui n'intéresse pas les discours du droit naturel (d).

a) La reprise de la philosophie du droit

Le manque d'intérêt pour les études philosophiques du droit est considéré avec raison comme une crise du droit naturel. Dès la codification, les interprètes s'inspirent déjà en étudiant la philosophie et les jurisprudences[20]. La remise en question du droit positif reste, toutefois, limitée avant le dernier tiers du XIXème siècle. Nous devons donc insister sur l'idée que « les civilistes du XIXème siècle » qui « mettent en exergue l'antériorité et la supériorité du droit naturel sur le droit positif »[21], n'incluent pas effectivement les commentateurs du Code avant la Troisième République.

La production des discours jusnaturalistes bénéficie depuis les années 1880 de la reprise de la philosophie du droit en tant qu'une discipline enseignée[22]. À Strasbourg, un enseignement

[19] Jean-Louis SOURIOUX, « La doctrine française et le droit naturel dans la première moitié du XXème siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 8, 1989, p. 155‑163.

[20] Sur les « références réellement communes » pour la première génération de l'exégèse, Voir Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 89‑ 95.

[21] Nader HAKIM, *L'Autorité de la doctrine civiliste française au XIXème siècle*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 280.

[22] À part de cours de Julien Oudot, nous trouvons rarement l'enseignement de la philosophie du droit assuré par un civiliste. Voir Julien OUDOT, *Premiers essais de philosophie du droit et d'enseignement méthodique des lois françaises*, Joubert, 1846. La philosophie du droit, même si elle n'est pas enseignée, est étudiée par les civilistes. Telle affirmation est risquée car nous avons souvent l'impression que les grands philosophes du droit, Saint Thomas d'Aquin, Hugo Grotius, Leibnitz, ne sont pas civilistes. Pourtant, non seulement ils sont lus et étudiés par les civilistes, ils contribuent aussi aux doctrines

de la philosophie du droit est assuré durant un semestre dans les années quatre-vingts[23]. En 1889, la Faculté de de droit de Paris reprend l'enseignement de la philosophie du droit. Le courant montant de la réflexion théorique sur le droit trouve finalement sa réintroduction dans cette institution destinée, depuis la codification, à former des interprètes fidèles de la loi. Dans le vocabulaire de la fin du XIXème siècle, les termes de « philosophie du droit » et de « droit naturel » sont quasiment synonymes.

La reprise des méditations philosophiques sur le fondement du droit, ses divisions, les diverses institutions à la base et les notions essentielles signifie donc la tendance de non seulement approfondir les connaissances du droit positif, mais aussi les vrais principes fondamentaux du droit auxquels le droit positif se soumettent. Malgré la portée limitée de l'enseignement philosophique du droit, cette approche qui encourage l'élaboration du droit naturel n'est pas négligeable car elle signifie la soumission du droit positif à une véritable science du droit. Elle marque aussi une rupture visible avec l'état d'esprit de la période précédente. Pour cette raison, la reprise de la philosophie juridique au sein des facultés du droit marque un succès institutionnel pour les adversaires d'un pur rattachement au droit positif. C'est ce que manifestent les paragraphes qui débutent le cours d'Alphonse Boistel, professeur du droit commercial à la Faculté de Paris et dirigeant de la *Revue général du droit*, lorsqu'il prie son audience de lui « faire crédit de quelques heures et de vouloir bien puiser pour le moment quelques instants de patience dans la considération de la foi universelle, existant chez tous les esprits, en un droit naturel supérieur au droit positif, et modèle de tous les législateurs[24] ».

Dès le dernier tiers du XIX siècle, les défenseurs du droit naturel recourent à ce terme plutôt pour réfuter les législations de la République, ainsi que le régime lui-même. Une brève comparaison entre l'usage que nous venons d'examiner et celui dans les discours préliminaires du Code civil met en évidence le changement des utilités du droit naturel en fonction des

civilistes. On trouve dans les écritures de Grotius des analyses de la propriété, des obligations, de l'origine d'obligation, etc., F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*..., *op. cit.*, p. 287‑300. Aussi, Alberico Gentili, le philosophe italien inspiré par Grotius, longtemps considéré comme internationaliste, certes, enseigne le droit civil à Oxford.

[23] Sur le plan des cours à la Faculté de Strasbourg, voir Georges BLONDEL, *De l'enseignement du droit dans les universités allemandes*, H. Le Soudier, 1885, p. 24.

[24] Alphonse Barthélémy Martin BOISTEL, *Cours de philosophie du droit : professé à la Faculté de droit de Paris*, Paris, A. Fontemoing, 1899, vol.I, p. IX.

circonstances. Les rédacteurs du Code civil cherchaient en droit naturel les principes du droit, en partant desquels ils peuvent élaborer les règles précises[25]. Il est possible de déduire des principes de droit naturel les lois civiles. L'idée abstraite de la justice considérée comme telle nous offrait une référence permettant de créer les règles précises qui feraient le Code. L'esprit de la philosophie du droit aux premières années de la Troisième république en est différent. Il s'intéresse à la justification, l'élaboration ou la critique des lois en vigueur d'après les principes naturels. Le langage jusnaturaliste permet donc d'avoir une méthode plus critique en matière de droit civil.

b) La thèse du droit naturel immuable

Mis à part Raymond Saleilles qui, sous l'influence de Rudolf Stammler mais aussi celle du modernisme du Cardinal John Newman[26], insiste sur la notion du « droit naturel à contenu variable » [27], mis à part aussi Joseph Charmont qui concilie l'idée de l'évolution et de droit naturel[28], la majorité des auteurs[29] associent au terme du droit naturel, non seulement l'idée d'antériorité, mais aussi celle d'immuabilité. Au cœur d'un bouleversement politico-social majeur, le besoin de stabilité apparaît en premier plan. La croyance que les règles universelles sont identiques à toutes les époques leur permet de remettre en cause les nouvelles législations, mais aussi les mutations dans la société. Un des principaux collaborateurs de *Revue catholique des institutions et du droit*, Emmanuel Lucien-Brun sollicite donc l'autorité doctrinale de Troplong (*Commentaire sur la vente*) pour énoncer que les lois positivistes ne peut définir

[25] Portalis, par exemple, souligne l'importance de droit naturel dans la codification dans son discours préliminaire : « Mais à défaut de texte précis sur chaque matière, un usage ancien, constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue, tiennent lieu de loi. Quand on n'est dirigé par rien de ce qui est établi ou connu, quand il s'agit d'un fait absolument nouveau, on remonte aux principes du droit naturel. Car, si la prévoyance des législateurs est limitée, la nature est infinie ; elle s'applique à tout ce qui peut intéresser les hommes. » Jean-Etienne-Marie PORTALIS, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil, préfacé par Michel Massenet*, Bordeaux, Confluences.

[26] Voir Mikhaïl XIFARAS, « La "Veritas Iuris" selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme », *Droits*, 47, 2008, p. 77-148.

[27] Voir Chapitres II et IV.

[28] Joseph CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*, Paris, Masson, 1910, p. 222.

[29] Eg. Alphonse Barthélémy Martin BOISTEL, *Cours élémentaire de droit naturel, ou De philosophie du droit suivant les principes de Rosmini*, Thorin, 1870, p. 94 ; Emmanuel LUCIEN-BRUN, *Introduction à l'étude du droit*, Paris, V. Lecoffre, 1887, p. 37 ; E. CHAUVEAU, *Le droit des gens, ou Droit international public : introduction (notions générales, historique, méthode)*, Paris, A. Rousseau, 1891, p. 27 ; L.R.P. CHABIN, *Les vrais principes du droit naturel politique et social…*, *op. cit.*, p. 83.

toutes les notions essentielles de l'organisation des sociétés humaines: la famille, la propriété, la liberté, l'égalité, la notion du bien et du mal[30].

L'immuabilité de droit naturel suggère que les doctrines valides par le passé, justifiées par leur conformité à droit naturel, doivent toujours rester valides malgré le changement de régime, malgré les modifications du droit positif mises en œuvre par le législateur. La notion de droit naturel éternel est donc utilisée donc comme un outil conceptuel à la défense des principes acquis devant les bouleversements socio-politiques. La tentative de sauver les principes traditionnels est exprimée dans la version du droit naturel de Chabin. Sa compréhension thomiste est partagée par beaucoup d'autres, parmi lesquels nous trouvons notamment François Gény, Alphonse Boistel, et plus tard Georges Le Fur[31]. Ce Révérend Père de la compagnie de jésus, presque oublié, se trouve dans une position qui doit intéresser les historiens. Il soumet en effet, dès 1880, sous la pression politique imposée par la République quand le gouvernement a décidé d'expulser les Pères de son ordre[32]. En même temps, à la différence des professeurs catholiques dans les facultés étatiques, comme Gény qui a d'ailleurs été élevé dans une famille lié à cette compagnie[33], il est en marge de la production doctrinale,

[30] E. LUCIEN-BRUN, *Introduction à l'étude du droit...*, *op. cit.*, p. 36.

[31] D'une manière générale, le thomisme est une philosophie métaphasique, en réfutant notamment le matérialisme et le positivisme. Dans la philosophie du droit, il s'agit souvent les théories qui se terminent avec la métaphysique, dont la théologie est le couronnement. Étienne GILSON, *Le thomisme*, Paris, Vrin, 2010, p. 49 ; Il est encore moins évident que l'on puisse catégoriser les auteurs comme « thomistes », sans risquer d'être impressionnistes. Jean-Pascal Chazal analyse la relation entre la définition du droit proposée par Duguit et celle par Saint Thomas, Voir Jean-Pascal CHAZAL, « Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 65-2, juin 2010, p. 85‑133 ; Et Michel Villey réussit à identifier la genèse de la philosophie de Gény: « Il a fini par pressentir la haute valeur de l'analyse qu'Aristote avait proposée de l'expérience juridique; il a senti croître en lui-même une orientation vers ce qu'il nomme la philosophia pernnis; il s'est avisé que saint Thomas valait Stammler ou Savigny; il l'a quelquefois proclamé, mais sans l'éclat et le courage avec lequel Jhering avait fait un semblable aveu à la fin de sa vie. » Michel VILLEY, « François Gény et la renaissance du droit naturel », *Archives de philosophie du droit*, 8, 1963, p. 197‑211. Si les professeurs des écoles libres sont plus expressifs pour leurs attachements au thomisme, la raison peut être qu'il est la doctrine officielle de l'Église.

[32] Voir Jean-Marc DELAUNAY, « Des réfugiés en Espagne : les réligieux français et les décrets du 29 mars 1880 », *in Mélanges de la Casa de Velázquez*, 1981e éd., Paris, Casa de Velázquez, vol.XVII, p. 291‑311.

[33] Voir Michel AUBERGER, « La vie de François Gény : La doctrine et son époque », *in* Olivier CACHARD, François-Xavier LICARI et Lormant FRANÇOIS (éd.), *La pensée de François Gény*, Paris, coll.« Thèmes et commentaires. Actes », 2013, p. 7‑22.

ainsi se soumettant moins au contrôle officiel de l'enseignement supérieur[34]. Ses discours, ainsi que ceux d'un Lucien-Brun, certes peut-être moins originaux que ceux des grands juristes, restent utiles comme objets d'analyse car ils nous présentent la compréhension ordinaire du droit naturel dans le langage à l'époque.

Après avoir défini le droit naturel comme « universel, nécessaire et immuable » et trouvé « son fondement en Dieu », il envisage son essence comme « l'obligation stricte ou le devoir absolu de respecter ce droit dans autrui et en soi », et « d'éviter toute injustice à l'égard de ses semblables et de ne rien faire qui soit en contradiction avec la fin de sa nature raisonnable »[35]. Ces devoirs sont aussi les bases des règles fondamentales du droit civil, particulièrement en ce qui concerne le patrimoine.

Sa compréhension du droit naturel nous révèle les particularités de son temps. En apparence, le langage théocentrique attire notre attention. Aux débuts de cette République hostile au catholicisme, les théoriciens prennent encore la liberté de s'appuyer sur les fondements religieux du droit naturel. Aussi, à Lille, la Faculté catholique de droit, nouvellement établie en 1874[36], devient un endroit de où on peut faire des études critiques des législations républicaines, surtout parce qu'elle recrute deux importants théoriciens de droit naturel catholiques et conservateurs: le Marquis de Vareilles-Sommières, doyen de la faculté jusqu'en 1905[37], et Tancrède Rothe, historien et publiciste inspiré par l'école de Le Play[38]. Tancrède Rothe a réussi à introduire son enseignement du droit naturel dans le programme de cours. Cet arrangement pédagogique lui permet de « présenter des règles de droit positif telles qu'il faudrait les appliquer si une monarchie rénovée attachée à une théocratie pontificale apparaissait en France ; il assure une œuvre de juriste faisant l'apologie de règles juridiques

[34] Nous voyons particulièrement dans le Chapitre IV l'acceptation d'un langage laïcisé défendant droit naturel, qui résulte, du moins partiellement, du contrôle gouvernemental.

[35] L.R.P. CHABIN, *Les vrais principes du droit naturel politique et social*..., *op. cit.*, p. 83.

[36] Jean-Claude MATTHYS, « Les débuts de la Faculté catholique de droit de Lille (1874-1894) », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 5, 1987, p. 73‑100.

[37] Jean-Claude MATTHYS, « La philosophie politique du Marquis de Vareilles-Sommières, Doyen de la Faculté Catholique de Droit de Lille de 1875 à 1905 », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 14, 1993, p. 43‑86.

[38] Jean-Claude MATTHYS, « Un juriste lillois contre-révolutionnaire : Tancrède Rothe et la politique », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1, 1988, p. 125‑161.

mises en conformité avec les idées et les ordres du pape[39] ». Malgré la laïcisation de la société, accompagnée d'une tendance similaire au sein des discours jusnaturalistes[40], l'idée chrétienne que le Créateur légifère pour toutes les créatures est rarement contestée. La nature de l'homme, issue de la volonté du Créateur, nous impose des devoirs qui sont l'essence du droit naturel. Ces devoirs justifient les postulats traditionnels du droit civil : l'absoluité de la propriété, la liberté absolue de contracter, la responsabilité sur la base de la faute, etc.

Le changement de régime ne signifie pas seulement la mobilité politique, mais aussi les transformations sociales. Les préoccupations de légitimation manifestées par le régime ne sauraient être expliquées d'une manière complète que sous la condition que les perspectives sociales soient aussi prises en compte. La dimension sociale des changements politiques est déjà soulignée par Glasson : « aussi chez nous, plus encore que dans les autres pays, les révolutions commencées avec un caractère purement politique, deviennent ensuite *sociales* » [41]. Cette dimension sociale est précisément pour Glasson la mise en question de la propriété, qui est à ses yeux la base de la société[42]. Même s'il a fait partie des défenseurs des dispositions originelles du Code civil et des anciennes jurisprudences dans les débats concernant la question ouvrière, Glasson a néanmoins reconnu le besoin d'adapter la loi à l'économie sociale[43]. Pourtant, en ce qui concerne les institutions fondamentales, comme la propriété et la famille, ce membre de l'Académie des sciences morales et politiques reste fidèle à la notion traditionnelle du droit civil. Il estime ainsi qu'au nom de l'empire du droit naturel, tel qu'il est compris dans la Révolution, « on supprime la propriété, on dissout la famille » [44]. Selon lui, la notion de propriété est enracinée dans la compréhension de la nature de l'homme[45], et se justifie soit par l'occupation soit par le travail[46]. Selon lui, la nature de la propriété se situe dans le rapport de

[39] Jean-Claude MATTHYS, « Un juriste lillois contre-révolutionnaire : Tancrède Rothe et la politique », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1, 1988, p. 125-161.

[40] Voir Chapitre III.

[41] Ernest Désiré GLASSON, *Éléments du droit français : considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique*, G. Pedone-Lauriel, 1884, vol. II/I, p. 298.

[42] *Ibid.*

[43] Voir Alain COTTEREAU, « Droit et bon droit », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 57e année-6, 1 novembre 2002, p. 1521‑1557.

[44] E.D. GLASSON, *Éléments du droit français*..., *op. cit.*, p. 16.

[45] *Ibid.*, p. 298.

[46] *Ibid.*, p. 300.

l'homme avec la chose, au lieu de dans celui de l'homme avec ses semblables. Ainsi, les devoirs imposés aux propriétaires afin de satisfaire les besoins d'autrui violent la propriété, parce que « l'homme n'a pas le droit de veiller à sa conservation jusqu'au point de nuire à autrui[47] ». Autrement dit, la fin des révolutions ne se borne pas à la prise de pouvoir, mais comprend aussi l'application du pouvoir, afin de constituer un système où la propriété est justifiée par son usage social. Cette seconde perspective n'est pas moins inacceptable que la première. Dans l'ouvrage de ce tenant de l'individualisme, les défenseurs de la cause de la société tendent à promouvoir leur système philosophique « au milieu de ce chaos général, de ces passions qui fermentent, de l'ignorance du peuple, de l'insouciance des riches, des folies des utopistes » [48]. L'homme est et ne peut qu'être, par sa nature, autonome et indépendante.

Ernest Glasson exprime le sentiment d'un certain nombre de juristes de l'époque[49]. Au milieu de l'incertitude causée par le souvenir encore vif de la Commune, et par l'hésitation du suffrage universel, les civilistes sont d'abord et avant tout incités à protéger les règles fondamentales de la vie sociale, au lieu d'essayer de les adapter aux nouvelles situations. En reconnaissant la nature immuable de principes qui sont aussi ceux d'un Code civil dit « bourgeois », ils croient encore à la possibilité de résister à la force transformatrice de la politique et de l'économie. La notion immuable, ou traditionnelle du droit naturel, est ainsi au contraire de celle d' « un droit naturel variable » qui « fait lien avec l'idée très présente chez les soutiens idéologiques de la République (notamment les solidaristes) consistant à prendre acte de la diversité sociale et de l'interdépendance de l'individu et de la société) » [50]. Si la notion de droit naturel à contenu variable a pour but politique de réconcilier les intérêts individuels et la solidarité sociale[51], la notion immuable du droit naturel est destinée, elle, à trouver les moyens de contester ou d'orienter le travail du législateur avant qu'il ne soit trop tard.

---

[47] *Ibid.*, p. 299.

[48] *Ibid.*, p. 298.

[49] Voir Christophe JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », *in Le contrat au début du XXIème siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 441‑472.

[50] David DEROUSSIN, « Une renaissance du droit naturel dans la doctrine civiliste à la Belle Époque : le droit naturel à contenu variable, le juge et le législateur », *in Un dialogue juridico-politique: le droit naturel, le législateur et le juge : actes du colloque international de Poitiers, 14-15 mai 2009*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 408‑431.

[51] Voir Chapitre IV.

Toutefois, les difficultés qui résultent de nouvelles connaissances commencent à mettre en question l'idée d'immutabilité. La conviction que certaines règles sont universellement et éternellement en vigueur est désavouée par la conscience de l'immense divergence entre les normes des diverses sociétés humaines, développée par la conscience croissante des sociétés étrangères ainsi que par l'expérience de la colonisation, rendant moins solide la croyance en une unité de la raison humaine. Comment peut-on insister sur la notion d'universalité et d'immuabilité devant les différences constatées partout ? Glasson déclare solennellement que la loi morale est universelle et immuable[52]. Quand il s'agit de diversité des droits, la réaction de Glasson est que la notion du bien, bien qu'immuable, est « perfectible en ce que les hommes l'appliquent plus ou moins bien suivant le degré de civilisation auquel ils sont parvenus » [53].

Derrière cette thèse de l'immuabilité se trouve enfin la peur de la modification de la société. Dans la défense politique et dans l'élaboration scientifique du droit naturel immuable, Emmanuel Lucien-Brun occupe une place que nous ne pouvons négliger car la *Revue catholique* dont il est le fondateur fournit aux auteurs antirépublicains et antidémocrates un organe de presse pour se défendre tout au long de la Troisième République (1872-1937). Dans son cours destiné aux étudiants en droit de première année à la Faculté libre de Lille, et consacré à son crédo, « l'existence d'un droit naturel supérieur à la loi civile » [54], Emmanuel Lucien-Brun ne manque pas d'aborder des questions nettement politiques, comme celle de l'interdiction générale des associations conventionnelles. Pour lui, la République est contestable pour plusieurs raisons, parmi lesquelles se situe définitivement son anticléricalisme :

> *« La dispersion ! mais je vous en défie ! Comment ! Après 1848, après 1870, en pleine République, vous oseriez violer le domicile d'honnêtes gens qui payent leurs impôts, qui sont électeurs, éligibles comme vous, parce qu'ils font leurs prières en commun, parce qu'ils sont pauvres volontaires, parce qu'ils mènent une vie de sacrifice et de dévouement[55]! »*

Aussi voyons-nous la sortie de la deuxième édition de *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral - études de droit naturel* en 1878, avec l'avant-propos qui à la fois célèbre la

[52] E.D. GLASSON, *Éléments du droit français*..., *op. cit.*, p. 4.

[53] *Ibid.*, p. 6.

[54] Jules CAUVIÈRE, *Introduction à l'étude du droit*.

[55] E. LUCIEN-BRUN, *Introduction à l'étude du droit*..., *op. cit.*, p. 375.

reconnaissance de la liberté de conscience dans l'opinion publique et dénonce la force étatique qui les délimite[56]. L'anticléricalisme cher à la République apparaît ici comme la raison principale pour laquelle ce régime suscite la haine de l'ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris. Sa contestation repose en définitive sur la notion de liberté de conscience. Ces auteurs, certes, abordent précisément la question de l'Église, et l'idée des libertés fondamentales se transforme en l'argument du droit naturel. Néanmoins, l'Église étant l'institution la plus puissante dans l'organisation d'un régime monarchique ou d'une société traditionnelle, la concurrence de l'État pour cette même fonction ne fera que bouleverser un peu plus la société.

c) La propriété absolue soutenue par le droit naturel immuable

Il est vrai qu'en matière de droit du patrimoine, il est compliqué de faire une synthèse commune aux auteurs hostiles au nouveau régime politique. Malgré la nature absolue, illimitée et unique de la propriété que défend la majorité des juristes conservateurs, certains d'entre eux sont plus ouverts aux réformes du droit civil. Dans son dernier ouvrage, Gabriel Vareilles-Sommières, étroitement lié à la cause légitimiste[57], analysant l'article 544 du Code civil, montre les limitations du droit de propriété, et n'accepte donc l'absoluité de la propriété qu'« en principe »[58]. Le doyen de la faculté libre de Lille s'est d'ailleurs engagé contre Rothe en soutenant que les enseignements de droit naturel qu'y dispense ce dernier n'ont qu'une valeur secondaire[59].

Pourtant, il faut souligner que ce terme de « limitation » suggère aussi que la majorité des civilistes affirme encore l'absoluité de la propriété. Surtout au nom du droit naturel, la propriété privée n'est justifiée sous la Troisième République que sous l'empire du Code. La propriété est pour Glasson « de droit naturel », « indispensable à l'homme », « universelle »,

---

[56] Émile BEAUSSIRE, *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral études de droit naturel*, Paris, 1878, p. V.

[57] Voir Jean-Claude MATTHYS, « La philosophie politique du Marquis de Vareilles-Sommières, Doyen de la Faculté Catholique de Droit de Lille de 1875 à 1905 », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 14, 1993, p. 43‑86.

[58] Gabriel de Labroue de VAREILLES-SOMMIÈRES, « La définition et la notion juridique de propriété », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 443‑495.

[59] Voir J.-C. MATTHYS, « Un juriste lillois contre-révolutionnaire : Tancrède Rothe et la politique »..., *op. cit.*

« de tous les temps » et le « stimulant le plus énergique au travail » [60]. Glasson n'est pas ennemi de la République, mais, dans le domaine de la propriété, il rejoint les auteurs les plus hostiles à ce régime, parmi lesquels se trouve notamment Lucien-Brun. « La nature de l'homme, déplore le fondateur de *Revue catholique*, philosophiquement examinée, démontre la nécessité de la possession par quelques-uns de la richesse refusée au plus grand nombre[61]». Pareille notion se trouve aussi dans l'élaboration de la doctrine pontificale chez Chabin[62]. L'intervention de l'État est justifiable seulement pour écarter les causes de désordre et pour prévenir les abus, et les conditions ouvrières s'améliorent grâce à la charité des riches, mais non pas grâce à l'idée même de justice[63].

La notion individualiste de la propriété est aussi tenue par la philosophie du droit. Adolphe Franck, spécialiste du judaïsme mais aussi militant du mouvement contre l'athéisme, par exemple, considère la propriété comme plus importante des autres libertés, au lieu de la ranger parmi tous les droits fondamentales. Il conteste la thèse de Locke qui justifie la propriété au nom du travail. Pour lui, la base légitime de cette institution ne se trouve que dans la liberté, car elle consacre le travail et le rend légitime[64]. Selon le droit naturel, « le droit de propriété n'est qu'une forme particulière et tout à la fois une condition de la liberté, de la liberté individuelle, et par conséquent de la liberté civile, sans laquelle on espèrerait en vain la liberté politique[65] ». Autrement dit, si l'occupation et la disposition libérale des choses se rattachent, dans la philosophie lockéenne, à la notion de propriété de soi, elles sont pour Franck la condition fondamentale qui rend possibles toutes les libertés, personnelles autant que politiques.

La proposition de Franck, bien qu'elle concerne d'abord et avant tout les particuliers, ne se borne pas à une discussion de la propriété et des libertés des individus. Considérant le fait que les activités politiques ou même sociales des associations et des individus ne peuvent être réalisables sans la possibilité de gérer les matériaux nécessaires, les règlements dans le patrimoine ont aussi valeurs politiques. Les limitations que l'État impose à certaines

[60] E.D. GLASSON, *Éléments du droit français*..., *op. cit.*, p. 312.

[61] Emmanuel LUCIEN-BRUN, « La propriété », *Revue catholique des institutions et du droit*, 5-5, 1877, p. 315‑337.

[62] L.R.P. CHABIN, *Les vrais principes du droit naturel politique et social*..., *op. cit.*, p. 226.

[63] Chapitre IV.

[64] Adolphe FRANCK, *Philosophie du droit civil*, Paris, F. Alcan, 1886, p. 121.

[65] *Ibid.*, p. 120.

collectivités, par exemple aux associations religieuses, ont pour objectif d'affaiblir l'influence politico-sociale de ces groupes, et incitent ainsi à la réaction politique, mais sous la forme du droit privé : l'État ne peut limiter ou annuler « le droit naturel de donation » ; donc le gouvernement « a certainement outrepassé son pouvoir en s'attribuant un contrôle absolu sur les donations faites à l'Église et aux établissements religieux » [66].

Si la propriété privée est justifiée par le droit naturel, le problème de la pauvreté, qui pousse le régime à mettre en place des législations spécifiques, est cantonné au simple droit divin sous la plume des adversaires de ces législations. Le droit naturel n'ordonne donc pas de devoirs des propriétaires. Mettant le droit de côté, les chrétiens suivent aussi l'ordonnance de la charité : « la propriété respectée, parce qu'elle est nécessaire à l'expansion de l'activité humaine et au légitime développement des richesses et du bien-être ; la charité ordonné ; le superflu donné aux pauvres par le riche, dispensateur des dons du Créateur, et, pour les déshérités de cette vie, les suprêmes compensations de la vie à venir[67] ».

Le mariage, cependant, n'est point considéré comme un régime du droit naturel. « Pour Bonaparte, ni la propriété ni même le mariage ne sont des institutions de droit naturel[68]. » Si la défense de la propriété est finalement expliquée par le recours au droit naturel, ce dernier domaine reste en dehors de la portée du droit naturel. Ce constat prévoit déjà l'absence de discussions du divorce.

Si les propriétaires ordonnés par la charité réalisent leurs devoirs, imposés par Dieu, vers les faibles, les inégalités peuvent être atténuées par l'action privée volontaire, ce qui rend non nécessaire la modification de la législation et du régime politique[69].

d) Le droit naturel absent des disputes sur la famille

L'organisation de la famille concerne la formation de la société. Ainsi Berlier explique-t-il en 1793 : « la société n'est qu'une grande famille dont le bonheur est lié à celui des familles

[66] L.R.P. CHABIN, *Les vrais principes du droit naturel politique et social*..., *op. cit.*, p. 230.

[67] E. LUCIEN-BRUN, « La propriété »..., *op. cit.*

[68] J.-L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*..., *op. cit.*, p. 290.

[69] Aussi Voir Chapitre IV.

particulières qui la composent[70] ». Les institutions construites autour de la famille — légitimité des enfants, succession, autorité paternelle — sont conventionnellement approuvées au nom du droit naturel. Pourtant, les disputes autour de « la liberté révolutionnaire de divorcer » [71] ne sollicitent guère les discours du droit naturel.

En 1866, déjà, un groupe dont fait partie Émile Acollas débat des problèmes essentiels de la conjugalité, comme le divorce, l'égalité entre mari et femme ou la filiation légitime et naturelle ; et ses membres s'accordent à reconnaître que les législations civiles doivent être réformées par la République[72]. Aux yeux des conservateurs, les changements du régime familial sont un autre symbole de la volonté républicaine de convertir la société. Pourtant, il n'y a pas de consensus partagé par tous les auteurs. Par exemple, Rothe, qui consacre deux volumes sur six de *son Traité du droit naturel* aux questions du droit familial défend, du moins en principe, la possibilité du divorce[73].

Cette fois, l'autorité civile semble avoir le dernier mot sur la question. Les arguments théocentriques sont largement abandonnés. Adolphe Franck lui-même est un des membres fondateurs et le président de Ligue nationale contre l'athéisme, une société qui proclame que « sans la croyance en Dieu, les fondements de la morale publique et privée s'écroulent, la famille se dissout, la société se désagrège[74]. » Pareille déclaration est aussi faite dans ses discours prononcés publiquement[75]. Pourtant, sur le plan des lois de la famille, et plus précisément sur le problème de la réintroduction du divorce, Franck réfute la légitimité des arguments religieux, et sa réponse à la question « la loi civile est-elle autorisée, au nom de la raison, du droit, de la justice, à faire de cette abstention une obligation universelle ? », est claire : « nous ne le croyons

---

[70] Cité par David DEROUSSIN, *Histoire du droit privé : XVIe-XXIe siècle*, Paris, Ellipses Marketing, 2010, p. 68.

[71] *Ibid.*, p. 217.

[72] Frédéric AUDREN, « Compte rendu à *Introduction à l'étude du droit* d'Émile Acollas », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2, 2013, p. 464‑467.

[73] Tancrède ROTHE, *Traité de droit naturel théorique et appliqué (du mariage)*, Paris, L. Larose et Forcel, 1893, vol. VI/II, p. 35‑36.

[74] François MARTIN, « La Ligue contre l'Athéisme », *Revue néo-scolastique*, 7-27, 1900, p. 330‑336.

[75] « Parler de Dieu et combattre les erreurs qui tendent à le supprimer dans les manifestations de la vie publique, dans la conscience des individus, c'est le plus heureux emploi qu'un homme de mon âge et de tout âge puisse faire aujourd'hui de son activité et de son intelligence. » Adolphe FRANCK, *L'idée de Dieu dans ses rapports avec la science*, Paris, G. Carré, 1891, p. 1.

pas[76] ». Même s'il conteste l'abus du divorce, il insiste sur le fait qu'« il ne s'agit pas ici d'une question de chiffres et de race, mais d'une question de droit naturel » [77]. Le droit naturel n'empêche pas de rompre le lien entre deux personnes quand la famille n'existe *de facto* plus[78].

En réalité, les adversaires de la réintroduction du divorce cessent eux-mêmes de s'appuyer sur l'ordre universel pour se justifier. Ernest Glasson, défenseur d'une version traditionnelle thomiste du droit naturel, mais aussi historien du droit, après avoir examiné les institutions conjugales, conclut que « le mariage a d'abord été considéré comme un acte juridique » et c'est uniquement « sous l'influence de l'Église, il a perdu, de plus en plus, ce caractère pour devenir, avant tout, un acte religieux » [79]. Par conséquent, la proclamation par l'Église catholique de l'indissolubilité du mariage, au nom du droit naturel, ne peut être soutenue du point de vue du droit ; et l'État est libre de le décréter et de l'abolir, selon ce qu'il juge utile[80]. Précisément sur l'utilité et sur les statistiques, Glasson se garde de se soumettre aux arguments en faveur du divorce : en permettant le divorce, le législateur d'une part assimile le contrat de mariage à d'autres contrats, et d'autre part ne rend pas compte du fait que la famille, qui est fondée sur le mariage dans la société moderne, risque la dislocation sans le secours du principe de son indissolubilité, si bien que l'on abusera du divorce jusqu'à la désintégration de la société elle-même[81].

Les auteurs plus fidèles au catholicisme, eux aussi, hésitent à s'appuyer sur la théologie pour contester le divorce. Lorsqu'il aborde les raisons contre la réintroduction de la dissolubilité du mariage, Chabin met l'accent sur la fin du mariage et sa fonction sociale, particulièrement celle d'éduquer les enfants, en appliquant la doctrine de Le Play[82]. Les enseignements de Pape restent présents, mais la place de Dieu est limitée[83].

---

[76] A. FRANCK, *Philosophie du droit civil*..., *op. cit.*, p. 61.

[77] *Ibid.*, p. 78.

[78] *Ibid.*, p. 69‑77.

[79] Ernest Désiré GLASSON, *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principaux pays de l'Europe*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1880, p. 475.

[80] *Ibid.*, p. 477.

[81] *Ibid.*., p. 484-493.

[82] L.R.P. CHABIN, *Les vrais principes du droit naturel politique et social*..., *op. cit.*, p. 117‑123.

[83] Nous appelons ce phénomène « la laïcisation de droit naturel », Voir Chapitre III.

L'expansion des arguments jusnaturalistes sur la question de la propriété et leur absence sur le divorce mettent en définitive au jour la différence entre le droit naturel proprement dit et les ordonnances de l'Église, à la lumière de la compréhension qu'en ont les civilistes vers la fin du XIXème siècle. Malgré l'insistance marquée de l'Église, les juristes français, souvent bons chrétiens, se libèrent des dogmes religieux. La religion n'est plus un facteur décisif de la prise de position. Les hommes du droit, en formant une communauté professionnelle, choisissent librement entre les langages possibles en fonction de leur fin. En même temps, il y a toujours un ou plusieurs langages qui leur permettent d'argumenter comme ils le souhaitent. Celui du droit naturel n'en est qu'un. Ce langage, ayant déjà une portée assez vaste qui couvre plusieurs domaines, n'offre pas une argumentation convaincante contre le divorce. Le droit naturel tel qu'il est compris vers la fin du XIXème siècle ne porte que sur d'autres domaines que le droit patrimonial. Il défend non seulement l'absolutisme de la propriété, la liberté contractuelle, et le principe de faute des responsabilités, mais aussi les arguments contre tous ces principes. Or, les discours jusnaturalistes se laïcisent à ce moment précis. Les contestations du divorce sont donc plus souvent fondées sur les lois naturelles constatées par les observations de faits sociaux, plutôt que sur le dogme de Vatican, jugé immuable.

2) La supériorité du droit naturel face au régime républicain contesté

Les auteurs favorables à la primauté du droit naturel sont généralement antirépublicains. Pour les collaborateurs de la *Revue catholique*, en particulier, un régime hostile à l'Église ne saurait être aimé. Ainsi pour Pierre Cousseyroux, avocat et écrivain de Limoges[84], l'idée qu'il existe un droit en-dehors du droit naturel met en évidence la potentialité de valoriser la volonté supérieure du Dieu en dehors et au-delà de la volonté humaine parce que « le droit naturel est un reflet, une image de Dieu dans l'homme, par conséquent qu'il est le droit divin inoculé à l'âme humaine » [85]. Ce praticien du droit proclame aussi que « l'homme ne naît pas philosophe, il naît religieux », par conséquent, « traiter la société…comme si elle ne connaissait pas Dieu,

[84] Les activités de Cousseyroux dans le réseau des juristes catholiques peuvent-être trouvées dans l'ouvrage de Plas, Pascal PLAS, *Avocats et barreaux dans le ressort de la cour d'appel de Limoges: 1811-1939*, Presses Université Limoges, 2007, p. 682‑686.

[85] Pierre COUSSEYROUX, « Le droit », *Revue catholique des institutions et du droit*, 7-8, 1879, p. 116‑127.

sous prétexte que l'État est laïque, ce serait tout à la fois une erreur et un crime »[86]. Mais le ressentiment antirépublicain n'est qu'une façade et il peut être analysé en termes de refus de la démocratie et de l'omnipotence législative.

La transformation consciente de la société est réalisée par l'exercice du pouvoir législatif en matière de droit civil, mais elle ne se borne pas dans le droit civil. Il s'agit au fond d'une question de légitimité[87]. Si l'immuabilité et l'universalité du droit naturel proclament la continuité et la stabilité de la société, son existence même et sa supériorité tendent à remettre en question la légitimité démocratique de la législation.

a) Le problème du régime démocratique

Certains défenseurs du droit naturel se rallient volontiers à la République, comme Joseph Charmont ou Charles Boucaud[88], tandis que beaucoup d'autres, au sein des Facultés d'État autant que des institutions libres, se lient encore à la cause monarchique. La question cruciale qui se pose à tous les participants à ce débat concernant la forme juste de gouvernement consiste à la fois dans le processus par lequel la souveraineté s'organise et dans la définition des critères concrets selon lesquels la gouvernance est soumise au jugement. Comme l'écrit Alain Sériaux : les jusnaturalistes ont « tendance à penser que les sociétés dites traditionnelles sont souvent beaucoup plus proches du droit naturel que les sociétés dites modernes au sein desquelles la tradition a été remplacée par la volonté actuelle du peuple ou d'un législateur soi-disant représentatif[89] ». Le problème de l'organisation de la souveraineté sollicite premièrement la discipline du droit constitutionnel, introduite dans la formation des juristes seulement sous le nouveau régime. Les civilistes ne sont pas, en effet, neutres, sur la question du gouvernement. Ils s'intègrent aux débats autour de la légitimité de l'autorité publique, en s'appuyant sur l'idée du droit naturel, sous le drapeau de la philosophie du droit, qui suppose que les gouvernements civils se soumettent aux règles imposées indépendamment de la volonté humaine.

Le contraste entre le droit naturel et l'esprit démocratique se transforme souvent en contraste entre qualité et quantité. Si la gouvernance en conformité avec les principes jugés

[86] *Ibid.*

[87] Voir Stuart JONES, *The French State in Question*, Cambridge University Press, 2002.

[88] Avocat, maître de conférences à la Faculté libre de droit de Paris puis professeur à la Faculté libre de droit de Lyon, dont nous analyserons les ouvrages dans Chapitre III.

[89] Alain SÉRIAUX, « Pluralisme juridique et droit naturel », *Revue de la recherche juridique*, 1993.

universels et immuables représente la qualité ; l'exercice du pouvoir étatique selon la volonté d'un groupe plus nombreux est lié à l'idée de la quantité.

Le langage jusnaturaliste offre à ceux qui critiquent la démocratie l'idée des obligations prédéterminées que les autorités civiles doivent suivre indépendamment de l'opinion publique. Ce langage est notamment utilisé dans les commentaires d'Alphonse Boistel dans son enseignement de la philosophie du droit. Pour lui, la question de la légitimité se présente sous une monarchie autant que sous une république, à partir du moment où « le dépositaire du pouvoir suprême manque obstinément à ses devoirs essentiels[90] ». La forme du gouvernement ne décide donc a priori ni de sa légitimité, ni du devoir d'obéissance qui lui est fait. Au fond, pour les promoteurs du droit naturel**,** la capacité ou la qualité qui décide de la légitimité d'un régime dépend finalement à la conformité à des principes suprêmes. Rothe partage ce jugement : selon ce royaliste lillois, les trois échecs précédents de la république l'empêchent d'être une forme idéale de gouvernement, précisément à cause de la prétention de ce régime à être gouverné par la majorité, celle-ci se manifestant par le suffrage. Un tel suffrage entraîne en effet l'incapacité des gouvernants d'user de son pouvoir avec sollicitude—c'est-à-dire de faire ce que le droit naturel demande, l'incompétence à prendre les décisions nécessaires et l'irresponsabilité face à ses actes, et finalement l'abus de pouvoir[91]. Cette gouvernance conformée aux principes suprêmes ne peut se réaliser que sous la condition de concentrer le pouvoir entre les mains d'un nombre limité d'hommes.

En revanche, la participation politique élargie rend impossible de toujours maintenir la qualité. La réserve à la démocratie n'est pas toujours exprimée par la voix du droit naturel. L'argumentation antidémocrate repose parfois sur les faits qui rendent la participation politique difficile voire impossible pour certains groupes. En principe, Boistel affirme que la légitimité des décisions collectives doit reposer sur la majorité, car il est impossible de juger *a priori* de la capacité supérieure d'un petit groupe de personnes. En plus, il refuse le vote censitaire et la mise en correspondance du poids de chaque électeur avec sa richesse : « Il n'y a donc pas lieu toujours de tenir compte uniquement du chiffre de la mise pour déterminer l'importance du vote

[90] Alphonse Barthélémy Martin BOISTEL, *Cours de philosophie du droit : professé à la Faculté de droit de Paris*, Paris, A. Fontemoing, 1899, vol.II, p. 367.

[91] Tancrède ROTHE, *Traité de droit naturel théorique et appliqué*, Paris, L. Larose et Forcel, 1885, vol. VI/I, p. 636‑640.

de chaque associé[92] ». Aussi prétend-il que l'exclusion des femmes du droit de suffrage « n'est pas nécessaire » et est « battue très fortement en brèche de nos jours[93]. » Ce spécialiste du droit du commerce, cependant, trouve la justification de la limitation du nombre d'électeurs — non seulement l'exclusion des femmes mais aussi celle des hommes de certaines professions — dans l'inégalité entre personnes contre laquelle on ne peut rien faire.

Le droit naturel ne dénonce pas directement le suffrage universel, mais il impose des devoirs qui ne peuvent se réaliser que dans un régime qui permettrait aux groupes jugés « incompétents » de participer à la décision politique. Parmi le « grand nombre de raisons pratiques », « les plus graves sont le peu d'intérêt que les femmes portent généralement aux questions politiques […], la légèreté des raisons par lesquelles bien souvent elles se forment une opinion, et le peu de temps qu'elles peuvent consacrer à étudier les problèmes qui se posent[94] ». Pareilles raisons sont invoquées concernant « l'immense majorité des citoyens, obligés qu'ils sont de gagner leur vie par l'exercice d'une profession qui absorbe tous leurs instants » [95]. Pour conclure, ce professeur du droit commercial proclame que « le *suffrage* rigoureusement *universel* est impossible dans la Société civile[96] ».

La relation entre la démocratie et le droit naturel ainsi comprise manifeste l'aspect élitiste de l'idéalisme juridique. Jusqu'à la veille de la Grande Guerre, Le Fur continue à s'appuyer sur l'inégalité foncière des individus pour critiquer la démocratie :

> *« la première théorie, d'après laquelle le catholicisme entraîne logiquement la démocratie, me semble nettement fausse. Elle repose sur deux affirmations, je ne dis pas seulement indémontrables, mais en contradiction avec les faits les plus précis, qui seraient communes au catholicisme et à la démocratie : l'homme est indépendant, autonome, il constitue une fin en soi, – et tous les hommes sont égaux entre eux[97] ».*

[92] A.B.M. BOISTEL, *Cours de philosophie du droit...*, *op. cit*., p. 37.

[93] *Ibid.*, p. 338.

[94] *Ibid.*, p. 339.

[95] *Ibid.*, p. 339.

[96] *Ibid.*, p. 342.

[97] Louis LE FUR, « Démocratie et catholicisme », *Bulletin des professeurs catholiques de l'Université*, 3-23, 20 mars 1913.

Pour lui, et pour la plupart de ses lecteurs, Dieu est le seul être qui soit une fin en soi. L'idée que la volonté générale fasse loi est radicalement critiquée par Le Fur, car

> *« en droit, il n'y a pas à prouver sans doute que l'existence d'une loi divine n'a rien de contraire à l'exercice légitime de l'autorité, pas plus populaire que monarchique : beaucoup au contraire y voient […] du devoir d'obéissance à l'autorité*[98] *». L'autorité vient finalement de Dieu et le pouvoir de l'administrer appartient toujours à « une minorité, à quelques hommes, sinon à un seul*[99] *».*

Ainsi, nous voyons que dans les discours jusnaturalistes, la démocratie supposant l'égalité des hommes engendrera finalement un gouvernement bon et juste impossible. Sous un régime démocratique, on peut facilement employer « droit naturel », en tant que notion construite autour des idées de l'absoluité et de l'inégalité naturelle, pour dénoncer la force créatrice de la volonté populaire. Mais cette démarche n'est pas suffisante face à l'attaque d'un positiviste ou d'un formaliste qui insiste sur la définition du droit comme tout ce qui est voulu par un législateur humain. Il devient donc nécessaire de proposer une alternative : c'est ainsi qu'il est fait appel au droit naturel pour rompre avec le monopole du droit positif.

b) L'omnipotence contestée du pouvoir législatif

Un phénomène associé à la nouvelle forme de gouvernement est l'élargissement du pouvoir législatif. La contestation de cet élargissement est notamment lancée par Charles Beudant et plus tard par Georges Platon au nom de la défense des libertés individuelles fondamentales[100]. L'affirmation du droit supérieur chez Beudant trouve facilement un écho parmi ses contemporains. Rendant compte du *Cours du droit civil* de Beudant, Planiol souligne les vérités très peu nombreuses « auxquelles le législateur est tenu de se confirmer dans les dispositions contingentes et indéfiniment multipliées qu'il établit »[101]. Cette idée, profondément caractérisée par l'idéologie individualiste, se retrouve chez Georges Bry : « le

[98] *Ibid.*

[99] *Ibid.*

[100] C. BEUDANT, *Le droit individuel et l'État*..., *op. cit.* ; J.G. PLATON, *Pour le droit naturel*..., *op. cit.*

[101] Marcel PLANIOL, « Compte rendu à Cours de Droit civil français de Charles Beudant », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 25, 1896, p. 659‑664.

droit a pour fondement la nature rationnelle de la personne considérée dans l'autonomie de son être et dans sa liberté, et pour but l'ordre à établir parmi les créatures douées d'intelligence» [102].

Mis à part Beudant et Platon, Planiol expose aussi sa compréhension du droit naturel. Pour lui, cette notion « se compose d'un petit nombre de maximes, fondées sur l'équité et le bon sens » [103]. Ces maximes « s'imposent au législateur lui-même » : elles surpassent l'ensemble de la législation, et elles nous fournissent le point de départ pour apprécier mais aussi pour critiquer l'œuvre législative. Quant au contenu de ce droit naturel, il ne consiste qu'à « assurer la vie et la liberté des hommes, protéger leur travail et leurs biens, réprimer les écarts dangereux pour l'ordre social et moral, reconnaître aux époux et aux parents des droits et des devoirs réciproques » [104]. Ces postulats ne sont que les principes civilistes déduits de l'autonomie individuelle. La démarche philosophique n'apparaît pas très intéressante pour Planiol. Au moment où les principes du Code civil sont remis en cause, cette autorité du droit civil retourne même au droit naturel, en souhaitant pouvoir réaffirmer ces principes. Il rejoint donc à la pratique des nombreux civilistes de son temps : d'un côté, ils défendent les fondements individualistes du Code ; d'un autre côté, les discours justifiant ces principes, utilisés dès le début de la codification, sont repris pour réfuter les révisions profondes.

L'idée qu'il existe un ordre non seulement idéal, mais aussi universel et immuable, vise à dénoncer la suprématie de l'autorité législative, parce que la nature variable des lois est précisément soulignée au XIXème siècle. Georges Bry déplore ainsi: « il n'y a rien de moins universel et de moins immuable que la loi » ; mais cette nature « ne fait pas obstacle à la permanence du droit et de l'idée du juste[105] ». À propos des auteurs de cette époque, David Deroussin observe que « nos civilistes s'accordent eux aussi à dire que si les modifications du droit sont, au moins partiellement, déterminées par l'évolution matérielle, on peut néanmoins découvrir en elles 'une forme du juste qui puisse et qui doive s'y adapter' » [106]. Toutefois, un

[102] Georges BRY, *Mémoire sur l'idée d'un droit naturel et de son rôle dans la législation positive*, Paris, Imprimérie nationale, 1901, p. 6.

[103] Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1904, p. 3.

[104] *Ibid.*

[105] G. BRY, *Mémoire sur l'idée d'un droit naturel et de son rôle dans la législation positive*..., *op. cit.*, p. 6.

[106] D. DEROUSSIN, « Une renaissance du droit naturel dans la doctrine civiliste à la Belle Époque : le droit naturel à contenu variable, le juge et le législateur »..., *op. cit.*, p. 410‑411.

point mérite d'être précisé dans son observation. Les civilistes à la Belle Époque sont divisés sur la nature des donnés qui déterminent les lois écrites : pour la première génération de comparatistes, les différences législatives résultent des conditions matérielles et des mœurs des peuples, et Demogue les rejoint tardivement après la Grande Guerre[107]; mais pour beaucoup d'autres, elles sont la conséquence de la volonté arbitraire du législateur. S'il faut du temps pour dépasser les obstacles matériels, la législation ne peut être bornée que par la raison qui vise à la reconnaissance incessante de l'ordre éternel.

B - La remise en cause des lois écrites comme seule source du droit : l'élaboration scientifique du droit naturel

L'idée du droit naturel consiste en son idéalité et son universalité. Le droit naturel est parfois aussi nommé « l'idéal du droit » ou « le droit idéal » [108]. L'opposition du droit naturel et des législations se traduit aussi temps en temps en celle du « Droit » et des « lois », quand le terme « Droit » ne signifie pas l'ensemble des normes en vigueur, mais aussi l'idéal des normes (1). En réfutant la loi comme la seule source du droit, les civilistes, notamment François Gény, peuvent justifier la recherche de solutions positives à des contentieux en utilisant le droit naturel comme fil conducteur (2).

1) Le droit contre la loi : la conscience commune à contenu variable

Cette distinction est acceptée presque par tous les tenants du droit naturel (a). La notion du droit naturel est traduite dans cette formule en « Droit » tout court. Pour la plupart des théoriciens qui insistent sur cette distinction, les législations se rendent injustifiables sous la condition qu'elles menacent les libertés individuelles. Par conséquent, cette distinction rend service à la philosophie libérale (b).

a) Une division universellement acceptée

La distinction entre le droit et la loi a été le sujet de nombreuses controverses dans l'histoire de la pensée juridique, et dans l'histoire juridique française en particulier. Non

[107] Voir Chapitre V.

[108] Voir Louis LE FUR, « Le droit naturel et le droit rationnel ou scientifique, leur rôle dans la formation du droit international », *Revue de Droit International*, 3, 1927.

seulement Portalis a traité de cette question[109], mais les premières introductions du Code Civil ont aussi consacré une ou deux phrases à exprimer la loyauté d'auteurs à cette notion ancienne du droit naturel qui est évoquée pour saluer la notion de « la raison écrite » acquise depuis le droit romain[110]. Pendant la majeure partie du XIXème siècle, la doctrine civiliste se satisfait de la lecture du Code qui déclare qu'il rend positif un droit naturel préexistant, connu par la raison[111]. Après avoir traité le Code comme porteur du droit naturel, les civilistes abandonnent ensuite cette notion et prétendent commenter le texte mot à mot[112]. En traversant la première moitié du XIXème siècle, « on n'a plus besoin de recours à la notion de droit naturel dans l'interprétation concrète et l'application du Code Civil, car une fois justifiée en droit naturel dans son principe, l'institution de la prescription se voit désormais appliquer suivant les dispositions écrites[113]. » Parce que le Code civil reste dans la catégorie des lois positives, les tribunaux doivent nécessairement y conformer leurs décisions[114] ; néanmoins, le Code se proclame aussi de la « raison écrite de notre siècle »[115]. Par conséquent, le Code n'est pas seulement positif, il est aussi porteur des idéaux venant du droit naturel. Partant de cette compréhension du Code, la doctrine française fait donc l'économie du recours au droit naturel mais en même temps prend ses principes comme référence lorsque les législations postérieures sont en question.

---

[109] J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil, préfacé par Michel Massenet*..., *op. cit.*, p. 28 « On en sera bientôt convaincu, si, dans les colletions qui nous ont transmis ce droit, on sait distinguer les lois qui ont mérité d'être appelées la raison écrite, d'avec celles qui ne tenaient qu'à des institutions particulières, étrangères à notre situation et à nos usages [...] » Portalis sollicite cette distinction quand il présente la tradition juridique romaine.

[110] Voir Naoki KANAYAMA, « Les civilistes français et le droit naturel au XIXème siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 8, 1989, p. 129‑154 L'analyse de M. Kanayama souligne que les ouvrages des « civilistes héritiers de l'Ancien Droit », comme ceux de Merlin, Pothier et Domat, traitent du droit naturel mais il reste sur « le plan général qui ne reçoit que très peu d'application concrète. »

[111] Voir N. HAKIM, *L'Autorité de la doctrine civiliste française au XIXème siècle*..., *op. cit.*, p. 275.

[112] Sur le développement des doctrines civilistes, voir P. JESTAZ et C. JAMIN, *La doctrine*..., *op. cit.* ; Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (éd.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXème siècle*, Paris, Dalloz, coll.« Méthodes du droit », 2009.

[113] N. KANAYAMA, « Les civilistes français et le droit naturel au XIXème siècle »..., *op. cit.*

[114] Voir Claude Étienne DELVINCOURT, *Institutes de droit civil français, conformément aux dispositions du Code Napoléon*, Paris, P. Gueffier, 1808, vol.I, p. 4.

[115] Pierre-Antoine FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, 1836, vol.15, p. 611 ; cité par N. KANAYAMA, « Les civilistes français et le droit naturel au XIXème siècle »..., *op. cit.*

La distinction entre la loi et le droit, ou celle entre le droit positif et le droit naturel, n'est point neutre. En imposant cette distinction, l'un de ces deux domaines est mis au service de l'autre. Du moins, les deux sources de la normativité ne peuvent avoir la même valeur. Pour les promoteurs du droit naturel, les instruments législatifs n'ont qu'une valeur secondaire, selon la proposition qu'il existe le droit, ou l'idée du droit, en dehors des lois. « Enfin la raison d'État prise comme synonyme de la nécessité ou de l'intérêt tout seul, c'est la négation même du droit[116] » écrit par exemple Franck. La science du droit positif, selon ce spiritualiste, ne tient compte que des « lois rédigées par l'homme », sans obligation ni justification rationnelle, accordant aux jurisconsultes une large liberté « d'adopter telle marche qu'il lui convient, et il arrive souvent [...] que chacun (ait) la sienne »[117]. Pareille prétention se trouve aussi dans les conférences professées par Emmanuel Lucien-Brun, au sein de la faculté libre, mais sous la bannière du contraste entre l'immuabilité du droit naturel et l'arbitraire du droit positif[118].

Au tournant du siècle, la méthode dogmatique de « l'universel Adhémar Esmein » [119] est vivement attaquée par Deslandres, Saleilles et Gény. Esmein doit à ses appuis républicains la « position institutionnelle sans commune mesure » [120]. La doctrine constitutionnaliste à l'époque nie systématiquement l'existence du droit à priori juste pour toutes les nations. Le principe de la séparation des pouvoirs implique que les autorités législatives des régimes démocratiques sont libres à décider le contenu des lois. Tous les États peuvent donc imposer leurs propres principes ; et ceux qui sont adaptés en France sont « les principes révolutionnaires issus des Lumières »[121]. Cette proposition signifie à la fois que chaque gouvernement est exempt de critiques sur les normes qu'il veut prescrire, et que la République française suivra le chemin révolutionnaire. Elle est, d'ailleurs, aussi le fruit de la période antérieure, depuis la codification, quand les doctrines civilistes dérogent « à un principe fondé sur le droit naturel

[116] A. FRANCK, *Philosophie du droit civil*..., *op. cit.*, p. 10.

[117] *Ibid.*, p. 11.

[118] E. LUCIEN-BRUN, *Introduction à l'étude du droit*..., *op. cit.*, p. 35.

[119] Guillaume SACRISTE, « Droit, histoire et politique en 1900. Sur quelques implications politiques de la méthode du droit constitutionnel à la fin du XIXème siècle », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n° 4-1, 1 mars 2001, p. 69‑94.

[120] *Ibid.* ; Voir aussi Guillaume SACRISTE, *La République des constitutionnalistes : professeurs de droit et légitimation de l'État en France, 1870-1914*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2011, p. 206‑248.

[121] G. SACRISTE, « Droit, histoire et politique en 1900. Sur quelques implications politiques de la méthode du droit constitutionnel à la fin du XIXème siècle »..., *op. cit.*

par la loi positive »[122]. Pour les conservateurs, cette seconde signification est peut-être la plus difficile à accepter[123] ; mais, la stratégie qui leur convient le plus semble la mise en valeur de l'existence d'un droit naturel universel indépendant de la volonté politique, et que le législateur ne peut que respecter. Cette stratégie est préférable car elle permet aux juristes de ne pas manifester leurs prises de position politique.

L'opposition entre « droit » et « loi » ne se limite pas à un modèle monopolisé par les adversaires de la République ; elle fait aussi partie d'une conscience commune à l'ensemble des civilistes qui s'intéressent à la philosophie du droit, le synonyme du droit naturel. Cette branche de la philosophie encourage d'individus à employer la méthode critique pour le « vrai » droit qui ne correspond pas forcément aux lois en vigueur. Si l'on jette un regard au spectre des convictions politiques des auteurs, on reconnaîtra qu'il ne s'agit pas uniquement d'adversaires de la République. Par conséquent, la seule affirmation de cette division dans l'ouvrage de tel ou tel auteur ne signifie ni son adhésion au droit naturel, ni une quelconque prise de position politique.

Les républicains recrutent souvent les positivistes, comme notamment Adhémar Esmein et Ferdinand Larnaude. L'approche à la fois scientifique et positiviste promue par le Ministère de l'Instruction publique conduit à s'éloigner des controverses politiques. Une approche positiviste tend à analyser les droits en vigueur sans discuter leurs valeurs politiques. Ce fait, néanmoins, n'empêche pas la pertinence du droit naturel pour ce champ politique. Le républicain Acollas proclame lui aussi qu'il existe deux catégories différentes : le droit et la loi. Si la législation n'a pas pour principe la liberté, la délégation deviendra oppressive ; et « délégué ou non, le rôle du législateur est strictement circonscrit[124] ». Toutefois, pour lui, contrairement aux opinions hostiles des adhérents d'une idée traditionnelle de la société fondée sur l'absoluité de propriété et l'insolubilité de la famille, les législations républicaines ne suscitent aucune

[122] N. KANAYAMA, « Les civilistes français et le droit naturel au XIXème siècle »..., *op. cit.*

[123] Voir *Ibid.* Les observations historiques critiques, selon M. Sacriste, sont importantes pour les collaborateurs de Saleilles car elles leur permettent de s'appuyer sur la tradition et donc de marginaliser la raison humaine. Toutefois, il n'est peut-être pas inutile de rappeler ici que la raison humaine n'est pas moins essentielle dans les ouvrages de Saleilles et de Gény. Certes, une différence fondamentale existe entre les deux champs : tandis que les républicains révolutionnaires voient la raison comme la créatrice des normes, les réactionnaires, même si pas forcément traditionnalistes, la comprennent comme utile pour découvrir l'idée de la justice absolue.

[124] Émile ACOLLAS, *Introduction à l'étude du droit*, Paris, A. Chevalier-Marescq, 1885, p. 8.

critique. Acollas défend vigoureusement à la fois la république et le droit naturel[125]. Effectivement, le ton qu'adopte Acollas pour en discuter est plus courageux que la plupart des autres : « Étant bien compris ce qu'est la notion du Droit, à savoir l'expression de certains rapports nécessaires qui dérivent de la nature humaine, l'idée du Droit naturel surgit comme d'elle-même…Quant au droit positif, il est, par antithèse, le Droit naturel traduit en formules[126] ».

Bien que l'existence et même l'hégémonie du positivisme républicain représenté par Esmein empêche l'acceptation de cette division d'être vraiment « homogène »[127], nous pouvons probablement conclure que la pensée de la majorité des civilistes repose encore sur la philosophie dualiste traditionnelle. Dans le contexte des premières années de la Troisième République, néanmoins, la notion de « droit », entendue comme une entité idéale supérieure à la « loi », est désormais employée pour discuter la dimension idéologique des nouveaux projets législatifs. Malgré la diversité de leurs idéologies, la dichotomie entre les deux notions reste un outil qui convient à tous.

b) La liberté en tant qu'idéal du droit

Il est vrai que la large acceptation de la distinction entre « le droit » et « les lois » n'empêche pas les juristes de l'employer de manières différentes, sinon opposées. Indépendamment des contenus donnés à l'idéal du droit, l'attachement au « droit » s'exprime dans les discours pour et contre les modifications du Code. Pourtant, au début de la Troisième République, la notion de la liberté domine les disputes relatives à l'idéal du droit. Ainsi, lorsqu'il s'agit de l'avenir du droit civil, les discours sont souvent fondés sur les conceptions, certes nuancées, de la notion même de la liberté.

Malgré son *libertarianisme*, la compréhension de la liberté chez Acollas ne se borne pas qu'aux domaines proprement dits économiques. Il défend aussi la cause de l'émancipation individuelle face à toutes les oppressions mises en œuvre par les institutions sociales, y compris

[125] Sur le républicanisme libertaire d'Acollas, voir Frédéric AUDREN, « Émile Acollas : libertarien de la République », *in* Annie STORA-LAMARRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Frédéric AUDREN (éd.), *La République et son droit, 1870-1930*, Presses universitaires de Franche-Comté, 2011, p. 239‑262.

[126] Émile ACOLLAS, *L'Idée du droit*, Germer-Baillière, 1871, p. 25.

[127] Voir G. SACRISTE, *La République des constitutionnalistes*..., *op. cit.*, Ch. IV.

notamment celle de la famille en tant que seule forme légitime d'association conjugale. La liberté économique ne supprime pas les autres considérations humanistes.

Aussi, il soutient, comme Saleilles en apparence, une idée du droit naturel variable : « l'évolution du Droit naturel ne s'arrête jamais ; aux époques mêmes où l'humanité vacille le plus dans sa marche, à celles où elle semble rebrousser chemin et où la raison et la conscience tombent en détresse, le droit naturel germe, grandit et n'attend que l'heure propice pour paraître[128] ». L'idée du droit naturel change avec l'évolution naturelle de l'humanité, et cette évolution ne saurait être arrêtée par les institutions sociales établies. Elle ne prévoit aucun ordre *a priori.*

De même d'Acollas, son contemporain Charles Beudant évoque aussi le contenu individualiste du droit naturel :

> *« Elles se résument dans l'idée d'une justice supérieure aux lois spéciales des états, qui s'impose et commande au législateur lui-même, à laquelle les lois humaines doivent se rapporter ; elles forment le droit, au sens le plus élevé que la pensée puisse concevoir : l'idéal qui trace et éclaire la route dans laquelle le législateur doit marcher. Trouver la protection extérieure des droits est l'objet de la mécanique sociale, c'est-à-dire de la loi ; mais la mécanique sociale n'est pas le droit, elle n'en est que la manifestation en quelque sorte négative ; si elle le suppose, il est en dehors d'elle et au-dessus d'elle ; de l'obéissance à ses préceptes, et d'elle seule peut sortir la sécurité complète, et la sauvegarde définitive de la liberté individuelle*[129] *».*

Comme nous l'avons indiqué plus haut, la préférence de Beudant pour une société établie par rapport à l'anarchie reste claire. Mais ce serait un tort d'affirmer que l'existence de règles est suffisante. La philosophie du droit doit garantir un régime juste, c'est-à-dire un régime qui n'impose aucune limite à la liberté individuelle. Ce promoteur de la loi de 1884 qui rétablit le divorce n'est pas non plus opposé à la République.

Nous voyons maintenant que les conceptions de la liberté varient selon les auteurs. Acollas cherche à supprimer les contraintes des libertés imposés par les institutions comme l'Église et la famille ; Beudant s'inquiète de la menace étatique. Ils s'accordent, cependant, sur

[128] É. ACOLLAS, *Introduction à l'étude du droit...*, *op. cit.*, p. 7.

[129] C. BEUDANT, *Le droit individuel et l'État...*, *op. cit.*, p. 12.

le fait que le noyau de la liberté est de pouvoir faire ce qu'un individu désire, sans être empêché par l'État ou autre institution socio-politique. Au final, « la société et par conséquent l'État a pour but de protéger et de développer la personne humaine, de lui assurer la conservation de ses droits, de la mettre en état d'accomplir ses devoirs » [130]. Cet état d'esprit empêche les jusnaturalistes de dernier tiers du XIXème siècle d'adopter une révision sur le fond du code en fonction de la société[131]. Les individus sont pour eux le but de la société. La prise en compte de la matière sociale n'est justifiable que pour mieux protéger les individus. Si la socialisation du droit apparaît juste aux yeux de certains, il est inacceptable aux yeux de la plupart des juristes de penser à un code socialiste à cette époque-là. L'opposition entre le droit et la loi est désormais au service soit de la remise en cause des législations modifiant le Code, soit de la proposition de futurs projets de loi grâce au gouvernement républicain.

Le refus de révision du Code se traduit facilement en hostilité à l'égard du gouvernement républicain qui la souhaite. Les antagonistes du nouveau régime utilisent aussi le terme de « droit naturel » pour formuler leurs arguments. En 1883, devant l'audience de l'Assemblée des catholiques, Barthélemy Terrat identifiait trois maladies de la société moderne : « le remplacement de la notion du droit naturel par la doctrine des intérêts, l'ivresse de l'État, l'omnipotence de la loi » [132]. Ce professeur à l'École des Chartes illustrait ainsi un sentiment commun de ses collègues juristes croyants. Ainsi la législation républicaine scandalise-t-elle Lucien Brun puisqu'il s'agit d'une République qui ne laisse aucune place à la loi divine : « toute loi qui contredit le plan social, l'ordre divin, est indigne du nom de loi, car elle est sans base légitime, elle viole la liberté, contredit l'égalité et blesse la fraternité humaine[133] ». Ces deux royalistes soulignent le monopole législatif de la création d'ordres sociaux et l'hostilité républicaine à l'Église. À leurs yeux, cela est suffisant pour dire que la République est condamnée par le droit naturel.

Pour conclure, la distinction entre le droit et les lois permet les juristes à différencier le Code civil des autres œuvres législatives. Par ses principes de liberté considérés comme les

[130] A. FRANCK, *Philosophie du droit civil*..., *op. cit.*, p. 68.

[131] Cette période est le moment où « le social » est mis en avant dans la doctrine civiliste à cause de l'apparition d'inductrie en masse. Voir C. JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel »..., *op. cit.*

[132] Frédéric AUDREN, « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 2008, p. 233‑271.

[133] E. LUCIEN-BRUN, *Introduction à l'étude du droit*..., *op. cit.*, p. 51.

constats du droit naturel, le Code se proclame ainsi l'universalité, l'idéalité, mais dans ce contexte où l'immutabilité du droit naturel est soulignée avec soin, aussi le caractéristique inchangeable.

« La renaissance du droit naturel » profite sans aucun doute de cet état d'esprit. Il est vrai que la dichotomie entre le droit et les lois met en valeur le Code dans son rapport avec les législations entrant en vigueur sous le nouveau régime. En même temps, le monopole de la normativité des lois écrites est aussi mis en cause. La prétention des civilistes précédents à être les interprètes loyaux du Code, cependant, est concurrencée par des théories plus audacieuses.

2) Le pouvoir élargi de l'interprétation : la place assurée du droit naturel

Si le droit ne doit pas être confondu avec la loi, d'autres systèmes normatifs, la jurisprudence, la coutume mais aussi la conscience juridique exprimée devant la justice ou dans la pratique quotidienne, existent et ils sont susceptibles d'être sanctionnés par la force organisée. Ceci nous conduit à la théorie de François Gény. En 1899, dans son chef-d'œuvre *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, il défend non seulement un pluralisme juridique qui range la jurisprudence, la coutume et la doctrine dans le cadre de « sources du droit » [134], mais il sollicite aussi la notion du droit naturel comme le fil directeur de la libre recherche scientifique[135]. La remise en cause de la législation comme la seule source légitime du droit, le rôle du droit naturel devient plus visible dans la pratique, c'est-à-dire dans la recherche d'une solution dans les contentieux. Cela signe une autre rupture avec la tradition. La mise en valeur de la séparation entre le droit et la loi, chez Gény, n'est pas neutre. Elle a un

[134] Voir notamment Jérémie BOULAIRE, « François Gény et le législateur », *in* Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (éd.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXème siècle*, Paris, Dalloz, coll.« Méthodes du droit », 2009.

[135] Nous ne pouvons que citer certaines études consacrées explicitement à la théorie du droit naturel de Gény: M. VILLEY, « François Gény et la renaissance du droit naturel »..., *op. cit.* ; Olivier CAYLA, « L'indicible droit naturel de François Gény », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 6, 1988, p. 103‑122 ; Ward Alexander PENFOLD, « An ineluctable minimum of natural law François Gény, Oliver Wendell Holmes, and the limits of legal skepticism », *History of European Ideas*, 37-4, 2011, p. 475‑482. Néanmoins, il n'est peut-être pas totalement inutile d'insister ici que la fonction du droit naturel reste modeste dans *Méthode et sources* : « la justice absolue, si nécessaire qu'elle soit pour affermir l'interprétation juridique, ne lui donne jamais qu'une direction, que la considération, des faits et de la nature des choses positive, pourra, seule, préciser. » François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique tome II*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/II, p. 104.

but clair. Nous allons donc nous focaliser dans cette section sur la philosophie de Gény en espérant mettre en lumière la volonté commune des jusnaturalistes de son temps.

Jérémie Boulaire affirme avec raison que les participants à la mise en place des doctrines civilistes à la Belle Époque, y compris notamment Beudant, Gény, Planiol et sans doute Ripert, partagent la tentative de « sauvetage du vieux droit civil individualiste et libéral » [136]. Ce consensus ne les empêche pas d'adopter pour chacun une démarche méthodologique différente. Si, chez Planiol, on constate une continuité apparente face aux auteurs de premiers tiers du XIXème siècle, de même qu'une évidente réserve à entrer dans les débats doctrinaux concernant la famille et la propriété, la fameuse controverse entre Gény et Ripert à propos du droit naturel nous rend cette différence manifeste[137]. Pour Gény, encore jeune professeur à la veille du XXème siècle, l'abandon complet du droit naturel, comme le proposera Ripert en 1918, n'est pas acceptable car les juges en ont besoin pour contrôler les législations diverses en pratique. Tous les deux sont hostiles à l'égard de la démocratie parlementaire et du suffrage universel[138]. Tous les deux sont défendeurs des valeurs traditionnelles catholiques [139]. Toutefois, ils proposent des solutions différentes à la crise de principes acquis à l'épreuve d'un nouveau régime : tandis que Gény justifie, chez l'interprète, une libre recherche scientifique sous l'égide du droit naturel—un pouvoir d'ailleurs limitée par le principe de la séparation des pouvoirs qui accorde la suprématie au législateur[140], Ripert, au contraire, tente de souligner l'importance des règles morales à l'intérieur du Code[141].

La méthode traditionnelle, aux yeux du jeune professeur de Dijon, consiste en deux hypothèses principales : premièrement, la nature de la science juridique n'est que la déduction logique de textes exprimant la volonté du législateur[142] ; deuxièmement, l'ensemble des lois

[136] J. BOULAIRE, « François Gény et le législateur »..., *op. cit.*

[137] *Ibid.*

[138] Voir Georges RIPERT, *Le Régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936. La position de Gény sera étudiée plus bas.

[139] Voir François GÉNY, *Ultima verba*, Paris, R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1951 ; Avant-propos de George RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1re éd., Paris, LGDJ / Montchrestien, 1925.

[140] Voir N. KANAYAMA, « Les civilistes français et le droit naturel au XIXème siècle »..., *op. cit.*

[141] Chapitre VII traitera de cette dispute dans une manière plus complète.

[142] François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique tome I*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/I, p. 55‑56.

fournit un système complet et cohérent[143]. En se libérant de l'exégèse sans fin, sa méthode se définit comme « libre » ; en se chargeant de la recherche des donnés objectives et réelles, elle est « scientifique » [144]. Pour dénoncer la méthode traditionnelle, l'auteur propose un argument philosophique, l'impossibilité de construire un système parfait, mais aussi un argument historique. Nous nous pencherons plus précisément sur ce dernier argument, car il exprime l'aspect politique du renouveau proprement scientifique.

Gény explique d'abord la notion de codification partagée par les partisans de la méthode traditionnelle, en faisant remonter son origine à l'idéologie de la Révolution française. L'Assemblée constituante tend à la législation « complète, souveraine, suffisante à tout »[145]. Ensuite, il discute comment cette notion, transformée en principe de séparation des pouvoirs imposé par le décret organique des 16-24 août 1790, tend à accorder au législateur non seulement le pouvoir d'établir les règles, mais aussi celui de les interpréter en cas d'incertitude. Reposant sur les dispositions de ce décret, l'institution du *référé législatif* sortant des instruments législatifs postérieurs ne laisse aux juges que la possibilité d'appliquer passivement les législations[146]. Pourtant, après de nombreuses révisions et modifications, la loi du 1er avril 1837 autorise finalement l'interprétation purement judiciaire[147], en accordant l'autorité des arrêts de la Cour de cassation. D'après Gény, l'échec du référé législatif résulte précisément de sa prétention à la séparation des pouvoirs qui, paradoxalement, confère au législateur le rôle qui aurait dû être exercé par l'autorité judiciaire [148]. Aussi présente-il les développements historiques de la Cour de cassation comme un processus au cours duquel le pouvoir judiciaire devient de plus en plus actif et autonome en matière d'interprétation[149]. Ainsi, il peut proclamer que l'histoire même du droit positif en France dénonce la démarche exégétique.

---

[143] *Ibid.*, p. 56‑59.

[144] Voir Benoît FRYDMAN, « Le projet scientifique de François Gény », *in* Clément THOMASSET (éd.), *François Gény, mythe et réalités, 1899-1999*, Paris, Yvon Blais, 2000, p. 213‑231.

[145] F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif...*, *op. cit.*, p. 77.

[146] *Ibid.*, p. 77‑84.

[147] *Ibid.*, p. 87, 95‑96.

[148] *Ibid.*, p. 87.

[149] *Ibid.*, p. 88‑97.

La réfutation, cependant, n'est que le premier pas pour prouver la véritable notion de codification. On constate ici une contradiction entre les rédacteurs du Code Napoléon et le législateur sous la Troisième République : tandis que les premiers sont l'incarnation de la prudence, de la raison, de l'origine de l'autorité, et surtout de la connaissance correcte de la relation entre la législation et la justice, le second représente souvent la défaillance, l'incertitude, et l'inconscience de sa propre capacité, pouvoir, et même volonté[150].

La contradiction entre les rédacteurs du code et le législateur se traduit ensuite par une autre contradiction qui oppose la raison et la volonté politique arbitraire. Le signe spécifique de la loi écrite, chez Gény, « ne réside pas dans la nature ou l'origine dernière de son contenu, qui se rencontrent identiques pour toutes règles juridiques quelconques, mais seulement dans la forme, qui lui assigne l'autorité, précise et concrète, c'est qu'elle représente, relativement à la règle de droit qu'elle consacre, la volonté d'un organe social déterminé, coulée dans une formule verbale, qui en fixe les contours et en définit le contenu pour l'imposer à tous» [151]. Au contraire, son admiration des rédacteurs du code Napoléon est évidente[152]. Dans la plupart des cas, il cite les discours des codificateurs pour soutenir les propositions contraires à la méthode positiviste (ou formaliste). Gény recourt à l'autorité des rédacteurs du Code civil, notamment à celle de Portalis qu'il cite paragraphe après paragraphe. Analysant le *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* et l'article 4 du Code, il conclut que les grands civilistes sont parfaitement conscients que la législation ne peut prévenir toutes les situations qui appellent le jugement, et que l'interprétation est donc inévitable[153]. Toujours en s'appuyant sur l'article 4 du Code, il remet en question les prétentions des légistes : comme le juge doit résoudre tous les problèmes juridiques, « malgré le silence absolu, l'obscurité invincible, ou l'insuffisance éclatante de la loi » [154], il doit aussi dépasser l'interprétation des textes et formuler « le droit positif » en parcourant les autres sources. Dans ce processus de libre recherche scientifique,

[150] Eg. *Ibid.*, p. 118, 141, 301‑303.

[151] *Ibid.*, p. 241.

[152] *Ibid.*, p. 98. Par exemple: « Entre tous, Portalis, le plus autorisé peut-être, et, à mon sens, le plus éminent, des artisans de l'œuvre nouvelle ».

[153] *Ibid.*, p. 95‑103. Nous pouvons citer le fameux *Discours préliminaire* de Portalis, mais aussi les présentations au Conseil d'État par Portalis, par Tronchet ou par Bigot-Préamuneu.

[154] François GÉNY, *La notion de droit positif à la veille du XXème siècle : discours prononcé à la séance solennelle de rentrée de l'université de Dijon le 8 novembre 1900*, Dijon, Librairie L. Venot, 1901, p. 9.

« le juge, appelé à dire le droit, en suppléant le défaut ou les lacunes des sources formelles, et par conséquent, tout interprète du droit positif, doit compter avec les inspirations de la raison et de la conscience, pour scruter le mystère du juste, avant de descendre à l'examen de cette *nature des choses positive*, qui précisera son diagnostic et mettra en œuvre les principes rationnels » [155]. Ce faisant, quand une lacune du droit se présente, les interprètes ne prennent pas la place du législateur mais celle des codificateurs, car l'obligation n'est pas de décider ce qu'est la volonté politique, mais de comprendre l'exigence de la justice.

Au fond, parce que Gény conteste la législation du régime démocratique pour son manque de prudence et de stabilité, la notion « stammlerienne » du droit naturel à contenu variable[156], cher à son ami Raymond Saleilles et Charmont, ne lui apparaît pas intéressante, car celle-ci dépend exclusivement de la conscience de la justice qui est à la fois subjective et flottante. Étant lecteur soigneux de la doctrine allemande, Gény n'a fait durant l'entre-deux-guerres que la critique systématique de Stammler[157]. Il n'est alors pas chronologique de présenter ses arguments principaux ici. Pourtant, il mérite d'être souligné que Gény a marqué le manque de l'universalité et l'éternité dans le système stammlerien[158]. Autrement dit, Gény croit sincèrement à l'existence des principes éternels, et ces principes doivent régner en tout temps. Afin de substituer les principes devenus « de la nature même des choses » aux instruments du

[155] F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif...*, *op. cit.*, p. 100.

[156] Il s'agit de la théorie de la justice développée par Rudolf Stammler sur la philosophie néokantienne. Elle insiste d'abord sur l'existence de la justice absolue et un système du droit fondamentalement juste (richtige Recht) ; mais l'homme ne peut la percevoir que dans la conscience de la justice. Voir Rudolf STAMMLER, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung : eine sozialphilosophische Untersuchung*, Leipzig, Verlag von Veit und Comp., 1896 ; Rudolf STAMMLER, *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlin, J. Guttentag, 1902 ; Rudolf STAMMLER, *Theorie der Rechtswissenschaft*, Buchhandlung des Waisenhauses, 1911.

[157] Son examen critique sur Stammler se trouve dans François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1915, vol. IV/II, p. 127‑190. À part des critiques sur la philosophie et sur la méthode de Stammler, Gény souligne aussi deux raisons principales qui gâtent irrémédiablement sa théorie : « Stammler n'a pas nettement pris parti sur les rapports du « *richtiges Recht* » avec le droit positif d'un pays et d'un temps donnés » et « le criticisme, exclusivement formaliste et logique, de Stammler, condamnait son entreprise à une stérilité inévitable, du moment que, descendant de la région des concepts et des formules, il devait prendre corps à corps les réalités sociales. » (p. 185-186)

[158] *Ibid.*, p. 180. « En cherchant à constituer, dans son richtiges Recht, un droit typique, qui ne prétende ni à l'universalité ni à l'immutabilité de contenu, qui échappe à la subjectivité du sentiment juridique, et qui pourtant conserve l'aspect d'un idéal pratique, conforme au but le plus essentiel de la vie sociale, Stammler maintient l'idée capitale du droit naturel, tendant à satisfaire ce besoin incoercible de trouver à la règle juridique un fondement plus profond que l'arbitraire des volontés des hommes. »

législateur, il lui faut s'appuyer sur l'immuabilité du droit naturel. Il rejoint donc la tradition insistée par Chabin, Glasson, et plus tard par l'internationaliste Louis Le Fur.

Or, il ne suffit pas simplement de proclamer que le droit naturel est antérieur et supérieur au droit positif ou qu'il constitue un ensemble de critères auxquels le droit positif doit ensuite se conformer. La réserve chez Gény face à la législation républicaine et, au fond, à la démocratie parlementaire est évidente, du moins à l'époque de l'*Essai critique*. Il croit aussi fermement que la contrainte du pouvoir législatif ne peut être réalisée que de l'extérieur, c'est-à-dire par les interprètes.

Nous abordons ainsi le noyau jusnaturaliste de son œuvre sur la méthode et des sources. En plaçant l'interprète au centre de la science juridique, il marginalise le législateur mais aussi les lois écrites ; et ce que l'on entend par « législateur » et par « lois écrites », c'est est en définitive le gouvernement républicain.

Conclusion

Telle est la réponse des civilistes français face aux transformations qui touchera le code et la société, dès l'établissement de la République jusqu'au tournant du XXème siècle : il existe un droit naturel, universel et immuable, supérieur et antérieur aux lois écrites, qui permet aux juges de trouver la réponse juridique adaptée à tous les cas particuliers. Cette dernière perspective est en effet la plus importante : si la politique décide définitivement des nouveaux projets de lois, on peut toujours dénoncer le besoin de modification en arguant de la possibilité d'adapter un vieux Code aux nouvelles situations.

Dès le début d'une République née dans le désordre causé par la guerre, la communauté des civilistes a repris la philosophie comme le langage légitime d'articuler le fond de leur discipline. Ce langage abstrait leur permet de se dégager des affaires d'une société industrialisée et d'un régime démocratisé. En employant ce langage, en sollicitant aussi la notion de l'immutabilité du droit naturel, les civilistes renouvellent la justification jusnaturaliste des principes acquis depuis le Code : comme le contenu du droit naturel ne change pas, les postulats qu'il justifie dans l'époque antérieure doivent aussi être considérés comme justifiés aujourd'hui, indépendamment des transformations politico-sociales. Aussi, la différenciation du droit et de la loi retrouve sa fonction dans la critique adressée au législateur. En s'appuyant sur la liberté individuelle, considérée comme l'idéal du droit, les philosophies du droit tentent de limiter

l'intervention étatique dans la vie socio-économique. Par opposer le droit à la loi, les théoriciens signifient également l'infériorité des législations au « droit en soi ». Bien que la validité du droit positif ne soit pas encore un problème majeur pour les auteurs de cette époque, cette différenciation signifie du moins une compréhension du système juridique dans lequel la législation n'est qu'une source du droit. Les interprètes peuvent finalement découvrir, en considérant toutes les sources légitimes, sous la direction du droit naturel, les règles pertinentes dans les contentieux, à défaut de solution judiciaire claire.

La signification de tous ces éléments ne saurait être saisie que sous la lumière du contexte mais aussi de circonstance dans les premières années de la Troisième République. Nous ne pouvons négliger les réactions des expériences de la défaite mais aussi ceux de la Commune dans le milieu des professeurs du droit. Nous ne pouvons négliger non plus les tendances mettant en cause les principes acquis. Le droit naturel donne un outil conceptuel pour restaurer l'ordre et pour résister aux changements, à ses défenseurs, majoritairement conservateurs dans le sens politique, hostiles au gouvernement républicain mais fidèles aux régimes ordonnés par le Code.

II- Les renouvellements méthodologiques et le droit naturel

Introduction

Les discours jusnaturalistes sont présents aussi dans le renouveau méthodologique de la science juridique de la Belle Époque. Ce chapitre montrera comment la vieille notion du droit naturel s'inscrit dans la production des nouvelles méthodes juridiques. Dans les facultés de droit, la résistance aux sciences empiriques se transforme en refus de soumettre les normes aux faits. En rendant l'observation neutre des faits sous la lumière du droit naturel qui insiste sur la possibilité et la nécessité de juger moralement les affaires de l'homme, les juristes réussissent à inclure les sciences sociales dans le domaine propre du droit, mais aussi à les domestiquer (A). Réciproquement, dans les discussions de l'emploi des nouvelles disciplines, les juristes accordent au droit naturel une place dans l'interprétation du droit positif mais aussi dans l'élaboration de ce qui devrait être (B).

La promotion de l'enseignement, nouveau à l'époque, des sciences sociales constitue la réponse de la science juridique à l'enjeu institutionnel causé par la diffusion des connaissances sociologiques dans les murs des facultés de droit[1]. Le refus de partager le pouvoir scientifique avec les sociologues et la crainte de la dissolution de leur discipline incitent les civilistes à réagir[2]. Mais, en outre, la science du droit est confrontée à un enjeu scientifique. Pour les juristes du tournant des XIXème et XXème siècles, les ambitions méthodologiques des sociologues menacent la légitimité scientifique du travail des juristes. Contrairement à ces derniers qui s'intéressent en tout premier lieu aux principes et aux règles ordonnés par les textes, la plupart des sociologues tendent à la compréhension des phénomènes sociaux « d'après les méthodes qui sont suivies dans l'étude des phénomènes organiques » [3]. La méthode d'observation

[1] Frédéric AUDREN, *Les juristes et les mondes de la science sociale en France : deux moments de la rencontre entre droit et science sociale au tournant du XIXème siècle et au tournant du XXème siècle*, Thèse de doctorat, Dijon, Dijon, 2005, p. 423.

[2] Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 121.

[3] Charles BEUDANT, « L'application des méthodes biologiques à l'étude des sciences sociales », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 5-1, 1896, p. 434‑456.

présuppose que les chercheurs de la matière sociale puissent analyser les phénomènes sociaux comme s'ils sont un corps organique, indépendant de toute sorte de jugements normatifs. La méthode d'observation se transplante facilement dans le domaine de la science politique, appliquée mais aussi institutionnalisée dans l'enseignement de l'École libre des sciences politiques[4].

L'origine de cet enjeu se trouve, en effet, dans les besoins sociaux nés au milieu de nouvelles situations. À part la sociologie—une discipline dont l'historiographie a déjà examiné l'origine sociale[5], l'enseignement des sciences politiques, en tant que discipline naissante, se proclame aussi comme le porte-parole de la réalité sociale. Sous la plume du fondateur de l'École libre des sciences politiques, par exemple, « rien ne serait plus funeste à une école comme la nôtre que de s'isoler de se tenir en dehors du mouvement des esprits sérieux et de se défendre contre les bruits de la vie. L'une de nos forces est que la plupart de nos professeurs ne vivent pas en insulaires au milieu de leurs livres et de leurs manuscrits[6]. » Cet esprit se traduit aussi dans les enseignements, proprement dits, du droit, dans le même institut. Dans le cours donné par Boutmy lui-même, intitulé « Histoire constitutionnelle de l'Europe depuis 1789 », les étudiants sont requis de rendre compte des origines socio-politiques des constitutions[7]. La comparaison entre les programmes du cours des mêmes professeurs à l'École libre des sciences politiques et à la Faculté de droit à Paris nous montrera encore plus clairement la différence entre les esprits. Louis Renault, professeur du droit international public, au lieu d'élaborer les principes de cette discipline, préfère jeter la lumière sur l'application du droit des gens en

[4] Voir Émile BOUTMY, « Notice sur l'École libre des Sciences politiques »1 SP1 Dr 1, Mission d'archives de Sciences Po ; Ernest VINET et Émile BOUTMY, *Quelques idées sur la création d'une Faculté libre d'enseignement supérieur : lettres et programme*, Paris, impr. de A. Lainé, 1871 ; Théophile WOUTERS, *De l'Enseignement du droit à l'étranger, écoles spéciales et séminaires juridique*, Bruxelles, H. Manceaux, 1881.

[5] F. AUDREN, *Les juristes et les mondes de la science sociale en France...*, *op. cit.* ; Frédéric AUDREN, « Explorer les mondes de la science sociale en France », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n° 15-2, 2006, p. 3‑14 ; Laëtitia GUERLAIN, *Droit et société au XIXème siècle : les leplaysiens et les sources du droit : (1881-1914)*, Doctorat en droit, Bordeaux 4, 2011. Pour ne citer que les ouvrages plus essentiels.

[6] É. BOUTMY, « Notice sur l'École libre des Sciences politiques »..., *op. cit.*

[7] Émile BOUTMY, Cahiers des cours « Histoire constitutionnelle de l'Europe depuis 1789 », IIe volume, 1SP4 Dr1 sdrb.

matière diplomatique, comme les traités entre les pays européens et les pays asiatiques[8]. Le cours de droit commercial assuré par Charles Lyon-Caen au sein de l'École libre ne traite même pas du contrat commercial[9]. Selon le témoignage d'un des premiers étudiants étrangers à cet institut, M. Ma Kié-Tchong, devenu haut fonctionnaire de l'Empire Tsing (dernière dynastie impériale chinoise), la préoccupation de cette école est de « préparer les élèves pour comprendre le changement des affaires humaines au cours du temps et pour trouver la moyen de réagir face au changement[10]. »

La différence des préoccupations signalée dans les enseignements de l'École libre et de la Faculté de droit explique, certes, une distinction entre deux instituts, mais elle incarne aussi la distinction disciplinaire. La mentalité dans les murs des facultés du droit, symbolisée par la renaissance du droit naturel, prétend encore insensible aux développements et aux phénomènes éphémères dans une société industrialisée. Autrement dit, la science juridique de l'époque se préoccupe encore d'enseigner les principes « éternels », ou la recherche de stabilité[11].

Derrière les tentatives de recourir aux sciences sociales et les réactions des juristes se trouve finalement la conscience de la difficulté d'apercevoir et de s'adapter aux besoins sociaux. Dans la première moitié de la Troisième République, de nombreuses réformes législatives en matière de droit civil ont été réalisées, et la révision totale du Code civil paraît ainsi moins urgente. Pourtant, au moment où les réformes ont été proposées, et pendant la période où elles ont été discutées, critiquées ou défendues, une des questions essentielles est de savoir comment les juristes, par leurs propositions en qualité de consultants des gouvernants ou d'interprètes des textes, peuvent répondre aux demandes venant de la société[12].

---

[8] Louis RENAULT, Cahiers des cours « Droit international résultant des traités », IIIe volume, 1SP4 Dr3 sdrc. Comp. Louis RENAULT, *Introduction à l'étude du droit international*, Paris, L. Larose, 1879.

[9] Charles LYON-CAEN, Cahiers des cours « Législation commerciale comparée », Ier volume 1 SP5 Dr3 sdra. Comp. Louis RENAULT et Charles LYON-CAEN, *Manuel de droit commercial, spécialement destiné aux étudiants des Facultés de droit*, Paris, F. Pichon, 1904.

[10] 马建忠：“巴黎复友人书”，载《马建忠文集》，王梦珂点校，中华书局2013年版，第37~47页。(Ma Kié-Tchong, Réponse à un ami (1879), dans sa *Collection d'ouvrages*, Librairie de Zhonghua Shuju, 2013, p.37-47)

[11] Voir Chapitre I.

[12] Voir Frédéric AUDREN, « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 29-1, 2011, p. 7‑33 ; Frédéric AUDREN et Patrice ROLLAND, « Enseigner le droit dans la République », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 29-1, 1 octobre 2011, p. 3‑6.

Voici le double enjeu amené par les sciences sociales : dans le domaine de la méthodologie, les études empiriques semblent remettre en cause les modèles de la science juridique et morale caractérisés par la préoccupation de ce qui doit être ; dans le domaine de la pratique, la méthode d'interprétation privilégiant les textes, malgré les efforts de rénovation de Gény et de Saleilles, sans mentionner les autres, est critiquée comme indifférente aux réalités sociales et inapte à adapter le droit aux nouvelles situations créées par l'industrialisation[13]. Il est désormais urgent pour les professeurs du droit de développer les méthodes à la fois propres à leur discipline (et aux présupposés de cette discipline) et capables de répondre aux besoins sociaux, en étudiant les faits.

La distinction radicale entre le fait et la norme a été connue en France même avant la diffusion des idées de Kelsen. L'introduction de la théorie pure d'entre-deux-guerres conduit simplement à une théorisation de cet aspect du positivisme[14]. Les juristes sentent déjà la nécessité de trouver un moyen de décider quels besoins peuvent être satisfaits en droit, si la supériorité prétendue de cette science par rapport aux autres domaines de recherche ne peut plus reposer sur son attachement au droit positif. Ainsi David Deroussin constate-t-il : « au contraire des sciences de la nature, dominées par le principe de causalité, la science du droit est soumise au principe de finalité, précisément parce qu'elle ne prend pas pour objet d'étude l'être (*Sein*) mais le devoir-être (*Sollen*)[15] ». La science juridique reste, au fond, une discipline du normativisme[16].

Face à ce double enjeu, le renouvellement méthodologique au sein des facultés de droit semblait urgent et nécessaire. Partant de la préoccupation de la normativité, les professeurs du droit, en matière générale, n'acceptent pas la méthode d'observation des faits qui étudie la société humaine en tant qu'un corps. Déjà Maurice Hauriou conteste, sous le titre de « la crise

[13] Voir Léon DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, F. Alcan, 1912 ; Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 1927 ; Emmanuel LÉVY, *La Vision socialiste du droit*, Paris, Giard, 1926.

[14] Voir Chapitre VI.

[15] David DEROUSSIN, « Une renaissance du droit naturel dans la doctrine civiliste à la belle époque: le droit naturel à contenu variable, le juge et le législateur », *in Un dialogue juridico-politique: le droit naturel, le législateur et le juge : actes du colloque international de Poitiers, 14-15 mai 2009*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 408-431.

[16] Voir Jean-Louis HALPÉRIN, « Droit et contexte du point de vue de l'histoire du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Volume 70-1, 1 mai 2013, p. 117‑121.

de la science sociale », « l'assimilation du corps social à un organisme vivant » chez les évolutionnistes[17], mais il trouve que la thèse de similitudes chez Tarde est plus acceptable que les théories évolutionnistes, car « cela prouve bien que les sociétés sont faites pour l'homme, non point l'homme pour les sociétés18 ». Or, si la méthode « positive » est justifiable, les juristes prétendent toujours que le droit doit devenir une source d'observation.

Les débats concernant l'intégration de l'histoire du droit à la formation traduit cette réfutation de l'observation pure, mais ils nous montrent encore la volonté d'affirmer la compétence de la discipline juridique d'analyser les résultats d'observation. Nous nous souvenons que la Troisième République témoigne, non seulement en droit mais aussi dans d'autres disciplines, de l'utilisation de l'histoire comme méthode expérimentale qui éduque les étudiants, en les rendant aptes à examiner les faits[19]. L'opinion contre l'introduction de cette agrégation est que ses agrégés ne seront pas assez « jusconsultes »[20], exprimant ainsi le souci de continuer la tradition dans la faculté. Pour les avocats de la méthode historique, les études historiques des institutions du passé permettront aux licenciés de droit de ne pas « s'enfermer prématurément dans un petit coin de la science »[21]. Charles Turgeon, doyen honoraire de la Faculté de droit de Rennes, insiste sur l'idée que la connaissance des liens indissolubles existant entre le droit actuel et les systèmes du passé améliore l'application du droit[22], tandis que Raymond Saleilles, alors professeur à Dijon, considère que la méthode historique a une place dans l'interprétation propre des lois actuelles[23]. Saleilles constate que l'installation de l'histoire du droit est la conséquence de l'adaptation des enseignements du droit à la méthode d'observation, mais il croit aussi que les diplômés des facultés de droit seront susceptibles,

[17] Maurice HAURIOU, « La crise de la science sociale », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1-2, 1894, p. 294‑321.

[18] *Ibid.*, p. 313.

[19] Pierre FAVRE, *Naissances de la science politique en France (1870-1914)*, Paris, Fayard, 1989, p. 33.

[20] Voir Émile CHÉNON, *Rapport à M. le ministre de l'Instruction publique sur la réforme de l'agrégation des Facultés de droit*, Paris, imprimérie de Moquet, 1896, p. 6‑9.

[21] Georges BLONDEL, « Questions d'histoire et d'enseignement du droit à propos de deux ouvrages récents », *Revue internationale de l'enseignement*, 19, 1890.

[22] Charles TURGEON, « L'enseignement des facultés de droit, 1879 à 1899 », *Revue internationale de l'enseignement*, 19, 1890.

[23] Raymond SALEILLES, « Quelques mots sur le rôle de la méthode historique dans l'enseignement du droit », *Revue internationale de l'enseignement*, 1890.

grâce à l'intégration de cette discipline, d'interpréter le droit en répondant aux besoins sociaux[24]. L'histoire du droit, sous la plume de Saleilles, permettra aux jeunes esprits de voir l'interaction entre le droit et la société.

Nous comprenons désormais que Saleilles tente de réformer l'enseignement du droit en y ajoutant l'histoire mais aussi les sciences sociales pour que les diplômés puissent envisager la modification du milieu social, politique et économique, de l'état des fortunes et des mœurs, des conceptions sociales et jusqu'aux conceptions morales[25]. C'est un moyen de réagir à la menace posée par les sciences sociales. À part certains juristes fascinés par l'objectivisme durkheimien, comme Léon Duguit et Emmanuel Lévy, les savants du droit réfutent majoritairement de reconnaître la légitimité des demandes exprimées par les faits socio-économiques tels qu'ils sont. L'aspect normatif de la science juridique implique que tous les faits constatés par les sciences sociales peuvent et doivent être distingués selon leurs valeurs morales. Le droit ne reconnaitra que les éléments qu'il juge bons.

La réserve des juristes envers le positivisme scientifique a aussi une signification idéologique. Une raison, parmi d'autres, pour laquelle la sociologie est mise en question est que cette discipline emploie souvent la méthode biologique qui suppose le déterminisme. Cela est notamment résumé par Charles Beudant, éminent civiliste de la Faculté de Paris. Il croit « qu'on parle le plus souvent de cette méthode sans la connaître assez et c'est ce qui conduit à décider sans fondement qu'on peut l'utiliser pour l'étude des sciences politiques[26] ». Une différence essentielle persiste entre la science biologique et les sciences sociales : on peut croire que les phénomènes du monde organique sont soumis au déterminisme, tandis qu'il est impossible de nier la liberté qui est l'un des traits caractéristiques de l'activité humaine qui produit les phénomènes sociaux[27].

La propagation d'une telle méthode décréditera non seulement les enseignements construits autour des textes au sein des facultés de droit, mais aussi la fondation du métier des juristes. L'irréfutable progrès historique de la société s'est construit au fur et à mesure d lois

[24] *Ibid.*

[25] Raymond SALEILLES, « Les Méthodes d'enseignement du droit et l'éducation intellectuelle de la jeunesse », *Revue internationale de l'enseignement*, 43-2, 1902, p. 313‑329.

[26] C. BEUDANT, « L'application des méthodes biologiques à l'étude des sciences sociales »..., *op. cit.*, p. 442.

[27] *Ibid.*, p. 449.

sociales. Ces lois, comme le droit naturel, sont indépendantes de la volonté humaine. Mais elles sont aussi indifférentes à la légitimité. Or, les juristes, y compris les positivistes et les naturalistes, travaillent pour déterminer ce qui est légitime et ce qui est illégitime. La méthode sociologique ainsi comprise ne constitue pas une alternative méthodologique. Elle tend à remettre en question toute la science juridique.

Une des solutions paraît être de recourir aux idées absolues de la justice, et de proclamer qu'elles constituent le critère pour juger de la légitimité de chaque proposition de réforme fondée sur les faits observés. Sans doute, tout comme pour répondre à la crainte du bouleversement politique, le droit naturel est employé pour faire face à la crise scientifique et répondre aux critiques des sciences sociales. La réponse à la méthode d'observation faite par les jusnaturalistes s'appuie sur l'inviolabilité de certains droits, surtout les droits individuels, qui sont justifiés dans leur rapport à la nature humaine. Cette démarche leur permettra de domestiquer les sciences nouvelles, en les intégrant dans l'élaboration du droit, mais aussi en s'autorisant à juger de la valeur de leur étude à l'égard du droit.

Il n'est néanmoins guère suffisant de se borner à la réfutation des critiques : les juristes doivent proposer eux-mêmes les moyens par lesquels la législation peut progresser. Comme l'écrivait Saleilles : la distinction entre la compétence exigée du législateur et celle réclamée du juge ne se soutient plus et les interprètes ont mission « avant tout de juger la loi d'après ses résultats et de l'apprécier, non pas seulement par des procédés de pure logique juridique, mais surtout par des constatations expérimentales, prises dans la réalité des faits » [28]. Ils réalisent que, s'il faut admettre que le droit n'est pas un système isolé des phénomènes socio-économiques, la comparaison entre les droits en vigueur dans divers pays peut servir de révélateur de l'interrelation entre le droit et le progrès social. La méthode comparative est ainsi professée au sein des facultés de droit pour rechercher les éléments communs des systèmes juridiques dans des sociétés considérées comme « de même degré de développement », voire dans les sociétés dites « civilisées ». D'une part, le droit comparé vise toujours à aborder les phénomènes du droit, et les juristes peuvent se contenter de continuer à utiliser leur expertise sans risquer d'être envahis par les sociologues. D'autre part, comme la comparaison est motivée par l'hypothèse que les systèmes différents peuvent souvent présenter des éléments communs, les recherches

[28] R. SALEILLES, « Les Méthodes d'enseignement du droit et l'éducation intellectuelle de la jeunesse »..., *op. cit.*, p. 318.

en droit comparé prouvent finalement qu'il est possible de tendre à un modèle universel du droit, du moins temporairement à l'égard du développement actuel. Ainsi, l'ambition universaliste du droit naturel profite du droit comparé naissant.

Toutefois, le droit naturel profite aussi du renouveau méthodologique. Dans les pages qui suivent, nous étudions les justifications que les discours jusnaturalistes donnent aux nouvelles méthodes, mais aussi l'avantage qu'ils en tiennent.

A- Le droit naturel et la saisie des méthodes innovatrices

L'idée propre du droit naturel contribue aux réponses des juristes à l'enjeu posé par les sciences sociales. S'il paraît impossible de ne pas les inclure dans la formation des jeunes esprits, il faut du moins les domestiquer. Autrement dit, on peut toujours fournir une direction normative à la recherche de ce qui est dans une société donnée, et le droit naturel prendra ce rôle de direction (1). Le critique de l'ignorance des libertés individuelles du côté des sciences sociales, notamment dans l'ouvrage de Charles Beudant, civiliste à la Faculté de Paris (a) est largement accepté par les autres civilistes (b). En concurrence avec les méthodes empiriques ou expérimentales, droit comparé en tant que méthode, se développent (2) et proclament pouvoir doter les experts du droit de moyens d'adapter le droit aux épanouissements sociaux (a). L'intérêt d'analyser un droit national à la lumière des droits étrangers s'appuie aussi, du moins partiellement, sur la croyance d'un système de principes universels et idéals (b). Cette croyance incite les comparatistes de cette génération à s'appuyer sur la convergence des systèmes juridiques en cherchant l'inspiration des droits qui doivent être appliqués dans une situation socio-économique.

1) La « domestication » des sciences sociales par les principes concrets de la justice

a) Les libertés individuelles en question : Charles Beudant et la science sociale

Les civilistes à cette époque , selon David Deroussin, « semblent relativement d'accord : la référence à un droit naturel variable permet d'ancrer la science du droit dans le réel (le

mouvement incessant du monde, sur lequel insiste aussi Bergson, implique un droit naturel lui-même muable) tout en lui conservant sa dimension critique (raison) » [29].

D'abord, il faut examiner la notion du droit individuel telle que la défend Beudant. D'après Paul Cauwès, Charles Beudant « s'est contenté d'établir sur une base inébranlable le droit individuel, laissant volontairement dans l'ombre le droit social » [30]. Aussi sert-il son *Le droit individuel et l'État* qui reprend son cour d'introduction au droit, avec la troisième édition publiée en 1920, à la fois d'introduction aux études du droit et de référence philosophique jusqu'aux années vingt, soit plus de vingt ans après la mort de son auteur[31]. Il est aussi un ouvrage qui entend « souligner le développement historique du droit vers une irrésistible tendance individualiste »[32]. Pour cette raison, l'élaboration chez Beudant du droit naturel qui défend les libertés individuelles inspire des générations des juristes français et elle mérite donc d'être examinée.

D'après lui, on aurait tort d'envisager la société et les changements dans la société comme des données neutres, indépendantes du jugement moral. Réfutant les thèses positivistes défendues par Spencer et Comte, il proclame que les mouvements sociaux et les demandes sociales ne sont pas neutres. Ils doivent se soumettre à l'idée de la justice, ou aux droits de l'individu, ou même plus franchement, du droit naturel. La doctrine rousseauiste du *Contrat social*, l'utilitarisme britannique, et le déterminisme de l'École historique et le développement de la sociologie sont tous rangés par Beudant comme les menaces des libertés individuelles[33]. Les juristes ayant observé depuis longtemps les faits sociaux et les relations entre les individus, ils sont, à ses yeux, les maîtres de la méthode des sciences sociales naissantes [34]. Cette déclaration tend, d'un côté, à réaffirmer le rôle primordial des membres des facultés de droit

[29] David DEROUSSIN, « Une renaissance du droit naturel dans la doctrine civiliste à la belle époque: le droit naturel à contenu variable, le juge et le législateur », *in Un dialogue juridico-politique: le droit naturel, le législateur et le juge : actes du colloque international de Poitiers, 14-15 mai 2009*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010.

[30] Paul CAUWÈS, *Charles Beudant : notice nécrologique*, Paris, L. Larose, 1896, p. 7.

[31] Voir François GÉNY, « La nécessité du droit naturel », *in Science et Technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, 1924, vol. IV/IV, p. 213‑265.

[32] Sylvain BLOQUET, « Compte rendu à Le droit individuel et l'état de Charles Beudant », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2, 2014, p. 203.

[33] *Ibid.*

[34] Charles BEUDANT, *Le droit individuel et l'État : introduction à l'étude du droit*, Paris, A. Rousseau, 1891, p. 219‑220.

inquiets des défis posés par les experts des sciences positives ; de l'autre, elle place les disciplines construites autour de l'observation des faits sous la domination de la science normative en l'absence de laquelle des injustices peuvent être commises.

Nous devons approfondir ce second point pour préciser à quelle idée de la justice Beudant fait référence. Il prévient explicitement ses collègues que l'ontologie des sciences sociales perçoit la collectivité comme la seule unité réellement existante, ne laissant ainsi aucune place à l'individualité. Or, dans le processus du progrès social, la valeur des individus n'est que fonctionnel[35]. Le successeur de Duranton à la chaire de droit civil de la Faculté de Paris croyait encore que les libertés individuelles constituaient la raison d'être du droit. Les sciences sociales ignorant la normativité et les critères qui justifient les besoins sociaux exprimés par les mouvements sociaux ne sont pour les juristes qu'une dénonciation du droit[36]. Ce sentiment est aussi révélé par la peur de l'assimilation entre sociologie et socialisme[37], ce que M. Herrera résume aujourd'hui par la formule « un peu de sociologie éloigne du socialisme, beaucoup de sociologie en rapproche »[38].

b) La réception de la thèse de Beudant

Le droit individuel et l'État, bien que très concis, possède néanmoins une grande influence dans le renouvellement doctrinaire. Cet « ultime effort d'un juriste libéral pour rappeler la philosophie du droit à la tradition jusnaturaliste de 1789 » [39] s'intègre à la renaissance du droit naturel pour proposer une thèse largement acceptée : l'individu est le but du droit. Déjà Cauwès lui accorde une place primordiale dans sa notice nécrologique[40]. Tout au long de la Troisième République, il ne cesse de réapparaître dans plusieurs études comme une

[35] *Ibid.*, p. 228.

[36] *Ibid.*, p. 261.

[37] Voir Par exemple, Raymond SALEILLES, « Le Code civil et la méthode historique », *in* Société d'études législative PARIS (éd.), *Le Code civil, 1804-1904: livre du centenaire*, Paris, A. Rousseau, 1904, p. 95‑129.

[38] Carlos Miguel HERRERA, « Anti-formalisme et politique dans la doctrine juridique sous la IIIe République », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 29-1, 1 octobre 2011, p. 145‑165.

[39] Tristan POUTHIER, *Droit naturel et droits individuels en France au dix-neuvième siècle*,Université Panthéon-Assas, Paris, 2013, p. 446.

[40] P. CAUWÈS, *Charles Beudant : notice nécrologique...*, *op. cit.*, p. 7.

autorité doctrinale ou une position de départ[41]. Cet ouvrage sous forme de brochure doit avoir, selon Cauwès, pour but essentiel de « déterminer le fondement du droit » ; de même, il est « une œuvre de caractère éminemment philosophique ».[42] Cauwès insiste aussi sur l'idée que la volonté de ce républicain modéré n'est pas de renoncer à toutes les interventions de l'État. Pourtant, dans la diffusion de ce texte, le danger du socialisme mis en lumière par Beudant est plus souvent souligné[43]. Comme ce dernier trouve le fondement du droit dans les libertés individuelles, un auteur comme Boistel réinvestit sa thèse pour exiger « contre le despotisme de l'État, contre les abus de l'Étatisme »[44].

De même, Gény s'appuie à plusieurs reprises sur l'autorité de Beudant. Il hérite de ce dernier non seulement l'idée, exprimée dans *Le droit individuel et l'État*[45], que la connaissance subjective est nécessaire à la science, mais il emprunte aussi à Beudant la force créatrice de la coutume reconnue dans son *Cours de droit civil français*[46]. Même en développant la notion probablement la plus essentielle dans l'épanouissement de sa pensée, celle de la séparation de la science et de la technique, il reconnaît toujours que l'inspiration vient de Beudant[47].

Finalement, dans son ouvrage qui décrit comme une « renaissance du droit naturel » l'ensemble des mutations théoriques du tournant du siècle, sous le titre d'« affirmation et justification du droit naturel », Jules Charmont affirme que Beudant propose « un droit antérieur et supérieur à toutes conventions, à toute société, à toutes espèces de lois » et il y voit la

---

[41] Eg. Mircia DJUVARA, *Le fondement du phénomène juridique : quelques réflexion sur les principes logiques de la connaissance juridique*, Paris, Sirey, 1913, p. 44 ; Ferdinand LARNAUDE, *Les sciences juridiques et politiques*, Paris, Larousse, 1915, p. 48 ; Henri LÉVY-ULLMANN, *Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, Recuil Sirey, 1917, p. 2, 35‑40.

[42] P. CAUWÈS, *Charles Beudant : notice nécrologique...*, *op. cit.*, p. 7.

[43] Voir notamment Georges BRY, *Mémoire sur l'idée d'un droit naturel et de son rôle dans la législation positive*, Paris, Imprimérie nationale, 1901, p. 14. « Le droit individuel disparaît donc, et l'État se trouve investi d'un pouvoir sans limite. »

[44] Alphonse Barthélémy Martin BOISTEL, *Cours de philosophie du droit : professé à la Faculté de droit de Paris*, Paris, A. Fontemoing, 1899, vol.II, p. 161.

[45] François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique tome II*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/II, p. 100.

[46] François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, p. 37‑38.

[47] François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1927, vol. IV/I, p. 177.

reconnaissance de l'ancienne doctrine de l'École du Droit naturel »[48]. Cette dénomination est volontiers acceptée par Gény et Bonnecase, dans leurs comptes-rendus des doctrines françaises qui soutiennent le droit naturel[49].

Ainsi s'intègre-il dans la doctrine française la thèse de Beudant concernant la méthode sociologique, des libertés individuelles et le droit naturel. Dans les discours des juristes face à l'enjeu disciplinaire, l'idée des principes qui séparent le bien du mal est mobilisée pour défendre leur science normative. Tel est aussi la critique chez Gény des tendances qui sont d'après lui « poussées à l'extrême…aboutissent à la domination du fait sur le droit même, ou, du moins, à l'étouffement de toute formation consciente et réfléchie de règles juridiques par la suprématie absorbante du droit spontané et inconscient »[50]. Tel usage de droit naturel n'est pas seulement présent dans les écrits de Beudant et ses auteurs qui se réfèrent explicitement à lui, mais aussi dans les ouvrages où son nom reste inconnu. Nous allons examiner brièvement ce que Raymond Saleilles et Georges Platon écrivent sur ce sujet pour montrer la relation, à la même époque, entre droit naturel et sciences sociales.

Bien entendu, à la différence de Beudant, lorsque Saleilles aborde la question des sciences sociales, il n'analyse pas en détail des théories de Comte et de Durkheim. Aussi les libertés individuelles ne sont-elles pas primordiales dans ses arguments concernant cette question. Il exprime sa réserve à l'égard des constatations des réalités sociales en analysant la portée de l'école historique :

> *« celui qui étudiait le droit en savant devait bien, sans doute, constater les motifs réels, sinon les raisons apparentes, qui, au cours de l'évolution forcée du droit, avaient pu servir de cause immédiate aux modifications successives du droit positif ; une fois arrivé à la dernière manifestation du courant juridique sur un point donné, c'est-à-dire à la loi*

[48] Joseph CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*, 1re éd., Paris, Masson, 1910, p. 57.

[49] Gény range Beudant parmi les autres « jusnaturalistes » français comme Lerminier, Jouffroy, Belime, Oudot, Franck, Renouvier, Boistel, Rothe, Beaussire, Vareilles-Sommières, Beudant et Pinard. François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1915, vol. IV/II, p. 276‑277 ; Bonnecase le nomme parmi les « auteurs plus autorisés », Cf. Julien BONNECASE, « La notion de droit en France au XIXème siècle: contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporain », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 39, 1915, p. 327‑344.

[50] François GÉNY, *La notion de droit positif à la veille du XXème siècle : discours prononcé à la séance solennelle de rentrée de l'université de Dijon le 8 novembre 1900*, Dijon, Librairie L. Venot, 1901, p. 23.

actuelle, il lui était interdit de juger, et plus encore de proposer de nouvelles réformes. Car le savant ne peut que constater ce qui a été ou ce qui est, peut-être peut-il prévoir ce qui sera. Il manque de critérium pour savoir ce qui devrait être[51]*. »*

Or, ce critère est nécessaire pour la science juridique (« il faut ne pas oublier que, se former un idéal pour apprécier ce qui est, c'est définir et préciser, par le fait même, ce qui devrait être ») et les ouvrages dont Saleilles a rendu compte dans ce célèbre article (ceux de Gény, de Duguit et de Stammler) ne manquent pas d'en discuter[52]. Les études du droit naturel nous fourniront, enfin, ce critère.

Il n'est pas sans intérêt de noter que, indépendamment des sciences sociales, le progrès social que les observations des faits constatent n'est pas *a priori* justifiable. Pour lui, les changements sociaux sont réalisés par le droit. Les mutations du droit ne sont pas simplement le résultat du progrès social : ils font le progrès social. Un droit naturel à contenu variable est donc sollicité pour que les juristes sachent quelle sorte de « progrès » est légitime à être incluse dans le droit[53]. Pour conclure, en fournissant le critérium de ce qui devrait être, le droit naturel résout à la fois deux questions : en science, il satisfait le besoin de constater l'idée de la justice dans l'état d'esprit ; et en pratique, il sélectionne les progrès « justes » de tous les progrès spontanés.

Quant à Georges Platon, le bibliothécaire à la Faculté de droit de Bordeaux, son point de départ est encore plus éloigné de celui de Beudant. Dans son compte rendu critique de *Les principes du droit public* de Hauriou, sous le titre *Pour le droit naturel*, il ne mentionne point la science sociale. Pourtant, lorsqu'il attaque la notion de marche spontanée chez le publiciste de Toulouse, sa critique s'inscrit aussi dans les débats portant sur la légitimité de méthode d'observation au sein de la science du droit. Selon Hauriou, le plus important est que les transformations sociales, dont nous ignorons la direction, se réalisent dans l'ordre et la stabilité[54]. Contrairement à lui, l'idée de la direction paraît plus essentielle pour Platon dans la

[51] Raymond SALEILLES, « L'École historique et droit naturel », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-1, 1902, p. 82‑112.

[52] *Ibid.*

[53] Raymond SALEILLES, « L'École historique et droit naturel », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-1, 1902, p. 82-112.

[54] « Le mouvement des transformations sociales est un mouvement d'ensemble. Nous ne savons pas la direction de ce mouvement d'ensemble ; mais quelle que soit la direction, il est bon que la troupe qui marche, marche en ordre. La seule chose qui importe c'est qu'elle marche en ordre. Et cet ordre, dans

recherche de progrès social. Il insiste donc qu'« il n'est pas vrai qu'à aucun point de vue…on puisse se résigner à ne pas savoir où l'on va[55]. » Cette direction, ainsi qu'un certain ordre préétabli, sont déjà impliqués par la notion de droit[56].

Platon discute ensuite l'idée de la solidarité, chère à la sociologie naissante. Ce principe est employé pour montrer que l'irréfutable progrès historique a aussi une dimension morale. Les sociologues, d'après Platon, en effet, ne traduisent que le vieux droit naturel en solidarité. Le principe de solidarité, ou le droit objectif qui justifie les propositions constatées par l'observation des faits sociaux, « dont la réalisation s'impose idéalement, moralement à tous les membres de la société », n'est pour lui que « le vieux droit naturel de l'Ancien droit » [57]. Pour conclure, la démarche sociologique n'a qu'une valeur secondaire. Soit elle ne propose aucune proposition normative concernant la gouvernance de la société, soit les propositions qu'elle fait se soumettent à la justification morale du vieux droit naturel.

Nous pouvons ainsi constater que les civilistes français de la Belle Époque, certes plus ou moins fascinés par les sciences sociales, ne veulent pas accepter la place secondaire de leur propre matière comme la science qui ne peut que traduire les besoins sociaux découverts par les observations des faits en droit. Le langage préparé autour du droit naturel, qui réfute à accorder la légitimité aux lois sociales sans les examiner sous la lumière de l'idée de la justice, se sert, dans cette circonstance, comme une barrière qui sépare la science juridique des sciences sociales. Dans ce langage, les observations sociologiques peuvent entrer dans le territoire du droit, mais sous l'hégémonie de la science du droit.

---

la troupe sociale en marche, c'est ce que nous appelons la stabilité. » Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, Dalloz, 1910, p. 7 ; Cité par Jean Georges PLATON, *Pour le droit naturel: à propos du livre de M. Hauriou : Les principes du droit public*, M. Rivière et cie, 1911, p. 10.

[55] J.G. PLATON, *Pour le droit naturel...*, *op. cit.*, p. 125.

[56] *Ibid.*, p. 11.

[57] *Ibid.*, p. 97.

2) L'existence de règles communes pour l'homme comme justification des recherches comparatistes

a) L'acceptation du droit comparé au sein de la formation des juristes et l'universalisme sans l'immuabilité

L'origine de l'usage de la méthode comparative date en effet d'une époque antérieure à 1870[58]. L'état d'esprit des promoteurs de cette discipline au tournant du siècle a été déjà évident en 1869 La Société de Législation comparée se fondait d'après l'initiative de Charles Bufnoir[59], et sans doute en 1831, quand Eugène Lerminier inaugurait l'enseignement du droit comparé[60]. Le premier congrès de droit comparé, qui a eu lieu en 1900 à Paris, n'est que le symbole le plus significatif de la conscience collective de la valeur scientifique que politique partagée ses partisans, les comparatistes.

Toutefois, l'acceptation du droit comparé dans les facultés de droit s'inscrit profondément dans l'atmosphère de la Belle Époque. Par un décret du 17 juillet 1890, la Faculté de Paris affecte deux chaires de Code civil à l'enseignement du droit civil approfondi et comparé ; en outre, une chaire de droit maritime et de législation commerciale comparée est créée par Charles Lyon-Caen qui enseignait au sein de l'École libre des sciences politiques depuis son ouverture (1872) le cours de législations commerciales comparées[61]. Bien que le premier institut spécialement consacré au droit comparé ne soit pas ouvert avant 1921 à Lyon par Édouard Lambert, cette discipline est désormais partout enseignée[62]. Le droit naturel trouve aussi une place importante dans le renouvellement doctrinal. Le renouvellement doctrinal

---

[58] Voir Christophe JAMIN, « Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité. À propos du cente-naire du Congrès international de droit comparé de Paris », *Revue internationale de droit comparé*, 52-4, 2000, p. 733‑751.

[59] Voir *Ibid.* ; André-Jean ARNAUD, *Les juristes face à la société du XIXème siècle à nos jours*, Presses universitaires de France, 1975, p. 118‑119.

[60] Henri HAYEM, « L'Étude du droit comparé », *Revue trimestrielle de droit civil*, 8-2, 1909, p. 328‑352.

[61] Voir Adhémar ESMEIN, « Le Droit comparé et l'enseignement du Droit », *in Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900: procès-verbaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1905, p. 445‑454.

[62] Loin d'être inconnues, les sciences sociales sont aussi enseignées dans les facultés de droit, mais leur acceptation est plus réservée. Voir F. AUDREN, *Les juristes et les mondes de la science sociale en France...*, *op. cit.*., p. 429-455.

Revue trimestrielle du droit civil commençait à rendre compte des jurisprudences étrangères à partir de son troisième numéro[63].

Néanmoins, comme pour tous les renouvellements, la première génération des comparatistes se sent le besoin de préciser la conception, la portée, et l'objet de leur matière, autrement dit, de la définir ; et par définition, on la justifie aussi. Le désir de connaître les autres systèmes juridiques n'est pas limité à la curiosité érudite ou spéculative[64]. Nombre de ses premiers promoteurs, comme Saleilles, tendent à l'amélioration du droit national à la lumière des législations d'un autre pays « de même niveau de civilisation », voire de sa jurisprudence[65]. En d'autres termes, le besoin de modifier le système juridique est ressenti : des recherches sur les droits étrangers sont lancées, des différences sont identifiées et l'on juge de la qualité de chaque système, et la proposition d'introduire certains éléments étrangers jugés intéressants dans son propre pays est discutée. Enfin, dans une situation idéale, le monde civilisé devrait finir par trouver un seul modèle unifié, du moins en matière de droit privé.

Quand Saleilles aborde la conception et l'objet du droit comparé, ses arguments sont construits autour des contributions de cette discipline aux développements progressifs du droit. Pour lui, la fonction du droit comparé trouvera sa place propre en tant que science auxiliaire qui a « pour objet de servir au développement progressif du droit national en offrant un but positif, soit à l'évolution législative, soit aux constructions doctrinales, soit à l'interprétation jurisprudentielle[66] ». Lambert affirme ainsi à juste titre que « M. Saleilles ne dissimule pas d'ailleurs les traits étroits de parenté qui existent entre ce droit commun de l'humanité et le

[63] La Revue trimestrielle propose aux lecteurs dès le premier numéro la bibliographie des ouvrages étrangers, mais il faut attendre le troisième numéro pour l'apparition de jurisprudence belge. « Chronique bibliographique des ouvrages sur le droit civil parus en 1901 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-1, p. 126‑181 ; SERVAIS, « Jurisprudence belge en matière de droit civil (1901) », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-3, p. 626‑656.

[64] En pratique, l'enseignement du droit comparé peut parfaitement devenir la poursuite de la culture générale, mais cette situation n'empêche pas les partisans de sa création de toujours s'appuyer sur son utilité pratique. Voir René DAVID, « Le droit comparé, enseignement de culture générale », *Revue internationale de droit comparé*, 2-4, 1950, p. 682‑685.

[65] Voir C. JAMIN, « Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité. À propos du cente-naire du Congrès international de droit comparé de Paris »..., *op. cit.*

[66] Raymond SALEILLES, « Conception et objet de la science du droit comparé », *in Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900: procès-verbaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1905, p. 188‑189.

Naturrecht. C'est le droit naturel dépouillé de ses qualités d'immuabilité, mais conservant encore ses qualités d'universalité »[67].

En revanche, Édouard Lambert réfute manifestement la méthode chez Gény, parce que la façon du Doyen de Nancy d'interpréter ne diffère pas de l'école dominante du Code civil et sa libre recherche scientifique n'est qu'un écho de « l'école du droit naturel ou du droit des gens ». Pour lui, le vice de cette doctrine « consistait dans l'attribution au droit naturel des fonctions du droit positif… parce qu'il ne présente ni la facilité, ni la certitude de révélation indispensables au droit positif »[68]. La forme « complexe et mobile de la nature des choses positive » donnée par le maître de Nancy au droit naturel ne fournit pas aux interprètes une méthode suffisante pour résoudre les lacunes des lois, mais une autorisation de s'appuyer sur des lumières fugitives de la croyance et des préjugées[69].

En abandonnant l'immuabilité, le droit comparé bénéficie néanmoins de la conscience du droit naturel précisément grâce à la conservation de son universalité. Il est vrai que Saleilles, Lambert et d'autres partisans de la nouvelle méthode ne sont pas aussi hostiles aux progrès sociaux que les tenants du droit naturel immuable ; mais leur conviction à l'égard de l'existence d'un ordre idéal universellement adaptable suggère un lien idéologique entre les comparatistes et les jusnaturalistes. La méthode comparative fournit donc aux juristes « la direction idéale, suivant laquelle devra s'orienter le développement rationnel, et voulu, du progrès juridique »[70]. Dans le domaine de l'interprétation du droit, le droit comparé substituera « au subjectivisme actuel de l'interprétation purement doctrinale (...) la précision, et comme l'objectivité des lois historiques et des observations de fait »[71]. Autrement dit, la connaissance des droits en vigueur

---

[67] Édouard LAMBERT, *Études de droit commun législatif ou de droit civil comparé. Première série. Le régime successoral. Introduction; La fonction du droit civil comparé. Tome I. Les conceptions étroites ou unilatérales: Les moyens d'action du droit commun législatif et les sources du droit national, la politique juridique, la jurisprudence et la théorie romano-canonique de la coutume, les rapports du droit romain et du droit comparé.*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1903, p. 918.

[68] Édouard LAMBERT, *Études de droit commun législatif ou de droit civil comparé. Première série. Le régime successoral. Introduction; La fonction du droit civil comparé. Tome I. Les conceptions étroites ou unilatérales: Les moyens d'action du droit commun législatif et les sources du droit national, la politique juridique, la jurisprudence et la théorie romano-canonique de la coutume, les rapports du droit romain et du droit comparé.*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1903, p. 36.

[69] *Ibid..*, p. 36-37.

[70] R. SALEILLES, « Conception et objet de la science du droit comparé »..., *op. cit.*, p. 179.

[71] *Ibid.*, p. 188.

dans les autres pays ne contribue pas qu'au renforcement de l'universalité, mais aussi à la réaffirmation de l'idéalisme. La recherche de solutions juridiques étrangères aux problèmes sociaux a pour objectif d'améliorer le droit national, supposant que les valeurs des systèmes juridiques ne soient pas pareilles. La comparaison des solutions juridiques en fonction du développement social nous révèlera, au final, un meilleur droit qui se serait le droit idéal d'un moment donné. Ce droit idéal, bien transitoire, mérite d'être transplanté aux autres pays ayant le même niveau de développement. La comparaison entre les systèmes juridiques des différents pays, une discipline nouvellement établie comme nous l'avons montré, reprend donc le noyau de l'ancien droit naturel.

Bien que le terme « unification du droit privé » ne soit pas encore à la mode avant la Grande Guerre, nous pouvons toujours catégoriser l'esprit des partisans du droit comparé comme « unificateur », comme s'il n'y avait pas de véritable obstacle, à part le degré de développement atteint, empêchant le transfert des normes d'un endroit à un autre, et qu'il n'y avait qu'un seul but à atteindre.

> *« Les grands comparatistes d'avant-guerre, affirme David Kennedy, […] partage lâchement une conscience méthodologique et politique […]. Leur projet commun est d'adapter la loi à la vie socio-économique transformée (ou transformant), pour qu'elle soit à la fois plus internationale, plus expressive des valeurs cosmopolites et humanitaires, et plus sensible des besoins socio-économiques*[72] *».*

Le sentiment des comparatistes ainsi compris prend le progrès socio-économique comme une fin donnée, et dans la réalisation de cette fin, les sciences sociales naissantes n'ont pas, *a priori*, le dernier mot. Aussi suggère-t-il que les processus du développement doivent être, au fond, convergents, au lieu d'être variables. Finalement, l'avancement constant des conditions matérielles, contrairement aux bouleversements politiques qui ne s'abîment que dans le chaos, aboutiront à la plus haute satisfaction des valeurs humaines qui sont conçues pour être partagées par toute l'humanité, sans tenir compte des différences *de facto*.

De nombreuses recherches de qualité ont déjà souligné que le droit comparé a été l'un des résultats du mouvement de renouvellement méthodologique du tournant de siècle, dont les

[72] David KENNEDY, « The Politics and Methods of Comparative Law », *in* Pierre LEGRAND et Roderick MUNDAY (éd.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, 2003, .

partisans ont d'ailleurs parfaitement conscience[73]. Pour les pères fondateurs du droit comparé, comme Lambert, c'est précisément ce mouvement qui a appelé la constitution de cette méthode, car elle « facilitera ainsi dans une large mesure la découverte des règles les mieux adaptées aux besoins de la société contemporaine »[74].

b) L'esprit progressiste des comparatistes et la convergence du droit civil

Dans le discours de Lambert qui inaugure le congrès, le souci de la nature du droit comparé est également aussi évident que dans le rapport de Saleilles. Les deux ont des positions largement comparables, de même que les deux mettent le droit comparé en perspective avec les disciplines voisines, notamment la sociologie, l'histoire du droit, et la science législative. Lambert résume ainsi :

> *« Si nous réussissons à nous mettre d'accord sur la détermination de la fonction spécifique du droit comparé nous devons nous attendre à ne plus rencontrer que des divergences de détail dans l'établissement soit de nos méthodes, soit de l'histoire de notre science ; dans l'appréciation de la place qui lui appartient légitimement dans les cadres de l'enseignement des facultés de droit. Si, au contraire, nous ne parvenons pas à réaliser l'entente sur cette question primordiale, nous sommes condamnés à d'irréductibles dissentiments sur les trois autres points ; nous ne nous entendrons pas sur l'importance qu'il est juste d'attribuer à cette branche de l'enseignement »* [75].

Si l'on observe d'un peu plus près le contenu de son discours, on réalise immédiatement que le maître lyonnais partage avec le professeur parisien la conscience que le droit comparé est souvent employé comme une méthode auxiliaire, soit pour découvrir les origines de notre droit – ou pour la connaissance de la société humaine en général –, soit pour savoir les conséquences

[73] Par example, Micheline Van CAMELBEKE et Marc ANCEL, « Deux dates mémorables dans le développement du droit comparé en France », *Revue internationale de droit comparé*, 34-1, 1982, p. 131‑144 ; Béatrice JALUZOT, « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *Revue internationale de droit comparé*, 57-1, 2005, p. 29‑48 ; C. JAMIN, « Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité. À propos du cente-naire du Congrès international de droit comparé de Paris »..., *op. cit.* ; D. KENNEDY, « The Politics and Methods of Comparative Law »..., *op. cit.*

[74] Édouard LAMBERT, *La fonction du droit civil comparé: Les conceptions étroites ou unilatérales*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1903, p. 45.

[75] Édouard LAMBERT, « Rapport », *in Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900: procès-verbaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1905, p. 28.

des expérimentations législatives dans un pays étranger. De plus, ils sentent le besoin de concevoir le droit comparé comme une discipline indépendante et à proprement parler juridique.

Mais il est probablement plus intéressant encore de nuancer leurs positions. Pour Saleilles, c'est un des mérites du droit comparé que de révéler le résultat des réformes et de suggérer le sens du développement. Rappelons que sa philosophie met l'accent sur l'importance de l'évolution et du progrès, et que la fonction du droit comparé consiste pour lui à examiner les réformes qui ont lieu dans d'autres pays. Pour sa part, Lambert est plus ambitieux. Le droit comparé tend à unifier les systèmes juridiques. Le professeur lyonnais proclame ainsi la réalité des liens entre les droits des différents pays, ce qui est mis en évidence dès les premières pages de son manuel du droit comparé, et appelle de ses vœux un droit commun législatif.

Le droit commun, d'après lui, est le résultat des travaux législatifs. Si l'on peut dire que la convergence des coutumes commerciales est visible, dans le domaine du droit civil, il est moins évident qu'un code applicable partout puisse apparaître spontanément, surtout à cette époque de codification où les pays acceptent l'idée d'établir les droits et les obligations civiles par un code unifié et systématisé. Cet enthousiasme pour la codification donne lieu à trois observations, en apparence paradoxales, de la part de Lambert. L'histoire de l'unification des droits nationaux met en lumière le rôle primordial des comparatistes, la possibilité de mettre en forme un code civil national, et le caractère souhaitable d'un projet unificateur du droit commun des pays où les situations socio-économiques sont plus ou moins identiques.

Premièrement, l'histoire des grands codes civils au XIXème siècle montre l'importance des travaux juridiques comparatifs. Les juristes français ont comparé les coutumes locales de régions diverses avant que le Code Napoléon puisse être proclamé. En Allemagne, les juristes et les membres de l'école historique ont mis en œuvre des efforts considérables pour systématiser les lois en vigueur dans chacun des États de l'espace germanique. Le cas de la Suisse est sans doute semblable. Ce que ces pays mettent en œuvre est, pour Lambert, un projet comparatiste par nature, et les grandes codifications qui marquent le XIXème siècle n'ont pu aboutir sans l'énergie et l'intelligence des juristes comparatistes.

Deuxièmement, contrairement aux juristes qui interprètent la codification comme le triomphe du droit national en établissant un parallèle avec la chute du droit romain et des coutumes locales, Lambert insiste sur l'idée qu'elle symbolise surtout l'idée d'un droit commun législatif. Il conteste que le droit romain soit le droit commun spontané dans le monde chrétien.

Malgré sa longue histoire et son origine mystérieuse, le droit romain n'est pour lui qu'une autre sorte d'œuvre législative : il n'y a donc pas de différence qualitative entre le droit romain et les nouveaux codes civils.

Troisièmement, Lambert propose que le droit comparé ait pour tâche d'unifier les systèmes juridiques. L'interprétation et la jurisprudence dans chaque pays fournissent alors aux juristes un outil utile pour connaître les mutations du droit. Lambert est confiant dans le fait que des études approfondies sur la jurisprudence sont capables de nous aider à découvrir et à approuver la convergence judiciaire. [76]

En étudiant Saleilles et Lambert, nous ne prétendons certes pas pouvoir présenter le sentiment collectif des juristes ou des comparatistes. Bien que ces deux champions du droit comparé soient probablement représentatifs de leurs collègues, résumer la pensée de l'ensemble des comparatistes il dépasse le cadre de notre thèse de. Nous nous contenterons simplement de démontrer la possibilité de constater la croyance en un droit idéal et universel dans les discours comparatistes. Pour Saleilles et Lambert, du moins, le droit naturel justifie la recherche comparée.

B- Le droit naturel méthodologiquement rassuré dans sa concurrence avec le positivisme

Lorsque les nouvelles méthodes mettent en valeur les règles spontanément formulées en dehors du pouvoir législatif étatique, elles soutiennent aussi le droit naturel dans sa concurrence avec le positivisme. La multiplication des sources du droit permet aux juristes de se libérer de l'exclusivisme de la loi dans leurs recherches (1). Le monopole du droit positif national est aussi remis en question par le droit comparé (2). Cette méthode réfute se borner à l'étude d'un seul

[76] É. LAMBERT, « Rapport »..., *op. cit.* Lambert considère aussi que le droit comparé ne peut pas se borner à la législation. Pour lui, les décisions judiciaires révèlent mieux l'état d'esprit d'un pays. « Les codes, écrit-il, surtout quand ils ne sont pas fréquemment révisés, vieillissent très vite. L'interprétation jurisprudentielle, le mouvement naturel de la pratique les transforment peu à peu en les accommodant aux variations du milieu économique et social. Si le comparatiste se bornait à chercher l'expression du droit dans les codes et lois étrangères, il n'obtiendrait souvent que la révélation d'un droit vieilli et déjà tombé en désuétude. Ce qu'il doit étudier, ce n'est pas seulement la structure théorique de chaque système juridique, mais la physionomie qu'a prise ce système par l'usure du temps et de l'usage. La connaissance matérielle des solutions effectivement admises par les tribunaux de chaque pays ne saurait encore lui suffire. Il a besoin ; pour procéder utilement à son travail de comparaison, de connaitre l'esprit et la raison d'être de chaque solution ».

système (a), et les interprètes, grâce à la connaissance des droits étrangers, proclament pouvoir mieux appliquer les lois avant que le législateur ne les améliorent (b). Finalement, la similarité entre systèmes de droit garantit la croyance de l'universalité (c).

1) La multiplicité des sources du droit

Dans la période précédant *Méthode et sources* de Gény, le monopole des lois écrites est rarement remis en cause[77]. Lorsque les juristes utilisent la vieille notion de droit naturel pour domestiquer les sciences sociales en soulignant la primauté des principes absolus, ils en profitent aussi. La conception anti-formaliste du droit employée par les sciences sociales, en s'intégrant dans la discipline juridique lors de la rénovation des méthodes, vise aussi à mettre en question la domination du droit positif[78].

Le développement des sciences sociales provoque un sentiment de crise au sein des Facultés de droit. Les critiques incessantes venant des disciplines d'observation provoquent la volonté de se rassurer. Pour la génération de professeurs du dernier tiers du XIXème siècle, ce sentiment est largement partagé bien que les désaccords disciplinaires fondamentaux soient mis en évidence ; tandis que, pour leurs élèves, « la crise » se répète, sinon dans l'enseignement quotidien, du moins dès le début de leur carrière universitaire. De plus, les créateurs (ou les promoteurs des nouvelles méthodes) ne manquent pas d'employer cette crise de la science juridique pour en appeler à une réforme des études en droit. C'est François Gény qui exprime l'inquiétude que la science du droit souffre du même destin que la théologie, c'est-à-dire qu'elle « ne compte guère plus que comme une discipline simplement autoritative »[79]. En critiquant l'omnipotence du droit positif, il suggère d'étudier la raison pour laquelle les codes sont respectés et d'en découvrir la notion classique du droit naturel[80]. Le rôle décisif des codes n'empêche pas Gény de remarquer que la notion de souveraineté absolue et d'omniprésence des lois ne peut pas être en accord avec l'idée générale présente au tournant du siècle, celle de

[77] P. JESTAZ et C. JAMIN, *La doctrine*..., *op. cit.*, p. 123‑126.

[78] Voir C.M. HERRERA, « Anti-formalisme et politique dans la doctrine juridique sous la IIIe République »..., *op. cit.*

[79] F. GÉNY, *La notion de droit positif à la veille du XXème siècle*..., *op. cit.*., p. 11.

[80] *Ibid.*., p. 15-16.

la conscience sociale[81]. Tel est le point d'achoppement entre la science sociale naissante et le droit naturel. L'omniprésence du droit positif est contestée à la fois par les deux tendances[82].

L'enseignement des disciplines auparavant inconnues des facultés de droit est aussi justifié par la pédagogie mise en œuvre pour former des esprits juridiques. Dans le programme conforme à l'arrêté de 1895[83] qu'il propose, Lévy-Ullmann explique que l'introduction de la philosophie et de l'histoire, en première année, est utile pour faciliter aux nouveaux étudiants l'apprentissage de la science du droit dans une langue déjà entendue[84]. Diversifier les domaines de recherche auxquels se réfère les études, plutôt que d'abandonner la démarche dogmatique de formation juridique, a le potentiel de renforcer le dogmatisme dans la pédagogie[85]. Les reproches adressés par des collègues des sciences économiques et politiques ne sont pas justifiés. En même temps, les inquiétudes des civilistes vis-à-vis de l'arrêté qui ordonne de consacrer une partie importante de l'enseignement à la théorie générale du droit disparaîtront. D'une part, qu'ils peuvent, au fond, y inclure des connaissances issues de toutes les branches du droit. D'autre part, il est encore possible d'insister sur la pédagogie du droit civil, si les civilistes eux-mêmes peuvent s'adapter aux nouvelles méthodes.

La pédagogie du droit civil traditionnelle est sauvée, il est vrai, mais aussi transformée. Contrairement aux manuels traditionnels ayant pour objectif de fournir pour le texte du code une interprétation cohérente, le contenu du cours de Lévy-Ullmann se destine à expliquer le dynamisme de l'évolution du droit civil par les causes politiques, économiques et morales. En revanche, en suivant le chemin mis en lumière par Gény, Lévy-Ullmann incite les juristes à trouver le droit aussi bien dans les lois, dans les coutumes, dans la jurisprudence que dans la doctrine[86].

---

[81] *Ibid.*, p. 20.

[82] Charles Beudant, lui aussi, reconnaît la jurisprudence et la coutume comme les sources du droit. Voir S. BLOQUET, « Compte rendu à Le droit individuel et l'état de Charles Beudant »..., *op. cit.*

[83] L'arrêté ministériel du 24 juillet 1895.

[84] Henri LÉVY-ULLMANN, « Programme d'un cours d'introduction au droit civil », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2-4, 1903, p. 836‑854.

[85] Pareil jugement se trouve aussi chez Esmein, Voir Adhémar ESMEIN, « La jurisprudence et la doctrine », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-1, 1902, p. 5‑19. : « il y aura toujours pour élément essentiel et principal ce qui composait jadis son fonds tout entier : la connaissance des textes et l'exposition des principes ».

[86] H. LÉVY-ULLMANN, « Programme d'un cours d'introduction au droit civil »..., *op. cit.*

Le programme sur l'évolution du droit n'est pas partagé par ses collègues, alors que son argumentation pour élargir les sources du droit l'est. L'importance de la pratique du palais est soulignée par nombreux juristes. Adhémar Esmein, qui n'est pas connu pour son esprit de rénovateur, insiste lui-même sur le fait que l'interprétation de la pratique « se faisait non seulement sur les articles mais aussi en dehors des articles, lorsqu'il [le Code civil] n'avait point prévu les problèmes juridiques qui surgissaient » [87]. La jurisprudence a pris en compte et consacré les transformations du droit civil ; elle en est la véritable expression et la loi réelle et positive[88].

Pourtant, tout en démontrant l'importance de la jurisprudence, un juriste doit tâcher de « lutter, dans la mesure de ses forces, contre toute jurisprudence qu'il croit fausse ou malfaisante » [89]. L'école a donc le dernier mot : malgré la force créatrice de la jurisprudence, les professeurs de droit décident de la qualité du droit jurisprudentiel, comme ils décident de celle des lois écrites. De plus, devant les développements sociaux et économiques, la doctrine reprend la première place et doit ordonner « scientifiquement et juridiquement » aux tribunes les solutions possibles des problèmes juridiques créés dans la nouvelle situation[90].

2) L'importance diminuée des législations nationales

a) Le positivisme du code

L'expérience de la codification est étroitement liée à l'idée qu'une nation doit avoir qu'un seul système du droit civil. Le processus d'unification des normes applicables donne naissance successivement d'un mode de pensée qui met en valeur l'autorité du droit positif à l'égard des autres discours normatifs. En Allemagne, l'attachement au concept politique de nation oblige le code à exprimer la « *Volkswille* ». À une époque qui sacre la volonté du peuple, le code unifié, porteur des croyances collectives ainsi que des idiosyncrasies nationales, est ainsi jugé sacré et unique dans la réglementation des relations entre les membres d'une même nation. Lors de ce processus, d'après Franz Wieacker, le positivisme juridique remplace au fur et à mesure le

[87] A. ESMEIN, « La jurisprudence et la doctrine »..., *op. cit.*

[88] *Ibid.*

[89] *Ibid.*

[90] *Ibid.*

positivisme des doctrines[91]. Tandis que la doctrine civiliste avait eu l'autorité incontestable dans la pratique juridique, la codification a réussi à la marginaliser. Ce mouvement outre-Rhin au XIXème siècle, en effet, n'est que la reproduction d'un phénomène similaire ayant eu lieu lors de l'entrée en vigueur du Code Napoléon en France[92]. Les juristes se sont appuyés plus sur les codes que sur la doctrine. Il est vrai que la gloire des deux codes ne vient pas de leur prétention au nationalisme. Alors que les rédacteurs français tendent à trouver l'origine de certains principes dans le droit naturel[93], leurs homologues allemands proclament la supériorité technique de leur œuvre[94]. Néanmoins, la codification des États-Nations signifie la souveraineté du droit national positif. À la lumière de la codification ainsi comprise, les sources autres que les lois écrites sont exclues de la production des normes, et les systèmes juridiques au-delà des frontières n'occupent qu'une importance secondaire au Palais comme à l'École. Ce dernier point de vue est exprimé par l'hésitation de Glasson à propos des études comparatives : « certes, écrit-il, il est sage et utile de comparer nos institutions à celles des autres peuples. Mais il est étrange de trouver juste tout ce qui se fait au-delà de nos frontières[95] ».

b) Le système juridique national à l'épreuve des droits étrangers

L'affirmation du positivisme juridique est accompagnée du déclin du droit naturel. Pareille conclusion peut aussi être faite quant à l'intérêt d'étudier les droits étrangers : l'expansion des recherches comparatives en droit coïncide souvent avec un sentiment d'insuffisance du droit national. Si la contestation du monopole du droit étatique est réalisée, dans les études des sources du droit, par l'étude des systèmes normatifs qui lui sont antérieurs, elle est mise en place dans le droit comparé par la possibilité d'une *lex ferenda* postérieure mais idéale. Bien que les études des droits étrangers ne servent que comme une « science auxiliaire

---

[91] Franz WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit : unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1996, p. 458‑460.

[92] *Ibid.*., p. 460-461.

[93] « La codification en matière civile donne une expression positive à une partie du droit naturel, réalisant ainsi certains projets de l'Ecole du droit naturel moderne. En retour, la loi obtient un fondement extrinsèque qui permet son autonomie et sa systématicité et lui offre une légitimité apte à transcender son origine historique ». Voir N. HAKIM, *L'Autorité de la doctrine civiliste française au XIXème siècle*..., *op. cit.*., p. 263-273.

[94] F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*..., *op. cit.*., p. 473‑477.

[95] Ernest Désiré GLASSON, *Éléments du droit français : considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique*, G. Pedone-Lauriel, 1884, vol. II/I, p. 41.

du droit national, un des instruments de son interprétation » [96], Saleilles lui-même reproche ouvertement, toujours à l'occasion du premier congrès international du droit comparé en 1900, le manque de l'esprit critique dans l'état d'esprit actuel : « on se contente », écrit-il, « d'une juxtaposition de textes empruntés à des législations de pays différents, sans qu'aucune méthode, ni critique, ni rationnelle, préside à cette sorte de nomenclature[97] ». Cette façon de faire du droit comparé, à ses yeux, l'empêche de se constituer en discipline scientifique. Or, l'interprétation du droit national, à laquelle le droit comparé sert de science auxiliaire, est dans la théorie de Saleilles la matière des juges par excellence, et le droit naturel prend à l'inverse le rôle de « guide » pour les interprètes[98]. Ainsi, bien que ce juriste réformateur proteste contre l'idée que la comparaison entre les systèmes juridiques puisse découvrir le droit idéal en soi, cette nouvelle discipline et le droit naturel se rejoignent dans le processus d'application du droit.

Nous pouvons aussi affirmer que la fonction du droit comparé en tant que science auxiliaire est plus critique que celle qu'elle aurait en tant que science indépendante. Le droit comparé en tant que discipline indépendante doit « se faire, d'après la comparaison du droit étranger, l'orientation juridique pour un état social donné » [99]. Sans doute, l'application de cette compréhension n'empêche pas les législateurs de s'inspirer de la matière sociale et de produire ensuite les lois correspondantes. Le droit comparé en tant que tel, d'ailleurs, accepte comme naturel l'état social donné. Au contraire, le droit naturel comme science auxiliaire contraint les interprètes à examiner aussi les droits d'autres juridictions, lorsqu'il y a besoin de préciser et

[96] Henri CAPITANT, « Conception, méthode et fonction du droit comparé d'après R. Saleilles », *in* Robert BEUDANT, Henri CAPITANT et Edmond Eugene THALLER (éd.), *L'oeuvre juridique de Raymond Saleilles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau, 1914, ; cité par Jean-Louis HALPÉRIN, « Saleilles et les droits étrangers », *in* Frédéric AUDREN, Nicolas MATHEY, Christian CHÊNE et Arnaud VERGNE (éd.), *Raymond Saleilles et au-delà: Thèmes et commentaires*, Paris, Dalloz, 2013, p. 159-170.

[97] R. SALEILLES, « Conception et objet de la science du droit comparé »..., *op. cit.*

[98] Pour ce grand civiliste, traiter des problèmes sociaux par leur aspect social ou sociologique appartient au domaine du législatif, et « ce n'est pas le terrain juridique ». De plus, « la science du droit ne se confond pas avec la science de la loi, pas plus que le rôle du juge ne se confond avec celui du législateur ». Raymond SALEILLES, « Droit civil et droit comparé », *Revue internationale de l'enseignement*, LXI-1, 1911, p. 5‑32. Autrement dit, dans sa construction, le point de gravité dans la science du droit se situe dans l'art d'appliquer les textes législatifs. Les juges sont donc « les princes du droit ». Pour cette raison, il attire l'attention des élèves en doctorat sur le fait que « la loi est faite. Nous avons, non pas à l'appliquer purement et simplement, comme on le dit trop souvent, --c'est rabaisser notre rôle, --nous avons, entendez le bien, à la coordonner, et à l'interpréter, suivant cette construction d'ensemble qui constitue l'économie du droit national ».

[99] R. SALEILLES, « Conception et objet de la science du droit comparé »..., *op. cit.*

développer le sens de loi, sans attendre que le législateur intègre les droits étrangers. Il prend pour point de départ une conception particulière du droit. Selon cette conception, le droit ne réside pas uniquement dans la totalité des textes législatifs, mais encore dans les décisions rendues dans des cas particuliers, et le droit est l'œuvre « non des injonctions promulguées par le législateur, mais d'un ensemble complexe de phénomènes sociaux » [100]. Ainsi, les interprètes prennent la dernière parole dans la détermination de ce qui doit être considéré comme la source du droit, en examinant les législations nationales, les lois étrangères, sous la lumière des connaissances de l'état social. Il n'est peut-être pas inutile de rappeler que l'état social n'est qu'un élément dont il faut rendre compte. Ceux à qui il est demandé d'interpréter les lois, deviennent, en même temps, les juges de la concordance de la loi dans une société donnée, mais aussi ceux des besoins sociaux eux-mêmes.

Lambert manifeste une volonté en apparence plus limitée que celle de Saleilles : « le cercle de développement que j'assigne au droit commun législatif n'est donc point l'humanité civilisée ; c'est un groupement beaucoup plus restreint de peuples reliés par des liens étroits d'éducation commune, rapprochés par l'action de très nombreuses influences historiques et économiques » [101]. Le professeur lyonnais réfute clairement l'idée du droit naturel de Saleilles, pour qui la comparaison des législations peut fournir une idée des éléments commun à tous les régimes.

La question centrale qui se pose à Saleilles consiste à trouver un outil qui assure suffisamment d'objectivité à la base de la construction technique du droit — œuvre plus jurisprudentielle que doctrinale — dans l'évolution du droit en résolvant les problèmes sociaux[102]. Le droit comparé est un des domaines où se trouvent les réalisations objectives du droit naturel, à la lumière de la thèse de Rudolf Stammler que Saleilles introduit en France, les autres étant l'analogie législative et la conscience juridique collective[103]. Même si le droit comparé reste encore le moins utilisé de ces trois procédés devant les tribunaux, Saleilles le juge « le plus sûr, scientifiquement parlant, le plus rapproché des données de la science positive

[100] H. HAYEM, « L'Étude du droit comparé »..., *op. cit.*

[101] É. LAMBERT, *Études de droit commun législatif ou de droit civil comparé. Première série. Le régime successoral. Introduction; La fonction du droit civil comparé. Tome I. Les conceptions étroites ou unilatérales*..., *op. cit.*, p. 920.

[102] R. SALEILLES, « Droit civil et droit comparé »..., *op. cit.* Voir aussi le Chapitre IV.

[103] R. SALEILLES, « L'École historique et droit naturel »..., *op. cit.*

et de la méthode expérimentale »[104]. Quand bien même le juge veut se laisser guider par l'idée de justice, il lui manque les lois qu'il puisse prétendre appliquer textuellement ; mais lorsque le fonctionnement pratique du même idéal est expérimenté par la loi dans un pays étranger, sa mise en œuvre peut reposer sur la formulation ou l'expression juridique découverte par la comparaison, et elle évite donc la critique de subjectivisme[105].

La préoccupation d'harmoniser les lois et les exigences sociales sous lumière des législations étrangères signifie voire contribue à l'échec du culte du droit national au tournant du siècle. On ne saurait d'ailleurs se permettre d'isoler cette période en disant qu'elle est le seul témoin des tendances que nous avons examinées tout à l'heure. Elle persiste vivement pendant tout l'épisode auquel se borne notre étude. En 1935, Lévy-Ullmann admire encore la réussite des législations anglaises à régler les questions complexes « en quelques phrases » [106].

c) L'universalisme encouragé par la connaissance des droits étrangers

Un paradoxe, en apparence, existe toujours dans les discours du droit naturel : en proclamant que les principes en-dehors et au-dessus de la loi sont l'œuvre de la raison, l'universalité et la vérité de ces principes sont souvent mises en lumière par la similarité des pratiques dans des cultures différentes, qui est illustrée dans le domaine de l'expérience proprement dite. L'expérience, cependant, ne peut nous révéler aucun principe du droit naturel. Joseph Brunel cite Tarde pour mettre en lumière l'idée que les peuples primitifs respectent les mêmes principes que les « civilisés ». Toutefois, « de l'expérience, admet ce même auteur, la raison peut bien retirer quelques formules empiriques, mais jamais une règle ferme, intangible comme le droit, rigide comme le devoir[107] ».

Malgré le scepticisme professé par les juristes envers les sciences empiriques, la popularité montante des méthodes d'observation devient si sensible que les défenseurs de la déduction logique ne peuvent leur tourner le dos. Les études anthropologiques ou sociologiques

---

[104] *Ibid.*

[105] *Ibid.*

[106] Henri LÉVY-ULLMANN, « Observations échangées », *in Travaux du Comité français de droit international privé*, Paris, Librairie Dalloz, 1935, p. 74‑76.

[107] Joseph BRUNEL, *Existence et fondement du droit naturel*, Nîmes, Imprimerie Générale, 1905, p. 21.

ont été lues et interprétées pour découvrir ou parfois inventer des pratiques qui seraient communes à tous les peuples. Ainsi semble-t-il déjà que l'universalité des principes supérieurs peut profiter de données empiriques. Il faut juste trouver une façon de les traduire dans un langage compréhensible pour les juristes. Au lieu de soumettre le droit aux éléments sociaux, Saleilles affirme que « l'adaptation sociale, but constant de nos efforts, ne se peut et ne se doit réaliser que par le moyen de formes strictement juridiques » [108].

Peut-être les phrases de Saleilles lui-même résument mieux sa position :

> « Je me suis un peu trompé, au moins pour les premiers débuts ; car je reste convaincu que le droit civil profitera, un jour ou l'autre, du bienfait de l'introduction parallèle des sciences économiques […] Toutes ces qualités séductrices ont gardé pour elles l'intérêt qu'elles ont pour des esprits jeunes, enthousiastes épris de problèmes sociaux ; et devant ces nouveaux horizons qui s'ouvraient, notre vieux droit civil vous a paru, et vous paraît peut-être encore, quelque chose de bien inférieur et de bien mesquin, science de pratique pure et de procureurs, matière à chicane et voilà tout [109]! »

Dans son rapport concernant la conception et l'objet du droit comparé, Raymond Saleilles manifeste également sa volonté de trouver les éléments communs dans les pays étrangers :

> « il s'agit de rechercher, écrit-il, pour une institution déterminée, non pas quelle est la meilleure loi en soi, ce qui était le propre du droit naturel, tel qu'on le comprenait jadis ; ni même quelle serait, de toutes les lois qui la régissent à l'étranger, la meilleure par ses résultats, ce qui serait encore insuffisant, parce que l'application d'une loi et les résultats qu'elle donne dépendent de l'état social auquel elle se trouve adaptée ; mais bien dans quel sens doit se faire, d'après la comparaison du droit étranger, l'orientation juridique pour un état social donné ». [110]

Cette idée de la relation entre le droit et la société suggère aussi son ambition en droit comparé. Alors que certains étudient les éléments sociaux pour comprendre le droit, Saleilles n'hésite pas à faire l'inverse : étudier le droit pour envisager la société. Pour lui, la connaissance de droits positifs étrangers fournira aux juristes une possibilité de connaître le développement du droit et

---

[108] François GÉNY, *La conception générale du droit, de ses sources, de sa méthode dans l'œuvre de Raymond Saleilles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1914, p. 17.

[109] R. SALEILLES, « Droit civil et droit comparé »..., *op. cit.*

[110] R. SALEILLES, « Conception et objet de la science du droit comparé »..., *op. cit.*, p. 168.

de la société et d'en faire une synthèse. Le droit comparé, ainsi défini, est donc capable d'indiquer les directions du développement. [111]

En cherchant à trouver dans les droits étrangers l'inspiration de la réforme juridique, les promoteurs du droit comparé manifestent leur conscience de l'insuffisance du droit national. Il est vrai que si les éléments innovateurs du droit ne consistent guère en faits sociaux révélés par l'observation neutre, ils ne sauraient se borner exclusivement au système juridique d'un pays donné. Les tendances visant aux renouvellements méthodologiques sauvegardent de certain degré le Code face aux enjeux des efforts révolutionnaires politico-sociaux[112]. Malgré tous ces efforts, la volonté de substituer un autre code à celui en vigueur hante les esprits civilistes et il faut donc chercher en dehors du Code les données révélant les réformes possibles et souhaitables. Les textes et les décisions juridiques dans les pays proches, économiquement et culturellement, prennent alors un rôle important : ils ne sont pas bornés par la cohérence et la rigueur du Code civil, mais ils constituent des œuvres juridiques à proprement parler. L'acceptation de cette méthode dans les facultés suggère à la fois la chute du monopole du droit national et l'idéologie universaliste au sein du cercle des civilistes.

La critique de Montesquieu posée par Henri Hayem, avocat parisien, manifeste cette conscience, particulièrement la perspective universaliste :

> « la loi d'une nation ne peut être que la loi de cette nation-là, et de nulle autre ; s'écrier, en présence de législations analogues : hasard ! pur hasard ! vouloir à toute force qu'entre les institutions juridiques des divers peuples, il existe des cloisons étanches ; nier que les législations puissent réagir les unes sur les autres, et s'influencer réciproquement en dépit des frontières territoriales ; […] c'était une attitude faite pour plaire à un rationaliste ; mais c'était aussi méconnaître la puissance universelle de l'idée ; […] et c'était se condamner à opérer de curieuses comparaisons entre les diverses législations, sans pouvoir jamais s'élever jusqu'au droit comparé, dans la vraie acception du mot[113] ».

[111] R. SALEILLES, « Conception et objet de la science du droit comparé »..., *op. cit.*

[112] Voir aussi Chapitre I.

[113] H. HAYEM, « L'Étude du droit comparé »..., *op. cit.*

La puissance universelle de l'idée du droit que réaffirme l'auteur est certes la représentation de la dichotomie entre le droit et la loi que nous avons montrée dans le chapitre précédent. Cette fois, Hayem précise que le moyen d'identifier l'idée du droit est la méthode comparative.

La préoccupation du progrès marque un point commun entre les discours concernant le droit et les sciences sociales et ceux relatifs au droit comparé. Les études comparatives du droit portent aussi sur le droit naturel, mais par un mécanisme différent de celui qui tend à soumettre les sciences sociales à la prédominance du droit. Le droit comparé dans les années d'avant-guerre hérite, sans hésitation, de l'idéalisme et de l'universalisme des défenseurs du droit naturel.

Conclusion

Les enjeux proprement dits scientifiques auxquels font face les facultés de droit durant le dernier tiers du XIXème siècle poussent les civilistes français à renouveler leur discipline. Cette démarche rénovatrice ne les empêche pas d'essayer de faire référence en filigrane au droit naturel qui n'est pas toujours présent dans les débats autour de la rénovation des méthodes. Malgré l'intérêt croissant des sciences sociales qui n'est d'ailleurs pas sans lien avec le positivisme scientifique, elles sont loin de remplacer l'enseignement traditionnel du droit dans la formation des juristes. Les professeurs du droit refusent la méthode sociologique qui comprend l'individu comme le moyen de réaliser une fin sociale. Pour répondre à la critique de l'incapacité d'adapter le droit aux besoins sociaux, les civilistes systématisent la méthode comparative qui est jugée susceptible d'informer sur le sens du progrès, s'accordant ainsi à l'universalisme et à l'idéalisme prônés par le droit naturel. Le droit naturel bénéficie aussi des études sociales qui remettent en question le monopole du droit positif. Bien que la coutume et la jurisprudence n'impliquent pas directement le droit naturel, la confiance bien établie envers le droit positif est menacée. Or, celui-ci étant le concurrent le plus important de la croyance en l'existence des principes supérieurs, sa chute signifie inévitablement la renaissance du droit naturel. Le monopole des législations est aussi affaibli par les études comparatives qui valorisent les systèmes juridiques étrangers. La thèse de l'universalité rend le droit naturel plus acceptable à la lumière du droit comparé.

Malgré l'énergie que le renouvellement méthodologique de la science juridique française a mobilisée, ce renouvellement n'a qu'une durée et une portée très limitée. La période d'entre-

deux-guerres connaît « une fermeture aux idées nouvelles » [114]. Le déclenchement de la Grande guerre, pourtant, a lancé un autre mouvement qui met en valeur l'idée du droit naturel[115].

[114] Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY, « Présentation », *in* Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (éd.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXème siècle*, Paris, Dalloz, coll.« Méthodes du droit », 2009, p. 1‑11.

[115] Voir Chapitre V.

II - Les mutations complexes du droit naturel à l'ère de la laïcisation

Introduction

Les politiques de laïcisation modifient radicalement le contexte de fabrication des discours jusnaturalistes, en imposant un nouveau critère de légitimité. Selon ce critère, tous les raisonnements théologiques deviennent inacceptables. Issue d'une longue tradition chrétienne, voire catholique, la notion de droit naturel est obligée, cette fois, de se laïciser.

Ce chapitre discutera d'abord les débats provoqués par la laïcisation et leurs conséquences au sein des facultés de droit (A). Ensuite, il examinera les effets sur les défenseurs du droit naturel à la recherche de justifications et d'explications laïques de cette notion, indépendamment de leurs propres fois (B). Les spécificités de cette période causent ainsi un changement des critères du langage légitime dans le domaine scientifique. Pour cette raison, les avocats de l'idée de droit naturel, s'adaptant à la légitimité imposée par le contexte, laïcisent aussi leur discours. Lorsque les raisonnements jusnaturalistes sans Dieu deviennent à la mode, les adhérents fidèles à l'Église doivent trouver de nouvelles défenses de leur opinion, cette fois du point de vue juridique.

A- De la circonstance au contexte

Nous étudierons d'abord la portée de la laïcisation en tant que mouvement politique (1), puis la nouvelle conception des langages légitimes dans les discours scientifiques ou publics que ce mouvement impose (2). Le fonctionnement de l'Église a été remis en cause, non seulement par les politiques et les législations qui ont pour objet de laïciser la société française (1-a), mais aussi par les désaccords intérieurs manifestés dans les débats autour du modernisme (1-b). Les critiques de l'Église ne changent ni radicalement les convictions que l'on garde au fond du cœur, ni même les hypothèses que l'on porte lorsque l'on envisage les affaires humaines. Pourtant, ils modifient la manière par laquelle on peut s'exprimer publiquement. Pour les uns, il est nécessaire de s'adapter aux langages dans lesquels les énoncés religieux sont chassés (2-a), tandis que pour certains autres, il faut toujours défendre les vocabulaires qui s'appuient sur la foi catholique, malgré le risque de se trouver enfermé ou isolé

1) Les débats autour de la Loi de 1905

a) La place de l'Église dans la République

Le terme « laïcisation » désigne dans notre thèse l'ensemble des opérations officielles ayant pour l'objectif de diminuer, voire à expulser le pouvoir de l'Église dans la société. En préférant « la laïcisation » à « la laïcité », nous voulons souligner les politiques et leurs applications par lesquelles la volonté de construire un régime laïc aboutira à son but, au lieu de la situation réalisée par ces politiques.

Dans les manuels d'histoire, la vie politique sous la Troisième République est présentée à travers plusieurs thématiques, parmi lesquelles la laïcisation occupe une place indéniable. Mais nous n'étudierons pas en détail cette loi, et nous l'isolerons notamment du moment où elle est discutée, proposée, et votée. Jean-Louis Halpérin conteste avec raison l'importance immédiate de la loi du 9 décembre 1905, en affirmant que le principe de laïcité amené par cette loi ne constitue pas un fait constitutionnel avant 1946[1]. Aux yeux d'un positiviste se préoccupant avant tout de la validité d'une loi, la loi de séparation des Églises et de l'État ne se distingue pas d'autres lois en vigueur au même moment. Ce qui retiendra notre attention, ce sont les répercussions de la laïcisation dans l'univers des doctrines et surtout des notions du droit naturel, en tant que politique qui trouve sa plus haute réalisation dans la loi de 1905.

L'histoire de la relation entre la politique et les religions ne se borne pas à la Troisième République. L'affrontement entre les partisans de la monarchie alliée à l'Église d'une part, et le champ républicain parfois violemment anticlérical d'autre part – affrontement dont témoignent les premières années du régime – se radicalise déjà à l'aube des années 1860[2] ; il est rendu encore plus brûlant par l'issue de la guerre franco-prussienne : pour l'opinion publique, « l'impression générale—et surtout des anticléricaux—est que la France a été vaincue parce qu'elle était catholique »[3]. Aux yeux des défendeurs de l'Église en revanche, Dieu a abandonné la France parce qu'elle incarnait l'hérésie ; bien que les catholiques déclarent que la cause de

[1] Jean-Louis Halpérin, *La représentation de la laïcité parmi les juristes français et européens,* http://histoire-sociale.univ-paris1.fr/Collo/laicite/HALPERIN.pdf

[2] Perrine SIMON-NAHUM, « La République et les républicains, adversaires du religieux et des religions », *in* Marion FONTAINE, Frédéric MONIER et Christophe PROCHASSON (éd.), *Une contre-histoire de la IIIe République*, Paris, Dévouverte, 2013, p. 189‑200.

[3] Claude DIGEON, *La Crise allemande de la pensée française 1870-1914*, Presses Universitaires de France, 1959, p. 79‑81.

la défaite est la pensée libérale et l'athéisme officiel, la résistance à l'idéal républicain est « sans espoir » [4]. Dans sa brochure, Charles Beudant condamnait déjà la relation étroite de l'État et de l'Église. « On a parlé de persécution », dit-il, « le mot est bien gros ; mais n'est-il pas manifeste qu'il règne dans certaines sphères un esprit de dénigrement, de tracasserie et d'hostilité contre l'idée religieuse, et même d'exclusion contre les personnes à raison de leur croyance [5]? » C'est pourquoi il affirme que « pour les uns, la laïcité aurait amputé l'homme et la société d'une forme de questionnement et d'espérance ; pour d'autres, elle aurait blessé l'exigence universelle de justice, en se laissant aller à la tentation de procurer par la violence d'État l'unité intellectuelle de la nation[6] ».

Toutefois, la question conceptuelle de la « laïcisation » se pose devant nous : comment appréhender cette notion ? Faut-il l'utiliser sans en éclairer les significations politico-historiques ? Ou bien faut-il la comprendre comme le terme de « sécularisation » qui est souvent sollicité pour traduire ce mot outre-Manche ? D'après Gambetta dans son fameux discours à la Chambre, l'ennemi n'est ni la croyance en Dieu, ni la religion chrétienne, mais le cléricalisme. De plus, nous croyons pouvoir distinguer nettement entre une croyance personnelle interne — ce que l'on croit –, une religion organisée – l'attitude intellectuelle et morale qui résulte de cette croyance, en conformité avec un modèle social, et qui peut constituer une règle de vie –, et une église — l'assemblée de tous ceux qui partagent cette croyance. C'est de cette dernière institution, et d'elle seule, que le républicanisme porte la haine. En pratique, cependant, il est particulièrement difficile d'attaquer l'un sans toucher à la légitimité de l'autre, ce qui est plus évident quand le catholicisme, qui se construit autour de l'autorité exercée par le Pape en matière de dogme et de morale, est en jeu.

Il faut cependant se garder de confondre ce mot de « laïcisation » et le terme de « sécularisation » utilisé dans les pays anglophones.

La laïcité, c'est-à-dire la fin visée par le processus de laïcisation, signifie traditionnellement une situation où l'État est neutre à l'égard de la religion, donc où l'autorité

[4] *Ibid.*, p. 83.

[5] Charles BEUDANT, *Le droit individuel et l'État : introduction à l'étude du droit*, Paris, A. Rousseau, 1891, p. 281.

[6] P. SIMON-NAHUM, « La République et les républicains, adversaires du religieux et des religions »..., *op. cit.*

politique est complètement séparée des Églises, et ne proclame aucun principe religieux[7]. D'une part, les affaires des cultes sont réservées à l'autonomie des églises, tandis que l'État se limite à reconnaître la foi religieuse officielle, sans fournir ni aide économique ni personnel à aucune Église. D'autre part, les autorités religieuses ne sauraient exercer aucun pouvoir étatique. Une situation ainsi comprise incarne parfaitement l'idée de la « sécularité » en anglais. « L'Église doit être séparée de l'État, et l'État de l'Église », c'est aussi la notion condamnée par Pie IX[8].

Cette compréhension traditionnelle, toutefois, ne veut pas signifier la vérité historique. La laïcisation s'est réalisée d'une façon bien particulière, en produisant des résultats singuliers. Ainsi, sa justification est bien différent que la séparation des pouvoirs étatique et spirituel.

Les tenants de la sécularité trouvent traditionnellement leur justification principale dans la notion de liberté de culte. Cette liberté est aujourd'hui garantie par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 1 de la loi de 1905. Certes, les promoteurs de la laïcisation française se satisfont de pouvoir aboutir à l'État séparatiste que l'on vient de décrire ; mais la mise en place de la séparation ne se réalise pas, en France, par la protection égale. Le processus par lequel la République française est devenue une république laïque mérite une considération historique, sans quoi nous ne saurions comprendre ni les défis et difficultés face aux juristes défenseurs de l'idée de droit naturel, ni les paradoxes de leur discours. L'ambition contextualiste nécessite de démontrer dans la pratique politique ce qu'a accompli la politique de laïcisation.

Contrairement aux justifications traditionnelles d'un régime laïc qui s'appuie sur la liberté religieuse (les discours libéraux)[9], une compréhension militante de la laïcisation nous semble plus rationnelle du point de vue historique. Cela signifie que la politique, en matière de relations entre l'État et l'Église, ne se contente pas de libérer l'État des affaires religieuses, mais a pour objet la soumission de l'Église. Au lieu d'un État dit neutre, elle veut mettre en place un État athée. La laïcité ainsi conçue remonte au moins à l'anticléricalisme de la Révolution française, dont la Troisième République se proclame l'héritière. En même temps, le fait marquant est que les royalistes et les autres adversaires des républicains appartiennent

[7] Géraldine MUHLMANN et Claire ZALC, « La laïcité, de la IIIe à la Ve République », *Pouvoirs*, 126-3, 2008, p. 101.

[8] Pius IX, Appendix *Syllabus Errorum*, *Quanta cura* 1864, 55.

[9] G. MUHLMANN et C. ZALC, « La laïcité, de la IIIe à la Ve République »..., *op. cit.*

largement aux cléricaux et catholiques, ce qui est surtout vrai pour les professeurs de droit[10]. Prôner la non-intervention de l'État dans les affaires cléricales permettait donc d'affaiblir les champs du royalisme et du conservatisme, la laïcisation devenant une politique fondamentale pour consolider le gouvernement républicain. [11]

Si l'anticléricalisme voit l'Église avant tout comme une organisation sociale publique, les efforts de la laïcisation se chargent en plus de chasser des forums publics les arguments religieux. Dans les débats portant sur le fondement d'un régime, sur la critique d'une législation, ou sur un scandale découvert, il n'était plus à la mode de fonder les arguments sur l'autorité spirituelle.

Loin d'être indifférent sur les sujets métaphysiques, le gouvernement républicain exige au contraire que les idéologies religieuses existantes soient remplacées par le républicanisme, qui suppose d'ailleurs que les mots d'ordre « liberté, égalité, fraternité » soient acceptés par tous les Français, en tant que Français. Ces devises fournissent l'identité nationale qui a pour fonction de réunir le peuple divisé par l'opinion politique, la condition économique, ou par l'origine. Pour aboutir à cette fin qui est néanmoins un pas vers la victoire du peuple contre le Pape dans l'arène du pouvoir, l'enseignement religieux est marginalisé et la morale républicaine est intégrée dans les manuels d'école, le culte de la notion de science et de progrès est applaudi dans la sphère publique[12]. Il est jugé important de cultiver les citoyens dans un esprit conforme aux principes de la République.

La laïcisation, faut-il le dire, ne se borne pas au cadre du seul espace public. L'esprit de cette politique si fondamentale se traduit aussi, via l'exercice du pouvoir législatif, dans les sphères que l'on qualifie habituellement de « privées ». Nombre d'institutions sont remises en question par la volonté de remplacer le Pape par le peuple, y compris le mariage. Le divorce, la permission de la grève, sont tous envisagés comme un effort jacobin visant à ruiner les

[10] F. AUDREN, « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) »..., *op. cit.*

[11] P. SIMON-NAHUM, « La République et les républicains, adversaires du religieux et des religions »..., *op. cit.* ; David KESSLER, « La laïcité », *Pouvoirs*, 100, 2002, p. 33‑44.

[12] Sudhir HAZAREESINGH, « La fondation de la République : histoire, mythe et contre-histoire », *in* Marion FONTAINE, Frédéric MONIER et Christophe PROCHASSON (éd.), *Une contre-histoire de la IIIe République*, Paris, Dévouverte, 2013, p. 243‑256.

institutions chrétiennes[13]. C'est Henri Doniol qui explique que « l'État a mission, et mission unique, d'empêcher que, par ces organismes particuliers et par les dispositions morales qu'ils produisent et entretiennent, l'un ou l'autre des cultes existants le domine ou le mène[14].»

Longtemps considérée comme la base de la société civile par les conservateurs[15], le lien conjugal a fait l'objet de considérables disputes. Le divorce, par exemple, est condamné par le souverain pontife à l'époque pour son origine anticléricale : « […] alors que la société s'était sécularisée en chassant Dieu de son sein, on en vint finalement à sanctionner le divorce par les lois. Beaucoup de gens désirent aujourd'hui les voir remises en vigueur, parce qu'ils veulent bannir Dieu et l'Église et les chasser de la société humaine[16]. » Le rétablissement du divorce par la loi du 27 juillet 1884 est souvent lié à « la volonté de sécularisation de l'État » et à « la vigueur de l'anticléricalisme ».[17]

L'opinion papale trouve un écho chez les professionnels du droit catholique : plusieurs juristes éminents se réunissent pour en dénoncer le rétablissement. Surtout pour les auteurs très catholiques, le divorce se présente comme « fruit amer » de la laïcisation du mariage et finalement de la sécularisation totale de la société[18].

Mais la condamnation du divorce n'ont pas le monopole de la parole même dans le milieu des juristes croyant : dans son ouvrage intitulé *La philosophie du droit civil*, Adolphe Franck consacre sept chapitres sur vingt-quatre à la question du mariage. Il est favorable à l'égalité des époux et au divorce qui présente l'avantage de libérer les personnes humaines d'un mariage devenu « une tyrannie, une chaîne intolérable, un outrage, une violation des droits les

[13] J. FONTAINE, « Psychologie sociale et déchristianisation, notre état actuel », *Revue catholique des institutions et du droit*, 36-5, 1907, p. 414‑431.

[14] Henri DONIOL, « La Question de l'Église en France », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1-3, 1894, p. 405‑440.

[15] AUZOUY, « Rapport d'Auzouy sur le Mariage civil et le divorce », Montpellier, 1888, p. 144.

[16] Léon XIII, *Arcanum Divinae* (1880).

[17] Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Presses Universitaires de France - PUF, 2001, p. 206.

[18] Ernest-Désiré GLASSON, *Le Mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe, précédé d'un aperçu sur les origines du droit civil moderne, étude de législation comparée*, G. Pedone-Lauriel, 1879, p. 38 ; Armand GAVOUYÈRE, « Rapport d'Armand Gavouyère sur la question du Mariage », Rome, 1888.

plus sacrés »[19]. On ne peut que noter, également, que le contexte des années 1880 lui permet encore d'utiliser des citations tirées des Livres saints pour étayer une proposition[20].

Mis à part le divorce, le législateur a aussi remis en cause d'autres institutions religieuses ainsi que la diffusion des enseignements de l'Église. L'article 13 Titre III de la loi du 1er juillet 1901 édicte une condition contraignante pour les congrégations religieuses : « aucune congrégation religieuse ne peut se former sans une autorisation donnée par une loi qui déterminera les conditions de son fonctionnement ».

La laïcité n'est pas le résultat de l'usage de la raison humaine, mais de manœuvres politiques. La laïcisation radicale se présente comme un mouvement politique militant qui trouble profondément le cercle des juristes, si bien que les promoteurs du droit naturel à la Belle Époque se sentent incapables de contrer ses conséquences négatives. Les « jusnaturalistes » non plus, mais il est vrai que la plupart d'entre eux sont catholiques, croyants, sinon pratiquants.

Le désir d'éradiquer le pouvoir institutionnel de l'Église, qui se marie plus volontiers avec la monarchie qu'avec la République, exige l'élimination totale des discours catholiques dans les affaires publiques, car ils s'appuient souvent sur l'autorité pontificale. La tolérance des discours affiliés à la foi catholique obligerait nécessairement à reconnaître au Pape une place essentielle dans une société civile où la majorité de la population est catholique. C'est la raison pour laquelle la République se sent obligée de contrôler le « marché de la parole » et d'en faire sortir celles qui sont de nature religieuse.

En révélant les questions morales de l'Église, en contrastant le progressisme chez le peuple et le conservatisme chez le Pape, et en décriant l'évangélisation du territoire par Clovis, les discours officiels n'hésitent pas à transformer le catholicisme en scandale dans l'agora publique, afin de l'en chasser[21]. En un mot, la Troisième République déploie des efforts considérables dans le but d'éliminer l'influence de l'Église dans la société française.

---

[19] Adolphe FRANCK, *Philosophie du droit civil*, Paris, F. Alcan, 1886, p. VII.

[20] *Ibid.*, p. 67.

[21] Christian AMALVI, « La littérature de vulgarisation historique, support de propagande d'un anticléricalisme populaire de 1789 à 1914 », *in* Hélène BERLAN, Pierre-Yves KIRSCHLEGER, Joël FOUILHERON et Henri MICHEL (éd.), *L'anticléricalisme de la fin du XVe siècle au début du XXe siècle: discours, images et militances*, Michel Houdiard Éditeur, 2011, p. 193‑204.

b) Les disputes de l'Église autour du modernisme

Bien que n'étant pas constitués en un mouvement organisé[22], les théologiens, les religieux, et les philosophes croyants – ou en un mot, ceux qui interprètent les croyances et les doctrines pour les accorder bon gré mal gré avec l'exégèse moderne – se situent au cœur des disputes au sein de l'univers chrétien, pendant une période très importante de l'histoire de l'Église. La condamnation de ce qu'il est convenu d'appeler le « modernisme » par Pie IX en 1864[23] ne peut tranquilliser les disputes très vives. Le désaccord entre modernistes et traditionalistes se traduit en droit. Accompagnant un intérêt croissant pour l'histoire juridique de la Troisième République, plusieurs études récentes mettent en lumière les convictions et les théories des juristes de cette période[24]. Ces travaux nous montrent les soucis religieux des professeurs au premier rang de la réforme de la science juridique. Ce que nous devons envisager ici, pourtant, ce sont les ouvrages méconnus et les personnages qui restent largement dans l'ombre de cet épisode extraordinaire.

Dans son compte rendu à l'ouvrage de Charles Boucaud, avocat et enseignant à Lyon, Bernard Gaudeau, l'abbé jésuite, critique sans réserve son modernisme :

> *« j'ai démontré […], écrit-il, que M. Boucaud dédaigne, comme anti-scientifique, le droit naturel classique et traditionnel (le seul droit naturel qui existe, d'après la foi catholique comme d'après la saine philosophie) et qui a pour fondement la démonstration rationnelle des devoirs de l'homme envers Dieu Créateur, Fin dernière et législateur. Ce droit naturel classique, qui était, d'après M. Boucaud, métaphysique, absolu, universel a-prioristique, statique, fondé sur des postulats, est remplacé, chez M. Boucaud, par un droit naturel purement expérimental, qui n'a plus rien, trop souvent, du droit naturel que le nom, – et qui repose sur une philosophie, dont les formules, constamment répétées par*

[22] Emile POULAT, *Histoire, dogme et critique dans la crise moderniste*, Tournai, Belgium, Casterman, coll. « Religion et sociétés », 1962.

[23] Pius IX, *Quanta Cura et Syllabus Errorum* (1864).

[24] Voir notamment Patrice ROLLAND et Frédéric AUDREN, « Juristes catholiques », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 1 décembre 2008, p. 227‑231 ; Patrice ROLLAND, « Un « cardinal vert » Raymond Saleilles », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 1 décembre 2008, p. 273‑305 ; Mikhaïl XIFARAS, « La "Veritas Iuris" selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme », *Droits*, 47, 2008, p. 77‑148.

M. Boucaud, sont celles du philosophie critique d'origine kantienne, du relativisme dynamique de MM. Bergson, le Roy, Maurice Blondel, Paul Bureau, etc[25]*. »*

Toutefois, nous devons marquer ici un désaccord entre ces deux auteurs catholiques concernant leurs vocabulaires. Lorsque Charles Boucaud lui-même n'utilise guère le terme « modernisme », mais « démocratie », Gaudeau insiste sur le fait que « si M. Boucaud voulait insinuer que partout où je vois le mot *démocratie*, je dis *modernisme* »[26]. Or, Gaudeau, effectivement, s'attellera deux ans plus tard en détail à la négation de la démocratie du point de vue du droit naturel[27]. Son accent mis sur le modernisme, sans doute, nous fait supposer que la faute moderniste est plus grave que celle de la démocratie.

La lutte entre la politique et le religieux est évidente. Gaudeau était parfaitement conscient de la volonté gouvernementale de soumettre la religion. Bien que le slogan « la politique d'abord » ne fût pas formulé, il était également au courant des thèses de l'Action française et de l'activité intellectuelle et politique de son fondateur. En soulignant la faute moderniste, un argument religieux par nature, et en sous-estimant la mise en valeur de la démocratie, Gaudeau a abouti en effet à une déclaration de supériorité de la religion ou de la théologie par rapport à la politique.

Cette démarche révèle plus profondément l'incertitude de Gaudeau sur la possibilité de tenir la doctrine traditionnelle jusnaturaliste. Mais « la crise moderniste » ne se présente pas que devant les professeurs des facultés libres. Si Saleilles y a trouvé l'inspiration pour concilier les règles et les demandes sociales[28], son camarade Gény en a été embarrassé. Sous le drapeau de la « philosophie nouvelle », le doyen de Nancy discute les idées d'Édouard Le Roy, Alfred Loisy et Maurice Blondel, en concluant que cette philosophie nouvelle « substitue à la notion d'une vérité, basée sur des principes, et par suite fixe, stable, faute d'une pièce, celle d'une

[25] Bernard GAUDEAU, « Erreurs du modernisme sur le droit naturel », *La foi catholique*, IV, 1909, p. 254‑272.

[26] *Ibid.*

[27] Bernard GAUDEAU, *La « Fausse démocratie » et le droit naturel*, Paris, S. N., 1911.

[28] Raymond SALEILLES, « L'École historique et droit naturel », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-1, 1902, p. 82‑112 ; M. XIFARAS, « La "Veritas Iuris" selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme »..., *op. cit.*

vérité immanente aux choses mêmes, comme telle, variable par nature, flottante, s'élaborant sans cesse et ne se justifiant pleinement que dans le succès »[29].

Si l'anticléricalisme montant remet en cause la place occupée par l'Église dans la société et son immense influence politique mais aussi intellectuelle, les controverses autour du dogme mettent inévitablement en danger l'unité intérieure d'un groupe de jurisconsultes catholiques. Même si Charles Boucaud, qui fait des effets pour rendre possible une lecture laïque des dogmes jusnaturalistes[30], prend soin d'éviter l'accusation d'être moderniste, le fait que sa doctrine du droit naturel ne soit pas identique à celle de l'Église démontre paradoxalement qu'il n'y en a pas qu'une. Malgré sa défense persistante, la publication de sa théorie, particulièrement aux yeux des adhérents zélés, a le potentiel de troubler le fondement des opinions catholiques sur les institutions et sur le droit, en détruisant l'uniformité fragile ou imaginaire des croyants, et en attirant les esprits qui voudraient accepter les institutions actuelles sans rompre avec le catholicisme. Finalement, c'est l'autorité des enseignements de l'Église qui se trouve compromise.

2) Le changement de langage : le besoin de se laïciser

a) La crise du Droit naturel mise en œuvre par la laïcisation

L'idée de droit naturel, liée historiquement à l'Église, est aussi mise en cause par les politiques anticléricales. À l'occasion du Congrès des jurisconsultes catholiques à Rome, le programme souligne la « nécessité sociale de l'accord de la législation de l'État avec la législation de l'Église »[31]. En 1890, en rendant compte de la traduction d'une œuvre espagnole sur le droit naturel, son commentateur souligne la nécessité du droit naturel dans l'état actuel où « le droit

[29] François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1913, vol. IV/I, p. 80‑81. Il écrit encore : « Partant de cette constatation (généralisée, un peu témérairement peut-être, par la thèse évolutionniste), que les choses du monde, soumises à la durée, sont dans un flux constant et comme l'objet d'un écoulement continu, de telle sorte qu'il n'y ait pas de natures fixes mais des essences en perpétuel changement, et observant, en même temps, que les facultés de l'homme ne s'exercent pas suivant une loi de dissociation schématique, qu'elles agissent en un concert perpétuel, qui ne permet pas de les isoler les unes des autres, --la 'philosophie nouvelle' critique énergiquement, comme moyens de connaissance, les 'procédés discursifs', qui déforment à plaisir la réalité (comme des marches d'escalier substituées à une pente douce), voire même les purs concepts, qui ne saisissent les choses que par fragments et les représentent à la façon de moules figés et solides, incapables d'en exprimer la variété, la fluidité, essentielles. »

[30] Nous préciserons ses thèses en bas dans la présentation de la laïcisation du droit naturel.

[31] Treizième Congrès des jusconsultes catholiques français, Rome, 1888.

est méconnu, oublié, violé, outragé ». Le terme « droit naturel » révèle la compréhension particulière du commentateur. Le mérite de la publication dont l'auteur est « parfaitement orthodoxe » vient, en effet, de sa notion qui conforme à chaque proposition aux enseignements de l'Église [32].

Cette démarche peut être contre-productive, car plus il s'affiche lié à l'autorité spirituelle, et plus il s'expose aux vindictes de l'anticléricalisme.

Comme nous l'avons présenté plus haut, les politiques anticléricales du gouvernement républicain ont pour tâche de laïciser à la fois les institutions sociales que les catholiques comprenaient comme la base de la société ou du fondement d'associations religieuses, et le langage légitime pour fournir des arguments au public. Pour les juristes, cette double laïcisation les met dans une situation délicate. Ils ont parfaitement raison de s'appuyer sur la notion de droit naturel, particulièrement quand le modèle traditionnel de la société est en jeu[33]. Le droit naturel, en impliquant un ordre idéal indépendant de la volonté du législateur, les donne un outil conceptuel pour contester les révolutions politico-sociales. Néanmoins, le contexte ne leur permet pas de continuer à parler le même langage que l'Église[34]. La situation est en même temps plus urgente et plus grave aux yeux de la faculté libre, car ce sont ses membres qui sont les plus fidèles aux visions conservatrices de la société et le plus ouvertement attachés à la philosophie ecclésiastique. Pour l'observateur moderne, il est tout à fait raisonnable d'imaginer qu'ils accepteront le défi héroïque qui se présente à eux — sauver les valeurs traditionnelles sans perdre de vue la présence de Dieu.

La laïcisation radicale qui a pour tâche d'instaurer une religion civique dans la société française a largement contribué à la déchristianisation des discours du droit naturel. Malgré l'habitude d'en appeler à la volonté de Dieu pour assurer l'incontestabilité du droit naturel, les jusnaturalistes sous la République radicale se sentent obligés d'appuyer sur d'autres justifications de nature séculaire, sans aucune référence religieuse. Les cultes, les

[32] J. BRESSON, « Le droit naturel à propos des éléments de droit naturel par D. Raphaël Rodriguez de Cepeda », *Revue catholique des institutions et du droit*, 36-10, 1890, p. 332‑339.

[33] Voir Chapitre I.

[34] Ce n'était pourtant pas la première fois où les juristes cherchent à laïciser le droit naturel. Mis à part de Grotius et les théoriciens des Lumières, les juristes français, eux aussi, proposaient la compréhension éclectique du droit naturel qui ne repose plus sur la théologie. Voir Tristan POUTHIER, « Le droit naturel des « Éclectiques » et la doctrine des libertés sous la Monarchie de Juillet », *Jus politicum*, 5.

enseignements de l'Église, les origines chrétiennes des principes juridiques ou moraux sont bien étudiées et discutés dans les ouvrages de droit, mais tout comme dans une œuvre historique, ils sont étudiés comme n'importe quel discours du passé, sans préjuger de la vérité de ces notions[35]. Tout comme les symboles religieux ont été chassés des lieux publics par la loi de 1905, les références à Dieu disparaissent de l'œuvre juridique.

Pour les professeurs des facultés d'État, la prudence est rendue particulièrement essentielle à cause des sanctions mise en œuvre par le ministère de l'Instruction Publique. Une proposition trop antirépublicaine la peut amener des conséquences allant de la condamnation symbolique à une sanction grave, comme ce fut le cas pour Émile Chénon et Antoine Pillet, qui ont donné des conférences publiques dans une Église[36].

Les références bibliques avaient été si conventionnellement invoquées au service du droit naturel qu'elles en devenaient un élément cliché[37]. Quelle que soit la notion du droit naturel que

[35] Jean Georges PLATON, *Pour le droit naturel: à propos du livre de M. Hauriou : Les principes du droit public*, M. Rivière et cie, 1911, p. 98 ; Ernest Glasson résume, en effet, mieux la place de Dieu dans la théorie du droit: « Il ne faut pas confondre la morale avec le droit naturel; l'une embrasse tous nos devoirs envers Dieu, envers nous-mêmes, envers nos semblables; le droit, au contraire, naturel ou positif, concerne seulement certains devoirs envers nos semblables: il comprend les règles de la morale relatives à l'inviolabilité de la personne. » Ernest Désiré GLASSON, *Éléments du droit français : considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique*, G. Pedone-Lauriel, 1884, vol. II/I, p. 15 ; Colmet de Santerre s'accorde aussi à cette compréhension: « l'autorité divine nous a imposé des lois, base de la morale universelle. Car Dieu, en créant l'homme, a fait de quelques grands principes sur les relations d'homme à homme comme les éléments constitutifs et essentiels de la raison humaine. Sur cette base, des lois morales sont appuyées toutes les lois humaines. » Édmond COLMET DE SANTERRE, *Manuel élémentaire de droit civil*, Paris, E. Plon, Nourrit et Cie, 1895, p. 1. Au fond, Dieu garantit la faculté morale de l'homme. Mais l'homme utilise la raison pour découvrir le droit naturel. Pour autrement dire, la raison remplace l'autorité en matière du droit naturel.

[36] Par conséquence, ils ont été, en 1903, réprimandés par l'administration supérieure pour cette action. Guillaume SACRISTE, *La République des constitutionnalistes : professeurs de droit et légitimation de l'État en France, 1870-1914*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2011, p. 508.

[37] Jean Bethke ELSHTAIN, « The Just War Tradition and Natural Law », *Fordham International Law Journal*, 28, 2004, p. 742 ; Robert John ARAUJO, « The Catholic Neo-Scholastic Contribution to Human Rights: The Natural Law Foundation », *Ave Maria Law Review*, 1, 2003, p. 159 ; Ainsi Hans Kelsen a-t-il affirmé qu' « il n'y a aucune doctrine d'importance, en droit naturel, qui n'ait de caractère essentiellement religieux », citant pour exemples Hobbes et Grotius. Hans KELSEN, « The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science », *The Western Political Quarterly*, 2-4, 1949, p. 481 ; Ceux qui s'accordent sur cette proposition ne sont pas seulement les adversaires de cette notion, mais aussi ses défenseurs les plus ardents, par exemple John Finnis, qui intitule la dernière partie de son chef d'œuvre « Nature, raison, Dieu ». Si Finnis s'adopte à un point de vue « souple » qui affirme seulement que notre compréhension du Droit naturel s'améliore par la connaissance de la participation humaine à la divinité, sans laquelle on ne saurait être capable de l'étudier, la prise de position dans le contexte relativiste actuel est plus radicale. John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1980, p. 371‑410. D'un côté, les critiques du Droit naturel continuent à suivre le

nous portions, nous aurions tort de ne pas reconnaître que la religion occupe une place indispensable dans l'histoire du droit naturel. De nos jours, à une époque déjà laïcisée, les œuvres théologiques sont encore largement citées dans les discours scientifiques et sérieux qui portent sur le droit naturel, sans même rappeler la vision chrétienne sollicitée dans les manifestations successives contre le mariage homosexuel auxquelles nous avons assisté récemment. Il y a un siècle encore, la religion ou plus précisément, le catholicisme, pouvait occuper une place plus importante dans la vie intellectuelle et politique. Comme Lucien-Brun l'a annoncé dans son cours de droit à l'Institut Catholique, il veut « parler de la religion à laquelle le pouvoir social doit respect et appui, de cette société première qui s'appelle la famille, et de la propriété, base économique de la société chrétienne[38]. » Pour le professeur de la Faculté Libre de droit, pour ses collègues, comme pour certains de ses homologues au sein facultés d'État, la religion avait longtemps été au service des arguments juridico-politiques.

La laïcisation remet en cause la notion de droit naturel, car celle-ci a longtemps été considérée comme fondée sur l'existence de Dieu. Cette version chrétienne se traduit donc comme « vue dans l'essence créatrice, nous appelons cette loi suprême et éternelle le droit divin ; considérée dans la conscience humaine, nous l'appelons le droit naturel, parce qu'elle ressort de notre nature propre telle que Dieu l'a faite» [39]. Cela signifie que le droit divin et le droit naturel ne sont que les deux faces d'une même médaille. Celui qui ne reconnaît pas la volonté divine ne peut donc plus faire respecter le droit naturel, mais « donne toute la liberté à l'État » [40]. Pour cette raison, la déchristianisation, « l'une des crises les plus terribles et les plus douloureuses » [41], est aussi une crise incontournable du droit naturel, aux yeux des catholiques traditionalistes.

La mise en œuvre de la laïcisation, cependant, au lieu d'éteindre tous les discours portant sur le droit naturel, pousse les défenseurs de cette notion à refaire leur langage. Les habitués du

chemin de Kelsen et se lancent à l'assaut de la thèse universaliste qui sous-tend la notion de Droit naturel, en mettant en évidence son origine occidentale; de l'autre, un certain nombre de ses champions accepte volontiers cette affirmation et vont jusqu'à proclamer la supériorité de la religion chrétienne

[38] Emmanuel LUCIEN-BRUN, *Introduction à l'étude du droit*, Paris, V. Lecoffre, 1887, p. 51.

[39] J. FONTAINE, « Psychologie sociale et déchristianisation, notre état actuel »..., *op. cit.*

[40] Louis DURAND, « Pourquoi et comment les œuvres sociales doivent être catholique », *Revue catholique des institutions et du droit*, 40-7, 1912, p. 28‑66.

[41] J. FONTAINE, « Psychologie sociale et déchristianisation, notre état actuel »..., *op. cit.*

langage spiritualiste étaient et devaient être conscients du changement vital du contexte dans lequel ils s'exprimaient. La loi de la séparation avait aggravé les soucis déjà présents chez les juristes croyants, en touchant notamment le groupe des professeurs de la faculté libre. Porteurs d'une immense inquiétude à l'égard de la laïcisation, ils voyaient tous les changements comme des étapes pas vers un même but. Rambaud a su exprimer son inquiétude dans son discours sur la réforme de l'enseignement du droit adressé à l'audience catholique : « il y a un but délibérément envisagé ; et ce but, c'est, d'une part, d'effacer graduellement dans les esprits d'idée d'un droit naturel et d'un principe absolu de justice »[42]. Ce texte suggère que l'autre but de la réforme est l'implantation du socialisme au sein de la faculté du droit. Bien que celle-ci semble une peur imaginaire, l'accentuation du premier suggère l'angoisse générale présente au sein de la faculté libre.

Nous voyons aussi la centralisation de la formation juridique qui facilite le projet de discipliner les universitaires. Grâce à l'industrialisation et à la production massive, il devient possible à une administration centrale d'imposer sa volonté jusqu'aux coins les plus reculés du territoire. Les systèmes administratif, économique et du chemin de fer sont construits dans la mesure par laquelle Paris assurait son importance. Par conséquent, la ville capitale agglomérait non seulement la richesse, comme il est symbolisé par l'installation du siège central du Crédit lyonnais à Paris en 1882, mais aussi l'intelligence humaine. Vers la fin du XIXe siècle, il est donc devient plus facile d'uniformiser l'enseignement et de discipliner les universitaires. Sous la Troisième République, l'importance de la capitale se traduit aussi dans la compétition des facultés de droit, marquée à cette époque par « la domination sans partage » de la Faculté de Paris[43]. Le Doyen Hauriou, semblable à son équivalent et adversaire à Nancy, François Gény, il se montre plutôt hostile à la modernisation et au progrès qui sont les notions quasi sacrées des Républicains, et tous deux passent l'intégralité de leur carrière scientifique hors de Paris.

[42] J. RAMBAUD, « Le sens et le but des réformes de l'enseignement du droit », *Revue catholique des institutions et du droit*, 36-6, 1908, p. 513‑533.

[43] Jean-Louis HALPÉRIN (éd.), *Paris, capitale juridique (1804-1950) : Étude de socio-histoire sur la Faculté de droit de Paris*, Rue d'Ulm, 2011 ; Marc MILET, « La Faculté de droit de Paris sous la Troisième République: une domination sans partage? (1879-1939) », *in* Jean-Louis HALPÉRIN (éd.), *Paris, capitale juridique (1804-1950) : Étude de socio-histoire sur la Faculté de droit de Paris*, Rue d'Ulm, 2011.

Paradoxalement, hostiles à la laïcisation, ils n'ont pas osé s'y opposer en adoptant un point de vue ecclésiastique[44].

À la veille du XXème siècle, face à la fois à la régulation universitaire et à la laïcisation, le langage légitime employé pour fournir les discours juridico-politiques doit aussi éviter les vocabulaires qui viennent de la théologie, qui affirme l'autorité de l'Église.

Ne pas s'adapter à ce langage laïcisé était synonyme, au mieux de marginalisation, au pire de sanction officielle. Face à la politique imposée avec force par le gouvernement, les défenseurs du droit naturel adoptent effectivement plusieurs stratégies pour réagir. Ils peuvent tout à fait prendre une position ferme, en continuant à solliciter l'autorité du Pape et à discuter de la volonté de Dieu, même si cela signifiait le sacrifice considérable et inévitable de carrières parfois brillantes, ou la marginalisation par rapport à la sphère publique. C'est l'option choisie notamment par les enseignants à la faculté libre dont nous trouvons dans la *Revue catholique* les articles hostiles à la République. Ils peuvent aussi essayer de confronter peu à peu la laïcisation par des arguments qui s'appuient sur les libertés fondamentales des croyants et de l'Église[45]. C'est l'option choisie par quelques professeurs de la faculté libre et par certains catholiques républicains. Finalement, ils peuvent être collaboratifs, en développant une notion du droit naturel sans Dieu. C'est l'option choisie par les défenseurs du droit naturel dans les facultés d'État. Les paragraphes qui suivent examineront ces trois options l'une après l'autre.

b) Le Dieu du droit naturel : le rôle des professeurs des facultés libres

Face à la laïcisation des discours publics légitimes, les promoteurs de l'idée même du droit naturel ne s'accordent pas entre eux. En matière générale, les professeurs qui travaillent dans les facultés d'État consentent à adapter un vocabulaire jusnaturaliste qui abandonne les arguments théocentriques, tandis que leurs homologues dans les écoles catholiques conservent les références théologiques dans leurs discours jusnaturalistes. Cette distinction tient au fait que

[44] L'opposition d'Hauriou est fondée sur les principes constitutionnels. Jean-Louis Halpérin, *La représentation de la laïcité parmi les juristes français et européens,* http://histoire-sociale.univ-paris1.fr/Collo/laicite/HALPERIN.pdf

[45] Voir par exemple, Émile BEAUSSIRE, *La liberté d'enseignement et l'Université sous la Troisième République*, Paris, Hachette, 1884 ; « Liberté d'enseignement. Les vrais principes et les vrais moyens de défense », *Revue catholique des institutions et du droit*, 7-12, 1879, p. 357‑373 ; Émile BEAUSSIRE, *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral études de droit naturel*, Paris, 1878 ; « Consultations relatives à la liberté d'enseignement, aux droits des Pères de famille et des Congrégations religieuses, et à la loi Jules Ferry », *Revue catholique des institutions et du droit*, 7-9, 1879, p. 277‑283.

les enseignants des facultés catholiques se sentent investis d'une mission d'accorder l'esprit scientifique à la doctrine catholique. Les facultés libres de droit trouvent en effet leur raison d'être dans la volonté « de mettre en valeur l'important du catholicisme pour le progrès juridique et social » [46]

Nous pouvons aussi insister sur le fait que les facultés étatiques et les écoles catholiques construisent deux milieux différents du travail. Les sanctions de Chénon et de Pillet nous montrent la surveillance attentive sous laquelle les professeurs de la faculté de Paris travaillent. Dans les facultés catholiques, au contraire, la liberté d'enseignement était mieux assurée. Parmi les opposants à la République, il est presque impossible d'oublier les groupes de catholiques, et notamment les auteurs de la *Revue catholique des institutions et du droit* qui se manifestent ouvertement. Ceux qui publient dans cette revue sont souvent des professeurs des facultés libres, des avocats ou des magistrats, mais on y trouve aussi quelques enseignants des facultés d'État, qui est à cette époque le centre de production et de circulation du savoir juridique. D'une part, le fait que leur place soit assurée dans les facultés libres les a amenés à renoncer, bon gré mal gré, à l'opportunité de prendre le pouvoir dans cette république des savants au sein de laquelle le ministre de l'Instruction Publique peut jouer un rôle considérable, dans un gouvernement peu favorable aux enseignements privés. D'autre part, leur position de toute façon marginale par rapport aux professeurs des facultés d'État les libère de la préoccupation de se censurer et les encourage à s'exprimer plus librement que les enseignants des facultés de la République.

Cette distinction se traduit aussi dans les discours concernant le droit naturel. Bien que les juristes d'État que nous allons examiner ensuite soient chrétiens, ils restent fort discrets et prennent garde de ne pas mentionner la souveraineté divine quand ils discutent le droit naturel[47]. En revanche, les auteurs de la revue catholique n'ont pas peur de souligner la place incontestable de Dieu dans la révélation du droit naturel.

Dans les premiers numéros de cette revue, l'un de ses fondateurs évoque brièvement la thèse thomiste du droit naturel. « Il (Domat) constate », écrit Emmanuel Lucien-Brun, « l'existence dans l'âme humaine de deux puissances : l'entendement propre pour connaître et la volonté propre pour aimer. Dieu a donc fait l'homme pour connaître et aimer quelque objet dont la connaissance et l'amour doivent faire son bonheur et assurer son repos. La première loi

[46] « Chronique », *Revue de l'Institut catholique de Paris*, 12-4, 1906, p. 176‑181.

[47] Voir la section suivante.

de l'homme est donc de tendre à cet objet qui est sa fin, et cette loi, règle de toutes ses démarches, doit être le principe de toutes ses lois »[48]. Cette argumentation, qui s'appuie sur le droit divin pour la justification du droit naturel, a été aussi partagée par Pierre Cousseyroux, avocat, publiciste limousin : « L'homme est fait pour une fin qui est Dieu lui-même, sa première loi est de tendre à cette fin, et toute loi qui lui fait obstacle est injuste. Pour moyen, Dieu a fait la société humaine. La société est d'origine divine. »[49] Ce passage, certes, est écrit en 1879, un moment où les français vivaient encore dans un régime concordataire, mais la volonté de séparer de l'État et de l'Église avait été déjà exprimée dans le Programme de Belleville. Comme l'assure l'avocat et écrivain antimaçonnique, Claudio Jannet, même si le catholicisme peut accepter toutes les formes du gouvernement, il demande que l'autorité souveraine provienne de Dieu et non des hommes[50].

B- De la langue aux paroles : la laïcisation du droit naturel

Lors de la laïcisation de la société, ainsi que de la légitimité des discours publiques, les tenants du droit naturel se mobilisent aussi à reformuler les théories du droit naturel dans le langage acceptable, selon le critère du moment donné. Les justifications théocentriques cessent d'être partagées par toutes les audiences. Ainsi, malgré leur conviction catholique, la majorité des professeurs du droit dans les facultés d'État (1-a) et certain(s) des enseignants des facultés libres (1-b) commencent à s'adapter au langage laïc en matière du droit naturel. Il faut indiquer aussi que l'émergence du langage peut être indépendante du contenu des discours. Il est tout à fait possible d'employer le langage laïcisé pour fournir les discours en faveur de l'autorité religieuse. Par conséquent, l'exclusion des éléments religieux n'empêche pas de soutenir les postulats chers à l'Église, en employant les arguments laïcs. Cela fût le cas des débats relatifs au divorce (2-a) et à la place de la religion dans la société (2-b).

[48] Emmanuel LUCIEN-BRUN, « Le droit naturel », *Revue catholique des institutions et du droit*, 4-8, 1876, p. 130‑146.

[49] Pierre COUSSEYROUX, « Le droit », *Revue catholique des institutions et du droit*, 7-8, 1879, p. 116‑127.

[50] Claudio JANNET, « De l'indifférentisme en politique », *Revue catholique des institutions et du droit*, 9-2, 1881, p. 82‑111.

1) L'universalité du droit naturel garantie par sa laïcité

a) Les professeurs des facultés d'État adoptant le langage laïcisé

Si nous nous tournons, au préalable, vers les débats autour de la loi du 9 décembre 1905, nous constatons un désaccord parmi les juristes. Les participants aux débats concernant la légitimité de la séparation tombent tacitement d'accord pour se disputer du point de vue juridique, ce que M. Halpérin résume par l'idée que « les options idéologiques n'ont donc pas aveuglé la plupart de nos juristes, soucieux par ailleurs de ne pas méconnaître l'importance juridique de la Séparation »[51]. Grâce à l'énumération prudente des attitudes politico-religieuses de divers auteurs et leurs opinions sur la Séparation, M. Halpérin relève aussi avec raison que, dans plusieurs cas, ces dernières ne peuvent être prédites au moyen des premières.

Adhémar Esmein, Henri Lévy-Ullmann, Gaston Jèze, Henri Berthélémy, Raymond Saleilles, Maurice Hauriou, Léon Michoud, Louis Rolland, mais aussi Émile Chénon et Félix Moreau — tous les juristes que M. Halpérin étudie, sont des professeurs au sein des facultés d'État. Nous avons montré ci-dessus que les juristes des facultés d'État se distinguent de leurs homologues des facultés libres par les ressources, l'importance dans la formation juridique, mais aussi par les sanctions dont ils sont susceptibles de faire l'objet. L'unanimité que mentionne M. Halpérin de ce groupe d'auteurs nous pousse à nous interroger sur le point de savoir si elle est aussi réelle dans leurs discours relatif au droit naturel.

En suivant M. Halpérin, on ne sera pas étonné de noter l'indifférence aux questions théologiques de la plupart des ouvrages de nos juristes. Ce silence partagé ne signifie pas, par contraste, avec l'autre participation des mêmes personnages dans les activités religieuses. Frédéric Audren et Patrice Rolland ont en effet mis en lumière la présence de ces juristes dans une « communauté de catholiques actifs et revendiqués » [52]. Loin d'être insensibles à la religion, leurs convictions ont pu représenter à la fois un avantage et un danger : tandis que Raymond Saleilles a trouvé son inspiration dans les doctrines modernistes[53], et que Maurice Hauriou s'est

[51] Jean-Louis Halpérin, *La représentation de la laïcité parmi les juristes français et européens,* http://histoire-sociale.univ-paris1.fr/Collo/laicite/HALPERIN.pdf

[52] F. AUDREN, « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) »..., *op. cit.* ; Patrice ROLLAND, « Un "cardinal vert" Raymond Saleilles », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 2008, p. 273‑305 ; P. ROLLAND et F. AUDREN, « Juristes catholiques »..., *op. cit.*

[53] M. XIFARAS, « La "Veritas Iuris" selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme »..., *op. cit.*

inspiré du traditionalisme catholique pour défendre l'ordre de la société et la morale conventionnelle[54], le judaïsme d'Henri Lévy-Ullmann lui a rendu dans une situation difficile à cause de l'antisémitisme de la faculté quand il s'est installé à Paris[55].

Il faut donc tenir compte du fait que l'attitude de nos juristes à l'égard de la relation entre le savoir et la foi personnelle est bien plus nuancée que celle de Max Weber[56]. La division du travail ne protège pas le métier des savants de l'influence politique. Il est injuste de les accuser de confondre la foi et la science ; mais il serait également naïf d'être aveugle au rôle joué par les idéologies dans la production des doctrines juridiques.

Bien entendu, en tant qu'une discipline scientifique qui doit conserver certain degré d'objectivité, la science juridique n'encourage pas d'abuser les critiques idéologiques du droit. Nous nous garderons cependant de nous y arrêter et de nous contenter de cette conclusion, particulièrement quand il s'agit du droit naturel. Ceux qui « n'ont pas jugé nécessaire de s'étendre sur ce sujet (la séparation) dans leurs publications[57] », comme Gény, ravivent leur mécontentement à l'égard du positivisme juridique : « Le droit n'est-il pas l'unique but de leurs efforts et pourraient-ils raisonnablement en poursuivre la réalisation, s'ils n'en saisissaient, d'abord, s'ils n'en possédaient constamment, l'essence ? Il est loin, pourtant, d'en être ainsi[58]. » La préoccupation indéniable des promoteurs du droit naturel nous pousse à dépasser le territoire déterminée par les positivistes. La situation préoccupante de l'Église face à la politique anticléricale, son exclusion progressive de l'enseignement supérieur, la tradition néanmoins persistante de prouver les propositions du droit naturel par l'existence de Dieu, et l'intrication délicate de la science juridique et de la conviction, tous ces éléments appelleraient une recherche approfondie sur les raisons de ce silence sur la question ecclésiastique. Finalement,

---

[54] Olivier BEAUD, « Hauriou et le droit naturel », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 6, 1988, p. 123‑138 ; Julien BARROCHE, « Maurice Hauriou, juriste catholique ou libéral ? », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 2008, p. 307‑335.

[55] Jean-Louis HALPÉRIN, « Henri Lévy-Ullmann (1870-1947): Classicisme et singularités », *in* Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (éd.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2009, p. 95‑122.

[56] Max WEBER, *Le savant et le politique*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2001.

[57] Jean-Louis Halpérin, *La représentation de la laïcité parmi les juristes français et européens,* http://histoire-sociale.univ-paris1.fr/Collo/laicite/HALPERIN.pdf

[58] F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. 42.

en suivant l'enseignement de Lucien Febvre, qui exige de « faire parler les choses muettes »[59], on essayera de comprendre le sens de ce silence inquiétant.

Joseph Charmont, catholique pratiquant, constitue une figure significative et majeure de la laïcisation des discours jusnaturalistes. Son rôle est essentiel, parce que de nombreux combattants de ce mouvement étaient catholiques, comme lui ; il est majeur parce que sa thèse de la renaissance du droit naturel a résumé les progrès du passé et a inspiré ceux de l'avenir. Il tente de séparer clairement la science et la conviction. En racontant l'histoire personnelle de Claude Valette, professeur parisien qui a rassuré pendant 46 ans le cours du droit civil, il souligne particulièrement que « religieux, il gardait même dans sa religion, nous dit un de ses biographes, son caractère d'homme de loi, n'allant pas au-delà de ce qui était commandé, mais observant rigoureusement la règle »[60]. Un juriste, pour lui, doit prendre garde de confondre la conviction et la profession. Une proposition de droit ne peut pas être fondée sur la raison religieuse.

Deux ans plus tard, Charmont notait que la question de l'existence de Dieu est permanente dans l'histoire du développement du droit naturel. Les auteurs classiques qualifiés de jusnaturalistes — Hugo Grotius, John Locke, Emmanuel Kant – n'auraient pas pu fonder leurs théories sans se référer à la volonté divine. Mais c'est à partir de cette époque que

> *« à côté de ceux qui appartiennent à ces Églises, il y a tous ceux qu'on peut appeler les libres-penseurs religieux. Et parmi ceux-là, les uns croient en Dieu et à la vie future, ne pouvant pas admettre que nos affections soient brisées par la mort, que le bien ne soit pas récompensé ; d'autres écartent le problème de l'existence de Dieu, mais croient à la justice, au devoir, à la patrie, à l'humanité*[61]*. »*

Le professeur de Montpellier s'identifie surtout à une attitude qui fonde les principes du droit sur l'humanité. Sa notion de l'humanité, pourtant, ne se confond pas avec l'idée d'une nature humaine permanente, statique, parce qu'il affirme explicitement que « l'idée du droit

[59] Lucien FEBVRE, *Combats pour l'histoire*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2008, p. 427.

[60] Joseph CHARMONT, *Le droit et l'esprit démocratique*, Coulet, 1908, p. 180.

[61] Joseph CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*, Paris, Masson, 1910, p. 136.

naturel…subit certaines transformations. Elle se concilie avec l'idée d'évolution, avec l'idée d'utilité. Elle perd son caractère absolu, immuable ; elle n'a qu'un contenu variable[62]. »

Contrairement aux doctrines classiques du Droit naturel qui consacrent la place centrale à Dieu, Charmont adopte une démarche qui paraît complètement indifférente au créateur. La volonté suprême de Dieu n'est plus la source unique de la justice, et c'est à la conscience individuelle que l'on doit s'adresser quand la légitimité d'une loi est en question, car l'idée du droit naturel tend « à rapprocher la conscience individuelle et la loi, au lieu de les opposer[63]. » L'accentuation de la conscience individuelle paraît occuper la place de la conviction, puisqu'elle est une part essentielle de la conscience individuelle. Elle est, en effet, souvent la source primaire par laquelle on forme les conceptions du bien et du mal et par laquelle on peut se convaincre de la véracité des enseignements de l'Église. La confiance en la conscience individuelle, cependant, peut suggérer un autre sens ; étant donné que l'Église proclame souvent son monopole sur les questions relatives à la conscience, étant donné aussi que Charmont est conscient de la pluralité des convictions dans la société moderne, il fallait inventer une nouvelle base pour l'idée du droit, qui soit à même de prévenir la tyrannie dans le régime démocratique.

Si la voix de ce démocrate incarne l'opinion des clans plus modernes des enseignants d'État, elle pose autant de questions qu'elle n'y répond. Certes démocrate, ce dreyfusard catholique souligne toujours la tension entre l'État et l'individu : « les partisans des droits naturels ont aujourd'hui une moindre tendance à opposer la conscience individuelle à la conscience collective, l'individu à l'État….Pourtant le conflit ne peut pas toujours être évitée et prend immédiatement un caractère aigu, presque tragique [64] . » Lorsqu'il choisit personnellement une doctrine moderne du droit qui « ne suppose pas nécessairement établie l'existence de Dieu »[65], il défend aussi la cause du catholicisme au titre de « la conscience individuelle » : « l'officier qui a des sentiments religieux, qui regarde comme une profanation la violation d'un édifice consacré au culte, reçoit l'ordre de faire briser les portes d'une Église. Que doit-il, que peut-il faire [66]? » C'est bien qu'ici où nous devons remarquer la différence qui

[62] *Ibid.*, p. 222.

[63] *Ibid.*

[64] *Ibid.*, p. 204.

[65] *Ibid.*, p. 17.

[66] *Ibid.*, p. 205.

sépare les professeurs d'État et leurs homologues dans les facultés catholiques. Hormis certains professeurs figures singulières, comme Saleilles, qui soutiennent la Loi de 1905[67], la défense de l'Église, dans les discours des juristes, comme ceux de Charmont, se traduit sur le terrain de la conscience individuelle. Au contraire, la place de l'Église est soutenue par les enseignants au sein des écoles libres du droit[68].

La laïcisation ne se borne pas aux ouvrages des juristes les plus ouverts aux nouvelles tendances. Les juristes plus attachés aux idées traditionnelles, comme François Gény, s'inscrivent aussi dans ce courant forcé, du moins en partie, par le biais de la politique qui vise à expulser les arguments théocentriques du droit naturel. Contrairement à Hauriou, son rival dans le droit privé, qui n'hésite généralement pas à parler des messages de Dieu dans ses ouvrages scientifiques, François Gény, l'ami et le disciple de Saleilles prend garde de ne pas consacrer explicitement la place la plus importante à la religion : au contraire, Dieu et la religion sont fort peu mentionnés dans ses travaux jusqu'à la fin de sa carrière. On aurait tort d'ignorer les « derniers mots » du Doyen de Nancy qui prend l'occasion de manifester sa fidèle croyance et de s'occuper presque seulement des sujets ecclésiastiques[69]. En dehors de cela, il ne sollicite la notion de création que dans le discours d'une séance solennelle où il discute brièvement l'inspiration de Dieu et la nature humaine créée par lui[70]. Particulièrement dans ses articles plaidoyers pour le droit naturel, il nie explicitement la nécessité de la nature ontologique que le Créateur donne à l'homme pour reconnaitre les obligations de la moralité[71]. L'apparition de ces deux textes avait lieu dans les années d'entre-deux-guerres, une période où la politique

[67] Raymond SALEILLES, « Étude sur l'exposé fait par M. Maurice Hauriou des principes de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État », *Revue trimestrielle de droit civil*, 5-4, 1906, p. 847‑874.

[68] Voir la fin de la section précédente.

[69] François GÉNY, *Ultima verba*, Paris, R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1951.

[70] Notamment la question rhétorique qu'il pose : « Et l'homme remplit-il la mission totale, dont Dieu l'a investi, s'il ne scrute rationnellement le mystère des choses, pour diriger librement son activité dans le sens de la fin assignée à sa nature ? » François GÉNY, *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle : discours prononcé à la séance solennelle de rentrée de l'université de Dijon le 8 novembre 1900*, Dijon, Librairie L. Venot, 1901, p. 24.

[71] François GÉNY, « La nécessité du droit naturel », *in Science et Technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, 1924, vol. IV/IV, p. 213‑265 ; François GÉNY, « La laïcité du droit naturel », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 3-4, 1933, p. 7‑27.

anticléricale devient moins vigilante et où la renaissance des notions du traditionalisme sera faite notamment par Le Fur et Gény[72].

Au fond, ce savant qui influence plusieurs générations de civilistes, grâce à sa longévité, se borne à trouver des justifications axées sur le libre-arbitre humain.

> *« … Le juge,* dit, Gény, *appelé à dire le droit, en suppléant le défaut ou les lacunes des sources formelles, et, par conséquent, tout interprète du droit positif, doit compter avec les inspirations de la raison et de la conscience, pour scruter le mystère du juste, avant de descendre à l'examen de cette nature des choses positives, qui précisera son diagnostic et mettra en œuvre les principes rationnels. Tout cela revient à dire, qu'il y a des principes de justice, supérieurs à la contingence des faits, et que si les faits précisent la réalisation des principes, ils n'en sauraient contenir l'essence[73]. »*

Dans sa célèbre affirmation de l'idée de la justice, qui est d'ailleurs synonyme de Droit naturel dans son vocabulaire, cette idée n'est justifiée ni par son existence, ni par sa vérité intrinsèque, mais par le besoin pratique de l'interprétation. L'immense catastrophe de la guerre de 1914-1918 lui assure que cette vieille notion soit justifiée et capable d'attirer l'intérêt d'une plus grande audience par sa nécessité[74]. Au lendemain de la Première Guerre Mondiale, Gény affirme plus clairement que le Droit naturel est élaboré par l'âme humaine :

> *« que le droit puisse exister en dehors de la positivité proprement dite, à l'état d'idéal, je veux dire dans l'esprit des hommes, qui se représenteront les règles juridiques, suivant un élan plus ou moins généreux de leur âme, et les concevront au gré de leur imagination créatrice[75]. »*

Bien entendu, qui dit « l'esprit des hommes », pour ce professeur très catholique, dit effectivement l'œuvre de Dieu créateur. Mais Gény ne l'explicite pas ; il se contente de lui substituer une base laïque, mise en pleine lumière par la brutalité de la guerre : la nécessité.

---

[72] Voir Chapitre VII.

[73] François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique tome II*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/I, p. 100-101.

[74] F. GÉNY, « La nécessité du droit naturel »..., *op. cit.*

[75] *Ibid.*, p. 215.

Maintenant, si nous nous permettons de ne pas nous en tenir aux années d'avant-guerre, nous rappellerons la fameuse thèse de « la laïcité du droit naturel » de Gény. Sous le titre de « la justification rationnelle de la laïcité du droit naturel », il insiste sur le fait que « le droit naturel doit, d'après sa raison d'être et son but propres, avoir un caractère universel, qui le rende acceptable pour tous les hommes, qu'il régira dans leurs rapports réciproques[76]. » De plus, il affirme en toute franchise que le rival de cette foi n'est plus le positivisme mais les tendances « à alimenter le droit naturel au moyen de la Morale catholique » chez Ripert, Cuche et Dabin[77]. La diversité extrême des religions au sein de l'humanité empêche de songer à une notion de droit naturel intégralement fondée sur des dogmes « imposés », même si cela n'empêche pas de s'en inspirer comme « proposés » [78]. Face à un monde où se trouvent autant des religions différentes, voire en opposition les unes avec les autres, le désir persistant de l'universalité exige une base neutre, débarrassée de tous les préférences philosophiques personnelles[79], et c'est l'autorité du grand penseur des Lumières, Montesquieu, qui est sollicitée pour prouver l'importance du droit naturel. Le thomisme de Gény se trouve ainsi une justification rationaliste[80].

Sans doute, Gény adosse cette notion à un contenu chrétien, tout au long de sa vie, mais implicitement. Étant toujours sensible aux nouvelles tendances philosophiques et sociales, il ne saurait ignorer les mouvements de la laïcisation de son temps, ou y rester indiffèrent. Il y répond en se laïcisant lui-même, mais il ne saurait pour autant présenter la laïcisation (au lieu de la laïcité) du droit naturel comme une invention moderne, car la modernité, synonyme de temporalité, est jugée destructrice pour celui qui s'attache fermement à une conception éternelle, immuable, du droit. Pour cette raison, il faut alors prétendre que la laïcité est un élément sans

[76] F. GÉNY, « La laïcité du droit naturel »..., *op. cit.*, p. 16.

[77] *Ibid.*, p. 9.

[78] La dichotomie de « imposé » et de « proposé » est potentielle de suggérer la confiance de Gény au catholicisme dans la société française qui, si l'on la laisse choisir, choisira finalement la morale chrétienne.

[79] Comp. Thomas J O'TOOLE, « The Jurisprudence of Francois Gény », *Villanova Law Review*, 3, 1958, p. 455. M. O'Toole aboutit la même conclusion mais il n'a pas pris en compte le contexte, en la présentant comme un résultat naturel de la conscience purement scientifique de Gény.

[80] Voir Chapitre I.

aucune originalité, qui a existé et existe toujours dans tous les courants pertinents qui méritent d'être étudiés, dès l'Antiquité et jusqu'à son époque, en traversant le Moyen Âge[81].

On doit souligner l'hostilité de Gény envers les lois de séparation. Mais son opposition se cache entre les lignes sous une apparence purement universitaire[82]. Nous ne manquerons pas de noter que sa fameuse théorie de la libre recherche scientifique consacre désormais une place considérable à la croyance ou la conscience des interprètes, comme une méthode qui confesse que « la raison pratique doit rester…le complément de la raison pure[83] », sans même parler de la « donnée idéale » digne d'être considérée par les juges quand le sens d'une loi est remis en cause, une des quatre « données » que mettent en lumière les nombreuses études éminentes parues récemment[84]. Ces études qui nous informent sur les divers aspects (le rôle de législateur, la morale coutumière, la conscience politique, etc.) de la théorie de ce savant sont très riches, voire illustratives de la préoccupation pratique de la recherche civiliste. La distinction claire entre la science et la croyance se diminue. Une telle diminution est effectivement la prémisse spéculative des synthèses les plus importantes et les plus pertinentes de la pratique judiciaire.

Pour Gény, le critère qui différencie la science et la croyance n'est pas qualitatif, mais quantitatif. Ce que nous appelons science, c'est « la vérité totale… [qui] s'obtient par des procédés déterminant une conviction plus ferme, plus irrésistible[85] » ; tandis que celle qui s'obtient « par une voie moins lumineuse, quoique non moins sûre peut-être dans ses résultats »[86], c'est la croyance. Cette confession épistémologique a pour tâche de soulever l'erreur de la différenciation absolue selon les philosophes des Lumières de ces deux façons

[81] F. GÉNY, « La laïcité du droit naturel »..., *op. cit.*, p. 12‑16.

[82] Il est vrai que Gény n'a écrit aucun commentaire particulier à la Loi concernant la séparation, mais il qualifie à plusieurs reprises les propositions de cette loi comme « arbitraires ». François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1921, vol. IV/III, p. 324 ; François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1924, vol. IV/IV, p. 131.

[83] F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. 100.

[84] *Ibid.*, p. 99 ; Voir Jérémie BOULAIRE, « François Gény et le législateur », *in* Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (éd.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Paris, Dalloz, coll.« Méthodes du droit », 2009 ; Benoît FRYDMAN, « Le projet scientifique de François Gény », *in* Clément THOMASSET (éd.), *François Gény, mythe et réalités, 1899-1999*, Paris, Yvon Blais, 2000, p. 213‑231.

[85] F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. 99.

[86] *Ibid.*

d'apprécier « la chose ». Par conséquent, dans la poursuite de la vérité, dans le développement et l'usage de la faculté humaine de la raison pure qui précède la raison pratique — à travers l'usage de laquelle l'élaboration du droit est réalisée – un rôle légitime, non moins essentiel que celui attribué à la science, est garanti pour la croyance.

Soyons conscients que personne n'ignorait ni les convictions du Doyen de Nancy, ni son effort exceptionnel pour élaborer une philosophie sérieuse qui accorde la mentalité moderne à l'enseignement thomiste. Le contraste entre ses idées incontestablement fidèles à la doctrine ecclésiastique et la laïcité parfaite de son style, répété dans presque tous ses passages philosophiques, témoigne d'abord de son intérêt à intégrer des réflexions spéculatives, voire scolastiques, dans une discipline longtemps perçue comme pratique ; il nous montre également sa conscience du contexte particulièrement anticlérical mis en œuvre successivement par la loi de 1875, les lois Ferry, et la loi de la Séparation, sans mentionner les autres, mais aussi sa sensibilité à l'administration de l'enseignement supérieur qui s'intéresse aux prises de position des universitaires[87]. En un mot, sa réserve sur la nécessité de Dieu tout-puissant pour l'existence et pour notre connaissance du droit naturel nous illustre parfaitement, dans l'ombre de l'histoire juridique mais aussi intellectuelle, le récit d'une tension entre les personnes et leur temps.

Quand on prend en compte que l'engagement politique de ce professeur a été moins direct et moins profond que celui de son ami Saleilles, il semble qu'il ait eu, pour cette raison, plus d'occasions de profiter d'un régime où les libertés d'enseignement et de conscience sont protégées. Bien que cette hypothèse soit raisonnable, elle nous assure effectivement de la force irrésistible du contexte sur le langage et finalement sur les discours. On souligne souvent que le sens d'un discours est défini par son audience plus que par son narrateur, ce qui est sans doute vrai. Dans ce cas particulier, cependant, on voit comment un auteur s'adapte pour toucher au mieux son audience, et plus largement, s'adapte aux critères de sa communauté.

Gény et Charmont ne s'accordent ni sur les questions de dogme, ni sur l'engagement politique, mais tous deux sentent l'exigence de sauvegarder le droit naturel, une idée souvent liée à l'histoire de l'Église. Leurs discours laïcs illustrent l'influence des politiques anticléricales dans la science du droit.

[87] G. SACRISTE, *La République des constitutionnalistes…*, *op. cit.*, p. 166‑204.

b) La laïcisation du droit naturel dans les facultés libres : Charles Boucaud

Les passages précédents donneraient peut-être l'impression que la laïcisation du droit naturel n'a lieu que dans les Facultés d'État. Toutefois, tandis que la majorité reste fidèle à la version théocentrique du droit naturel, certains enseignants des écoles catholiques appliquent aussi les arguments laïcisés. Ce fait nous montre l'importance du contexte à l'égard de la production de chaque série des discours. Nous allons, pour illustrer cela, examiner les ouvrages de Charles Boucaud. N'étant pas un personnage d'importance à son époque, Boucaud se trouve parmi les auteurs « oubliés », restant presque inconnu jusqu'à très récemment[88]. Docteur en droit, il n'enseigne qu'en tant que maître de conférences dans les facultés catholiques et ses œuvres sont principalement publiées entre 1905 et 1908. Étant démocrate républicain, il défend une version du droit naturel qui conforme aux enseignements de l'Église, mais, paradoxalement, sous une forme moderniste. Ce thomiste[89] défend à la fois l'idée du droit naturel et la fonction séculaire de l'Église, mais en utilisant un langage laïc.

Contrairement aux cours professés au sein des facultés d'État, qui se donnent pour tâche de rester techniques, les discours dans l'amphithéâtre des facultés libres, au lieu de prétendre exposer certains principes universellement valables, en appellent souvent à la conviction personnelle de l'audience. Cela est parfaitement illustré par les manuscrits reprenant les cours donnés oralement. Par exemple, après avoir exprimé en premier lieu l'idée de la justice à l'égard du droit positif, Tancrède Rothe met l'accent sur le besoin privé de la notion du droit naturel :

> *« Vous aurez des contrats à passer, vous serez intéressés dans des questions de succession. Au milieu de tant d'affaires, il vous faudra une ligne de conduite… Votre direction sera donc, en premier lieu, la loi naturelle, complétée, il est vrai, par la morale chrétienne »* [90].

C'est donc une idée qui leur permet de trouver le silence du cœur, mais non pas de fournir des arguments convaincants également pour les uns et pour les autres.

---

[88] Sur cet auteur, voir M. Audren a produit les études les plus complètes sur cet auteur. F. AUDREN, « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) »..., *op. cit.*

[89] Bruno DUMONS, « "Catholicisme" et "libéralisme": un mariage impossible? », *in Écrire l'histoire du christianisme contemporain: autour de l'œuvre d'Etienne Fouilloux*, Karthala, 2013, p. 213‑225.

[90] Tancrède ROTHE, *Traité de droit naturel théorique et appliqué*, Paris, L. Larose et Forcel, 1885, vol. VI/I, p. 14.

L'attitude envers la laïcisation et la République n'est pas simplement une question politique, elle implique aussi une prise de position dogmatique, dans la controverse entre catholicisme intransigeant et modernisme. En se traduisant aussi dans le domaine du Droit naturel, ces controverses évoquent à la fois les efforts laïcisant et les résistances. Les intransigeants catholiques, comme Lucien-Brun, se sont faits sans doute les chantres de l'interprétation traditionnelle spirituelle du droit naturel ; tandis que les démocrates en ont souvent défendu une version presque identique à celle proposée par les savants qui occupent des places dans les établissements étatiques. La séparation de l'argument théologique et de la proposition juridique, rassemblant la tendance moderniste ou libérale, a été largement partagée par les juristes dont une part essentielle est catholique à tendance sociale et démocrate ; tandis que le catholicisme inspiré par le Sillon est « ennemi de tout libéralisme catholique et de tout néo-catholicisme »[91].

Les discours de Charles Boucaud et les critiques qu'il reçoit mettent en lumière la crise de modernité en matière du droit naturel. Prenons d'abord le temps de donner une image générale de sa notion du droit naturel, qui démontre particulièrement bien le mélange de modernité et de tradition qu'opère cet auteur.

Ses œuvres présentent nombre d'idées communes avec les autres jusnaturalistes, catholiques ou non. Il défend volontiers le Droit naturel comme une catégorie universelle, indépendante du droit positif, nécessaire pour l'interprétation des textes juridiques. De plus, d'après Boucaud, l'actualité des études de droit naturel doit être encore plus urgente et évidente à l'époque démocratique, car les individus, désormais citoyens à part entière, méritent d'avoir la même éducation que celle du dauphin, l'héritier de la Couronne royale, ce qui comprend notamment la connaissance des principes et règles essentiels guidant la législation et le gouvernement[92].

Pour Boucaud, de plus, la fonction de la faculté de droit ne doit pas se borner à celle d'une école professionnalisant, qui ne s'intéresse pas à la science. Le droit naturel est pour lui une véritable science juridique. Mais Boucaud ne se contente pas de « l'esprit scientifique » des Lumières, d'après lequel la science serait exclusivement basée sur l'observation empirique. Si

[91] Jean Marie MAYEUR, *Catholicisme social et démocratie chrétienne: principes romains, expériences françaises*, Cerf, 1986, p. 31.

[92] Charles BOUCAUD, *Qu'est-Ce Que Le Droit Naturel?*, Paris, Bloud, 1906, p. 19.

le Droit naturel n'est pas cohérent par rapport à cette vision des choses, Boucaud insiste sur l'idée que le droit naturel est une science rationnelle. Dans sa discussion en détail de sujets comme l'abus du droit, la protection des ouvriers, la théorie de la propriété privée et l'acte de nécessité, où il exprime sa compréhension de la raison d'être de l'Homme, Boucaud ne s'intéresse pas beaucoup aux autres civilistes à l'époque, et les seuls auteurs qu'il fréquente sont Vareilles-Sommières et Saleilles[93]. Ce qui ne l'empêche pas de maîtriser tout à fait les discours théoriques importants : au contraire, il manifeste son appréciation de la philosophie de Stammler et de Saleilles[94], même s'il les réfute en répondant à l'accusation de « modernisme » de Gaudeau. En soulignant l'évolution du droit naturel, Boucaud s'inscrit, en effet, au courant du droit naturel à contenu variable. Ce courant, élaboré en détails par Stammler, promu en France par Saleilles, repose sur la négation de l'immuabilité défendue par la notion traditionnelle. D'après eux, chaque temps devrait développer une conception de la justice absolue en fonction des facteurs socio-économiques. Charles Boucaud, lui aussi, insiste d'abord sur la distinction entre le droit naturel proprement dit et notre compréhension du droit naturel, et ensuite sur l'évolutivité de cette compréhension. Dans ce sens, il est aussi un participant du mouvement du droit naturel à contenu variable.

C'est une philosophie de la fraternité que Boucaud proclame et défend. Il argumente d'abord sur l'opposition entre le sentiment de justice sociale et celui de justice individuelle. Le premier est soucieux du fonctionnement social dans lequel l'individu n'a qu'une valeur instrumentale, alors que le second relève de la dignité humaine. Ce n'est pas une opposition entre la liberté et l'égalité, car Boucaud exprime clairement que l'idée de justice individuelle vise à l'égalisation[95]. Par ailleurs, ce catholique considère que la justice dans la relation contractuelle consiste à laisser les contractants faire ce que le marché peut offrir. Mais il pense aussi que les deux champs opposants peuvent s'harmoniser[96]. L'idée de la fraternité, qui permet de considérer autrui comme un frère, le rend possible. Peut-on donc le compter au nombre des champions du catholicisme social ? La réponse est affirmative. Boucaud est non seulement un

[93] Charles BOUCAUD, *L'épanouissement social des droits de l'homme*, Paris, Bloud, 1907, p. 24.

[94] *Ibid.*, p. 25.

[95] C. BOUCAUD, *Qu'est-Ce Que Le Droit Naturel?...*, *op. cit.*, p. 57.

[96] *Ibid.*, p. 48.

militant du catholicisme social favorisé par Léon XIII, mais aussi un adversaire de l'Action française et de l'antisémitisme.

Malgré son audience catholique, il semble que Boucaud lui-même préfère les théories moins conformistes. Gaudeau, par exemple, condamne ses « titres purement laïcs et libéraux du droit naturel ».[97] Il faut donc lire soigneusement les passages qui portent des connotations religieuses : certes, ils peuvent relever de la conscience catholique de l'auteur, mais il faut aussi souligner la possibilité qu'ils aient aussi été intégrés afin d'attirer l'attention et la sympathie de l'audience.

Dans deux ouvrages en 1906, Charles Boucaud assure que le droit naturel s'appuie sur la volonté de Dieu, mais qu'il n'est pas besoin de croire en Dieu pour le reconnaître[98], et ce même s'il insiste très clairement sur le fait que si l'on poursuit le raisonnement jusqu'à en découvrir l'origine, on va finalement trouver l'existence incontestable de Dieu. La raison en est très simple. Il retient, en s'inspirant de la philosophie aristotélicienne, que l'idée d'une chose doit venir de la nature de cette chose, c'est-à-dire de son épanouissement. Or, pour comprendre la nature de l'homme, on est obligé de réfléchir à son but. Le but de la vie humaine est moral. Le droit naturel est la présentation juridique de la nature humaine. Il a donc pour fin de diriger les individus vers la réalisation de fins morales. C'est là une obligation non seulement pour les chrétiens, mais aussi pour les laïcs. Pour cette raison, il n'est pas nécessaire de reconnaître Dieu pour se soumettre au régime du droit naturel.

Paradoxalement, dans son œuvre très intéressante *L'épanouissement social des droits de l'homme*, Boucaud exprimait déjà l'idée majeure que c'est la raison d'être de l'homme qui justifie les droits naturels, qui sont antérieurs et supérieurs au droit positif. Il est remarquable que l'auteur s'affilie ici plus franchement au catholicisme qu'il n'osait le faire auparavant, au lendemain de la mise en œuvre de la loi du 7 Décembre 1905, en lançant une discussion sur l'être humain et l'être divin, reconnaissant une place primordiale au Créateur[99].

Malgré sa fidélité inébranlable à l'idée d'omnipotence du Créateur, il ne renonce pas à sa tendance laïcisant, et d'autant moins que ces deux propositions théoriques ne sont pas

[97] B. GAUDEAU, « Erreurs du modernisme sur le droit naturel »..., *op. cit.*

[98] C. BOUCAUD, *Qu'est-Ce Que Le Droit Naturel?...*, *op. cit.* ; Charles BOUCAUD, *L'idée de droit et son évolution historique*, Paris, Bloud, 1906.

[99] C. BOUCAUD, *Qu'est-Ce Que Le Droit Naturel?...*, *op. cit.*, p. 11‑12.

catégoriquement opposées. Selon lui, mais aussi selon les théoriciens d'aujourd'hui, l'existence et la connaissance du droit naturel sont deux questions séparables : la première se situe dans le domaine de la raison spéculative ; la seconde dans celle de la raison pratique[100]. L'utilisation de la raison pratique, pour ces théoriciens parmi lesquels beaucoup sont des disciples de saint Thomas, est indépendante de la raison pure[101]. La supériorité et l'antériorité du droit naturel par rapport au droit positif s'appuie sur la nature humaine voulue par Dieu, mais pour comprendre cette supériorité et cette antériorité, c'est l'évolution historique du droit humain, plutôt que la théologie, qu'il faut prendre en compte[102]. C'est ainsi la raison pour laquelle l'auteur proclame que « le droit naturel est une vie », qui « n'est donc pas le droit purement intellectuel et abstrait…mais c'est le droit vivant et vécu, c'est le terme d'un plan providentiel qui s'exécute progressivement » [103].

L'importance des affaires humaines pour l'élaboration du droit naturel se trouve aussi dans sa philosophie de l'histoire qui milite en faveur de sa théorie de l'évolution juridique. Il

[100] Cf. Germain GRISEZ, « The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2 », *Natural Law Forum*, 10, 1965, p. 168 ; J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*..., *op. cit.*, p. 371‑410 ; John FINNIS, « Natural Law and the Is - Ought Question: An Invitation to Professor Veatch », *Catholic Lawyer*, 26, 1981 1980, p. 266 ; Comp. la critique de Finnis: Henry VEATCH, « Natural Law and the Is - Ought Question », *Catholic Lawyer*, 26, 1981 1980, p. 251.

[101] Ils se distinguent alors de Gény qui n'accorde qu'une place complémentaire, voire auxiliaire, à la raison pratique. Certes, il ne faut pas non plus en conclure que Boucaud dénonce la philosophie spéculative. Il l'énonce clairement dans sa leçon inaugurale des « Conférences élémentaires de Philosophie juridique » professées à la Faculté livre de Droit de Paris en 1904. Il y dit également que « nous entendons par droit naturel le droit qui se dégage, non pas des volontés législatives, mais des indications de la nature ; et nous disons qu'il faut le chercher dans la nature, qu'il se trouve par l'observation de la nature dans la nature : encore faut-il entendre dans la nature complète ! » Charles BOUCAUD, « La crise du droit naturel », *Revue de philosophie*, 1905, p. 293‑298.

[102] « De là procède aussi cette proverbiale admiration pour le droit romain, pour cette la 'raison écrite' dans laquelle on voyait la plus approximative expression de la 'raison naturelle'….. Au lieu de contempler seulement cette nature humaine idéale que conçoit la raison, et qui n'existe pas plus que n'existe, par exemple, le triangle ou le cercle de la géométrie, et d'en déduire géométriquement les corollaires qu'elle comporte, il s'agit d'observer la nature humaine où elle est, dans la réalité et non plus dans notre cerveau : dans la réalité psychologique, c'est-à-dire dans l'âme humaine et les sentiments de justice et de droit qui l'habitent ou qui en jaillissent, dans la vie ; et dans la réalité historique, dans l'histoire du droit, dans l'évolution et les transformations de ces 'espèces' juridiques qui sont la famille, la propriété, la souveraineté, etc., en un mot, dans les formes de la vie juridique. Il s'agit de faire du droit naturel fonction de la psychologie et de l'histoire ; il s'agit de faire du droit naturel en faisant l'histoire naturelle du droit. » *Ibid.*

[103] C. BOUCAUD, *Qu'est-Ce Que Le Droit Naturel?*.., *op. cit.*, p. 29 ; En effet, il faut souligner ici que cet historicisme a été invité aussi pour refuser "le culte à peu près exclusif de la raison". Comp. C. BOUCAUD, « La crise du droit naturel »..., *op. cit.*

prend soin de bien distinguer l'archéologie et l'histoire. L'archéologie porte sur une ou plusieurs périodes de temps distinctes, tandis que l'histoire, qui est pour lui une science à proprement parler, concerne la continuité du passé, du présent et de l'avenir. L'histoire a donc pour objet d'étudier le progrès et le sens vers lequel ce progrès se déroule. Pour lui, l'histoire du droit doit chercher le progrès et le sens du droit pour la société humaine par l'étude des peuples primitifs et des peuples plus avancés.

Voici la théorie du droit naturel chez Charles Boucaud. Il enseigne aux écoles libres, mais sa pensée rassemble celles de Saleilles et de Charmont : il faut découvrir le contenu du droit naturel dans l'histoire de l'homme, au lieu de le faire dans les écritures saintes. Dieu peut être toujours l'auteur de la nature humaine qui crée le droit naturel. Pourtant, pour le connaitre, la théologie est moins utile que l'observation des faits. Cette démarche incite son critique à le ranger parmi les modernistes, et nous ne pouvons, à l'état présent, point trouver un autre auteur au sein des facultés libres qui développe une telle théorie laïque dans ce domaine.

2) La lutte contre la laïcisation par les arguments laïcs

La Belle Époque ne témoigne pas seulement d'une laïcisation des discours portant directement sur le droit naturel, mais aussi de la popularité des discours laïcs défendant la cause de l'Église. Ces paroles se trouvent souvent dans les écrits de savants catholiques dissertant sur des sujets juridico-politiques. Pour eux, cette démarche garantit un certain niveau de légitimité de leurs propositions, lorsque, pour nous, ces écrits nous permettent d'observer à quel point l'époque à laquelle ils vivaient contraignait leurs opinions. Bien entendu, on pourrait en trouver mille et un exemples, pour lesquels on pourrait proposer mille et une interprétations. Ici, pour les besoins de la démonstration, nous traiterons de l'opposition au divorce et de la défense des libertés fondamentales. Aux yeux des adhérents aux idées de l'Église, tandis que le divorce détruit l'unité essentielle de la société, les libertés des catholiques sont déjà violées par certaines lois, par exemple, celles qui limitent leur possibilité de mettre en place un enseignement catholique, ou limitent encore l'activité des congrégations. Ces mesures discriminatoires sont, en un mot, les aspects significatifs de l'hostilité gouvernementale envers l'Église, incarnée dans la laïcisation. Vu leur importance, les juristes catholiques n'ont d'autre choix que d'être extrêmement prudents quand ils décident de les critiquer. Aussi, sans exclure les autres sources, nous sélectionnerons plus volontiers les articles publiés dans la *Revue Catholique*, car les discours, présentés à une audience catholique homogène devant laquelle l'auteur se sent à l'aise,

seront probablement plus représentatifs et l'utilisation du langage laïc en sera d'autant plus convaincante.

On peut toujours condamner l'athéisme gouvernemental et s'appuyer sur les enseignements de l'Église. Incontestablement, une part considérable des professeurs au sein de la faculté libre choisit cette stratégie, mais ils risquent de ne jamais être compris sérieusement par l'autorité ou d'être ostracisés au sein de la république des juristes. Quelles que soient les propositions de ces juristes, elles risquent d'être passées sous silence si ces arguments ne sont pas discutés dans le débat public. Par conséquent (mettons de côté les sanctions administratives potentielles), le prix du refus de s'adapter au nouveau standard discursif est essentiellement la mise à l'écart de la scène juridique et l'impossibilité de maintenir l'ordre traditionnel.

Certains choisissent, cependant, un chemin moins direct et plus nuancé pour aboutir à la sauvegarde de l'Église dans la société moderne. En circonscrivant la question de la croyance, leurs discours se saisissent d'abord et avant tout de la question des libertés légitimes des individus et des associations. Mais cette stratégie peut aussi s'avérer contre-productive. Face au courant dominant de la laïcisation, les théoriciens catholiques s'inspirent du positivisme mais pour défendre le catholicisme. Les convergences entre la philosophie positiviste et les enseignements de l'Église sont soulignées pour justifier ces derniers. Ceux qui suivent ce chemin se forcent consciemment à s'exprimer avec la langue laïque. Néanmoins, l'adaptation au langage laïc risquerait de la transformation totale et définitive de théories théocentriques aux notions homocentriques. Les paragraphes qui suivent se focaliseront d'abord sur les réactions de nos écrivains catholiques au sujet du divorce, puis, en élargissant le champ de notre recherche, nous présenterons les autres discours traitant des libertés fondamentales et ayant pour tâche de combattre les politiques laïcisantes. Nous examinerons donc comment les discours condamnant le divorce (A) et défendant la place de l'Église dans la société sont faits dans un langage laïc.

a) Le refus du divorce

Sous la rubrique du divorce, Ernest Glasson *Le Mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe*[104] s'appuie déjà sur les statistiques pour montrer le danger de la dissolution

[104] Ernest-Désiré GLASSON, *Le Mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe, précédé d'un aperçu sur les origines du droit civil moderne, étude de législation comparée*, G. Pedone-Lauriel, 1879.

de famille. Charles Boucaud suit aussi ce chemin. Sa fidélité au catholicisme et son enthousiasme pour la raison pratique ne l'empêchent pas de se tourner vers les argumentations laïques quand il s'agit de traiter les questions de la liberté d'enseignement et du divorce. Bien que ce catholique républicain ne partage pas l'opinion politique de ses collègues des écoles catholiques, dans la plupart des cas, il s'oppose au fait que la résolution de l'union civile soit facilitée. Mais Boucaud ne se trouve pas non plus au nombre de ceux qui la nient complètement et définitivement, et sa particularité vient plutôt de ses opinions nuancées. S'il représente au moins d'une partie des enseignants des facultés libres, nous nous intéressons plutôt à ses discours parce qu'ils manifestent la possibilité de concilier le langage laïc et le noyau religieux.

Au premier coup d'œil, il nous offre une argumentation plus complexe : c'est précisément dans la séparation de l'État et de l'Église qu'il voit un moyen de prévenir la crise du mariage. En citant la lettre de Pie IX au roi Victor-Emmanuel, il insiste sur l'idée que le seul moyen de concilier le conflit du droit canonique et du droit national sur le mariage est de « laisser à César ce qui est à César et à l'Église ce qui est à l'Église[105]. » Aussi, suivant l'encyclique de Léon XIII, attribue-t-il seulement un rôle secondaire à l'État. Laissons de côté pour l'instant la question de savoir pourquoi c'est l'Église qui décide de ce qui est à César et de ce qui lui revient, et observons d'abord le contenu de sa proposition :

> *« La loi civile devrait ne régler le mariage que des citoyens dont il n'est pas déjà réglé par une confession particulière, comme elle ne règle le régime des biens entre époux, en leur imposant la communauté légale, que de ceux qui n'y ont pas pourvu par une convention particulière[106]. »*

Cela signifie effectivement que son rôle « auxiliaire et supplétif » l'empêche de se mêler des affaires touchant aux intérêts de l'Église.

Les champions de la laïcité ne sont probablement pas d'accord avec cette version de la séparation. Mais les efforts de Charles Boucaud nous donnent un bon exemple de l'adaptation au nouveau vocabulaire de la cause conservatrice, comme ils nous révèlent l'urgence de cette adaptation. Ensuite, l'histoire de la laïcisation témoigne d'un point commun partagé par des

[105] Charles BOUCAUD, *Les droits de l'État et les garanties civiques du droit naturel*, Paris, Bloud, 1908, p. 71.

[106] *Ibid.*, p. 72.

rivaux bien opposés, par les adversaires ainsi que par les promoteurs de la laïcité : le terme de « séparation » a été utilisé afin de connoter la domination d'une partie sur l'autre.

Or, en arrière-plan, on remarquera qu'il ne pense surtout pas que ceux qui ne se soumettent pas à l'autorité d'une institution religieuse soient libres d'applaudir la dissolution du mariage. Premièrement, la possibilité du divorce peut éventuellement détruire la décision sérieuse, en toute conscience, de se marier[107]. Deuxièmement, l'éducation des enfants exige que les deux époux se chargent des différentes fonctions. Donc, dans l'intérêt des enfants, le divorce est contestable et nous pouvons lire encore aujourd'hui semblable opinion[108]. Ces deux arguments peuvent trouver leurs racines dans la vision chrétienne de la famille, et les critiques d'aujourd'hui ont raison de demander pourquoi la société s'arroge le droit d'intervenir pour sanctionner l'union des personnes libres, ou pourquoi il faudrait nécessairement avoir un idéal de la famille. L'auteur, cependant, a su citer non seulement notre fameux Glasson, mais aussi « un évolutionniste convaincu » (Charles Darwin), « un positiviste anglais » (Jeremy Bentham), pour présenter sa théorie sous couvert de positivité et ainsi se prémunir de l'accusation de préjugé religieux. Il reste vrai que le positivisme et le criticisme dominent la culture intellectuelle au tournant du siècle. [109]En vérité, les positivistes sont habituellement sollicités au service du catholicisme. Les professeurs catholique prétendent fonder leurs réfutation au divorce sur les faits—les conséquences désagréables aux enfants, aux femmes divorcées et à la société--constatés par la science, au lieu de sur le dogme. Dès la veille de l'entrée en vigueur de la loi de 1884, Gavouyère mettait le père fondateur de sociologie et le Pape à une place comparable : « M. Auguste Comte ne juge pas le divorce autrement que Léon XIII »[110]. Il est possible que le positivisme sociologique ait été également détestable pour Gavouyère et pour Beudant, l'auteur de *Le droit individuel et l'État,* mais ce premier ne s'est senti aucun mal, quand le besoin l'exigeait, à fonder ses arguments sur les enseignements papaux.

---

[107] C. BOUCAUD, *L'épanouissement social des droits de l'homme...*, *op. cit.*, p. 63‑65.

[108] *Ibid.*, p. 65‑66 ; Pour le débat d'aujourd'hui, Voir par exemple Benoît SCHNEIDER, « Non, l'adoption par des couples gays n'est pas contraire à "l'intérêt de l'enfant" », *Le monde*, 7 Février 2013.

[109] Tristan POUTHIER, *Droit naturel et droits individuels en France au dix-neuvième siècle*, Université Panthéon-Assas, Paris, 2013, p. 447.

[110] GAVOUYÈRE, « Le mariage entre chrétiens (III) », *Revue catholique des institutions et du droit*, 12-1, 1884, p. 38‑61.

Voici l'ironie de l'histoire : tandis que Franck avait, en 1886, sollicité les évangiles pour illustrer l'idée que le divorce est toléré par le catholicisme, Boucaud avait préféré en 1908 fonder son opposition au divorce, d'origine catholique, sur les ouvrages laïcs et progressistes. Bien entendu, personne ne saurait ignorer la persistance de l'importance de la théologie dans les travaux des juristes catholiques, comme l'exprime une lettre anonyme qui dispute avec un abbé sur la méthode juridique dans les demandes du divorce[111]. Dans cette réaction à la théologie de l'évêque Grandclaude, l'auteur analyse, certes les droits positifs en cette matière, mais aussi les postulats théologiques. Surtout sur les droits naturels, l'auteur conteste la thèse de l'abbé Grandclaude en s'appuyant sur la compréhension de la conséquence de la jurisprudence sacrée[112]. Mais avant tout, nous voyons ici un combat pour l'universalité qui signifie la mutation du contexte au cours du temps[113].

b) Les libertés sauvant la place de l'Église dans une société laïcisée

Bien que les propositions des jusnaturalistes concernant le divorce renvoient souvent à ceux du catholicisme, les justifications sont laïques, voire positivistes, dans le sens philosophique du terme. Une pareille stratégie pourrait aussi être repérée dans la défense des libertés légitimes, comme celles d'enseignement et d'association, chez les jurisconsultes catholiques. Mais le ton, à propos de la liberté d'association en particulier, est plus violent encore car, si les législations maritales mettent en danger la base de la société, c'est l'existence des établissements catholiques qui est en jeu face aux lois de 1875[114] et de 1901[115]. En commentant une loi qui « déclare les membres d'une congrégation autorisée incapables d'occuper certaines fonctions », Beudant se plaint que « ceux qui combattent le projet objectent que c'est là une atteinte aux droits des citoyens, à l'égalité devant la loi »[116]. Gustav De Lamarzelle, avocat, professeur à la Faculté de droit de l'Institut catholique et président de la

[111] « Lettre à la rédaction de la revue sur la Loi du Divorce devant les tribunaux », *Revue catholique des institutions et du droit*, 13-1, 1885, p. 486‑498.

[112] *Ibid.*

[113] Comp. Chapitres I, IV et VII.

[114] Loi du 12 juillet 1875 relative à la liberté de l'enseignement supérieur.

[115] Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

[116] C. BEUDANT, *Le droit individuel et l'État*..., *op. cit.*, p. 281.

conférence Molé-Tocqueville, emploie délibérément un langage militaire, en parlant de cette loi :

> *« en ce qui concerne particulièrement l'odieuse loi sur les associations, la lutte dans le Parlement est momentanément terminée ; la lutte devant les tribunaux commence. Si elle est bien menée elle peut être pour nous féconde en résultats*[117]*. »*

Si la loi du 27 juillet 1884 permet encore à certains interprètes de borner au moins partialement ses conséquences défavorables, la clarté de la loi relative aux associations ne laisse aux congrégations aucun espoir d'éviter d'être supprimée. Un auteur a ainsi remarqué le but politique de cette loi qui permet d'éradiquer les congrégations :

> *« la concurrence des maisons d'enseignement libre gênait la libre expansion des établissements officiels ; et la même coalition supprime en bloc les Congrégations, pour avoir raison des ordres enseignants*[118]*. »*

Bien que se référant toujours à l'avenir de l'Église en tant que corps politique dans la société française, les énoncés des juristes catholiques se modifient largement au cours du processus de laïcisation. Une dizaine d'années suffisent à les distinguer totalement. En 1888, à l'occasion du congrès des jurisconsultes catholiques à Rome, la question de la liberté d'association était envisagée sous les auspices du droit naturel et du droit de l'Église, dans un rapport dont les auteurs osaient prendre pour prémisse « la nécessité sociale pour les États chrétiens d'accorder leurs législations avec la législation de l'Église »[119]. Quatorze ans plus tard, Pierre Brochard, expert de l'agriculture, critiquait avec prudence

> *« le mépris…de nos grandes libertés constitutionnelles de conscience, de l'association et de l'enseignement, par la loi d'exception du 1er juillet 1901 contre les congrégations*

[117] Gustave DE LAMARZELLE, « 1872-1902 », *Revue catholique des institutions et du droit*, 30-1, 1902, p. 3‑6.

[118] A. POIDEBARD, « La loi du 2 juillet 1901 contre les congrégations », *Revue catholique des institutions et du droit*, 29-7, 1901, p. 3‑9.

[119] « Rapport sur la question du droit d'association au point de vue du droit naturel et au point de vue du droit de l'Église », Rome, les 4, 5 et 7 octobre 1888.

religieuses, [qui] fait renaître le besoin d'une sanction à toute violation des principes constitutionnels » [120].

Or, n'oublions pas qu'il faut attendre la loi du 9 décembre 1905 pour que la France sorte du régime concordataire : c'est pour cette raison que, entre 1901 et 1905, les adhérents de la *Revue catholique* parviennent à remettre en cause la loi des associations au nom du Concordat entendu comme un traité international passé « entre deux autorités rivales pour prévenir ou terminer un conflit » [121].

On n'oubliera pas les passages de Saleilles qui analysent la loi de 1905 du double point de vue de la propriété ecclésiastique et de l'association cultuelle[122]. Bien que cette loi soit regardée avec juste raison comme l'apogée de la laïcisation, Saleilles se borne à n'évoquer que les questions des limitations des propriétés.

À part de l'exception de la propriété, la limitation de la liberté d'enseignement n'est pas moins détestable aux yeux des juristes catholiques. Charles Boucaud affirme que la liberté d'enseignement « fut enfin violée par les lois de 1901-1904 sur la suppression de l'enseignement congréganiste[123]. » D'après lui, le droit de l'enseignement congréganiste aurait dû être assuré par l'égale protection des valeurs, incarnée par la neutralité des enseignements : « si sa morale 'neutre' repousse la morale chrétienne au point de la contredire implicitement ou explicitement, comme c'est trop souvent le cas en fait, l'état ne peut prétendre qu'il enseigne la morale 'universelle', puisque la morale chrétienne est précisément celle d'une grande partie de l'univers. » [124] Boucaud n'hésite pas à critiquer ouvertement l'anticléricalisme du gouvernement. Après avoir invoqué les Déclarations des Droits de l'Homme et les constitutions précédentes, il prétend que la liberté de l'enseignement est violée par les lois qui interdisent l'enseignement par les congréganistes. Pour lui, la neutralité de l'enseignement proclamée par le gouvernement n'est qu'une fiction ou une apparence. En réalité, Boucaud était conscient que

[120] Pierre BROCHARD, « Une garantie nécessaire des libertés publiques », *Revue catholique des institutions et du droit*, 30-2, 1902, p. 110‑121.

[121] P. GUIRAUDEN, « La loi sur les associations (1er juillet 1901) et le concordat (15 août 1801) », *Revue catholique des institutions et du droit*, 30-3, 1902, p. 193‑210.

[122] R. SALEILLES, « Étude sur l'exposé fait par M. Maurice Hauriou des principes de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État »..., *op. cit.*

[123] C. BOUCAUD, *L'épanouissement social des droits de l'homme...*, *op. cit.*, p. 55.

[124] *Ibid.*, p. 57.

les réformes successives de l'éducation nationale rendaient le retour de la prédominance cléricale dans ce domaine impossible. Moins ambitieux que ceux qui rêvaient de réintroduire l'enseignement religieux dans toutes les écoles, il ne voulait que conserver la possibilité, pour les religieux, de donner ces cours et, pour les parents, d'envoyer leurs enfants y assister.

L'état des études actuelles sur sa vie nous empêche de trancher entre le fait de savoir si l'absence manifeste de critiques de l'idéologie républicaine dans les discours de ce catholique démocrate résulte de son acceptation de plein gré, ou si elle n'est que tactique. Quelle que soit la réponse définitive, il est clair que ses ouvrages démontrent sa volonté, mais aussi la possibilité, de lutter pour la préservation de l'influence de l'Église sans contester en profondeur l'idée de la République. Tandis que les catholiques traditionalistes s'occupent de mettre en avant les graves inconvénients des restrictions des libertés fondamentales[125], Boucaud sait reconnaître l'effet positif que peut avoir la notion de liberté pour le maintien de l'Eglise. Moins courageux, peut-être, son projet a cependant le mérite du réalisme. Il est vrai cependant que si ses propositions avaient été réalisées, si l'enseignement religieux avait été laissé aux mains des clercs, si le mariage entre chrétiens était resté sous l'autorité de l'Église, la laïcisation voulue par le gouvernement après 1880 n'aurait jamais réussi, considérant que la majorité de la population française restait encore fidèle au catholicisme.

C'est le père qui doit prendre le devoir de destiner son enfant à un enseignement, et non le gouvernement[126], de façon à ce que les parents puissent préférer que leurs enfants suivent l'éducation catholique. Ici, le plus moderniste rejoint en pratique le plus orthodoxe, Doniol, qui s'insurge « Que l'on regarde donc ce que sont les cultes, à côté de cela. Non seulement ils tiennent lieu de tout cela pour la plus grande partie des citoyens, mais encore ils déterminent chez eux les dispositions et les sentiments qui retentissent dans l'existence de l'État. Pénétrant la vie privée de la naissance à la mort, les joies, les afflictions, tous les incidents intimes, c'est d'eux que dépendent tous les mobiles qui font aimer ou haïr, défendre ou incriminer, soutenir ou combattre l'État. Combien y a-t-il de familles en France où il n'en soit pas ainsi, de celles même dont le chef se dit parfaitement libre au sujet de l'Église [127]? » Si la démocratie signifie le gouvernement par le peuple, il faut le laisser choisir, alors que les lois de la laïcisation

[125] E.g. B. GAUDEAU, « Erreurs du modernisme sur le droit naturel »..., *op. cit.*

[126] C. BOUCAUD, *L'épanouissement social des droits de l'homme...*, *op. cit.*, p. 57.

[127] H. DONIOL, « La Question de l'Église en France »..., *op. cit.*

imposent au contraire la volonté du législateur, qui ne représente pas nécessairement la volonté du peuple.

Cet examen des critiques émises par certains intellectuels catholiques que nous venons d'étudier, à l'égard de la loi des associations et des lois d'éducation, comme pour les autres législations, ne contribue pas seulement à notre désir érudit d'écouter les voix cachées de l'histoire, mais aussi à notre recherche sur les mutations dans la conception du droit naturel, car en arrière-plan de leurs paroles furieuses, on trouve surtout l'ancienne opposition entre la force et le droit. Bien qu'ils soient conscients de la motivation politique des législations qu'ils critiquent, l'espérance de garder le droit pour conserver l'âme n'a pas disparu. En appuyant toujours sur l'idéal du droit, ils condamnent les législations qui ne conforment pas à la conviction comme pure fruit de la force. Ainsi Théry déclarait-il que « c'est la force écrasant hypocritement et cyniquement le droit » [128]. C'est aussi le souci que l'on trouve dans l'attaque ouverte de Gaudeau envers Charles Boucaud : « théorie qui, dans la constitution publique de la société, remplace tout principe absolu tout DROIT quelconque par le pur fait de l'*opinion publique* laquelle devient ainsi l'unique contrôle, la suprême garantie, la norme exclusive de tout DROIT » [129].

Dans le vocabulaire de ces juristes, qui dit le droit, veut dire en fait, au fond, le Droit naturel. « Le mariage, par lequel l'homme se conforme ainsi à sa triple raison d'être psycho-physique, sociale et religieuse, est donc un droit naturel, un droit qui découle non pas de la loi civil, mais de la nature et de la raison d'être de l'homme[130]. » Quelque moderniste qu'il soit, Boucaud insiste toujours fermement sur la sainteté du mariage, d'où provient effectivement son indissolubilité : « le mariage est indissoluble, non seulement en droit surnaturel, où l'homme, appelé à vivre surnaturellement la vie divine, doit demeurer digne de cette vocation et, par conséquent, garder, soit la chasteté absolue de la virginité chrétienne, soit la chasteté relative du mariage indissoluble, --mais même en droit simplement naturel[131]. »

---

[128] Gustav THÉRY, « De la capacité juridique des associations et de leurs membres d'après la loi du 1er juillet 1901 », *Revue catholique des institutions et du droit*, 19-10, 1901, p. 295‑322.

[129] B. GAUDEAU, « Erreurs du modernisme sur le droit naturel »..., *op. cit.*

[130] C. BOUCAUD, *L'épanouissement social des droits de l'homme...*, *op. cit.*, p. 60.

[131] *Ibid.*, p. 62.

De manière comparable, le droit d'association est également justifié par le Droit naturel, parce que « le droit naturel permet aux hommes toutes les manifestations extérieures de leur activité lorsqu'elles ne s'attaquent pas aux bases de l'ordre social »[132]. Ces bases, de fait, ne sont autres que « la religion, la famille et la propriété »[133]. La liberté d'association est, pour Bresson, l'exercice d'un droit naturel. Lorsque les congrégations ou d'autres ordres religieux ont pour fonction de « bases de l'ordre social », les contraints imposés sur eux sont enfin la violation du droit naturel.

Conclusion

Le courant de la laïcisation des discours jusnaturalistes est donc aussi remarquable que la laïcisation même d'une société où la majorité est encore catholique. Il s'agit encore d'une période où les auteurs insultent leurs rivaux politiques républicains comme « hypocrites », membres de la « Franc-maçonnerie », qui ne veulent pas « connaître le jésuite » , côte à côte avec les mots violents antisémites.[134]

Il est sans doute correct que les écoles modernes du droit naturel tentent d'offrir les théories qui ne présupposent pas l'existence de Dieu et elles sont antérieures à la mise en place des politiques anticléricales françaises. Le processus de la laïcisation, cependant, en tant que mouvement politique consistant s'appuyant sur un ensemble de lois, coïncidant avec la renaissance du droit naturel sous la Troisième République, change radicalement le langage légitime que l'on peut employer dans la pédagogie. En un mot, ceux qui veulent encore influencer la doctrine du droit ou la pratique judiciaire doivent s'adapter à un langage qui n'inclut pas d'éléments théologiques. Le vocabulaire théocentrique n'est plus utilisé que dans les environnements où les audiences sont limitées, homogènes en matière religieuse.

Dans la plupart des cas que nous avons examinés, ils s'y adaptent avec succès. Malgré l'incapacité d'arrêter les projets législatifs visant à supprimer l'influence de l'Église dans la vie séculaire, les défenseurs du droit naturel réussissent à exprimer les enseignements du Saint

[132] J. BRESSON, « Le projet de loi de M. Waldeck-Rousseau sur les associations », *Revue catholique des institutions et du droit*, 24-8, 1884, p. 93‑108.

[133] *Ibid.*

[134] A. POIDEBARD, « La loi du 2 juillet 1901 contre les congrégations »..., *op. cit.*

Office en s'appuyant soit sur la philosophie positiviste, soit sur la raison humaine. La place de la théologie est perdue, il est vrai, mais le droit naturel est sauvé.

Avant même que la laïcité ne devienne un principe constitutionnel, les catholiques français s'étaient mis à le combattre. Mais les études historiques doivent prendre garde d'ignorer pour autant la mutation visible des styles que l'on emploie dans les différentes périodes. Dans les pages qui précèdent, nous avons montré que les juristes adhérents au catholicisme de Belle Époque ont choisi, bon gré mal gré, les critiques les plus laïques possibles pour se défendre. Bien que leurs successeurs de l'entre-deux-guerres restent prudents de ne pas attirer les sanctions gouvernementales et héritent ainsi largement de la sagesse des juristes de l'avant-guerre, la tolérance élargie dans cette période leur permet de parler plus ouvertement. Ainsi que le proclame une déclaration de l'assemblée des archevêques et cardinaux de France dans la *Revue du droit public* de 1926, « les lois de laïcité sont injustes d'abord parce qu'elles sont contraires aux droits formels de Dieu…ensuite, parce qu'elles sont contraires à nos intérêts temporels et spirituels[135]. » Un tel ton apparaît, cependant, rarement auparavant dans les publications prestigieuses, surtout aux alentours de l'année 1905, même si les façons de combattre mentionnées par cette déclaration ne sont guère originales[136]. Le rôle joué par la religion dans le langage du Droit naturel a tourné une page en 1926, marqué par les débats concernant l'Action française et le retour des énoncés ecclésiastiques, ce qui fera l'objet de la prochaine partie.

[135] « La "déclaration de l'Assemblée des Archevêques et Cardinaux de France sur les lois dites de laïcité et sur les mesures à prendre pour les combattre" », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 43, 1926, p. 139‑146.

[136] Action sur l'opinion par les manifestations extérieures; action sur les législateurs ; action sur le gouvernement. *Ibid.*

IV- Une notion ancienne réemployée en faveur des progrès sociaux

Introduction

À part des crises politique[1], scientifique[2], et idéologique[3], les disciples du droit naturel rencontrent aussi une crise sociale sous la Troisième République. De 1880 à 1890, le nombre de grèves par an en moyenne est de 400, soit cinq fois plus que durant la décennie précédente, et le chiffre de grévistes est de 78 000[4]. L'ampleur des grèves atteint son apogée en 1906, et la loi de 1884 relative à la création des syndicats professionnels[5] n'est pas sans importance dans cette augmentation. Entre 1890 et 1914, les grèves sont en effet plus souvent organisées et canalisées comme un moyen d'« action industrielle et politique »[6]. « La paix bourgeoise »[7] est ainsi troublée sous ce régime qui connaît, certes *Belle Époque*, mais en même temps aussi le mythe de « Grand soir »[8], le Germinal d'Émile Zola, et enfin la fondation de la Section française de l'Internationale ouvrière en 1905. Grâce à la diffusion du marxisme, de la propagande socialiste, et de la formation des partis socialistes, tant en France qu'en Europe en général, la conscience de classe émergeait dans le milieu ouvrier au rythme de la diffusion du progrès

[1] Chapitre I.

[2] Chapitre II.

[3] Chapitre III.

[4] Vincent VIET, « Les républicains face aux grèves : intervenir pour ne plus avoir à intervenir (1880-1914) », *Cahiers Jaurès*, N° 199-1, 1 mars 2011, p. 53‑69.

[5] D'après M. Jean-Louis Halpérin, il s'agit « à la fois d'une loi libérale, dans la logique de la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion, et d'une loi ouvrière ». Cette loi finit cependant par dépasser l'intention libérale qui lui a donné le jour et ouvre une ère marquée par les législations ouvrières. Voy. Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Presses Universitaires de France, 2001, p. 265.

[6] John MERRIMAN, *Europe 1789 to 1914: Encyclopedia of the Age of Industry and Empire*, Detroit, Thomson Gale, 2006, p. 2265.

[7] André-Jean ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du code civil français: la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1973, p. 9‑10.

[8] Maurice TOURNIER, « « Le Grand Soir », un mythe de fin de siècle », *Mots*, 19-1, 1989, p. 79‑94.

matériel[9]. Bien que certains socialistes, suivant la critique de Karl Marx, refusent définitivement la démocratie parlementaire, les partis sociaux-démocrates se multiplient et deviennent une force essentielle dans la vie politique. Dans ces circonstances, le maintien de la « paix bourgeoise » est remplacé par la recherche de la « paix sociale »[10].

D'abord se pose la question du droit de se syndiquer. Pour la majorité des conservateurs, particulièrement pour les libéraux, la création des syndicats pourrait être l'origine de désordres et menacer la production. Pour les révolutionnaires, héritiers de l'idée de la généralité qui veut centraliser toutes les fonctions sociales dans l'État, les syndicats en tant qu'associations intermédiaires sont aussi contestables[11].

Pourtant, et peut-être plus profondément, cette crise sociale conteste la doctrine individualiste et libérale, entrée dans l'esprit des hommes de droit de l'Hexagone dans les années vingt, dominant le second tiers du XIXe siècle[12]. De la même manière, les grèves expriment aussi la volonté de faire un autre code civil qui s'adapte à l'esprit du temps. La misère manifeste de la société industrielle et l'opposition croissante entre les pauvres et les riches, sans même mentionner d'autres situations créées par l'industrialisation, affaiblissent les fondements mêmes du droit civil[13].

---

[9] Eric HOBSBAWM, *The age of empire, 1875-1914*, New York, Vintage, 1989, p. 112‑142 ; Pour une vision globale de cette histoire, voir Maddalena CARLI, « Le socialisme en France et en Europe », *Cahiers Jaurès*, N° 205-206-3, 1 octobre 2012, p. 11‑47.

[10] La paix bourgeoise ou l'ordre bourgeois est l'ordre juridique en faveur de la bourgeoisie mais généralisé au nom de la justice et de la vérité. La recherche de la paix sociale tien au règne de la justice, de l'accord, de l'équilibre entre les classes sociales. Voir A.-J. ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du code civil francais*..., *op. cit.*, p. 9 ; Maurice DESLANDRES, « Les travaux de Raymond Saleilles sur les questions sociales », *in* Robert BEUDANT, Henri CAPITANT et Edmond Eugene THALLER (éd.), *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau, 1914, p. 241‑273.

[11] Voir Pierre ROSANVALLON, *Le modèle politique français: la société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, 2004.

[12] Pour Arnaud, le texte du Code est dès le début libéral, tandis que cette opinion est contestée par Jamin. A.-J. ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du code civil français*..., *op. cit.*, p. I ; Christophe JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », *in Le contrat au début du XXIème siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 441‑472. Pour notre étude, il est suffisant de savoir que la doctrine individualiste libérale domine les années antérieures à 1870.

[13] Voir Georges PLASTARA, « Nouvelles tendances dans le droit : libertés et patrimoines », *Revue trimestrielle de droit civil*, 11, 1912, p. 887‑906. Pour lui, il faut réagir pour sauver la population dont les droits et les obligations du droit civil sont rendus nuls par leur condition économique.

Il est donc urgent de fournir aux interprètes une méthode qui leur permette de « savoir comment les nécessités de l'évolution et du progrès social peuvent se concilier par voie d'interprétation judiciaire avec le rôle du juge, institué pour appliquer la loi, et non pour la refaire[14]. » Même pour les courants les plus éloignés de la volonté révolutionnaire, les problèmes sociaux, tels que les conditions de travail et la pauvreté, doivent se régler par les limites imposées aux libertés. Ainsi le Pape Léon XIII rappelle-t-il, dans son encyclique déterminante, *Rerum novarum,* parue en 1891, que « si la propriété privée est de droit naturel, son usage devrait être conforme au devoir de charité »[15]. Ce document marque le début de « la doctrine sociale » de l'Église catholique[16]. En un mot, les civilistes ne peuvent plus prétendre négliger « la dimension sociale du processus de création du droit[17] ». Sinon la société bourgeoise elle-même « sera très sérieusement malmenée[18]. »

De nombreux courants se sont pensés capables d'apporter à la société industrialisée une solution juridique ; nous nous intéressons particulièrement au catholicisme (A) et au socialisme (B) pour expliquer historiquement les usages du droit naturel en faveur du progrès social dans ce contexte[19]. Ces deux courants mettent en lumière comment les discours du droit naturel s'adaptent aux besoins d'un moment donné. Nous allons d'abord examiner les éléments discursifs dans les théories des auteurs catholiques, inspirés largement par *Rerum novarum*, lorsqu'ils abordent la question sociale (A-1). Une série d'idées est développée dans les débats autour des devoirs des propriétaires et leur origine. Si ces idées étaient mises en place, le système du droit civil pourrait se maintenir et tranquilliser les bouleversements visant à l'abandonner (A-2). Ensuite, nous étudierons la place du droit naturel dans les ouvrages d'Emmanuel Lévy. Les socialistes français, au lieu d'accepter la doctrine marxiste du droit,

[14] Raymond SALEILLES, « Droit civil et droit comparé », *Revue internationale de l'enseignement*, LXI-1, 1911, p. 5‑32.

[15] J.-L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804...*, *op. cit.*, p. 196.

[16] Cardinal Martino, *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, 2004.

[17] David DEROUSSIN, *Histoire du droit privé : XVIe-XXIe siècle*, Paris, Ellipses Marketing, 2010, p. 7.

[18] Christophe JAMIN, « Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique. Un exercice de lecture comparée », *Droits*, 51, 2011, p. 137‑159.

[19] L'excellente thèse de Jean-François Niort semble consacrer uniquement l'apparition d'idée du droit social à Auguste Comte et ses disciples. Cette attribution, bien classique, aurait dû être complétée par les efforts des conservateurs. Jean-François NIORT, *Homo civilis: contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 425‑429.

adoptent une vision réformiste qui ne s'éloigne pas, au fond, de celle de leurs compatriotes catholiques.

Dans les récits conventionnels des théories jusnaturalistes, cette conception présuppose un ordre idéal qui ne bouge jamais[20]. Ainsi Léon Duguit affirme-t-il que l'ancienne conception du droit naturel « est la conception d'un droit idéal, absolu, vrai d'une vérité géométrique, dont les hommes doivent travailler à se rapprocher constamment, davantage. Notre règle du droit au contraire n'a rien d'absolu. Elle n'est point un idéal, mais un fait. Elle est essentiellement changeante comme les sociétés humaines ; elle dérive de leur structure infiniment variable ; c'est dire qu'elle varie avec les formes de vie si diverses que nous présentent les sociétés humaines[21]. » Cette fois, pourtant, l'ancienne notion est aussi sollicitée au service du progrès social. La notion de droit naturel est renouvelée par les débats sur la nature de la propriété et sur la protection des ouvriers. Auparavant invoquée dans le cadre de la défense des droits privés, elle est désormais investie d'un nouveau sens, qui contredit, d'une certaine manière, le sens antérieur : les responsabilités que l'on porte en exerçant ses droits. Après avoir servi l'intérêt de la bourgeoisie, le droit naturel est maintenant mis au service de la protection des faibles, tout en reconnaissant les catégories sociales définies leurs conditions économiques. Certes, cette notion continue à être employée par l'Église et par un petit nombre d'auteurs en se référant à son ancienne signification ; nous voyons ainsi combien d'utilisations, si contrastées qu'elles soient, peuvent être tolérées pour un même terme au cours de ce processus de déplacement sémantique.

A- Pour la justice et le progrès : l'enseignement du droit naturel rajeunie par le catholicisme

1) Les juristes catholiques et leurs discours sur la « question sociale »

La longue tradition catholique du droit naturel ne saurait être négligée, mais avant d'examiner les discours portant sur la question sociale chez les juristes catholiques, il vaut mieux savoir d'abord qui sont ces derniers. Notre recherche repose sur un regroupement des

[20] Voy. Chapitre I, comp. Chapitre II.

[21] Léon DUGUIT, *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, F. Alcan, 1911, p. 9‑10.

auteurs pour ne pas utiliser le terme « catholicisme social » qui s'intéresse trop aux figures mais pas assez aux discours (a). Nous examinerons ensuite les débats autour des devoirs des propriétaires et de la condition ouvrière dans le milieu des juristes catholiques (b). Ces débats sont significatifs parce que l'absoluité de la propriété y est mise en question, face aux problèmes créés par la pauvreté. En proclamant que les riches ont pour devoir d'améliorer les conditions économiques des pauvres, les catholiques français fondent leurs arguments sur l'idée de la justice, au lieu de celle de la charité. Il s'agit d'une rupture avec l'enseignement de *Rerum novarum* (c).

a) Au-delà du « catholicisme social » : le regroupement des juristes catholiques face à la « question sociale »

L'époque d'avant-guerre est marquée par un souci socio-économique. Dans son cours du droit naturel, Rothe utilise l'exemple de la législation romaine pour faire remarquer à l'audience les besoins de leur propre temps. Le fait de négliger de « réglementer le travail et le commerce en vue de la protection des faibles » du législateur romain le rend finalement « libéral pour le riche et tyrannique pour le pauvre[22]. » Il ajoute ainsi à la catégorie des lois naturelles « la liberté des associations honnêtes, l'harmonie entre le patron et l'ouvrier, la modération des charges militaires et des impôts (et) la justice internationale[23]. » Si la première valeur en appelle à la liberté de l'Église dans la République et que la dernière se préoccupe de l'ordre international, les autres prétendent répondre à la question sociale.

Le libéralisme économique du gouvernement [24] ne provoque pas seulement la mobilisation des classes défavorisées dans des courants radicaux, mais aussi des réponses qui viennent autant de droite que de gauche. Les *Semaines sociales,* encouragées par *Rerum Novarum* du Pape Léon XIII, est un exemple de l'engagement des catholiques sociaux dans la

[22] Tancrède ROTHE, *Traité de droit naturel théorique et appliqué*, Paris, L. Larose et Forcel, 1885, vol. VI/I, p. 16.

[23] *Ibid.*, p. 22.

[24] Sur la convergence du bonapartisme et du républicanisme au début de la Troisième République, voy. Sudhir HAZAREESINGH, « La fondation de la République : histoire, mythe et contre-histoire », *in* Marion FONTAINE, Frédéric MONIER et Christophe PROCHASSON (éd.), *Une contre-histoire de la IIIe République*, Paris, Dévouverte, 2013, p. 243‑256.

recherche d'une solution aux questions sociales[25]. Le catholicisme social est profondément lié au catholicisme intransigeant marqué par son traditionalisme et sa nostalgie de l'univers d'avant la Révolution française[26]. Aussi resta-t-il attaché à l'image d'une société hiérarchisée et paternaliste, quand d'autres, plus que la paternité, exaltèrent la fraternité et l'égalité[27]. »Prépondérant dans l'idéologie religieuse, politique et sociale, ce mouvement attire avec juste titre une attention considérable chez des chercheurs.

Bien que le catholicisme social n'ait pas pour vocation première d'être un mouvement juridique, ses membres appellent souvent de leurs vœux des réformes juridiques. Les débats économiques, mais aussi juridiques, à l'égard de la propriété individuelle sont au cœur des désaccords en France au seuil du XXe siècle[28]. Il paraît ainsi impossible d'ignorer ce mouvement dans une recherche sur les opinions catholiques et juridiques à propos du progrès social.

Pourtant, on aurait tort de borner cette histoire, si riche en controverses, à une seule école. D'abord, parce que la réception de ce courant dans le domaine du droit reste limitée[29], ensuite, parce que de nombreuses autres écoles de pensée catholiques coexistent avec lui dans le débat sur la réforme sociale. Parmi tous les noms affiliés au catholicisme social, énumérés dans l'étude de Frédéric Audren[30], on ne trouve pas les civilistes catholiques des facultés de droit que nous avons l'habitude de lire et qui s'intéressent à la question sociale.

---

[25] *Cf.* Frédéric AUDREN, « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 2008, p. 233‑271.

[26] Jean-Marie MAYEUR, « Catholicisme intransigeant, catholicisme social, démocratie chrétienne », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 27-2, 1972, p. 483‑499.

[27] *Ibid.*

[28] Jean Marie MAYEUR, *Catholicisme social et démocratie chrétienne: principes romains, expériences françaises*, Cerf, 1986, p. 53‑55.

[29] Dans l'histoire de la *Revue catholique,* entre 1872 et 1930, il n'y a qu'un un compte-rendu de l'ouvrage à *Histoire du catholicisme libéral et du catholicisme social en France qui* discute sérieusement ce mouvement. Sans doute, l'exemple d'une seule revue n'est pas capable de signifier de la situation globale. Mais le silence relatif dont est victime leu catholicisme social au sein du le forum le plus central principal des juristes catholiques dehors des facultés d'État, considérant que ses partisans professent effectivement dans les institutes libres, implique du moins l'hésitation d'accepter.

[30] Nous trouverions notamment Maurice Deslandres, Émile Chénon, Raoul Jay, Charles Boucaud, Adéodat Boissard, Eugène Duthoit, Emmanuel Gounot, voir F. AUDREN, « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) »..., *op. cit.* Il nous faut souligner ici que Chénon conteste l'appellation du catholicisme social car « elle tend à faire croire qu'il y a deux sortes de catholicisme, l'un qui serait social et l'autre qui ne le serait pas, alors qu'il s'agit tout simplement des principes du christianisme

Néanmoins, en ce qui concerne Raymond Saleilles, auteur qui n'est jamais négligé par les recherches sur les législations sociales ou sur le droit naturel sous la Troisième République, M. Audren nous informe qu'il n'appartient pas à ce mouvement[31]. Se rangeant à l'observation de Mayeur sur le traditionalisme du catholicisme social, Patrice Rolland révèle que l'esprit libéral de Saleilles l'empêche d'être partisan du mouvement catholique social[32]. Comme les lecteurs de Saleilles soulignent à juste titre le rôle du catholicisme dans le développement de sa pensée[33] et qu'ils n'ignorent pas son rôle dans la lutte doctrinale interne à l'Église[34], il est souvent cité comme un exemple classique pour mettre en lumière la doctrine du droit naturel catholique face à la question sociale. Partant de cette considération, nous rendrons aussi compte de discours prononcés par des auteurs qui ne participent pas au catholicisme social.

L'élargissement de nos recherches concernant les courants catholiques nous permettra de porter un regard plus global sur les civilistes qui en font partie. Nous nous intéresserons ainsi, en sus de Saleilles, aux œuvres d'Émile Chénon, d'Adéodat Boissard, de Charles Legay, ou encore de Charles Helot. Ils ne forment pas un cercle solidaire, mais ils ont pour point commun d'être les tenants du droit naturel pour le changement social.

Ils partagent des préoccupations sociales en face de la « double révolution » politico-industrielle. Par-delà leur foi catholique commune, et malgré leurs opinions si diverses à l'égard

---

appliqués aux matières sociales. Il vaut mieux s'en tenir à l'expression plus claire : doctrine sociale catholique, qui a l'avantage de supprimer toute équivoque. » Émile CHÉNON, *Le rôle social de l'Eglise*, Bloud et Gay (Paris), 1921, p. 232.

[31] F. AUDREN, « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) »..., *op. cit.* ; Comp. David DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, Paris, Economica, 2007, p. 500.

[32] Patrice ROLLAND, « Un "cardinal vert" Raymond Saleilles », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 2008, p. 273‑305. Cela ne veut pourtant pas dire que la terminologie acceptée est sans problème. Du moins, Mayeur, lui aussi, admet qu'il est possible pour les adversaires de la société moderne d'accepter la démocratie.

[33] Frédéric AUDREN, « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 2008, p. 233‑271 ; Mikhaïl XIFARAS, « La "Veritas Iuris" selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme », *Droits: Revue française de théorie juridique, de philosophie et de culture juridiques*, 47, 2008, p. 77‑148 ; Maurice DESLANDRES, « Les travaux de Raymond Saleilles sur les questions sociales », *in* Robert BEUDANT, Henri CAPITANT et Edmond Eugene THALLER (éd.), *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau, 1914, p. 241‑273.

[34] René RÉMOND, « Droite et gauche dans le catholicisme français contemporain », *Revue française de science politique*, 8-3, 1958, p. 529‑544.

du politique ou même de certaines notions fondamentales comme la propriété [35], la préoccupation de rétablir la paix sociale les réunit. Si nous suivons l'analyse de Deslandres, la « question sociale » est « celle qui intéresse spécialement et profondément, à un moment donné, l'ordre, l'harmonie, la prospérité de la société. Or, cet ordre, cette paix, cette prospérité tiennent au règne, entre les classes sociales, de la justice, de l'abord, de l'équilibre. » Inévitablement, les problèmes sociaux causés par les transformations industrielles sont reformulés en termes de recherche de l'ordre, de la paix et de la prospérité. Cette recherche se traduit en droit par les questions qui concernent « le contrat de travail, la limitation des heures de travail, (et) la grève[36]. »

Deslandres insiste sur le fait que « Saleilles social »[37] a un double sens : au sens du contenu, il s'occupe des solutions des questions sociales mentionnées ci-dessus ; au sens méthodologique, cela signifie que ce civiliste est fasciné par l'observation des faits sociaux[38]. Ces deux aspects paraissent inséparables, parce que « pour Saleilles, admettre la nécessité de l'ouverture du droit aux sciences sociales, c'est bien éduquer l'individu à son rôle social, loin de l'individualisme du XIXe siècle »[39].

Comme nous l'avons déjà montré dans le deuxième chapitre, pourtant, le sens méthodologique de « Saleilles social » a pour l'origine de « Saleilles jusnaturaliste » : on étudie les faits sociaux pour constater le droit naturel contemporain. Le même phénomène vaut pour « social » au sens du contenu de ses travaux : on s'appuie sur le droit naturel pour trouver les

[35] Cette diversité peut être *de facto* encouragée par l'encyclique lui-même. D'après une étude récente, la langue thomiste de *Rerum Novarum* ne l'empêche pas d'affirmer l'idée lockéenne. Isabelle ASTIER et Annette DISSELKAMP, « Pauvreté et propriété privée dans l'encyclique Rerum Novarum », *Cahiers d'économie Politique*, n° 59-2, 1 janvier 2011, p. 205‑224. Comme nos juristes sont uniquement catholiques, la lecture de l'encyclique des autres chrétiens ne nous intéresse pas. Mais en ce qui concerne sa réception dans milieux protestants, voir Patrick HARISMENDY, « Une encyclique chez les protestants ? (Rerum Novarum) », *Autres Temps. Cahiers d'éthique sociale et politique*, 47-1, 1995, p. 46‑62.

[36] M. DESLANDRES, « Les travaux de Raymond Saleilles sur les questions sociales »..., *op. cit.*, p. 243‑244.

[37] Le terme vient de l'article de Deslandres, M. DESLANDRES, « Les travaux de Raymond Saleilles sur les questions sociales »..., *op. cit.* ; mais voir aussi Frédéric TELLIER, « Le droit à l'épreuve de la société, Raymond Saleilles et l'idée du droit social », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1999, p. 147‑177.

[38] M. DESLANDRES, « Les travaux de Raymond Saleilles sur les questions sociales »..., *op. cit.*, p. 244.

[39] Laëtitia GUERLAIN, *Droit et société au XIXe siècle : les leplaysiens et les sources du droit : (1881-1914)*, Doctorat en droit, Bordeaux 4, 2011, p. 229.

solutions juridiques des problèmes sociaux. C'est la notion de droit naturel qui est capable de revendiquer « pour la science, le droit de juger ce qui est, (et) pour le législateur, celui de juger ce qui doit être »[40]. Les lois économiques et sociales sont valables pour les juristes uniquement parce qu'elles les aident désormais à adapter le contenu du droit naturel. Pour Saleilles, et peut-être aussi pour les lecteurs de la *Revue trimestrielle de droit civil*, l'introduction des faits sociaux en droit est problématique et a donc besoin d'être légitimée ; tandis que la triple nécessité (pour le législateur, pour le savant et pour le juge) du droit naturel se justifie d'elle-même. À cet égard, ce n'est que sous la forme du droit naturel que l'idée du social peut être légitimement considérée comme le résultat de réflexions scientifiques, et non de spéculations subjectives : le droit naturel justifie les demandes sociales en tant qu'un idéal universel. Or, les questions sociales impliquent souvent des conflits des intérêts. La solution de ces conflits ne saurait se réaliser par les arguments qui s'appuient toujours sur les intérêts, mais par ceux qui sont basés sur l'idée de la justice.

Ce civiliste reconnu par sa hiérarchie représente la pratique commune de l'univers des professeurs du droit auquel il appartient, mais également de celui des savants catholiques. Comme l'a proclamé un observateur catholique, la question sociale, « c'est avant tout une question de morale et de droit naturel[41]. » Les dernières années du XIXe siècle témoignent, non seulement la laïcisation du droit naturel, mais aussi sa « socialisation », le terme revêtant ici deux sens : l'usage de cette idée dans la recherche de résolutions de questions sociales, et l'importation du vocabulaire social dans les paroles jusnaturalistes. Il vaut mieux commencer par les paroles de Saleilles et des autres auteurs catholiques pour comprendre la contribution du droit naturel dans la formation de leurs idées sur la société.

b) Les discours jusnaturalistes proposant les devoirs de la propriété et le droit du travail

Continuons donc sur Saleilles, et plus précisément sur sa compréhension du droit naturel. La fameuse notion conçue de Stammler d'un « droit naturel avec contenu variable » n'est pas

[40] Raymond SALEILLES, « L'École historique et droit naturel », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-1, 1902, p. 82‑112.

[41] Élie BLANC, *La question sociale, principes les plus nécessaires et réformes les plus urgentes : conférence aux Facultés catholiques de Lyon ; suivie d'une Esquisse d'un programme électoral ; et de l'Examen de quelques opinions économiques*, V. Lecoffre, 1891, p. 6.

sans lien avec son regard sur la société. Saleilles ne se satisfait pas de la notion de droit naturel proposée par les théoriciens qui se font « gloire de pousser leurs conséquences rationnelles » avec la prétention de l'impartialité superbe et de l'indifférence des résultats pratiques[42]. Non, il ne faut pas faire semblant d'être impartial et indifférent. Le contenu de l'idée de justice se détaille selon les circonstances où elle est invoquée. Les savants qui élaborent ce contenu doivent prévoir les conséquences qui en résultent. Dans la situation présente, les juristes doivent travailler à l'amélioration des conditions de vie des plus faibles dans la société industrielle.

Dans la perspective du droit naturel de Saleilles, il faut remarquer son effort pour trouver un équilibre entre esprit progressiste et préoccupations purement juridiques. Son inspirateur allemand, en l'occurrence Stammler, avait proposé trois « domaines de constatations expérimentales et positives » pour la détermination temporaire du contenu mouvant du droit naturel, à savoir l'analogie législative, la conscience juridique, et le droit comparé. Parmi eux, c'est la conscience juridique qui semble le moyen le plus radical pour fournir une vision sociale du droit naturel[43]. Il n'est peut-être pas totalement inutile de mentionner ici le succès de la thèse chez Stammler selon laquelle la conscience juridique de la société « n'est qu'une espèce de volonté » et « une coopération réglée ». Les volontés existent indépendamment des règles, et elles portent souvent sur le changement des règles. La société est l'espace qui rend possible l'expression de ces volontés. Les volontés individuelles produisent ensuite la conscience collective dans la société qui vise à élaborer une nouvelle compréhension de la justice. De nombreux lecteurs français de sa *Theorie der Rechtswissenschaft* en 1911 sont fascinés par cette idée[44]. La relation entre la volonté, la société et le droit ainsi comprise n'est pas acceptée par Saleilles. Pour lui, certes, les interprètes doivent comprendre la société d'où viennent les contentieux, mais ils le font pour préciser le contenu du droit naturel au moment donné et ainsi diriger le progrès social[45].

---

[42] R. SALEILLES, « L'École historique et droit naturel »..., *op. cit.*

[43] *Ibid.*, p. 106.

[44] Edmond LASKINE, « Compte rendu Theorie der Rechtswissenschaft par Rudolf Stammler », *L'Année sociologique*, 12, 1912 1909, p. 328‑333. Quand Saleilles écrivait son article, il n'y avait que *Wirtschaft und Recht nach der Materialistischen Geschichtsauffassung* et *Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie*.

[45] Un exemple classique est sa construction dans l'essai sur les accidents de travail. Raymond SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité civile : essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle*, A. Rousseau, 1897. Voy. aussi Chapitre II.

Pour ceux dont les écrits portent sur le domaine récent du droit du travail, le sentiment ne diffère guère de celui de Saleilles. La notion de droit naturel sert d'outil pour exiger une réforme du droit, mais la référence à cette notion reste timide. Ayant montré comment l'égalité personnelle entre les patrons et les ouvriers avait été détruite par la révolution industrielle, Adéodat Boissard, cofondateur des Semaines sociales et promoteur du catholicisme social, proclame que le droit de grève est « naturel et absolu »[46]. Parfaitement fidèle à la vision d'Albert de Mun, il se présente, dans sa thèse à la faculté d'Aix-Marseille, comme un disciple de l'école sociale catholique[47], la déclaration de conviction étant, d'ailleurs, une pratique commune pour les catholiques sociaux[48].

On ne manquera pas de noter la sympathie de Boissard envers les travailleurs, mais l'accent est mis surtout mis sur la prévention de la révolte violente. Il défend le droit de grève comme un droit naturel, mais le mot « naturel » ne signifie pas qu'il s'agisse d'un droit *per se.* Ce terme souligne plutôt la nécessité de la reconnaissance du droit de grève, comme l'écrit l'auteur :

> *« dans ce nouvel état du monde industriel, la révolte apparaît comme une affaire de jours ; et, à défaut de l'association permanente, légale et pacifique dont les bienfaits lui étaient refusés, l'ouvrier opprimé et aigri allait fatalement recourir aux ententes occasionnelles, désordonnées et violentes[49]. »*

L'exercice du droit collectif interrompra la production, comme l'expérience des grèves avant 1896 l'avaient déjà montré à l'auteur, mais cela ne l'empêche pas de croire que l'ordre social sera restauré dans un délai limité après la grève. En revanche, l'anarchie serait à ses yeux une catastrophe plus terrible pour la société organisée que la grève. Puisque si la hiérarchie se maintient, le dialogue entre patrons et ouvriers s'instaure facilement.

---

[46] Adéodat BOISSARD, *Le syndicat mixte, institution professionnelle, d'initiative privée, à tendance corporative*, A. Rousseau (Paris), 1896, p. 10.

[47] Adéodat BOISSARD, *Le syndicat mixte, institution professionnelle, d'initiative privée, à tendance corporative*, Paris, A. Rousseau, 1896, p. 42‑67.

[48] Nous trouvons l'affirmation presqu'identique dans le livre de Duthoit qui nous présente une apologie du catholicisme social à la fois contre les accusations intérieures et extérieures de l'Église. Eugène DUTHOIT, *Vers l'organisation professionnelle*, Reims, Action Populaire, 1910, p. 37‑52.

[49] A. BOISSARD, *Le syndicat mixte, institution professionnelle, d'initiative privée, à tendance corporative*..., *op. cit.*, p. 10.

Les projets sociaux de Saleilles et de Boissard, présentés sous la forme du droit naturel, présentent une certaine similarité. L'amélioration de la situation ouvrière et la restauration de l'ordre social ne peuvent être séparés à leurs yeux. Nous reviendrons sur ce point plus tard.

La nuance entre les deux auteurs est cependant manifeste à certains égards. Comme le remarque Deslandres, les propositions sociales de Saleilles apparaissent conciliatrices[50], voire paternalistes, non seulement parce que ce civiliste réputé reconnaît et défend l'intérêt des faibles, mais aussi parce qu'il cherche, dans tous les cas, des solutions fondées sur le droit positif, interprétées par le guide du droit naturel, qui accordent protection aux travailleurs comme aux femmes mariées. Il travaille aussi sur les grèves[51], mais cet aspect n'est que marginal dans ses œuvres. Il est plus important que les juges rassurent les protections suffisantes[52]. En revanche, Boissard se préoccupe plus de la manière dont les ouvriers peuvent s'unir pour s'exprimer de façon pacifique.

Nous savons déjà qu'un mince lien existe entre la langue du droit naturel et les solutions proposées pour la question sociale dans les discours des juristes les plus haut placés au sein de leur hiérarchie – qui sont plus ou moins « supérieurs » dans la hiérarchie où ils se trouvent, Raymond Saleilles étant un professeur parisien prestigieux, Adéodat Boissard et Eugène Duthoit jouant des rôles décisifs dans les Semaines sociales en France. C'est le moment pour nous de nous tourner vers des discours de personnalités qui, contrairement aux précédents, n'occupent pas une place centrale dans la production doctrinale, mais qui ont malgré tout l'occasion de s'exprimer. Cependant, ils nous exposent, dans le cas précis du droit naturel à propos du progrès social, des usages nuancés de ce terme. À cet égard, un débat sur la nature du droit de propriété tenu lieu dans la *Revue catholique* au début de « la République radicale » mérite d'être examiné.

---

[50] M. DESLANDRES, « Les travaux de Raymond Saleilles sur les questions sociales »..., *op. cit.*

[51] Raymond SALEILLES, *Les Grèves et leur réglementation*.

[52] C'est peut-être la raison pour laquelle Saleilles consacre sa théorie du droit naturel aux interprètes. R. SALEILLES, « L'école historique et droit naturel »..., *op. cit.* ; Par ailleurs, son manque évident de confiance envers le législateur républicain prédit son hésitation à proposer au pouvoir législatif la réforme sociale. Voir Raymond SALEILLES, « Y a-t-il vraiment une crise de la science politique ? », *Revue politique et parlementaire*, 35, 1903.

L'été 1887, un ancien conseiller à la Cour d'appel de Rouen, Charles Legay, publie un article, dans lequel il affirme un certain nombre de devoirs des propriétaires envers les pauvres[53]. Selon lui, le Code civil, qui accepte la version libérale de la propriété, « nous donne une définition de la propriété qui flatte notre orgueil, qui satisfait notre avarice et encourage notre paresse, mais qui blesse le droit naturel[54]. » La nature absolue du droit de propriété cause, à ses yeux, le défaut des devoirs imposés par le droit naturel. Ce droit naturel, malgré le style de son raisonnement reposant sur l'analyse de la langue latine, a clairement pour but de sauvegarder le droit universel d'avoir une vie propre, particulièrement pour les plus faibles.[55] Pour que les plus pauvres puissent vivre une vie respectable comme pour les propriétaires, il est nécessaire que ces derniers aient le devoir de fournir les moyens de vivre aux premiers. Les devoirs qu'impose la propriété impose sont compris comme une exigence de la justice.

Trois ans plus tard, Charles Helot publie un article dans la même revue pour nier la proposition de Legay. La stratégie de Helot est de soutenir que « l'unique tort » de Legay est d'identifier les devoirs de la propriété à l'exigence de la justice. Le devoir d'aider les pauvres n'a pas pour fondement la justice, mais de la charité[56]. Même si Helot n'abandonne pas l'idée de sauver autrui dans le besoin, il précise les règles appliquées dans l'état de nécessité, qu'il appelle « la solution du droit naturel »[57]. Il soutient que la thèse défendue par Legay ne peut pas être acceptée en tant que telle, parce que c'est une thèse de « socialisme chrétien » qui affirme les « droits de tous les hommes sur tous les biens, même déjà possédés »[58], une doctrine qui trouve son origine, d'après Helot, chez Proudhon. Pour Helot, la propriété absolue est protégée par le droit naturel.

---

[53] Charles LEGAY, « De propriété et les devoirs qu'elle impose », *Revue catholique des institutions et du droit*, 15-5-6, 1887, p. 333‑344, 448‑463.

[54] *Ibid.*, p. 457.

[55] Il a dit, par exemple : « *Jus (jussum)* c'est l'injonction que le fort adresse au faible. Quand on a compris la source des lois ne jaillissait pas de la volonté de l'homme fort, on est allé demander à une autre racine l'expression d'une idée que le mot *jus* ne parvenait pas à rendre. Le mot droit élève la pensée bien au-dessus de la sphère bornée où ce mot, *jus*, la tenait enfermée. » *Ibid.*, p. 335.

[56] Charles HELOT, « Étude sur la propriété et les devoirs qu'elle impose », *Revue catholique des institutions et du droit*, 35-4-5, 1890, p. 306‑343, 422‑439.

[57] Puisque Helot sait citer l'enseignement de Saint Thomas du point de vue de posséder et de celui de l'usage pour justifier sa proposition.

[58] C. HELOT, « Étude sur la propriété et les devoirs qu'elle impose »..., *op. cit.*, p. 341.

Encore plus grave, « il n'est pas chrétien et ne le sera jamais, car il est la contradiction du précepte de la nouvelle loi comme de l'ancienne : tu ne voleras pas »[59]. Bien que Helot se défende d'inclure Legay parmi les tenants du socialisme, la suite de son article montre en fait qu'il identifie les deux. La conséquence funeste du socialisme peut être causée par le défaut de suivre les enseignements de l'Église, qui n'impose que peu de limites à la propriété en s'appuyant sur la charité.[60] La logique de Helot ne s'éloigne donc guère de celle de Saleilles : il faut trouver un moyen de résoudre les problèmes liés aux postulats libéraux, et en particulier ceux qui découlent du principe de la propriété absolue, avant que le Code lui-même ne soit refait.

Évidemment, tandis que l'un comprend le droit naturel comme ~~un droit à la vie~~ la justification des devoirs ou des limites de la propriété, l'autre le met au service de la défense de la propriété absolue. La dispute sur l'origine des devoirs est également dominante dans ce débat, et il ne s'agit n'est pas d'un cas isolé. Dans les années qui suivent, ce désaccord réapparaît de la manière répétée et suggère une rupture des juristes catholiques français avec l'enseignement du Saint-Siège.

À la veille de l'encyclique *Rerum Novarum*, qui s'inspire largement le développement du catholicisme social postérieur, la réponse critique tardive de Helot met en évidence des désaccords parmi les catholiques. Le souci de la « question sociale » ne saurait néanmoins être caché par la voix du Pape et les polémiques déjà vives continueront à engager les nouveaux partisans des débats concernant les limites des droits[61]. Le domaine du droit s'est servi et se servira, se présente et continuera à se présenter, comme une bataille, un lieu essentiel dans la guerre des mots autour des notions de la propriété, de contrat, de la responsabilité et du risque, et de la famille. Tout au long de la Belle Époque, le besoin de progrès et de la réforme sociale est sensible pour la majorité des juristes. Bien entendu, ils sont au moins partiellement

[59] *Ibid.*, p. 342.

[60] *Ibid.*, p. 422.

[61] En 1898, l'historien du droit Émile Chénon a donné au Collège libre des sciences sociales une série de leçons sur la charité chrétienne et il les a prononcées à nouveau à l'Institut Populaire. Mais c'est au lendemain de la Guerre mondiale que ces leçons sont publiées en forme d'un livre. É. CHÉNON, *Le rôle social de l'Église*..., *op. cit.* Bien que ce texte soit considéré principalement comme un résultat de l'ambiance fin de siècle, le fait que l'auteur ait longtemps hésité à le retoucher pour l'adapter au contexte d'après-guerre nous laisse penser qu'il croyait que la plupart des critiques auxquelles il avait répondues étaient toujours d'actualité.

influencés par l'esprit progressiste de leurs temps, soit par l'idée de la charité, soit par une sympathie laïque pour des individus vivant dans la pauvreté. Mais on aurait tort de négliger les esprits conservateurs, qui sont eux aussi poussés à aborder les sujets sociaux par la menace de l'instabilité et du désordre. Quoi qu'il en soit, et quel que soit l'horizon de pensée des soldats de tous les camps, il semble à chacun plutôt raisonnable de s'atteler dès qu'il est possible à la question sociale pour que la direction du développement social soit dans leurs propres mains.

c) La justice contre la charité

Malgré les théoriciens comme Helot qui s'appuient sur la charité, les juristes catholiques identifient conventionnellement le droit naturel et l'idée de la justice. Pourtant, lorsqu'ils s'appuient sur l'idée de la justice, ils s'éloignent déjà de la notion prisée par Vatican. Considérant la propriété privée comme « un » droit naturel, attaquant le socialisme, reposant sur l'inégalité naturelle entre hommes, visant à remplacer le concept de lutte des classes par l'affirmation de l'harmonie entre les classes, mais aussi soulignant l'usage social des biens, l'encyclique *Rerum novarum* résume les tendances qui ont pour objet de rétablir l'ordre social par la charité[62]. Dans ce texte, l'usage du terme « justice » est presque exclusivement réservé à la justification de la propriété privée[63]. La justice et la charité constituent ainsi les deux branches d'une alternative pour envisager le droit naturel chez les catholiques réformistes. Cette opposition entre la charité et la justice, et ainsi entre les devoirs de charité et ceux de la justice dans l'usage courant et pontifical, a été remarquée dans la discussion théologique de la question sociale[64].

Le choix entre la justice et la charité comme le fondement du droit naturel signifie une rupture des opinions des juristes avec l'autorité spirituelle, une rupture qui a pour origine le langage employé au cœur du catholicisme français. En France, les réponses faites à la parole

[62] « C'est un devoir, non pas de stricte justice, sauf les cas d'extrême nécessité, mais de charité chrétienne, un devoir par conséquent dont on ne peut poursuivre l'accomplissement par l'action de la loi. » Chénon a souligné ce clause « sauf », en ajoutant que les cas que l'on se rencontre entrent principalement dans la catégorie de la nécessité absolue.

[63] Avec une exception à l'égard du salaire d'ouvriers : « Au-dessus de leur libre volonté, il est une loi de justice naturelle plus élevée et plus ancienne, à savoir que le salaire ne doit pas être insuffisant à faire subsister l'ouvrier sobre et honnête. »

[64] Albert MICHEL, *La question sociale et les principes théologiques : justice légale et charité*, Paris : G. Beauchesne, 1921, p. 6‑7.

pontificale ont été variées[65], mais du moins dans le cercle du catholicisme social, l'acception a été majoritaire. Le point commun du catholicisme intransigeant et du catholicisme social, mis en avant par Mayeur dans le domaine économique, mérite d'être souligné ici : la recherche d'une troisième voie entre le libéralisme et le socialisme, l'anticapitalisme et l'anti-industrialisme[66]. D'après Louis Durand, avocat de Lyon et fondateur du Crédit mutuel, en suivant la lettre du Saint Siège sur le Sillon, dans sa critique contre ce mouvement, « aucun catholique n'ose encore approuver ouvertement les œuvres neutres »[67]. Ce texte invoque également le droit naturel pour réaffirmer la propriété individuelle, justifier l'inégalité économique et nier l'autorité légitime de l'association professionnelle sur les salariés.

Mais, les catholiques français préoccupant de questions sociales préfèrent la justice à la charité. Face aux maux d'une société industrialisée, il est facile d'espérer la sauver par le moyen de la charité, une exigence qui pèse sur la conscience personnelle des riches, dans le cas de la propagande philanthropique, ou des industriels, dans le cas de l'amélioration des conditions du travail. Il est alors évident que l'idée de charité est souvent liée à des activités fortement personnelles. Nous devons souligner que cette préférence se trouve aussi dans les discours non-juridiques portant sur l'assistance sociale. La conscience de réformer le système juridique sur l'idée de la justice est ainsi une préoccupation commune au sein des catholiques français, et non pas la spécialité chez les juristes. Pour cette raison, il nous est utile d'examiner les écrits des non-juristes pour mieux comprendre le langage de cette époque dont les juristes n'ont pas le monopole. Dans ses mémoires, Albert De Mun, légitimiste et théoricien du corporatisme chrétien, chaque fois qu'il se réfère à la charité de ses amis, emploie des termes comme « touchante[68] », « active[69] », « héroïque[70] ». Ces descriptions, contrairement aux attributs qui peuvent être généralisés ou normalisés, dépendent à la personnalité des particuliers. Autrement

---

[65] Jean-Dominique DURAND, « La réception de Rerum novarum par les évêques français », *in Rerum novarum: écriture, contenu et réception d'une encyclique: actes du colloque international*, Rome, Ecole française de Rome, Palais Farnèse, coll.« Collection de l'Ecole française de Rome », n° 232, 1997, p. 291‑318.

[66] J.-M. MAYEUR, « Catholicisme intransigeant, catholicisme social, démocratie chrétienne »..., *op. cit.*

[67] Louis DURAND, « Pourquoi et comment les œuvres sociales doivent être catholique », *Revue catholique des institutions et du droit*, 40-7, 1912, p. 28‑66.

[68] Albert DE MUN, *Ma vocation sociale : souvenirs de la fondation de l'Œuvre des cercles catholiques d'ouvriers, 1871-1875*, P. Lethielleux (Paris), 1950, p. 21.

[69] *Ibid.*, p. 73.

[70] *Ibid.*, p. 99.

dit, en partant de l'idée de la charité, les espoirs d'amélioration des conditions du travail reposent uniquement sur la grâce arbitraire des individus.

Des énoncés de droit naturel dans les discours pour la cause économique ont également été utilisés dans des discours de nature économique par l'autre grand auteur du catholicisme social, De La Tour du Pin, ancien militaire inspiré par Le Play, cette fois au service de l'usage social de la propriété et de façon à définir les devoirs des patrons.

Dans le passage sur la « question agraire », l'auteur ne cesse de faire l'appel à ce terme ancien pour régler la crise actuelle. « C'est dire que, dit-il, si la propriété constitue en droit celui qui la possède, elle le constitue aussi en devoir à l'égard de la pauvreté, et que celle-ci a un certain droit naturel sur la propriété, dans la mesure où ses moyens d'existence sont exclusivement dépendants de cette propriété d'autrui »[71]. La notion de droit naturel, utilisée par les philosophes des Lumières pour justifier et moraliser la propriété absolue, est à la fin du XIXe siècle réemployée par les réformistes pour prouver les devoirs des riches à l'égard de la pauvreté. Les limites à imposer à la jouissance qu'a un propriétaire de sa propriété sont discutées dans les ouvrages juridiques, si bien que De La Tour du Pin songe à imposer plus de devoirs « actifs » aux riches, jusqu'à les rendre responsables de l'accession des plus faibles à une vie décente : « la possession d'un foyer, des moyens d'y élever sa famille selon sa condition, et la possibilité d'épargner de quoi soutenir ses vieux jours quand il ne pourra plus gagner »[72]. Les riches qui bénéficient de la propriété ont ainsi pour devoir la mise en œuvre de ces exigences. Pour lui, la version révolutionnaire du droit naturel qui met l'accent sur la liberté individuelle est non seulement une erreur, mais est aussi une idée dangereuse, comme le prouve le chaos généré par l'idée de la liberté individuelle comme droit naturel :

> *« Aussi le régime de la liberté du travail, disait-il, que les économistes donnent comme un retour au droit naturel de l'humanité et une condition de son essor économique, a-t-il créé l'antagonisme le plus violent entre les patrons de même industrie et surtout entre ceux-ci et leurs ouvriers »*[73].

---

[71] François-René DE LA TOUR DU PIN, « Crise agricole ou question agraire (1880) », *in Vers un ordre social chrétien : jalons de route, 1882-1907*, Paris, Nouvelle librairie nationale, 1917, p. 62.

[72] F.-R. DE LA TOUR DU PIN, « Note sur la nature du contrat de travail (Avis donné au Conseil des études de l'Œuvre des Cercles catholiques d'ouvriers, mars 1882) »..., *op. cit.*, p. 12.

[73] François-René DE LA TOUR DU PIN, « Au centenaire de 1789 », *in Vers un ordre social chrétien : jalons de route, 1882-1907*, Nouvelle librairie nationale, 1917, p. 327.

Pour conclure, le droit naturel dans les usines chez De la Tour du Pin doit plutôt être compris comme la responsabilité des riches d'aider les pauvres, ou celle des patrons de répondre aux conditions posées par les salariés, tout en reconnaissant l'inégalité ou la relation de dépendance entre eux.

Ainsi, ces devoirs sont conçus comme une exigence la notion de justice par La Tour du Pin comme par plusieurs de ses collaborateurs, malgré l'enseignement de la papauté. Comme l'affirme le riche industriel Godin : « Vivre est son premier droit ; vivre est son premier devoir ; et vivre selon son droit et son devoir, c'est vivre selon la justice[74]. » Vivre selon la justice exige que l'on puisse vivre avec la dignité que l'on mérite en tant que l'homme. Les autres ont ainsi le devoir de fournir les conditions de réalisation d'une vie digne quand la situation où se trouve un homme rend impossible cette vie selon la justice.

La préférence de la Tour du Pin pour la justice plutôt que pour la charité comme le fondement du droit naturel peut s'expliquer par sa préoccupation juridique originelle. Il souligne la « distinction de stricte obligation et de bonne justice », « la première doit être procurée directement par la contrainte légale, tandis que la seconde ne peut l'être qu'indirectement par le concours des mœurs, des institutions et des lois »[75]. Mais sa reconnaissance de l'imperfection du droit ne doit pas nous empêcher de découvrir son ambition de réaliser la réforme sociale grâce au droit. Malgré l'incapacité du droit pour aboutir seul à « la bonne justice », celui-ci est nécessaire pour la cause de la moralisation du contrat de travail. De la même façon, cet ennemi du ralliement considère d'ailleurs que la protection morale et matérielle du travailleur doit être mise en œuvre par des traités internationaux.

De manière quasi identique, ces devoirs sont discutés sous la rubrique des « obligations de justice » dans les œuvres des juristes, comme Charles Antoine, qui en énumère deux : « l'obligation de remplir toutes les stipulations du contrat de travail ; l'obligation pour

[74] Jean-Baptiste André GODIN, *Mutualité sociale et association du capital et du travail ou Extinction du paupérisme par la consécration du droit naturel des faibles au nécessaire et du droit des travailleurs à participer aux bénéfices de la production*, Paris, Guillaumin, 1880, p. 25.

[75] François-René DE LA TOUR DU PIN, « Note sur la nature du contrat de travail (Avis donné au Conseil des études de l'Œuvre des Cercles catholiques d'ouvriers, mars 1882) », *in Vers un ordre social chrétien : jalons de route, 1882-1907*, Nouvelle librairie nationale, 1917, p. 13.

l'employeur de respecter et de sauvegarder les droits inaliénables de l'ouvrier, tels que le droit à la vraie liberté de conscience, à la vie, à la conservation de la santé, à la moralité »[76].

On peut ainsi dire que les militants français du mouvement du catholicisme social ne se contentent pas de suivre passivement le chemin de *Rerum novarum*. Il reste vrai que les industriels français, comme Léon Harmel et André Godin, ont été inspirés par l'esprit de la charité et par la motivation philanthropique. Mais pour ceux qui avaient l'intention de modifier l'individualisme dans le droit français, il vaut mieux ne pas compter sur les efforts personnels, mais fonder les propositions sur une base plus solide, plus pertinente aux courants juridiques. Si la charité ne peut plus qu'encourager les actes privés d'aider les gens défavorisés, l'idée de la justice exige directement à la révision des lois qui vise à rééquilibrer la société.

2) La synthèse du droit naturel chez les juristes catholiques : une notion tranquillisante ?

Partant de l'analyse des discours jusnaturalistes dans le milieu catholique face aux questions sociales, nous pouvons désormais insister sur la portée idéologique de ces tendances. Les passages suivants s'intéressent premièrement à la volonté de pacifier les conflits sociaux par l'amélioration des conditions des pauvres (a) et, deuxièmement, à l'idée du progrès émergeant dans ces écrits (b).

a) Le désir d'harmoniser les conflits sociaux

Ce groupe de savants catholiques, mobilisés par le social, affiche aussi des points communs visibles ; ses membres partagent en premier lieu le sentiment qu'il faut modifier la loi avant qu'il ne soit trop tard. Bonnecase remarque que « l'élite intellectuelle d'un pays admet pendant tout un siècle, au milieu des bouleversements qui se produisaient dans tous les domaines et en face des progrès sans précédents réalisés par toutes les sciences, que la vie des sociétés doit, pour être normale, se laisser guider par un principe supérieur de Droit »[77].

Cet angoisse se retrouve même dans « l'esprit démocratique » de Joseph Charmont : « la société nouvelle ne différera pas de celle qu'elle tend à remplacer si le droit n'est pour elle

[76] Charles ANTOINE, « Le travail », *Revue catholique des institutions et du droit*, 47-6, 1896, p. 495‑518.

[77] Julien BONNECASE, « La notion de droit en France au XIXe siècle: contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporain », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 39, 1915, p. 392‑405.

qu'un instrument d'oppression, une arme entre les mains d'une classe ou d'un parti »[78]. Si le nouveau régime ne se donne pas pour tâche la réalisation de l'idéal du droit, qui est à ce moment précis compris comme la résolution de la question sociale, il sera très vite remplacé par le gouvernement du prolétariat. Malgré l'hostilité envers le régime républicain que partagent bien des juristes catholiques, ils ne sauraient préférer le socialisme plus radical. La classe ouvrière est certes un groupe d'hommes qui méritent d'être traités avec dignité, mais aussi une présence dont ils se sentent menacés. Ainsi, affirme Chénon, la question sociale a-t-elle « pris, à la fin du XIXe siècle, un caractère d'acuité, dû…à des causes politiques, notamment au triomphe de l'égalité civile, chose bonne en soi, imposée d'ailleurs par l'Évangile, mais qui a fait espérer à la classe ouvrière le triomphe de l'égalité économique, chose impossible à réaliser »[79]. Mais nous ne voyons pas l'individualité et la volonté des ouvriers. Ils sont présentés comme des individus mal informés et mal guidés.

Malgré toutes les controverses qui séparent les catholiques d'inspiration réformiste, cette conscience de l'urgence de la question sociale les réunit, et les distingue à la fois des simples défenseurs de l'ordre établi, qu'on a vus monter en scène dans les chapitres qui précèdent, et des socialistes ou marxistes pour qui substituer un nouvel ordre à la loi présente n'est pas seulement un but mais aussi une nécessité.

Les défenseurs de l'ordre invoquent le droit naturel comme gage de stabilité permanente, mais aussi dans l'espoir de restaurer un régime politique contre-révolutionnaire. S'appuyant plutôt sur des constats économiques, les champions du réformisme catholique que nous venons d'étudier se contentent de voir dans le droit naturel une possibilité de répondre aux demandes d'amélioration de la condition du prolétariat, sans modifier le système général. En comprenant l'idéal social comme le sens contemporain à donner au droit naturel (Raymond Saleilles), ou en soulignant les droits de l'ouvrier comme résultant du droit naturel absolu (Adéodat Boissard, Charles Legay), ou encore en s'appuyant sur l'idée de la charité signifiée également par l'expression « droit naturel »[80], les théoriciens chrétiens réussissent à traduire les exigences nouvelles dans le langage du droit naturel, un langage qu'ils parleront longtemps. La

[78] Avant-propos Joseph CHARMONT, *Le droit et l'esprit démocratique*, Coulet, 1908.

[79] É. CHÉNON, *Le rôle social de l'Église...*, *op. cit.*, p. 227.

[80] Il n'est probablement pas inutile de mentionner ici que « la charité », pour les auteurs catholiques, relève plus souvent du droit divin.

compétition pour diriger la réforme sociale se transforme ainsi, dans un certain sens, en une compétition pour interpréter la notion de droit naturel.

Les auteurs se mettent ensuite d'accord sur l'origine des devoirs sociaux : les uns s'appuient sur la justice, les autres sur la charité. Dans l'Évangile, texte d'autorité pour les auteurs catholiques que nous étudions ici, la justice implique l'obligation juridique, et la charité l'obligation morale. L'interprétation papale les catégorise comme toutes deux comme résultant de l'obligation morale, donc de la charité. Il n'est pas étrange qu'elle se retrouve dans l'interprétation de certains auteurs parmi lesquels nous trouvons Helot[81]. Cependant, celui-ci mis à part, nous pouvons au moins compter Saleilles, Legay[82], Boissard[83], et Chénon[84] au rang des juristes pour qui les devoirs sociaux des propriétaires et la protection ouvrière reposent sur l'idée de justice. En effet, il apparaît que la deuxième tendance gagne rapidement la place centrale dans le domaine du droit. En 1919, lors de sa déclaration d'ouverture d'une session des Semaines sociales, Duthoit justifie leur cause presque uniquement par le besoin de justice[85].

b) Progressisme modéré

Mettons de côté le désaccord à propos de la nature des devoirs des riches envers les pauvres et focalisons-nous sur le recours au droit naturel partagé par l'ensemble des catholiques français. Nous avons déjà examiné le lien entre l'usage du droit naturel et l'envie de promouvoir le progrès social dans les œuvres juridiques. Ils ne sont pas isolés de leur temps car ce progressisme, si rarement sensible dans les documents catholiques antérieurs, devient à l'époque un qualificatif incontestable des savants croyants.

Lorsque Louis Durand justifie une place directrice à l'Église dans une société en pleine mutation, il commence son article par la défense, de façon incontestable, de l'immuabilité et de

[81] C. HELOT, « Étude sur la propriété et les devoirs qu'elle impose »..., *op. cit.*

[82] C. LEGAY, « De propriété et les devoirs qu'elle impose »..., *op. cit.*

[83] Il parle de l'insuffisance de la charité. A. BOISSARD, *Le syndicat mixte, institution professionnelle, d'initiative privée, à tendance corporative*..., *op. cit.*, p. 70.

[84] Chénon met l'accent sur la nécessité, sous prétexte que celui-ci est essentiel pour comprendre l'enseignement social de l'Église, en affirmant que Léon XIII lui-même ne saurait oublier les devoirs de la justice. É. CHÉNON, *Le rôle social de l'Église*..., *op. cit.*, p. 245.

[85] Eugène DUTHOIT, *Déclaration d'ouverture á la Semaine sociale de Metz*, Lyon, Chronique Sociale de France, 1919.

l'unité foncière de l'enseignement des divers Papes[86]. Pourtant, il est remarquable que l'auteur de l'ouvrage *Le Crédit agricole en France et à l'étranger* se sente en phase avec le langage du progrès, voire obligé de l'emprunter. Le régime actuel de l'héritage, pour ne citer qu'un exemple, où « la richesse de la société s'accroisse constamment, pour que le progrès social se développe d'une manière continue à travers les siècles »[87], ce qui est pour lui un droit naturel. Durand était tout à fait conscient que l'immobilité de l'autorité du Saint-Siège ne saurait prévenir les changements profonds du monde, un espace désormais marqué par une condition plus difficile que celle que leurs ancêtres avaient connue[88]. La notion du droit naturel immutable n'accepte point le progressisme. Néanmoins, lorsque la notion d'immutabilité est mise en échec par des circonstances où les changements sont plus visibles, ce scepticisme ne les empêche pas d'explorer d'autres conceptions du droit naturel, qui s'écartent des postulats classiques.

Face à une société en pleine transformation, la notion mutable du droit naturel émerge dans le milieu des théoriciens catholiques [89]. Certes, les paroles de l'Église restent immuables, ainsi que les discours jusnaturalistes énoncés par la plupart de ses adhérents ; en dépit du dogme, les auteurs catholiques, souvent conservateurs, s'adaptent cependant à l'ambiance progressiste de la Belle Époque et cherchent dans le progressisme la possibilité de la résolution de la question sociale. Il est vrai que la reconnaissance du progrès social qui rend chaque époque différente de celles qui la précèdent joue un rôle dans l'évolution philosophique et théologique chez Saleilles[90]. Les condamnations répétées du modernisme empêchent les autres savants

[86] L. DURAND, « Pourquoi et comment les œuvres sociales doivent être catholique »..., *op. cit.*, p. 28.

[87] L. DURAND, « Pourquoi et comment les œuvres sociales doivent être catholique »..., *op. cit.*

[88] Cet auteur est peu reconnu dans la littérature contemporaine. Mais on peut assurer que ses travaux sont au moins partiellement motivés par le désir de répondre aux difficultés particulières qui se posent à son époque. Voy. donc Louis DURAND, *La caisse rurale, la caisse ouvrière : principes, méthodes et résultats*, 1906 ; Louis DURAND, *Le Crédit agricole en France et à l'étranger*, Paris, Chevalier-Marescq, 1891.

[89] Voir l'explication de Julien Bonnecase : « les théoriciens catholiques aboutissent, en matière de contenu de la notion de Droit, à la variabilité, tout comme les doctrines du droit social, alors que les deux écoles attribuent à cette notion une origine et des caractères formels diamétralement opposés », Julien BONNECASE, « La notion de droit en France au XIXe siècle: contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporain », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 40, 1916, p. 172‑179.

[90] M. XIFARAS, « La "Veritas Iuris" selon Raymond Saleilles. Remarques sur un project de restauration du juridisme »..., *op. cit.*, p. 87.

catholiques d'imiter la prise de position claire de Saleilles. Mais les progrès matériels aussi bien que moraux semblent indispensables.

Toutefois, la popularité du terme de « progrès social » dans le milieu catholique ne révèle aucun désir de réforme radicale. Après avoir énuméré les changements mis en œuvre par les jurisprudences récentes dans le domaine des obligations, Charmont conclut logiquement que la liberté des interprètes sera suffisante pour corriger l'injustice causée par l'inégalité, ce qui rend la modification des lois superflue[91]. Le professeur, favorisé par la hiérarchie universitaire, a aussi manifesté l'espoir optimiste que les bons citoyens puissent comprendre « la nécessité des réformes et […] aider à les accomplir »[92]. Mais la tendance la plus profonde de sa thèse relative à la socialisation du droit est annoncée juste après : c'est que le progrès ne saurait être réalisé par une législation du prolétariat[93]. Parmi tous les professeurs de droit catholiques, Charmont est peut-être le plus progressiste, mais, même pour lui, la réforme sociale ne doit aboutir que progressivement.

S'appuyant sur l'idée de justice, plutôt que sur celle de charité, s'adaptant à l'esprit progressiste de leur temps, les catholiques français ont eu pour objet de modifier le libéralisme dominant en retouchant le régime du droit. Plusieurs tendances s'unissent sous cette même ambition, qui est également partagée partiellement par les gens du socialisme et du progressisme. Les socialistes français se distinguent de leurs homologues des autres pays par la mise en valeur du droit. Mais en ce qui concerne le contenu de la justice sociale et la manière de la réaliser, les partisans de la branche politique plus réformiste ou révolutionnaire les envisagent autrement, même si un nombre limité de juristes parmi eux continue à utiliser le terme « droit naturel ».

[91] Joseph CHARMONT, « La socialisation du droit », *Revue de métaphysique et de morale*, 11-3, 1903, p. 380‑405.

[92] *Ibid.*, p. 404.

[93] *Ibid.*

B- Pour un nouveau droit civil : l'enseignement du droit naturel chez les socialistes

1) Le jusnaturalisme socialiste d'Emmanuel Lévy

L'idée du droit naturel est rarement liée au socialisme. Nous revenons maintenant aux discours des socialistes français au tournant du siècle pour mettre en lumière l'usage du langage jusnaturaliste dans ce courant de pensée (a). La théorie d'Emmanuel Lévy sera prise en exemple pour montrer que ce jusnaturalisme du socialisme souligne aussi la valeur des individus, mais que, sur le plan méthodologique, il considère la volonté exprimée par les mouvements sociaux comme le contenu du droit naturel (b). Par conséquent, les conflits sociaux permettent de savoir quel est le droit qui devrait apparaître (c).

a) Le droit naturel au sein du socialisme juridique ?

Au tournant du siècle, le monde des universitaires devient conscient de l'arrivée d'une nouvelle tendance doctrinale dont Emmanuel Lévy est le représentant le plus authentique : le socialisme juridique[94], malgré sa propre réserve. D'après un observateur quasi contemporain de cette tendance, « le socialisme juridique correspond à un état d'esprit nouveau se traduisant par une méthode nouvelle[95] ». Il se différencie du socialisme scientifique de Marx et d'Engels par son esprit juridique et par sa méthode qui se focalise sur des constructions autour de l'ordre juridique actuel[96]. Les partisans de ce mouvement font partie des juristes plus révolutionnaires.

Pourquoi parler de socialisme dans une thèse qui porte sur le droit naturel ? Sans doute, on aurait tort d'espérer que toutes les nouvelles tendances juridiques de la Belle Époque portent

---

[94] Cette nomination n'est pas une invention moderne, mais celle des contemporains de ce courant. Voir Marco I BARASCH, *In memoriam Marco.I. Barasch. Statele Unite ale Europei. Le Socialisme Juridique*, Bucureşti, Editura Universitară, 2013 ; Joseph HITIER, *La dernière évolution doctrinale du socialisme. Le socialisme juridique*, Paris, L. Larose & L. Tenin, 1906 ; André MATER, « Le socialisme juridique », *Revue socialiste*, 1904, p. 1‑27 ; Georges RIPERT, « Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy à propos de : La vision socialiste du droit, 1926 », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 48-1, 1928, p. 21‑36 ; Carlos Miguel HERRERA, « Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy », *Droit et société*, n°56-57-1, 1 mars 2004, p. 111‑128 ; Carlos Miguel HERRERA, « Socialisme juridique et droit naturel », *in* Carlos Miguel HERRERA (éd.), *Les juristes face au politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Kimé, 2003, p. 69‑84.

[95] J. HITIER, *La dernière évolution doctrinale du socialisme. Le socialisme juridique..., op. cit.*, p. 5.

[96] *Ibid.*, p. 5‑6.

en partie sur le droit naturel. Chercher dans la littérature du socialisme, en espérant trouver des évocations du droit naturel, n'est pas une pratique classique car il semble que ceux qui sont habitués à parler le langage du droit naturel n'appartiennent pas à cette branche politique. Alfred Fouillée, le philosophe progressiste et républicain, se donne pour tâche d'attaquer la philosophie jusnaturaliste traditionnelle [97] . Léon Duguit, fasciné par la sociologie durkheimienne, avait réfuté absolument l'idée du droit naturel avant la Grande guerre[98]. De la même façon, les écrivains catholiques n'hésitent pas à montrer de l'hostilité quand ils s'adressent au socialisme, au républicanisme radical ou au coopérativisme. Particulièrement pour le socialisme français, il semble que le droit naturel est acceptable uniquement sous la condition que le concept soit compris tel qu'il fut utilisé pendant la Révolution[99]. Toutefois, si le vocabulaire républicain est préservé dans les discours politico-juridiques sous la Troisième République, qui se perçoit comme l'héritière de la Révolution, celui du droit naturel est largement abandonné.

L'opposition entre socialisme juridique et catholicisme n'est pas seulement politique : l'impossibilité apparente de solliciter le droit naturel pour le socialisme s'installe aussi sur le plan scientifique, voire méthodologique. S'inspirant du progrès spontané dans la société, les promoteurs du « droit social » s'éloignent souvent délibérément du droit naturel[100]. Rappelons-nous que Gény a critiqué en ces termes Emmanuel Lévy :

> *« tant dans la description qu'il en donne que dans la coloration juridique dont il le revêt, le mouvement des faits et des idées, il faudrait, avant tout, savoir sur quoi il se fonde pour*

---

[97] Alfred FOUILLÉE, *L'idée moderne du droit*, Hachette, 1878.

[98] Eg. Léon DUGUIT, *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, F. Alcan, 1911, p. 9‑10 ; Pour les observations plus nuancées, voy. Jean-Pascal CHAZAL, « Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 65-2, juin 2010, p. 85‑133 ; Philippe RAYNAUD, « Léon Duguit et le droit naturel », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 8, 1987, p. 176.

[99] Il n'est pas inutile de consulter une publication en langue anglaise sur ce sujet. Dan EDELSTEIN, *The terror of natural right: republicanism, the cult of nature, and the French Revolution*, Chicago; London, University of Chicago Press, 2009.

[100] Discussions qui mériteraient d'être présentées ici en détails, voy. Jacques LE GOFF, « Juristes de gauche et droit social dans les années 1880-1920 », *in* Carlos Miguel HERRERA (éd.), *Les juristes face au politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Paris, Kimé, 2003, p. 13‑33 ; Michel BORGETTO, « La doctrine solidariste de Léon Bourgeois », *in* Carlos Miguel HERRERA (éd.), *Les juristes face au politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Kimé, 2003, p. 35‑56.

considérer ce mouvement comme justifié à animer l'avenir en s'y prolongeant ou s'y développant, autrement dit, pour transformer le fait en droit. Et c'est une démonstration, dont, avec sa belle confiance, – un peu aveugle, presque ingénue, – en la valeur absolue de l'analyse sociologique, jointe à une sûreté peu commune dans le maniement des notions juridiques, le distingué professeur de Lyon ne paraît même pas soupçonner l'importance capitale ni entrevoir la sérieuse difficulté[101]*. »*

Pour Gény, la préoccupation sociologique de Lévy la rend inconciliable avec l'idée qu'il existe une série de règles universelles et idéales. L'analyse de Gény est aussi acceptée par l'étudiant de ce représentant du socialisme juridique : « par la méthode scientifique dirigée surtout vers le côté psychologique du droit, M. E. Lévy saura réduite à néant les principes fondamentaux du Code[102]. »

En vérité, la dénomination de « socialisme » est source de malentendu. Bien que cela révèle l'inspiration de la sociologie naissante, l'espérance de la révolution sociale, pour les théoriciens français, se trouve dans le droit, et non dans l'économie[103]. Le droit a été encore respecté comme un ordre indépendant d'autres facteurs sociaux. Il faudra attendre la Première Guerre mondiale pour que les enseignants des facultés de droit se rendent compte de la force décisive de l'économie dans la réforme du droit. À l'égard du droit naturel, malgré l'hostilité évidente entre le catholicisme—l'idéologie historiquement liée au droit naturel – et le socialisme[104], les auteurs des deux camps de cette guerre verbale ont parfois les mêmes inspirateurs. Par exemple, Georges Sorel, celui-là même qui condamne sans cesse la volonté de réaliser le socialisme par le droit bourgeois, et qui dénonce violemment l'idée classique, éternelle du droit naturel[105], est encore lecteur attentif de *Grammaire de l'assentiment* du

[101] François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1921, vol. IV/III, p. 63‑64.

[102] M.I. BARASCH, *In memoriam Marco.I. Barasch. Statele Unite ale Europei. Le Socialisme Juridique...*, *op. cit.*, p. 73.

[103] Bruno KARSENTI, « La vision d'Emmanuel Lévy : responsabilité, confiance et croyances collectives », *Droit et société*, n°56-57-1, 1 mars 2004, p. 167‑195.

[104] Voir Émile POULAT, « Socialisme et anticléricalisme. Une enquête socialiste internationale (1902-1903) », *Archives des sciences sociales des religions*, 10-1, 1960, p. 109‑131. L'anticléricalisme, d'après Poulat, est une prise de position politiquement irrationnelle chez les socialistes français, mais d'un autre côté, l'intégrité idéologique ne leur permet pas de se retirer de la bataille contre le catholicisme.

[105] « Mes thèses ont choqué encore les personnes qui sont, de quelque manière, sous l'influence des idées que notre éducation nous a transmises au sujet du droit naturel ; et il y a peu de lettrés qui aient pu

Cardinal John Newman qui joue également un rôle primordial dans le mouvement du modernisme, dont fait partie Raymond Saleilles.[106] Les théoriciens au moment donné, révolutionnaires ou conservateurs, peuvent partager effectivement un même langage. N'est-ce pas ce syndicaliste radical qui observe que, pour les juristes, « les textes ne sont rien et…la pratique seule importe »[107]? Emmanuel Lévy dit encore que « l'homme est un convive de Dieu »[108]. De même, M. Herrera affirme aujourd'hui que le projet du socialisme juridique est « une méthode juridique pour l'interprétation du droit positif, liée toutefois à une exigence de justice sociale »[109]. En ce sens, l'usage chez Lévy du droit naturel ne s'éloigne pas radicalement de celui des jusnaturalistes catholiques que nous avons analysé dans la section précédente. Le droit naturel est au service de la restauration de justice sociale.

Les oppositions n'empêchent pas le socialisme juridique de s'appuyer sur la notion de droit naturel, bien que le sens qu'il en donne puisse être différent. Souvent employé au nom de la cause conservatrice — pour la défense de la bourgeoisie, ou pour la renonciation au régime démocratique, le terme de « droit naturel » sert aussi à proposer des progrès sociaux, comme on vient de le voir, ou encore à appeler à la réalisation de programmes radicaux. Pourtant, il serait inexact de dire que tous ceux qui invoquent le droit naturel sont du socialisme et du progressisme ou que les propositions radicales sont toutes formulées en référence à ce terme. En effet, de nombreux partisans de la renaissance du droit naturel avant-guerre refusent le changement violent et le développement du solidarisme leur fait peur, comme l'a remarqué Brunel : « l'École solidariste gagne tous les jours des adhérents chez nous »[110]. Cette école remplace les libertés individuelles par l'utilité sociale, et d'elle dépend la légitimité du gouvernement démocratique.

---

s'affranchir de ces idées. Si la philosophie du droit naturel s'accorde parfaitement avec la force (en entendant ce mot au sens spécial que je lui ai donné au chapitre V, § IV), elle ne peut se concilier avec mes conceptions sur le rôle historique de la violence. » Georges Sorel, *Réflexions sur la violence*, Loverval, Éditions Labor, 2006 (originalement publiée en 1908), p. 16.

[106] Georges SOREL, « Lettres de Georges Sorel à Daniel Halévy (1907-1920) », *Mil neuf cent*, 12-1, 1994, p. 151‑223.

[107] Carlos Miguel HERRERA, « Sorel et le droit ? », *in* Carlos Miguel HERRERA (éd.), *Georges Sorel et le droit*, Paris, Kimé, 2005, p. 5‑13.

[108] Emmanuel LÉVY, *Les fondements du droit*, Paris, Alcan, 1939, p. 102.

[109] C.M. HERRERA, « Socialisme juridique et droit naturel »..., *op. cit.*

[110] Joseph BRUNEL, *Existence et fondement du droit naturel*, Nîmes, Imprimerie Générale, 1905, p. 17.

La critique du socialisme qui le confond avec la philosophie utilitaire méconnaît le côté idéaliste de ce courant de pensée. Pour Lévy, du moins, l'ambition n'est pas d'abandonner la liberté individuelle au profit de l'utilité sociale, mais de prévenir l'oppression de la force du capital contre l'humanité, pour protéger la vie des ouvriers et des plus faibles dans une société industrielle. Le problème qui le gêne, selon son disciple Barasch, c'est « en face de la force collective du capital, qu'est-ce que c'est que l'ouvrier isolé ? Une marchandise qui s'offre à un prix de famine ![111] » C'est le droit de coalition qui permet à l'ouvrier isolé de s'unir à ses camarades et de devenir « l'arbitre de la vie sociale »[112]. Ce souci ne se distingue pas radicalement de celui que portent les catholiques que nous venons d'étudier. Ainsi, sous le titre « affirmation du droit collectif », Lévy prophétise en 1906 que « le monde n'aura pas fini sa marche. Car il faudra alors assurer le droit à la vie heureuse, et…mettre fin à cette tragédie perpétuelle et discrète qu'est l'existence de l'homme conscient…L'humanité—et c'est là-dessus que je termine—rêve sa vie avant de la vivre[113]. » Nous voyons donc de façon claire que l'opposition entre l'individu et le capital exige que Lévy propose une théorie à la fois socialiste et humaniste.

Sur le plan de la méthode aussi, la notion de Lévy est souvent source d'incompréhension. Gény avait toutefois tort de dire que Lévy transforme les faits en droit. Il est vrai que Lévy se montre critique par rapport aux principes du droit privé, qu'il résume au nombre de deux :

> *« premier principe, principe de la transmission : les droits qui font partie du patrimoine, la richesse, les biens se transmettent ; ils se transmettent tels qu'ils sont ; on transmet des droits qu'on a ;…on ne transmet pas les droits qu'on n'a pas » et « deuxième principe, principe des limites : on ne peut pas, par un acte juridique, ou par un acte non juridique, donner à autrui un droit ou enlever à autrui un droit »[114].*

Les deux principes ici énoncés rejoignent le terrain du libéralisme et c'est l'individualisme incarné par la doctrine privatiste que Lévy veut abandonner. Le civiliste lyonnais ne vise pas à

---

[111] M.I. BARASCH, *In memoriam Marco.I. Barasch. Statele Unite ale Europei. Le Socialisme Juridique...*, *op. cit.*, p. 75.

[112] *Ibid.*, p. 76.

[113] E. LÉVY, *Les fondements du droit...*, *op. cit.*, p. 43.

[114] *Ibid.*, p. 127. (Originellement publié sous le titre : *La paix par la justice, éléments d'une doctrine du droit*, par Librairie Giard, 1929.)

abandonner tous les principes du droit civil. Il en conteste seulement les postulats individualistes.

Il faut que le principe de l'humanité règne. « Il faut se représenter entre les hommes une compatibilité universelle, totale, humaine[115]. » Pendant un siècle, dès le début de la carrière scientifique de Lévy, de ses adversaires —Ripert[116], Gény[117] à ceux qui se prononcent en sa faveur—Marco Barasch, juriste roumain[118], Georges Gurvitch, sociologue et philosophe du droit d'origine russe[119], Joseph Hitier, économiste agricole[120], aucun n'explore vraiment le fondement humaniste qui transparaît en filigrane de toute sa pensée ; celle-ci n'a pas attiré l'attention jusqu'à une étude récente[121]. Ce silence sur l'humanisme de Lévy n'est même pas un résultat de l'esprit positiviste ou formaliste : il peut être expliqué par le fait que les débats sont conduits autour du terme de « socialisme ». Mais pour nous, l'intérêt de faire la lumière sur cette philosophie humaniste est aussi réel, car elle rendrait possible une présentation plus détaillée de la vision qu'a ce professeur lyonnais du droit naturel, bien que cet usage semble ambivalent chez lui[122]. En outre, sa compréhension nous donnerait une occasion de comprendre la relation, plus délicate qu'on ne le supposait jusqu'à présent, entre le courant réformiste et l'école humaniste du droit naturel.

b) La croyance collective comme origine du droit naturel

Le chemin pour atteindre la justice sociale passe par les études que Lévy a consacrées à la croyance collective. Ce chemin, tout comme les autres aspects que des recherches

---

[115] *Ibid.*, p. 135.

[116] G. RIPERT, « Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy à propos de : La vision socialiste du droit, 1926 »..., *op. cit.*

[117] François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1915, vol. IV/II, p. 62‑66.

[118] M.I. BARASCH, *In memoriam Marco.I. Barasch. Statele Unite ale Europei. Le Socialisme Juridique*..., *op. cit.* ; Marco I BARASCH, *Le socialisme juridique et son influence sur l'évolution du droit civil en France à la fin du XIXe siècle et au XXe siècle*,P.U.F, Paris, 1923.

[119] Georges GURVITCH, « Les fondements et l'évolution du droit d'après E. Lévy », *Revue philosophique*, CXVII-2, 1934, p. 104‑138.

[120] J. HITIER, *La dernière évolution doctrinale du socialisme. Le socialisme juridique*..., *op. cit.*

[121] Voir notamment C.M. HERRERA, « Socialisme juridique et droit naturel »..., *op. cit.*

[122] *Ibid.*

précédentes ont déjà mis en lumière[123], ne croit pas que le droit naturel descende du ciel, mais le cherche dans le droit positif. Notre juriste socialiste distingue ainsi sa méthode dite « scientifique » ou « révolutionnaire » de celle « religieuse » dans l'étude du droit : « la méthode religieuse consiste à mettre des principes à la base des institutions ; la méthode scientifique consiste à mettre les institutions à la base des principes. Décrire les institutions, avoir la simplicité de les constater, renoncer à les légitimer, voilà la méthode scientifique[124].» Ce faisant, le professeur de Lyon a déjà explicitement renoncé à la voie empruntée par la plupart des avocats du droit naturel — parmi lesquels on ne manquera pas de compter Gény qui considère que le droit doit être conforme avec un nombre très limité de principes, ou Saleilles qui proclame que les principes sont modifiables. Comme les jusnaturalistes face au formalisme[125], Lévy conteste toujours l'idée que le législateur peut décider sans contrôle extérieur les principes juridiques. Il écrit donc :

> *« nous ne connaissons pas a priori les normes des rapports sociaux ; nous ne les connaissons que par les pratiques codifiées ou non codifiées ; la faute c'est l'injustice, l'acte contraire aux croyances aux lois du milieu telles que nous nous les représentons…c'est l'acte qui viole la confiance légitime, la confiance que l'État sanctionne[126]. »*

En poursuivant ce cheminement scientifique par l'analyse des articles du Code civil, Lévy conclut que l'obligation et la personnalité sont des croyances légitimes, c'est-à-dire positives[127]. Une dizaine d'années plus tard, en 1924, il généralise son analyse, en concluant que la possession, le contrat, la personne, le capital, et l'État sont tous des croyances[128]; et comme les droits sont des croyances, ils changent quand les croyances changent. Précisément

---

[123] Carlos Miguel Herrera, « Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy », *Droit et société*, 2004, vol. n°56-57, nº 1, p. 111‑128 ; Bruno Karsenti, « La vision d'Emmanuel Lévy : responsabilité, confiance et croyances collectives », *Droit et société*, 2004, vol. n°56-57, nº 1, p. 167‑195 ; Gurvitch le reproche d'accepter l'ordre juridique bourgeois en tant que tel. *Cf.* Georges Gurvitch, « Les fondements et l'évolution du droit d'après E. Lévy », *op. cit.*

[124] Emmanuel LÉVY, *L'Affirmation du droit collectif*, Société nouvelle de librarie et d'édition (Librairie G. Bellais), 1903 ; Reproduit en Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, *op. cit.*, p. 37.

[125] Voy. Chapitre I.

[126] Emmanuel LÉVY, « La croyance légitime », *Revue trimestrielle de droit civil*, 9, 1910, p. 717‑722.

[127] *Ibid.*

[128] Emmanuel LÉVY, « Les droits sont des croyances », *Revue trimestrielle de droit civil*, 23, 1924, p. 59‑61.

parce que le droit de créance est la croyance de la collectivité[129], c'est sur la croyance collective que repose la créance collective.

La croyance est donc en même temps positive et progressive. D'après Lévy, le droit positif nous renseigne sur la croyance reconnue par la loi, et l'observation de la société nous informe sur la croyance qui doit être protégée par le droit. Mais la recherche de la croyance collective n'incombe pas seulement au législateur. Le juge, en tant qu'interprète du droit, comprend et analyse les croyances sociales, décide si la croyance d'une personne est conforme. « Les conventions des individus ne sont sanctionnées que dans la mesure où elles sont conformes aux croyances collectives dont le juge se fait l'interprète »[130]. En un mot, si, selon Emmanuel Lévy, la justice sociale mérite d'être réalisée par les juristes, ses exigences sont découvertes par la croyance sociale qui dépasse parfois celle qui est actuellement incluse dans la législation [131] . La croyance mouvante, toujours flottante, se transforme selon le développement de l'industrie ou le changement d'organisation politique, etc., elle remplace les principes statiques imposés, qu'ils soient ceux du droit naturel ou du droit civil, et elle fait évoluer le droit.

La reconnaissance de la croyance sociale ou collective constitue la méthodologie de ce juriste lyonnais, car cette existence est à la fois subjective (du point de vue de ceux qui possèdent cette croyance) et objective (du point de vue de ceux qui cherchent à l'observer). Ce « jusnaturalisme sociologique »[132] qui est au cœur de la pensée de Lévy lui permet de proclamer, d'une part, que les exigences de la justice et l'évolution du droit se trouvent chez les ouvriers, et, d'autre part, qu'on peut les observer scientifiquement. Mais il ne suit pas le chemin découvert par l'autre juriste durkheimien, Léon Duguit, qui situe l'idée de « fonction sociale » au cœur des transformations du droit privé[133]. La conscience professionnelle manifestée par la

[129] Emmanuel Lévy, *L'Affirmation du droit collectif*, Société nouvelle de librarie et d'édition (Librairie G. Bellais), 1903 ; reproduit en Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, *op. cit.*, p. 33.

[130] Emmanuel Lévy, *L'Affirmation du droit collectif*, *op. cit.* ; reproduit en Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, *op. cit.*, p. 34.

[131] L'interprétation de Karsenti affirme que Lévy attribue à la jurisprudence la puissance de changer la loi. *Cf.* B. KARSENTI, « La vision d'Emmanuel Lévy »..., *op. cit.*

[132] C.M. HERRERA, « Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy »..., *op. cit.* Herrera indique aussi la sociologie durkheimienne d'Emmanuel Lévy.

[133] Léon DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, F. Alcan, 1912, p. 19‑22.

grève[134], en se substituant à la conscience individuelle[135], devient la nouvelle source pour élaborer le droit *de lege ferenda*. Mais Lévy prend garde de prétendre fournir les principes donnés par le droit naturel — même l'idée de la fraternité lui tient moins à cœur qu'à Léon Bourgeois. Sa méthode le contraint à comprendre, à accepter, à légaliser la volonté exprimée. Les exigences sociales exprimées sont plus que des « faits », ils expriment également un souhait normatif, du « devoir-être ». Pour que les juristes puissent être renseignés sur la conscience collective émergente, il faut que les individus puissent s'associer afin de s'exprimer.

Son « jusnaturalisme sociologique » ne perd pas l'aspect affirmatif. Sa notion du droit naturel est ainsi humaniste. Sa philosophie est l'humanisme car il défend toujours la protection de l'homme contre la force du capital dans une société industrialisée. C'est pourquoi il veut aussi faire cesser le conflit des êtres, les conflits dans l'être, et « mettre fin à cette tragédie perpétuelle et discrète qu'est l'existence de l'homme conscient[136]. » Cette notion se charge donc de protéger l'homme contre l'abus du capital qui « ne connaît pas ses limites, il est sans bornes. Ses ministres vont vers une marche qui est le monde[137]. » Vers la fin de son *Introduction au droit naturel*, ce juriste scientifique se permet d'utiliser le langage humaniste, poétique, pour exprimer sa compréhension de l'humanité, et après tout « l'homme est né à sa connaissance, la loi est sa reconnaissance »[138]. L'évolution du droit se trouve parfaitement dans la relation permanente de l'homme et de la loi : « à son appel il se tourne, à cet appel elle se tourne, perpétuel renversement, commencement éternel [139]. »

---

[134] Emmanuel Lévy, *L'Affirmation du droit collectif*, *op. cit.* ; reproduit en Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, *op. cit.*, p. 37.

[135] Joseph Charmont notamment résume sa proposition du Droit naturel sous le titre « Conflit de la loi et de la conscience individuelle ». Comp. Joseph CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*, 1re éd., Paris, Masson, 1910, p. 204‑220 ; Mais la tension dans la théorie de conscience de ce civiliste philosophe de Montpellier est évidente. Sous l'influence de Gide, il affirme aussi que « quand une obligation morale est acceptée de tous, ou quand on sent la nécessité de lui donner une sanction, elle change de nom et s'appelle la Loi.» Voy. Joseph CHARMONT, « L'abus du droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1, 1902, p. 8‑125, p.122.

[136] Emmanuel Lévy, *L'Affirmation du droit collectif*, *op. cit.* ; reproduit en Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, *op. cit.*, p. 43.

[137] Emmanuel Lévy, *Introduction au droit naturel*, La Sirène, 1922 ; reproduit en Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, *op. cit.*, p. 100.

[138] Emmanuel Lévy, *Introduction au droit naturel*, *op. cit.* ; reproduit en Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, *op. cit.*, p. 102.

[139] Emmanuel Lévy, *Introduction au droit naturel*, *op. cit.* ; reproduit en Emmanuel Lévy, *Les fondements du droit*, *op. cit.*, p. 102.

c) Une notion combattant du droit naturel

S'il y a une vision socialiste du droit naturel, il faut supposer qu'elle est porteuse de caractéristiques distinctes de celle proposée par des auteurs comme Gény, Saleilles ou Hauriou. On sait bien que Lévy, qui est fasciné à la fois par le socialisme et la sociologie, s'oppose ouvertement aux propositions acquises formées sous le drapeau du droit naturel. En résumant ses théories en 1933, il a critiqué particulièrement la doctrine de l'institution comme une mystique, que « l'école oppose l'institution au contrat, accord de volontés libres. Mais ce contrat est un jouet scolaire ; il est le contact par l'argent, langage des prix, mesure légale acquisitive, libératoire ; il est la source des budgets, privés, publics, nationaux, internationaux »[140].

Ce socialiste juridique adopte presque le même ton que les juristes conservateurs, en soulignant la permanence de cette notion : « L'étoile est le droit naturel, réel, exercé, pratiqué. Ce droit est vieux comme le monde… »[141]. Pourtant, sa conception est particulière, car le Droit naturel repose sur « les travaux et les jours, les métiers et les foyers, l'action et puis le repos. Consultons le verbe, plein de pratique, d'expérience, de sens. Il est formé de la conscience, notre nature, notre absolu. »[142] Pour Lévy, la force créatrice, ce sont « les travaux ». Ceux-ci ne sont plus seulement un moyen de gagner les biens qui permettent de vivre, comme pour les juristes catholiques. Bien qu'il ait commencé le passage consacré au droit naturel par la discussion sur la propriété et sur le contrat, c'est sur le contraste entre le capital et le travail qu'il met l'accent. Le capital qui ne connaît pas de limites, regrette Lévy, fixe finalement « le prix du travail et le prix de l'existence »[143]. L'autonomie des personnes sera détruite par la liberté sans limite du capital.

Ainsi, il est clair que le droit naturel chez Emmanuel Lévy se distingue de celui d'un Gény ou d'un Saleilles. D'abord par l'opposition méthodologique, mais aussi par le contenu. Tandis que ces derniers voulaient passer sous silence les décalages visibles dans l'économie industrialisée, le socialiste admet que la lutte des classes ne s'arrête jamais. Les mouvements

---

[140] Emmanuel LÉVY, « Les droits sont des mesures », *Archives des philosophies du droit et de la sociologie juridique*, 1-2, 1933, p. 60‑64.

[141] Emmanuel LÉVY, *La Vision socialiste du droit*, Paris, Giard, 1926, p. 173.

[142] *Ibid.*, p. 173.

[143] *Ibid.*, p. 171.

sociaux, ainsi que la démocratie, restent le milieu où la nouvelle croyance s'exprime. Les juristes, au lieu de les pacifier, ne peuvent que les observer et en identifier les croyances légitimes qui doivent modifier le droit en vigueur.

De façon là encore distincte de ses contemporains, Lévy substitue l'esprit démocratique au droit naturel. Dans l'élaboration de la nécessité de la renaissance du droit naturel chez Charmont[144], la conscience individuelle est privilégiée, et le droit naturel, en ressoudant le conflit contre celle-ci et l'État, protège aussi l'individualité devant le pouvoir public. Au contraire, la conscience crée le droit, pour Lévy, grâce à sa collectivité. Une croyance est importante parce qu'elle est partagée par un certain groupe social qui la proclame par les mouvements. Contrastant avec la notion tranquillisante du droit naturel, sa théorie suppose que la croyance portée par la majorité du groupe social est *a priori* juste. Ainsi Lévy déclare-t-il : « les droits sont les croyances mesurées (en justice tous se chiffre) ou créances, que l'État protège. Ils sont les croyances, dans la raison, le quantitatif, selon l'esprit de mesure, de qualité[145]. » Cette théorie fait ainsi l'objet de la critique de Le Fur, qui réfute définitivement les courants qui font régner le peuple, le nombre, la force, et la démocratie — tous ces mots étant synonymes aux yeux de ce juriste contre-révolutionnaire. Finalement, la confiance en la démocratie constitue une autre différence fondamentale entre Lévy et la doctrine civiliste de son temps. Dans l'hypothèse où la législation est démocratique[146], quoique le pouvoir d'interprètes soit toujours réservé pour découvrir au cas par cas quelle est la croyance légitime, l'évolution du droit, en général, sera finalement le fruit de la législation.

Or, mise à part la législation, l'État, comme l'ensemble des pouvoirs publics, joue un rôle plus actif dans la théorie de Lévy. La première question à laquelle il lui faut répondre est celle de la personnalité d'État ; la réponse se trouve dans sa notion de croyance légitime. Il définit la personne comme « le crédit (ou autorité ou pouvoir) de chacun sur soi et les autres, l'aptitude à dire sa loi et la loi de son prochain (comme législateur, comme juge, comme administrateur public ou privé) » et le capital est « un compte aléatoire entre des hommes et l'argent des autres » par lequel la personne s'étend[147]. Pour le civiliste lyonnais, l'État, « la procédure de

[144] Voy. Chapitre III.

[145] E. LÉVY, *La Vision socialiste du droit*..., *op. cit.*, p. 177.

[146] Cf. C.M. HERRERA, « Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy »..., *op. cit.*

[147] E. LÉVY, « Les droits sont des croyances »..., *op. cit.*

l'ordre (ou le principe de l'obligation forcée) », apparaît « quand la personnalité est restreinte »[148]. Il s'agit bien là d'une conception fonctionnelle de l'État, mais Lévy se différencie d'un Acollas ou d'un Beudant par son jugement positif sur le service d'État, ce qui signifie aussi la rupture entre lui et les autres défenseurs du droit naturel au tournant du siècle.

La raison d'être de l'État n'est donc pas réduite à la protection égale des libertés individuelles. Quand la protection des incapables ou l'assistance aux misérables est en question, l'intervention étatique est désormais justifiable. Dans un régime capitaliste, comme l'affirment les autres socialistes, même si les ouvriers s'associent, même si un rôle plus actif leur est attribué dans la théorie de Lévy que dans celle de Saleilles, ils sont toujours moins puissants que les défendeurs du *status quo*. Ils ont donc besoin de l'État pour se protéger de l'injustice.

Donc son socialisme n'est pas en opposition avec l'étatisme[149].Quand Gurvitch rend compte des contributions de Lévy, il lui reproche particulièrement son étatisme : « n'est-il pas clair, après ces citations, que toutes les tendances d'Emmanuel Lévy le poussent vers le monisme d'un ordre juridique unique, englobant et subordonnant tous les autres, c'est-à-dire vers l'étatisme juridique le plus authentique, rappelant celui de Hans Kelsen[150] ? » Dans le contexte de la protection des pauvres et des faibles, c'est le service étatique sur lequel la théorie de Lévy repose, non sur le bénévolat de particuliers ou des associations intermédiaires.

Il s'agit aussi d'une conception du droit et de la politique. L'État présente et représente la société car il transforme en droit les besoins sociaux manifestés par la croyance collective[151]. Cette transformation, grâce à l'établissement de la démocratie et la démocratisation de la société, est rendue possible à l'époque.

À vrai dire, la particularité d'Emmanuel Lévy ne saurait être justement appréciée sans rendre compte du développement de la langue au service des propositions des juristes. Traditionnellement lié au catholicisme et aux conservateurs, le langage jusnaturaliste peut aussi

---

[148] *Ibid.*

[149] *Cf.* G. GURVITCH, « Les fondements et l'évolution du droit d'après E. Lévy »..., *op. cit.*

[150] *Ibid.*, p. 120.

[151] E. LÉVY, *La Vision socialiste du droit*..., *op. cit.*, p. 143. « L'homme dépend des croyances de son groupe ; tyrannie du groupe : le groupe adopte, il exclut. Tyrannie que corrigent la multiplicité des groupements et le développement, dans la société économique, de croyances communes supérieures aux groupes. L'État, dans son rôle d'arbitre tentant d'exercer son prestige sur les collectivités ouvrières, se purge de la violence. »

se servir à la volonté de réformer la société. Au fond, la théorie du civiliste lyonnais ne confond pas le fait et le droit. L'observation des faits sociaux permettra aux juristes de découvrir les propositions qui doivent être considérées comme du droit. Les conflits sociaux, contrairement à ce que pensent Saleilles, De Mun ou Boissard, ne peuvent pas être pacifiés. Ils sont les représentations des croyances émergeantes. Quand le capital menace la valeur de l'homme dans la société industrialisée, les principes traditionnels ne promeuvent pas seulement l'ignorance de la réalité, mais deviennent aussi la source de l'injustice.

2) L'esprit juridique du socialisme français

Lévy prétend faire une science juridique objective. La notion socialiste de droit naturel, cependant, sera mieux comprise si nous rendons compte de la particularité des courants intellectuels fascinés par le mouvement socialiste français. Les passages qui suivent portent d'abord le mouvement socialiste français et ses doctrines du droit.

En 1905, à l'occasion de son Congrès à Paris, au milieu de la grève générale, la Section française de l'Internationale ouvrière (SFIO), dont Lévy est un dirigeant régional, participe à la politique parlementaire et donne enfin une forme unifiée aux courants du mouvement socialiste. Cette unification est relativement en retard par rapport aux partis socialistes d'autres pays européens, tels que l'Autriche (1889), la Belgique (1885), la Danemark (1876-1878), l'Italie (1892) ou l'Allemagne (1875)[152]. D'un point de vue marxiste, citant Jean-Marie Mayeur et Madeleine Rebérioux, Donald Sassoon reproche aux socialistes français d'avoir peu contribué au développement du marxisme, parce que « peu des œuvres de Marx ont été traduites et la presse socialiste ne les discutait pas »[153]. Cette critique est représentative des études qui situent le mouvement ouvrier français dans une comparaison européenne[154].

---

[152] Donald SASSOON, *One hundred years of socialism: the West European left in the twentieth century*, New York, New Press, 1996, p. 10.

[153] *Ibid.*, p. 13. En définitive, il faudrait effectuer une recherche comparative pour savoir si les traductions françaises des œuvres de Marx sont en retard par rapport à d'autres pays. Mais nous trouverions par simple recherche bibliographique que les principales études de Marx ont été traduites en français avant la Grande Guerre, e.g. Le capital (1872), L'Allemagne en 1848 (1901), Révolution et contre-révolution en Allemagne (1901) Contribution à la critique de l'économie politique (1909), ou encore, Salaires, prix, profits (1911).

[154] Sur ce point, voir notamment Jacqueline CAHEN, « La réception de l'œuvre de Karl Marx par les économistes français (1871-1883) », *Mil neuf cent*, 12-1, 1994, p. 19‑50 ; Daniel LINDENBERG, *Le*

Il est remarquable que le socialisme français, en adoptant la doctrine de la fraternité[155], ait fourni sa propre notion du droit. Cette notion réformiste vise à modifier le droit civil pour qu'il s'adapte mieux aux intérêts des classes inférieures. Les théoriciens socialistes français, comme Léon Bourgeois et Léon Blum qui sont aussi juristes de formation, ne prétendent pas abandonner le droit, mais bien l'en utiliser. À la même époque, la notion marxiste réfute l'indépendance du droit et qui rêve d'une société sans droit[156]. Le marxisme réfute aussi, en théorie, la démocratie représentative en tant que la base de la légitimité du droit, lorsqu'ils participent aussi à la politique parlementaire[157]. Traitant de la transformation du droit à la suite des réclamations des prolétaires pour la protection de leur richesse et de leur vie, Georges Sorel relève la possibilité que le législateur transforme cette réclamation en une « question qui intéresse toute la société »[158]. La lutte des classes peut ainsi produire des conséquences d'intérêt public et cet intérêt sera protégé par la loi. Dans le contexte français, il n'est ni absurde ni paradoxal d'être en même temps socialiste et juriste[159].

Grâce à cette particularité française, le socialisme juridique de Lévy peut se développer et inspirer d'autres juristes. Léon Duguit, par exemple, partageant l'inspiration méthodologique durkheimienne presque identique avec Lévy, se donne pour tâche de définir les principes du droit privé et ses transformations par l'analyse des législations. Mais ses propositions, contrairement à celles de Lévy qui est un humaniste convaincu, reposent sur la valeur sociale de l'homme[160]. Ensuite, si Lévy et Duguit peuvent se rejoindre finalement par l'esprit réformateur, un désaccord existe toujours entre eux et le chemin plus radical pris par Sorel.

Marxisme introuvable, Union générale d'éditions, 1979 ; Tony JUDT, *Marxism and the French Left: Studies on Labour and Politics in France, 1830-1981*, NYU Press, 2011.

[155] J. LE GOFF, « Juristes de gauche et droit social dans les années 1880-1920 »..., *op. cit.*

[156] En comparaison, la thèse du socialisme juridique d'Anton Menger avait été rigoureusement critiquée par Friedrich Engels et Karl Kautsky. Friedrich ENGELS et Karl KAUTSKY, « Juristen-Sozialismus », *Die Neue Zeit*, 5-2, 1887, p. 49‑62 ; traduction française, voir « Socialisme de juristes », *Le mouvement socialiste*, 12-132, 1904, p. 97‑120.

[157] D. SASSOON, *One hundred years of socialism*..., *op. cit.*, p. 10. Dans sa comparaison avec Soziademokratische Partei Deutschlands, SFIO reste très faible dans la politique parlementaire.

[158] Georges SOREL, « Les idées juridiques dans le marxisme », *in* Carlos Miguel HERRERA (éd.), *Georges Sorel et le droit*, Paris, Kimé, 2005, p. 28. Ce texte date néanmoins à 1899.

[159] Il peut rester absurde aux yeux d'Andreï Vychinski.

[160] L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*..., *op. cit.*, p. 37‑48.

D'un côté, la tendance à utiliser le droit comme un instrument est acquise dans le contexte politique français. De l'autre, le moyen légal, progressiste ou réformiste, mais ni violent ni révolutionnaire, qui a pour objet de restaurer l'égalité dans la société, selon l'observation clairvoyante de Charmont à la veille de la formation de la SFIO, sera préférable pour les juristes, parce que ces derniers « appartiennent à la classe moyenne, sont attachés aux traditions…la critique de la loi risquait de provoquer la concentration et le parti pris des résistances[161] ». L'ambition réformatrice, non révolutionnaire, du socialisme juridique français n'a pas, à cet égard, été isolée dans le monde du socialisme français.

L'usage du droit naturel chez Lévy marque sa singularité parmi les juristes de gauche. En effet, le droit naturel défendant l'individu contre le capital est un sujet plus à la mode dans les écrits philosophiques que chez les socialistes-juristes. Nous allons désormais nous tourner vers des œuvres plus abstraites, pour savoir comment le terme de droit naturel est envisagé philosophiquement.

Tout comme les juristes catholiques, les juristes du socialisme n'ont pas le monopole de la parole jusnaturaliste. L'usage du même langage se trouve également chez les théoriciens non-juristes. La Troisième République, semble-t-il, tente de conduire l'économie dans une troisième voie ; c'est en tout cas ce que proclame son théoricien quasiment officiel, Alfred Fouillée, pour lequel « tout produit étant l'œuvre commune de l'individu et de la société, la propriété théoriquement considérée renferme à la fois une part individuelle et une part sociale ; mais, dans la pratique, l'exacte mesure de ces parts et leur distribution selon la règle de la justice absolu, suum cuique, est une utopie qui a pour résultat l'injustice….l'individualisme exclusif et le socialisme sont des systèmes également incomplet »[162]. Quand le philosophe songe à attribuer de l'importance à « la puissance politique, qui s'exerce par le suffrage universel »[163], certains théoriciens d'un point de vue plus égalitariste que lui n'ont pas cette confiance envers

[161] Joseph Charmont, « La socialisation du droit », *Revue de métaphysique et de morale*, 1903, vol. 11, n° 3, p. 380‑405, p. 391 ; on ne compte que 251 juristes à la SFIO, dont 11 professeurs de droit. Habituellement considérés comme un groupe conservateur, le ratio d'universitaires chez les socialistes (qui ne comptaient guère plus de 200 de 1884 à 1920) était plus élevé par rapport aux autres professions juridiques. *Cf.* Ji-Hyun Jeon, « Quelques jalons pour une histoire des juristes au sein du parti socialiste SFIO (1905-1939) », *in* Carlos-Miguel Herrera (dir.), *Les juristes face au politique: le droit, gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Kimé, 2003.

[162] Alfred FOUILLÉE, *La propriété sociale et la démocratie*, Hachette, 1884, p. Préface.

[163] *Ibid.*

la politique démocratique et perçoivent la force réformatrice du droit naturel, qui peut être utilisée pour justifier leur programme.

Le droit naturel a aussi été évoqué pour la cause du peuple qui n'a pas accès au pouvoir législatif. Dans son discours défendant la protection des faibles, François Dugast, ancien professeur de philosophie, écrit que « aujourd'hui comme autrefois, ce sont les bénéficiaires des iniquités qui font les lois, et ils les multiplient d'autant plus que l'agitation sociale, qui s'est produite pour réformer les injustices, menace davantage leurs privilèges »[164]. Il n'est pas inutile de souligner que ce philosophe rejoint la proposition de Lévy : « il est donc juste et rationnel de mettre la faiblesse des pauvres à couvert contre les excès de la puissance des riches[165]. » Pour l'auteur de ce pamphlet d'esprit bien révolutionnaire, ce qui doit intervenir, c'est la faculté du sentiment du droit naturel. Le droit de propriété n'est justifié que par sa fonction de fournir une base pour permettre à un individu de travailler : « les individus n'ont aucun droit de propriété sur la terre : ils n'ont sur elle qu'un *droit d'usage temporaire,* qui ne dure qu'autant qu'ils y appliquent leur activité personnelle pour lui faire produire ce qui est nécessaire ou utile à leur existence et à leur bien-être »[166].

Bien que Dugast soit jugé par un de ses contemporains catholiques comme allant « trop facilement aux solutions extrêmes et pense trop aisément aux moyens violents et révolutionnaires »[167], son idéologie est profondément individualiste. « Quels que soient les avantages que l'homme puisse recueillir de la vie sociale, le but rationnel et fondamental de la société n'a pu être que d'organiser la force de tous ceux qui en font partie, pour repousser et réprimer les agressions intérieures et extérieures contre le droit de chacun ; les autres résultats de la vie sociale sont accessoires et secondaires, utiles seulement quand ils n'oppriment pas la justice»[168].

On peut dire que son individualisme ne l'empêche pas de percevoir les classes économiques. Il juge parfaitement juste et rationnel de « protéger contre l'oppression de la

[164] F. DUGAST, *Les lois sociales devant le droit naturel*, Paris, Giard, coll.« Études sociales », 1900, p. 13.

[165] François DUGAST, *La propriété devant le droit naturel*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1904, p. 14.

[166] *Ibid.*, p. 63.

[167] Faelens GASTON, « Compte rendu Le droit de vivre et ses conséquences rationnelles et La propriété devant le droit naturel », *Revue néo-scolastique*, 12-46, 1905, p. 278‑279.

[168] F. DUGAST, *La propriété devant le droit naturel...*, *op. cit.*, p. 62.

richesse les droits les plus essentiels des pauvres »[169]. Pour lui, les progrès scientifiques de la production, l'extension des organisations économiques, ainsi que le laisser-aller du gouvernement, mettent les salariés pauvres dans une situation encore plus défavorisée[170].

Conclusion

Au niveau le plus général et abstrait, nous voyons qu'il existait quelques individus, soit catholiques, soit socialistes, qui produisaient des discours prônant la réforme sociale en parlant le vieux langage du droit naturel. Charmont prétend qu' « on a pu soutenir, - et c'est la thèse de M. Jaurès, – que le socialisme, l'organisation sociale du travail n'avait rien d'inconciliable avec la liberté[171]. » Cela ne doit pas pour autant nous permettre de négliger les conflits fondamentaux entre eux. Du côté des socialistes, ils avaient bien d'autres préoccupations, comme l'interdiction des grèves, et restaient largement adversaires de l'encyclique [172]. Une remarque d'un observateur contemporain à propos de la réaction des socialistes anglophones aux enseignements sociaux de Saint Pierre est aussi vrai pour les socialistes français : « rien de nouveau, rien de vrai »[173].

Il est inévitable de remarquer qu'une rupture se présente entre cette histoire du droit naturel et la théorie du droit tel qu'il est pratiqué auparavant. Elle tient au fait que la vision portée par les tenants du droit naturel n'est plus composée uniquement du pouvoir public et des individus abstraits, égaux, méthodologiquement identiques, mais bien des entreprises, des patrons, des ouvriers, des femmes mariées, des enfants travailleurs, de la bourgeoisie et du prolétariat. En considérant toutes ces distinctions jugées réelles qui constituent la condition d'une personne vivant dans la société, le droit naturel inclut, non sans hésitation, l'univers des classes dans sa vision. Or, nous pourrions dire que l'idée de l'individu abstrait correspond en

[169] *Ibid.*, p. 14.

[170] F. DUGAST, *La propriété devant le droit naturel*..., *op. cit.*, p. 14.

[171] J. CHARMONT, « La socialisation du droit »..., *op. cit.*, p. 385.

[172] Frédéric CÉPÈDE, « Les socialistes français et l'encyclique Rerum Novarum », *in Rerum novarum: écriture, contenu et réception d'une encyclique: actes du colloque international*, Rome, Ecole française de Rome, Palais Farnèse, coll. « Collection de l'Ecole française de Rome », n° 232, 1997, p. 357‑382.

[173] Petre DOYLE, « « Nothing new and nothing true ». Some Socialiste Reactions to Rerum novarum », *in Rerum novarum: écriture, contenu et réception d'une encyclique: actes du colloque international*, Rome, Ecole française de Rome, Palais Farnèse, coll.« Collection de l'Ecole française de Rome », n° 232, 1997, p. 367‑382.

effet à des propriétaires, à des agriculteurs ou à de petits artisans. En représentant « un ouvrier qui vend au brocanteur le mobilier de sa famille, tous les objets qui servent à l'usage, à la vie de sa femme et de ses enfants »[174], le partisan ardent de la renaissance du droit naturel invite sur scène un individu fondamentalement borné, défini par sa profession et par son état économique. Si le droit naturel, chez les tenants du libéralisme, exclut ces groupements sociaux par le refus de prendre en compte les particularités et par la généralisation de l'image de l'homme choisi arbitrairement, le droit naturel réformé par le souci du progrès social est inclusif. Les intentions des porteurs du droit naturel devaient être de modifier l'idéal du droit pour qu'il soit dorénavant valable non seulement pour la bourgeoisie, mais aussi pour les milieux sociaux défavorisés.

Pourtant, est-il toujours possible de parler d'un ordre idéal et universel, juste pour tous les individus, lorsque l'on affirme que chacun a finalement une place définie par sa profession, par sa condition économique, par sa conscience de classe, dans une société donnée ? Si les intérêts des classes sont radicalement opposés, comment un idéal peut-il être applicable à tout le monde ? De la même manière, la prise en considération des particularités remettra-t-elle en cause la croyance fidèle du droit naturel à la généralité et à l'universalité ?

Une réponse préalable apparaît possible : en reconnaissant les classes auparavant ignorées, les discours du droit naturel aboutiront effectivement à la « vraie » universalité. Tout au long de la Belle Époque, ceux qui parlent du droit naturel ne doutent guère de son universalité. Les théories sont proposées pour répondre aux questions qui se posent à l'humanité ; les auteurs catholiques, malgré leurs désaccords internes, se rassemblent sous le drapeau de l'Église universelle, et les partis socialistes chantent « l'Internationale sera le genre humain ». Les premiers croient qu'il faut simplement retoucher l'idée de justice ou la compléter par la notion de charité ; tandis que les derniers se tournent vers l'Humanité.

Mais, sauvée devant la menace de la lutte des classes, gardant toujours son universalité, la philosophie du droit naturel profite fort peu du mouvement mobilisé par le souci social. Il est vrai que plusieurs principes du droit civil ont été sujets à de vives critiques doctrinales et remis en cause au Palais : l'autonomie de la volonté, la propriété absolue, la relativité du contrat, etc. Il est aussi vrai que le langage du droit naturel n'est pas absent dans ce progrès de la socialisation du droit. La communauté des juristes français qui s'appuient sur le droit naturel

[174] J. CHARMONT, « L'abus du droit »..., *op. cit.*

pour restaurer la justice sociale s'éloigne, tacitement ou explicitement, de la thèse de *Rerum novarum* qui interprète les devoirs des propriétaires comme une exigence de charité. Raymond Saleilles a réussi à introduire en France la théorie stammlerienne et, en partant de ce philosophe allemand, a élaboré la notion d'un droit naturel à contenu variable. Cette thèse de mutabilité est acceptée notamment par le traité de Colin et Capitant[175]. Aussi, la participation des socialistes dans les débats autour du fondement de la propriété et même du droit met en lumière la capacité ou la flexibilité du langage jusnaturaliste à servir plusieurs programmes politiques.

Dans le domaine de la régulation des grèves, d'après Viet, « l'organisation des relations sociales constituait donc toujours en France un problème non résolu »[176]. En revanche, dans le domaine du droit civil proprement dit, de nombreux résultats sont obtenus : grâce à la collaboration du Palais et de l'École, la théorie du risque à la responsabilité objective est devenue une part importante dans le droit des obligations ; « l'innovation doctrinale » de l'abus du droit, malgré sa portée limitée dans la jurisprudence, attachée à la notion de devoirs sociaux du propriétaire[177] a néanmoins constitué une limite du droit subjectif. Dans le domaine que nous appelons « droit du travail », la protection élargie est aussi sensible : la durée légale de la journée a été réduite à dix heures en 1904 ; le travail des enfants a été reculé ; la loi du 8 juillet 1890 sur les mines a été adoptée pour améliorer la sécurité du travail ; au fur et à mesure, un salaire minimum a été établi. La corrélation de la socialisation en droit positif et dans la langue du droit naturel ne peut être ignorée.

La première partie de cette thèse s'interrompt à la veille de la Première Guerre Mondiale, mais « la socialisation du droit » ne s'arrête pas ici. Or, le mouvement dans ce sens a été encouragé par la situation économique aggravée par le conflit. Pour réguler les rapports civils rendus inégaux par la valeur variante de la monnaie, par exemple, nous voyons la loi du 6 juillet 1925, la loi du 9 juin 1926, parmi d'autres. L'écho de ces lois successives et d'une série de jurisprudences se trouve dans le milieu des juristes catholiques[178].

---

[175] Ambroise COLIN et Henri CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français. Tome 1er*, Paris, Dalloz, 1930, p. 4.

[176] V. VIET, « Les républicains face aux grèves »..., *op. cit.*

[177] J.-L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*..., *op. cit.*, p. 196-197.

[178] Maurice CESBRON, « Le problème des loyers », *Revue catholique des institutions et du droit*, 44-3, 1916, p. 519‑536 ; A. MICHEL, *La question sociale et les principes théologiques*..., *op. cit.*

Outre que la version socialiste du droit, l'élaboration du droit social ne se ralentit pas non plus à l'entre-deux-guerres, ce qui est compréhensible quand on considère l'arrivée en France de Georges Gurvitch. Tous ces éléments attestent que le mouvement de la socialisation du droit ne s'est pas arrêté brusquement en 1914[179]. En revanche, alors que les nouvelles tendances pour la socialisation du droit conquièrent de plus en plus de territoires après 1918, leurs partisans cessent de trouver un intérêt à revisiter la vieille notion de droit naturel. La socialisation du droit continue, tandis que celle du droit naturel s'arrête.

[179] D'après Duncan Kennedy, ce mouvement a duré jusqu'à la fin des années soixante. Duncan KENNEDY, « Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000 », *in* Alvaro SANTOS et David TRUBEK (éd.), *The New Law and Economic Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 19‑73.

Seconde partie : Le droit naturel face au monde (1914-1940)

La Première Guerre mondiale rend les affaires internationales plus tangibles dans le milieu des civilistes. Or, la Grande Guerre témoigne de la transformation des circonstances politico-sociales. La République a réussi à se défendre en plein milieu des crises et des scandales. Le système juridique n'est pas encore socialisé autant que les socialistes l'auraient souhaité, mais ce mouvement de socialisation du droit n'est plus aussi important qu'il l'avait été avant-guerre. Ce constat ne nous permet pas de dire que le besoin d'adapter le droit civil aux développements socio-économiques disparaît. Toutefois, son rôle devient, au mieux, secondaire. La mise en place des diverses institutions internationales, le Bureau international du travail, la Société des nations, ainsi que l'Institut international pour l'unification du droit privé — pour ne citer que les plus significatives—, souligne l'ambition de construire un nouveau monde garantissant la paix et la justice. Si la problématique principale de la Belle Époque était la construction d'un régime juste, celle de l'entre-deux-guerres doit être la perspective d'un juste ordre mondial. De la même manière, les échanges scientifiques s'enrichissent aussi d'une communauté de caractère international.

V - Optimisme et universalisme à l'ombre de la Grande Guerre

Introduction

Le déclenchement de la Première Guerre mondiale marque la rupture avec le contexte de la renaissance du droit naturel à la Belle Époque. Le désastre trouble la vie intellectuelle en général et la science juridique en particulier, et cette atmosphère perdure au-delà de la période d'hostilités. La forme sous laquelle l'idée du droit naturel est présentée, ainsi que le contenu qu'elle reçoit, sont aussi sujets à mutation. À cause de la vaste portée et du caractère total du conflit, les juristes français, qui s'intéressaient, depuis la codification, principalement aux sujets nationaux, se chargent de formuler l'aspect juridique des discours sur la guerre et sont désormais obligés de prendre en considération le contexte international.

En matière générale, cette période marque le déclin des idéologies caractéristiques de la Belle Époque, mais qui ont aussi leur origine dans la Révolution — les illusions de la raison, de l'humanité, du progrès[1]. Elle signale aussi le début d'un « Âge de catastrophe » qui s'étend de 1914 à 1945[2]. La confiance dans les grandes idées disparaît déjà avec la naissance de la guerre totale. Les travaux des courants artistiques de l'époque, comme le dadaïsme et le constructivisme, dépeignent cet état d'esprit[3]. Selon ce récit, le droit naturel, héritier de l'optimisme au tournant du siècle, serait voué à la décadence. Pourtant, il est aussi vrai que, dans les années suivant cette longue période guerrière, la diffusion des discours jusnaturalistes est favorisée par nombreux juristes éminents, surtout dans les pays où le droit naturel était auparavant pauvre, comme les États-Unis et l'Allemagne[4].

---

[1] Voir Gustave LE BON, *Premières conséquences de la guerre : transformation mentale des peuples*, Paris, E. Flammarion, 1917, p. 1-13.

[2] Eric HOBSBAWM, *Age of Extremes : The Short Twentieth Century 1914-1991*, London, Abacus, 1995, p. 6‑7.

[3] Voir *Ibid.*, p. 178-199.

[4] Voir Francis LUCEY, « Natural Law and American Legal Realism: Their Respective Contributions to a Theory of Law in a Democratic Society », *Georgetown Law Journal*, 1941, vol. 30, p. 493 ; Roscoe POUND, « Revival of Natural Law », *Notre Dame Lawyer*, 1941, vol. 17, p. 287 ; Burke INLOW, « Natural Law: A Functional Interpretation », *The American Political Science Review*, 1947, vol. 41, n° 5, p. 921-930 ; Edgar BODENHEIMER, « The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science: A Reply to Hans Kelsen », *The Western Political Quarterly*, 1950, vol. 3, n° 3, p. 335-363 ; Richard M. GALE, « Natural Law and Human Rights », *Philosophy and Phenomenological Research*, 1960, vol. 20, n° 4, p. 521-531 ; Erich KAUFMANN, *Rechtsidee und Recht : Rechtsphilosoph. u. ideengeschichtl.*

Une telle perte de confiance trouve, certes, un écho dans le milieu des juristes. Antoine Pillet, par exemple, tourne le dos au droit international public et consacre le reste de sa vie professionnelle au droit international privé, car il ne croit plus que la paix puisse être assurée par les traités[5].

Pourtant, la notion de droit naturel réussit à survivre. Alors que les anciens promoteurs de cette idée, comme François Gény, élu doyen en 1919 de la Faculté de Nancy, et Louis Le Fur, l'autorité du droit international, lui sont fidèles de longue date, la tragédie de la guerre conduit aussi certains auteurs à adopter ce concept qu'ils avaient dénoncé auparavant. Léon Duguit, qui a perdu son fils à cause de la guerre, admet ainsi que

> « *je parle de sentiments, parce que j'applique le mot à un autre élément qui joue dans la formation de la norme juridique un rôle considérable, que dans mes précédents ouvrages j'ai eu le grand tort de ne pas mettre suffisamment en relief, élément dont il est facile de dire ce qu'il n'est pas, plutôt que ce qu'il est, le sentiment de la justice*[6] ».

Mais c'est aussi Louis Renault, l'éminent internationaliste qui n'est pas réputé pour être un défenseur du droit naturel, qui proclame que « nous ne nous occupons, bien entendu, que du droit positif, du droit tel qu'il est pratiqué communément[7] », dans son *Introduction à l'étude du droit naturel* au lendemain de l'établissement de la République. Son attitude lui fait rejoindre le courant positiviste, prédominant parmi les experts du droit international avant 1914. Toutefois, vers la fin de la Grande Guerre, il décide d'affirmer l'importance du droit naturel, en insistant sur l'idée que la neutralité du Luxembourg aurait dû être respectée à défaut d'un traité, « chaque État, petit ou grand, ayant un droit naturel à l'inviolabilité de son territoire[8] ».

Les juristes français se caractérisent par un certain optimisme, à contrecourant de l'opinion publique à cette époque. Malgré sa conscience de l'insuffisance du Pacte Briand-

---

Bemühungen aus fünf Jahrzehnten, Göttingen, Schwartz, 1960 ; Gustav RADBRUCH, « Gesetzliches Unrecht und übergertzliches Recht », *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1946, vol. 1, n° 5, p. 105-108.

[5] Albert Geouffre de LAPRADELLE, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Éditions Internationales, 1950, p. 312‑321, Cité par Martti KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press, 2004, p. 293-294.

[6] Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 1927, vol. 3/, p. 116.

[7] L. RENAULT, *Introduction à l'étude du droit international…*, *op. cit.*, p. 32.

[8] Louis RENAULT, *Pour la défense du droit international. I, Les premières violations du droit des gens par l'Allemagne : Luxembourg et Belgique*, L. Tenin (Paris), 1917, p. 13.

Kellog qui supprime la guerre sans imposer d'arbitrage, Le Fur croit encore que « cette volonté de paix est générale ; bien peu nombreux sont les peuples desquels on puisse vraiment craindre la rupture de la paix »[9]. Le renouveau de l'intérêt pour le droit naturel chez les professeurs de droit constitue un premier décalage entre cette communauté professionnelle et la société dont elle fait partie.

Cet optimisme « malgré la guerre », cependant, n'est pas sans lien avec la guerre elle-même. Dans la propagande guerrière, « l'idéalisme français » est mis en avant contre « la force allemande ». L'acceptation de cet élément patriotique dans le langage des juristes résulte en la défense de l'universalisme et de l'idéalisme au nom de la France.

Partant de l'esprit optimiste, les juristes français, « prisonniers d'une certaine idéalisation de la Belle Époque et soucieux de porter haut les valeurs pour lesquelles ils se sont battus », certes oscillent entre « le retour du normal » et les réformes indispensables[10], mais commencent à s'interroger sur la construction d'un nouvel ordre international. La passion de la communauté internationale marque le deuxième décalage entre les courants de pensée chez les juristes et au sein du reste de la société. Leur affirmation de la possibilité de garder la paix grâce aux institutions nouvellement construites, et leur conscience du mouvement d'unification des droits privés signalent un esprit optimiste qui n'est guère partagé par leurs contemporains.

Les effets des doctrines juridiques de la Grande Guerre sur les organisations internationales fondées après celle-ci ont été récemment mis en lumière[11]. Sous l'impulsion de « la mission d'organiser définitivement la société internationale par la science et le droit »[12], la présence des juristes est plus visible sur la scène internationale dès la fin de la Première Guerre mondiale. Ainsi Jean-Michel Guieu et Dzovinar Kévonian surnomment-ils l'entre-deux-guerres l'« âge d'or des juristes dans la vie internationale »[13].

---

[9] Louis LE FUR, « Préface », *in La Communauté internationale et le droit de guerre*, trad. fr. Marcel PRÉLOT, Bloud et Gay, 1931, p. 9.

[10] F. AUDREN et J.-L. HALPÉRIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècles)…*, *op. cit.*, p. 179.

[11] Voir Willem H. VAN BOOM, « The Great War and Its Significance for Law, Legal Thinking and Jurisprudence », *Erasmus Law Review*, 2014, p. 51-53.

[12] Jean-Michel GUIEU et Dzovinar KÉVONIAN, « Introduction », *Relations internationales*, 2012, n° 149, n° 1, p. 3-11.

[13] *Ibid.*

À part des internationalistes, nos auteurs en droit civil recherchent aussi des solutions légales pour les questions soulevées par la guerre, racontent la tragédie de celle-ci, expriment leur confiance pour les institutions destinées au maintien de la paix et se lancent dans des projets d'unification du droit civil. Lorsqu'un ordre mondial est en train de se construire pour garantir la paix par le droit, il faut un système juridique unifié qui s'applique sans frontière. Les règles de ce système devraient être justes, voire idéales, comme l'a mis en évidence la tragédie du conflit mondial. Aussi, l'effort pour la construction d'une société internationale bien organisée implique la croyance en une façon universelle d'administrer la justice : l'ambition unificatrice se fonde sur un terrain universaliste. La recherche d'un système juridique idéal et universel se poursuit ainsi dans le droit comparé de l'entre-deux-guerres.

Cette ambition universaliste invite ainsi certains juristes à considérer l'importance des institutions internationales dans la diffusion d'un modèle unique du droit, produit de la culture juridique européenne, et dans le maintien de la paix. Ce faisant, les juristes considèrent comme utile le lien, traditionnellement pensé comme conceptuel, entre le droit international et le droit naturel, mais tout en transformant son essence. Les règles bâties sur l'absoluité de la souveraineté et de la propriété sont remplacées par une compréhension du droit naturel qui plonge ses racines dans l'humanité, et qui exige une protection complète à la fois pour les individus et pour les collectivités. Le vocabulaire jusnaturaliste dépasse aussi les strictes frontières de sa discipline quand les civilistes commencent à s'intéresser à la question internationale. Si l'ambition d'imposer un modèle unique de législations de droit privé pour des États si divers trouve son origine dans le vieux rêve d'un Saleilles et d'un Lambert, le contraste entre l'optimisme incarné dans leurs projets unificateurs et la brutalité et la violence de la période de guerre est frappant.

Les chercheurs actuels soulignent avec raison que l'universalisme au cours du XXe siècle trouve son origine à la fin du XIXe siècle où les auteurs du droit international privé ont cru pouvoir former « une véritable doctrine susceptible de combattre les divergences qui résultaient des codifications nationales ».[14] Le développement des études en droit comparé ou en droit international privé, et la manifestation du souhait d'un système juridique unique valide partout, sont conventionnellement pris comme une continuation du vieux rêve de la première génération

[14] Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, « Vers un universalisme renouvelé : quelles en sont les manifestations en droit ? », *Diogène*, 2007, n° 219, n° 3, p. 68-81.

des comparatistes. Du moins, nos pionniers, notamment Saleilles, Lambert et Henri Lévy-Ullmann, avaient déjà élaboré l'objectif d'amoindrir les spécificités locales dans les ordres juridiques nationaux à l'occasion du premier Congrès international de droit comparé, et également dans leurs œuvres publiées avant-guerre.[15] Mis à part Saleilles qui en a été empêché par une mort prématurée et brutale, la plupart d'entre eux continuaient à publier et à donner des discours devant de grandes assemblées. De plus, l'épanouissement de la nouvelle génération a été ralenti par l'enseignement sévèrement troublé au sein des facultés de droit pendant la guerre, qui a aussi occasionné la perte de beaucoup d'étudiants[16]. Ainsi Louis Renault déplore-t-il dans le discours d'ouverture de son cours de droit international : « je ne songe pas seulement à vous qui êtes ici, mais à ceux qui devraient y être »[17]. La raison la plus importante de cette interprétation conventionnelle est que les civilistes n'ont guère changé de ton. En apparence, du moins, c'est toujours le même vocabulaire universaliste et optimiste qui composait leurs discours à l'égard du droit civil de chaque pays[18].

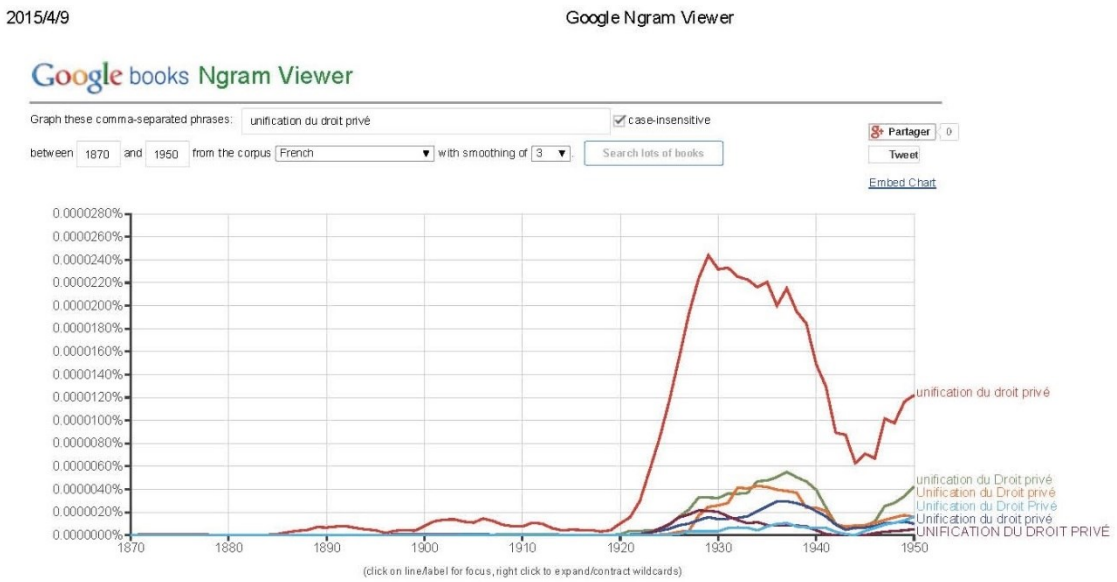
Pourtant, est-ce que cette compréhension courante représente vraiment la mutation des discours doctrinaux de l'époque ? L'universalisme, une démarche qui tente de surmonter les divergences juridiques nationales, évolue au cours du temps. L'analyse de Ngram nous offre la possibilité de visualiser la fréquence d'usage du terme « unification du droit privé » dans le premier tiers du XXème siècle. Nous voyons que ce terme n'apparaît presque que de 1920 à 1940.

[15] Voir le chapitre II.

[16] « La Faculté parisienne compte plus de 700 morts. À Nancy, ils sont 140 étudiants décédés, plus de 70 à Bordeaux et Aix. Une vingtaine de professeurs, agrégés et chargés de cours sont également décédés sur le champ d'honneur ». Frédéric AUDREN et Jean-Louis HALPÉRIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècles)*, Paris, CNRS, 2013, p. 178.

[17] Louis RENAULT, *La guerre et le droit international. Leçon d'ouverture du Cours de droit international public de la Faculté de Droit de l'Université de Paris, 15 décembre 1914*, Paris, Éditions de la Revue politique et littéraire et de la revue scientifique, 1914, p. 6.

[18] C'est le point du vue soutenu notamment par Marc Ancel. L'universalisme de Lévy-Ullmann est pour lui premièrement une continuation du courant de pensée antérieur et deuxièmement une critique de l'idéalisme de Saleilles. *Cf.* Léon JULLIOT DE LA MORANDIÈRE et Marc ANCEL (dir.), « La doctrine universaliste dans L'œuvre de Lévy-Ullmann », *in L'Œuvre juridique de Lévy-Ullmann: Contribution à la doctrine moderne sur la science du droit et le droit comparé*, Paris, Centre français de droit comparé : Les Ed. de l'Épargne, 1955, p. 181-202.



La doctrine universaliste d'après-guerre envisage la convergence des normes différemment de celle du tournant du siècle. Comme l'illustre le graphique ci-dessus, dans la période de 1900 à 1914, soit entre le premier Congrès international et le déclenchement de la Première Guerre mondiale, on parlait déjà de « l'unification du droit privé », mais l'usage de ce terme a augmenté de manière considérable durant les années d'entre-deux-guerres. La popularité de cette idée a décliné aussi rapidement que son arrivée, une fois déclenchée la Seconde Guerre mondiale. L'optimisme qui s'exprime dans le projet de trouver et d'imposer une forme unique de droit privé est en fait caractéristique de la période entre 1919 et 1938. L'expérience de la tragédie nourrit l'ambition de rétablir l'ordre international en promouvant une vision unificatrice du droit. Cette ambition est tout de suite encouragée par l'apparition d'un certain nombre d'institutions qui ont pour objet de maintenir la paix entre les États-nations. Si le rêve d'uniformité juridique avait été présent avant tout dans le milieu des comparatistes au tournant du siècle[19], il était, dès la fin de la Première guerre mondiale, partagé par la majorité des civilistes.[20]

[19] En introduisant la Société de législation comparée pour l'audience américaine, Lévy-Ullmann précisait que la tâche de cette organisation est de promouvoir l'uniformité législative par le développement de la science juridique. D'après lui, c'est une entreprise de la science et du progrès qui « mérite l'attention de tout le monde ». Cf. Henri LÉVY-ULLMANN, « Account of the French Society of Comparative Legislation », *Harvard Law Review*, 1896, vol. 10, n° 3, p. 161-167.

[20] Par exemple, la plus grande part de l'œuvre de Lambert a été publiée entre-deux-guerres. Ce dernier a alors presque cessé de faire des études systématiques, si bien que les travaux d'entre-deux-guerres sont en majorité sous forme d'articles dans les revues ou les bulletins. C'est peut-être pourquoi les études d'aujourd'hui les ignorent largement. GARRAUD P.P. (dir.), « L'œuvre d'Édouard Lambert », *in* Pierre

Sur le plan de l'histoire, malgré la continuité de 1914 à 1945 que nous avons résumée au début de ce chapitre, il est encore possible de distinguer la période de la guerre et celle d'entre-deux-guerres. Néanmoins, dans la production des discours, une telle distinction paraît impossible : les éléments discursifs entrent le langage juridique dans un moment plus ou moins précis, à cause d'un événement historique, mais ils y resteraient ensuite pour une durée moins déterminée. Fidèles à la méthode de l'histoire contextualiste qui est la nôtre, nous emploierons une autre stratégie, qui insiste moins sur la périodisation que sur la transformation des discours. Nous étudierons l'émergence et le destin ultérieur des nouveaux outils fabriqués pendant la guerre (A) et dans la période d'entre-deux-guerres (B). En identifiant la conception idéaliste du droit à la nation française, les discours qui prévalent en temps de guerre transmettent paradoxalement, sous le drapeau du patriotisme, l'idée qu'il existe un droit universel et idéal. Ils s'inscrivent en effet en opposition à l'idée soi-disant allemande de mettre le droit au second plan par rapport à la force (A-1). Dans le cadre du droit civil, la liberté individuelle, qui était déjà remise en cause par le mouvement de socialisation du droit, est désormais susceptible d'être limitée plus strictement par l'économie de guerre. Les discours du droit naturel sont ainsi élaborés en rapport à cette limitation, soit pour la défendre, soit pour la dénoncer (A-2). Chez des civilistes, les discussions portant sur l'ordre international sont pertinentes que pendant l'entre-deux-guerres[21]. Inspirés par les traités internationaux visant à construire une nouvelle communauté de l'humanité, les civilistes ont eu pour objectif de trouver un ordre juridique unifié, valable pour tous les peuples. Ce rêve présuppose la croissance de collaborations internationales (B-1). Toutefois, leur confiance en l'ordre mondial fondé sur le système des traités internationaux et la croissance économique ne connaît que l'échec. En réalité, le monde d'entre-deux-guerres est un espace où un autre conflit mondial se prépare, marqué par le protectionnisme économique et les oppositions militaires (B-2).

Préfacier Garraud (dir.), *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert. Vol. 1*, Paris, LGDJ, 1938, p. 7-10.

[21] Quant au droit naturel dans les doctrines classique du droit international, voir Emmanuelle JOUANNET, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, Pedone, 1998.

A - L'effet de la guerre dans la création des discours jusnaturalistes

1) Le patriotisme juridique en faveur de l'idéalisme du droit

L'idée de l'existence d'un idéal du droit se répète dans les discours guerriers. Les défenseurs du droit naturel profitent donc de l'ambiance patriotique qui décrit les hostilités comme le conflit entre le droit et la force, sans rendre compte du contenu de cet idéal (a). L'acceptation du droit naturel persiste, certes, après l'amnistie, mais les juristes commencent alors à réfléchir à la portée du droit naturel (b).

a) L'étrange combinaison du patriotisme et du droit naturel

Si le modèle allemand a fasciné ou inspiré une génération de juristes après la guerre franco-prussienne de 1870, suite à laquelle « la crise allemande de la pensée française » avait conduit les élites à réfléchir aux défauts de leur système à la lumière du succès d'outre-Rhin[22], dès la Première Guerre mondiale, l'atmosphère nationaliste ne permet plus ce courant de pensée. L'attitude à l'égard de l'Allemagne, en général, dépeint les doctrines allemandes comme un ensemble de pensées nationalistes, anti-individualistes et étatistes responsables du « déclenchement de la catastrophe »[23]. Chaque côté du conflit cherche la justification morale de sa cause[24].

[22] En matière générale, voir Claude DIGEON, *La Crise allemande de la pensée française 1870-1914*, Presses Universitaires de France, 1959 ; en droit, voir Christian BALDUS, « Les lectures de François Gény : la doctrine française et l'École des Pandectes », *in* Olivier Cachard, François-Xavier Licari et Lormant François (dir.), *La pensée de François Gény*, Paris, Dalloz, 2013, p. 38‑48.

[23] F. AUDREN et J.-L. HALPÉRIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècles)...*, *op. cit.*, p. 160 ; M. MILET, *Les professeurs de droit citoyens...*, *op. cit.*, p. 83‑93.

[24] Les intellectuels allemands publient, en 1914, un manifeste afin de défendre la cause allemande, sous le titre de « Aufruf an die Kulturwelt », connu aussi comme le Manifeste des 93 ou l'« Appel des intellectuels allemands aux nations civilisées ». voir F. AUDREN et J.-L. HALPÉRIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècles)*, *op. cit.*, p. 160‑161 ; voir également Éric THIERS et Olivier COSSON, « La guerre et le droit. 1914-2004 », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2005, vol. 23, n° 1, p. 9‑22.

En France, la guerre a été nommée « la guerre du droit[25] », et cette notion trouve une place importante dans la faculté du droit à cette époque.[26] Il semble aussi que, dans le milieu des juristes, pour la première fois dès l'établissement de la République, il n'y ait plus de questions de partis, mais une réunion autour d'une idée française éternelle du droit, mis à part certains esprits qui n'acceptent pas la propagande guerrière[27]. « […] L'attitude diamétralement opposée de la France et de l'Allemagne dans les événements en cours […] », aux yeux de Bonnecase, se justifie si nous nous rendons compte des conceptions formées autour de la notion de droit au siècle précédent[28]. Pour cet opposant vigoureux à la notion de droit naturel, l'opposition entre ces deux pays ennemis de longue date a finalement eu lieu précisément parce que la France était le gardien de la juste conception de la notion de Droit, tandis que « cette même notion se déformait en Allemagne pour finalement disparaître[29] ». Dans la science du droit, cette propagande continue jusqu'au dernier moment du conflit :

> *« nul plus que nous ne comprend le rôle que joue à cette heure le concept du Droit dans la lutte des nations ; les unes se sacrifient pour lui ; les autres essaient, en réalité, après*

[25] La revue *Mil neuf cent* a consacré une série d'articles à cette expression : voir particulièrement Éric Thiers, « Droit et culture de guerre 1914-1918 », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2005, n° 23, n° 1, p. 23‑48 ; Éric Thiers, « « La guerre du droit » : forme moderne de la guerre juste ? », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2005, n° 23, n° 1, p. 5-8 ; John A. Moses, « La théorie de la guerre juste dans l'Empire allemand (1871-1918) : un phénomène protestant », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 2005, n° 23, n° 1, p. 143-166.

[26] Marc Milet conclut ainsi que « si la doctrine militaire allemande a pris appui sur la doctrine du droit, alors les principes d'opposition qu'il est nécessaire de formuler par la France face aux agresseurs doivent trouver leur source première également aux seins des facultés de droit. » M. MILET, *Les professeurs de droit citoyens…*, *op. cit.*, p. 85.

[27] Par exemple, Lucien-Brun n'achète pas la présentation de la guerre comme une lutte de la justice contre l'injustice. « Les sonores formules du temps de guerre sur les soldats du Droit et de la Justice n'étaient, on l'a bien vu au moment de la rédaction des traités de paix, qu'un thème oratoire, tout au plus une arme de propagande morale, et, si ces entités abstraites n'inspirèrent directement que peu de sacrifices, les hommes d'État qui en usèrent le plus étaient eux-mêmes de ceux qui y croyaient le moins. » Pierre LUCIEN-BRUN, « Le droit contre la loi », *Revue catholique des institutions et du droit*, 1925, vol. 53, n° 4, p. 347‑359.

[28] Julien Bonnecase, « La notion de droit en France au XIXe siècle: contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporain», *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1915, vol. 39, p. 327‑344.

[29] *Ibid.*

l'avoir travesti, de le bannir à tout jamais de la surface de la terre et de lui substituer purement et simplement le règne de la Force[30] ».

Les juristes transforment aussi la propagande sur « la Guerre du droit » en une opposition « Droit-Force », ou en « idéalisme français-réalisme allemand[31] ». Nous voyons donc, dans son fameux article condamnant la violation du droit naturel du côté de l'Allemagne, la reprise de la formule « le droit contre la force » :

« les postulats essentiels du droit naturel, du moins ceux qui sont engagés dans le conflit mondial actuel, sont les suivants : il existe un idéal de justice universel et immuable ; grâce à cet idéal, le droit ne s'identifie pas avec la force, il utilise celle-ci pour ses sanctions, quelques fois il vient transformer des organisations créées par la force, mais il les transforme parce qu'il est distinct de la force[32] ».

La germanophobie dans la science juridique au cours de la guerre est incarnée par Georges Ripert, un des critiques les plus importants du droit naturel au début du XXe siècle. Étant un des premiers professeurs de droit qui lient l'acte guerrier allemand à son histoire philosophique[33], il pensait que l'idéalisme juridique serait favorisé par « une époque où les idées des peuples se heurtent en même temps que leurs armées[34] ».

Pareille opposition se trouve aussi dans l'ouvrage d'Henri Lévy-Ullmann, pour qui l'expérience de la guerre est plus vive et plus intime. Ayant passé deux ans au front avant d'être réformé pour maladie[35], il connaît la brutalité de la guerre. Mais la croyance optimiste en l'idéal du droit ne cesse pas à persister malgré cette connaissance personnelle. Au contraire, pour lui, le lendemain de la tragédie est l'heure la « plus solennelle » car c'est « celle de la liberté par le

[30] Julien BONNECASE, « La notion de droit en France au XIXe siècle: contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporain », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1918, vol. 42, p. 5-12.

[31] Georges DAVY, *Le droit, l'idéalisme et l'expérience*, Paris, F. Alcan, 1922, p. 40.

[32] M. HAURIOU, « Le droit naturel et l'Allemagne »..., *op. cit.*

[33] George RIPERT, « L'idée du droit en Allemagne et la guerre actuelle », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915, p. 169-183.

[34] Georges RIPERT, *Droit naturel et positivisme juridique*, Barlatier, 1918.

[35] Jean-Louis HALPÉRIN, « Lévy-Ullman, Henri », *in* Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin et Jacques Krynen (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français: XIIe-XXe siècle*, Paris, Presses universitaires de France, 2007, p. 507‑508.

droit »[36]. Le vocabulaire guerrier employé par les juristes pour expliquer la guerre a une fonction chez Lévy-Ullmann : la guerre, pour ce juriste engagé, n'est pas seulement constituée d'événements successifs horribles de loin, mais est une mémoire vive[37], une mémoire qui le conduit à redéfinir le droit. Cette notion du droit[38], élaborée au cours de la guerre, devrait régner sur le monde dès que la tragédie sera finie. Pour lui, cette urgence est poussée par les controverses juridiques provenant de graves antagonismes collectifs et individuels à la veille de la guerre européenne. Pour ce lieutenant hors normes, l'expérience sentimentale qu'il a eue en parlant avec les camarades dans l'armée enrichit aussi sa pensée juridique. Non seulement il consacre ses *Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques* aux « camarades morts pour la cause du droit », mais il invoque également la propagande de guerre, comme « la guerre du droit », « les soldats du droit », et finalement « […] l'objet du droit, […] la liberté[39] ». Ce sentiment, qui prévoit la nécessité de repenser la notion de droit, est commun chez ses collègues des facultés.

Lévy-Ullmann n'est cependant pas le seul juriste qui ait eu une expérience directe et personnelle de la guerre. Se trouvant en Lorraine, Gény et sa famille sont gravement troublés par la guerre. Son fils aîné ayant été tué dès le début des combats, une de ses belles-sœurs emprisonnée et un de ses neveux grièvement blessé, le futur Doyen de Nancy avait suffisamment souffert de ce conflit[40]. Nous nous abstenons de considérer la douleur personnelle ou familiale comme l'origine des discours scientifiques. Mais une chose reste incontestable : la nécessité du droit naturel devient encore plus évidente pour Gény.

---

[36] Henri LÉVY-ULLMANN, *Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, Recueil Sirey, 1917, p. 168.

[37] Il écrit, dans les dernières pages de son livre, que « nous avons pu nous entretenir souvent avec les combattants, jeunes ou vieux, officiers, sous-officiers, simples soldats. Ceux-ci, comme l'a heureusement établi l'élite de nos écrivains de guerre, n'ont pas l'esprit sans cesse tourné vers les denrées distribuées par l'intendance. Au cours des longues nuits de veille que notre service comportait, nous avons causé à cœur ouvert avec des hommes admirables, et abordé de nombreux problèmes ». *Ibid.*, p. 171.

[38] *Ibid.*, p. 152.

[39] Qui définit le droit comme « la délimitation de ce qu'il est permis de faire et de ne pas faire sans encourir une condamnation, une saisie, une mise en jeu particulière de la force ». *Ibid.*, p. 171.

[40] Michel AUBERGER, « La vie de François Gény : La doctrine et son époque », *in* Olivier Cachard, François-Xavier Licari et Lormant François (dir.), *La pensée de François Gény*, Paris, 2013, p. 7-22, p. 14-15.

La propagande de « la guerre du droit » est sans doute sensible pour lui. Il pose une question rhétorique à ses collègues : « comment entendre cette justice, ce droit, où nous sommes d'accord pour reconnaître des biens, qui valent les plus extrêmes sacrifices[41] ? ». Le droit, dans ce contexte, ne signifie plus les règles sous les formes reconnues comme les sources du droit, indifférentes au contenu. Ce sont des idées comme la vérité, la raison et la justice qui distinguent le droit de la force arbitraire. En prétendant établir un lien entre le droit et de tels idéaux, les juristes français redécouvrent l'utilité d'énoncés jusnaturalistes pour construire leurs discours patriotiques. Ainsi Gény affirme-t-il qu'« il n'est de sauvegarde que par la vieille notion de conscience[42] ».

Le philosophe Georges Davy, lui aussi, se joint à l'effort des juristes, en particulier de Lévy-Ullmann, en prétendant que la redéfinition du droit est maintenant plus urgente que jamais[43]. Il n'hésite pas à remarquer le changement radical dans la doctrine juridique. Les tendances si diverses dans « la crise de la science du droit » d'avant-guerre sont désormais réorientées vers la question qui se pose dans le conflit : « le droit n'est-il qu'une force ou au contraire le droit est-il une idée?[44] » Plus précisément, c'est le moment pour ses compatriotes de condamner le réalisme : « libre sursaut de tous les idéalismes contre l'asservissement du réalisme, voilà bien en effet le sens de la Grande Guerre[45] ». Ainsi Davy écrit-il : « Combien la guerre n'est-elle pas venue donner d'actualité et d'actualité tragique. Au milieu du cliquetis des armes, aucun mot n'a résonné plus souvent que celui de Droit[46] ». D'après lui, les polémiques entre l'individualisme et le socialisme alimentées par les soucis sociaux qui privilégient la protection des faibles, parfois en négligeant le droit, sont désormais remplacées par la

[41] F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. VII. Ce deuxième volume de *Science et technique en droit privé positif* était prêt pour la publication en 1913, mais avait été retardé par les troubles du début de la guerre ; il ne présente donc pas, à proprement parler, une réflexion de l'entre-deux-guerres, si l'on fait exception de la « Note de l'auteur » écrite en 1915.

[42] *Ibid.*, p. VIII.

[43] « Mais si c'est notre honneur que ce mot se soit toujours confondu pour nous avec celui de Patrie et que nous ayons combattu autant pour venger le droit violé que pour libérer notre terre envahie, n'est-ce point pour nous un devoir plus pressant que jamais de comprendre clairement la nature de cette idée qui a armé nos bras. » G. DAVY, *Le droit, l'idéalisme et l'expérience*..., *op. cit.*, p. 38.

[44] *Ibid.*, p. 39.

[45] *Ibid.*, p. 30.

[46] *Ibid.*, p. 38.

conscience de la Guerre mondiale qui donne l'occasion d'un retour au droit et à l'idéalisme juridique[47].

b) L'idée du droit naturel revisitée et approfondie

L'unanimité de l'acceptation du droit naturel pendant la guerre ne persiste cependant pas et, aussitôt l'armistice conclue, ceux qui étaient auparavant mobilisés par le sentiment patriotique ne se sentent plus obligés de maintenir la dichotomie manifestement artificielle entre force et droit. Georges Ripert, notamment, dénonce presque immédiatement le droit naturel quand le conflit se termine.[48]

Si une conception immuable du droit naturel sert la cause conservatrice[49], nous constatons surtout une théorie du droit naturel au contenu variable qui s'adapte à l'esprit progressiste[50], par la laïcisation de cette notion d'origine chrétienne[51]. Les nouvelles tendances concernant la notion du temps et de l'existence appartiennent au contexte d'avant 1914. Dans l'entre-deux-guerres, la notion traditionnelle qui repose sur le théocentrisme et l'immuabilité reprend la parole[52]. Aussi, la reprise de l'idéalisme grâce à la guerre est accompagnée de la remise en cause générale du réalisme et du positivisme. La tendance à réconcilier la croyance en un droit idéal et universel et la méthode d'observation, qui existait déjà dans les débats d'avant-guerre sur la relation entre les sciences sociales et le droit, réapparaît désormais chez les sociologues.

---

[47] « Libre sursaut de tous les idéalismes contre l'asservissement du réalisme, voilà bien en effet le sens de la Grande Guerre. Mais alors que penser de ce courant réaliste qui, nous venons de le constater, entraînait hier presque toute la doctrine française ? Nos juristes et nos philosophes du droit se sont-ils fourvoyés, et, à la remorque des conceptions germaniques, ont-ils trahi notre idéalisme traditionnel ? La cause que nous avons défendue et fait triompher implique-t-elle l'abandon de la conception historique et positive du droit et le retour pur et simple à la métaphysique du droit naturel ? Et n'avons-nous de consolation en face de notre erreur réaliste, qu'en songeant à cette « Renaissance du Droit naturel » qui s'esquissait déjà chez nous à la veille de la guerre ? Ou bien n'y a-t-il pas aussi une façon d'entendre la conception réaliste et historique du droit qui permette de ne rien renier de cet idéalisme français que nous sentons tous d'instinct nécessaire à une notion saine et libre du droit ? » *Ibid.*, p. 39.

[48] Georges RIPERT, « Droit naturel et positivisme juridique », *Annales de la faculté de droit d'Aix, nouvelle série*, 1, 1918, p. 4.

[49] Chapitre I.

[50] Chapitre IV.

[51] Chapitre III.

[52] Nous analyserons ces éléments dans les Chapitre VI et VII.

La riche enquête de Georges Davy, sociologue et disciple de Durkheim[53], insiste sur ce que le réalisme correctement compris, tel qu'il existe en France, est capable de fournir une justification expérimentale aux valeurs innées ou acquises qui, ensemble, constituent « le contenu de notre idéal humain[54]. » La supériorité du droit naturel, ou d'une conception idéaliste du droit, est moins affirmée dans son article de 1920[55] que dans ses écrits rédigés pendant la guerre : le contexte de l'après-guerre lui permet de se défaire de son zèle patriotique et de ne pas se soumettre tout de suite à l'idée du droit naturel. En vérité, même si Davy accepte avec réserve l'opposition entre l'idéalisme et le réalisme, son objectif n'est pas de condamner celui-ci, mais plutôt de les réconcilier : « il serait donc aussi injuste de discréditer le réalisme au nom d'un idéalisme qu'il n'est pas de son essence de nier, qu'au nom de conséquences fortuites qu'une volonté pernicieuse et une déformation systématique ont pu lui faire produire en Allemagne[56] ». L'Allemagne reste toujours un « Autre », mais le réalisme, auparavant connoté comme une idéologie allemande, n'est plus l'ennemi par excellence. Donc, vers la fin de son livre, l'opposition entre idéalisme et réalisme, proposée au début, est finalement rejetée.

Quoiqu'il défende le réalisme et que sa justification de l'idéalisme soit raisonnée, Davy propose au final un discours plus nuancé sur le droit naturel, qui s'oriente vers une élaboration plus complète de cette idée. Sa théorie permet en effet de réconcilier les tendances sociologiques avec le droit naturel.

Tournons-nous à présent vers un auteur à l'autorité incontestable, François Gény. Le doyen de Nancy, dans un passage plus littéraire que juridique du dernier volume de son chef-d'œuvre, *Science et technique,* perçoit un appel de la justice au cœur de cette tragédie de l'humanité : « sous la poussée des événements de guerre, qui ont éclairé d'une lueur terrible l'abîme, où risquait de nous précipiter l'outrage brutalement infligé au principe même de la justice, de nouvelles voix se sont élevées en faveur de la même idée, qui venait d'être remise en honneur chez nous par le simple rappel de la doctrine restée classique au milieu des

[53] Voir Jean STOETZEL, « In memoriam : Georges Davy », *Revue française de sociologie*, 1976, vol. 17, n° 2, p. 157‑163.

[54] G. DAVY, *Le droit, l'idéalisme et l'expérience*..., *op. cit.*, p. 165.

[55] Georges DAVY, « L'idéalisme et les conceptions réalistes du droit », *Revue philosophique*, 1920, LXXXIX, n° 1, p. 234‑276, 349‑389.

[56] G. DAVY, *Le droit, l'idéalisme et l'expérience*..., *op. cit.*, p. 161.

incertitudes et des équivoques[57] ». Mais ses arguments sont philosophiques et abstraits, en apparence loin du contexte guerrier. En vérité, la guerre n'a pas radicalement changé le contenu de sa pensée, sauf à la rendre plus conservatrice durant l'entre-deux-guerres[58].

2) La doctrine civiliste entre l'ombre de la guerre et la lumière du droit naturel

Après la terreur provoquée par le premier conflit mondial, la guerre et la paix sont regardées de manière différente que dans l'ambiance optimiste de la Belle Époque. Les théoriciens, en vérité, réfléchissaient rarement aux relations internationales avant la guerre, et avaient cru que la paix pourrait réaliser le droit naturel. « Dès que l'état de guerre, écrit Joseph Brunel, est exceptionnel, l'application des principes du droit naturel devient possible et se réalise »[59].

Mais cinq années de conflit finissent par normaliser, à un certain degré, cet état de guerre censé être exceptionnel. C'est une période « de négation de tout droit autre que le droit positif[60] ».

> *« Les expériences désastreuses faites au cours de ce dernier quart de siècle, tant en politique internationale avec la guerre mondiale, que dans certains pays […] ont montré que […] les partisans du positivisme juridique et de la politique de la force ont bien vite abouti […] à des résultats tels que l'humanité, effrayée, s'est détournée des mauvais bergers qui la conduisaient à sa perte[61] ».*

---

[57] François Gény, « La nécessité du droit naturel », *in Science et Technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, 1924, vol. IV/IV, p. 213-265, p. 223 ; Dans le préface de ce volume publié après-guerre, Gény notait déjà la question que la guerre a imposée aux civilistes : "dans la grande tourmente, déchaînée par la guerre mondiale et dont nous subissons encore les profonds ébranlements, nous avons dû concéder aussi, à la nécessité de maintenir à tout prix la paix sociale entre citoyens exposés au même cataclysme, un grand nombre d'atteintes à l'ordre juridique normal...dont je ne sache pas qu'on ait pu limiter rationnellement la portée." François Gény, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1924, vol. IV/IV, p. x.

[58] Voir Marie-Claire Belleau, « Les juristes inquiets : classicisme juridique et critique du droit au début du XXe siècle en France », *Les Cahiers de droit*, 1999, vol. 40, n° 3, p. 507.

[59] J. BRUNEL, *Existence et fondement du droit naturel*..., *op. cit.*, p. 10.

[60] Louis Le Fur, *La théorie du droit naturel depuis le XVIIIe siècle et la doctrine moderne*, Hachette, 1928, p. 263.

[61] L. LE FUR, *La théorie du droit naturel depuis le XVIIIe siècle et la doctrine moderne*..., *op. cit.*

Pour ce juriste conservateur qu'est Le Fur, les « expériences désastreuses » en question ne se réfèrent pas seulement à la guerre, mais aussi aux révolutions, et le positivisme est l'une des causes directes de ces chaos. Or, pour certains, le souvenir de la guerre rend l'argument en faveur du droit naturel plus convaincant. Le patriotisme, qui louange l'universalisme et l'idéalisme de la pensée française, cesse de se trouver au premier plan dans l'époque d'après-guerre. L'expérience de la guerre et le désir subséquent de maintenir la paix commencent désormais à nourrir l'élaboration du droit naturel.

Afin de voir l'évolution de la doctrine civiliste, feuilletons rapidement les volumes de la *Revue trimestrielle de droit civil* à partir de 1914. Avec les commentaires successifs d'Albert Wahl sur les législations civiles de la guerre dès le début du conflit, le périodique se concentre presque uniquement sur la question posée par l'état de guerre dans le domaine du droit civil.

La position adoptée par Wahl consiste à comprendre cet état de guerre comme une condition qui n'est exceptionnelle que dans le sens économique. Ainsi, ses commentaires commencent par l'introduction du changement du régime de la monnaie. Ensuite, réagissant à la loi du 5 août 1914 qui autorise le gouvernement à toucher aux effets des obligations, prescriptions ou péremptions, Wahl est conscient de la difficulté qu'il y a à insister sur l'inconstitutionnalité d'une législation. « Cette délégation est-elle conforme à la Constitution ? L'affirmative, à notre avis, ne peut guère se soutenir ; mais, comme il n'existe aucun moyen d'attaquer une loi inconstitutionnelle et que, au surplus, cette question sort du cadre de cette *Revue*, nous n'y insisterons pas »[62]. Après ce doute émis sur la constitutionnalité de cette mesure, il semble que Wahl prenne garde d'évoquer la question de la légitimité et se donne seulement pour tâche d'analyser les lois, les arrêts, les instructions et les circulaires qui suspendent les règles auparavant en vigueur.

Le fondateur de la *Revue*, cependant, ne cache pas son jugement dans les articles qui discutent les lois de la guerre. Il critique par exemple la « bizarrerie » qui résulte de la loi relative au mariage des mobilisés. Il regrette aussi « le procédé adopté par la loi » parce que « c'est pour ne pas retarder de quelques jours le vote de la loi qu'on maintient un système dont on sait les défectuosités et qu'on se résigne à adopter un procédé dont l'effet sera souvent

[62] Albert WAHL, « La législation civile de la guerre jusqu'au 31 décembre 1914 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1914, XIII, n° 4, p. 707-808, p. 708.

d'empêcher le mariage au lieu de le rendre possible ! »[63] Pourtant, la nature politique de la guerre ne l'empêche pas de s'en tenir toujours à la résolution technique des problèmes juridiques causés par la situation.

L'état de guerre lui-même pose un certain nombre de questions proprement techniques au droit civil. Bien que les auteurs tâchent plutôt de trouver des solutions par l'analyse des textes, certains problèmes relatifs à la notion de droit naturel se posent à eux. Pour répondre à la question de savoir si un Allemand est recevable à ester en justice en France, par exemple, Gustav Théry[64] se sent obligé d'interpréter le droit naturel, car sa conception ne s'accorde pas à celle du palais. La Cour de Paris jugeait que le droit d'ester en justice était l'un des droits naturels, mais Théry croit que celui-ci n'est qu'une création du droit civil.[65] Maurice Cesbron, professeur de droit public à la Faculté catholique d'Angers sollicite lui aussi « les principes du droit naturel » pour critiquer l'intervention du pouvoir public au sujet de l'exemption de payer les dettes de loyer.[66] Le même auteur essaie de trouver un moyen intermédiaire à la fois pour maintenir le principe du respect des contrats et pour éviter la violation du droit naturel, et c'est précisément dans ce cas-là que « les parties sont évidemment préoccupées de maintenir, autant que possible, l'équilibre entre leurs prestations respectives, de manière qu'aucune d'elles ne subisse de perte au profit de l'autre qui s'enrichirait à son détriment ».[67]

B - L'unification du droit positif du monde civilisé : l'espoir et la réalité

1) L'ambition unificatrice conduite par l'esprit universaliste

Nous allons donner un portrait de la genèse de la thèse unificatrice après 1918 (a). Puis, nous montrerons que l'universalisme et l'idéalisme caractérisent le langage par lequel les discours de l'unification du droit sont mis en forme à cette époque (b).

---

[63] Albert WAHL, « Le mariage par procuration des mobilisés », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1915, IX, n° 1, p. 5-51, p. 8.

[64] Avocat au barreau de Lille, un des fondateurs de l'Université catholique de Lille, mais aussi chevalier de l'Ordre de Pie IX et commandeur de saint Grégoire le Grand.

[65] G. THÉRY, « Un ennemi est-il recevable à ester en justice en France », *Revue catholique des institutions et du droit*, 1916, vol. 44, n° 3, p. 508-518.

[66] Maurice CESBRON, « Le problème des loyers », *Revue catholique des institutions et du droit*, 1916, vol. 44, n° 3, p. 519-536.

[67] Maurice CESBRON, « Des effets juridique de la guerre sur les contrats antérieurs à la mobilisation », *Revue catholique des institutions et du droit*, 1916, vol. 44, n° 4, p. 587-606.

a) La montée du projet d'unification et sa particularité

Au début du présent chapitre, nous avons noté qu'il y a un mouvement d'unification du droit privé dans la période de l'entre-deux-guerres. Ce mouvement semble être une continuation du projet des comparatistes du tournant du siècle, si bien cette radicalisation de la thèse unificatrice n'apparaît que comme un prolongement du vieux rêve de la Belle Époque. Pourtant, le projet d'unifier le droit civil de tous les pays européens connaît sa première vogue dans l'entre-deux-guerres. Contrairement aux experts de notre époque qui cherchent à réduire les problèmes de fond à des problèmes de technique juridique, nos prédécesseurs hésitaient rarement à mettre en valeur la dimension idéologique de leur projet. Si le terme d'« unification » du droit privé européen ne devient courant qu'après la Grande Guerre, l'universalisme et l'idéalisme qui le sous-tendent étaient déjà partagés par les comparatistes de la génération de Raymond Saleilles[68]. Ce civiliste de la Faculté de Paris, quant à lui, a mis de l'avant la croyance en un droit universel pour tout le monde civilisé, dans son intervention au Congrès de droit comparé en 1900[69]. Saleilles proclamait aussi la possibilité de découvrir le droit naturel grâce à la méthode comparative. Le terme de « communauté internationale » s'était imposé dès 1903 avec l'ouvrage de Lambert, qui écrivait que « le comparatiste…doit chercher à enrichir par son action personnelle ce fond d'idées juridiques communes ; quand il n'aperçoit plus de courants uniformes ou dominants de jurisprudence, il doit faire effort pour peser l'aptitude proportionnelle de chacune des solutions en conflit, à satisfaire les besoins généraux de la communauté internationale »[70]. En lisant le rapport de Lambert au Congrès international du droit comparé de Paris, François Gény note aussi que les comparatistes de cette génération songent à « agrandir l'horizon, et tendant à universaliser, en les unifiant, les institutions juridiques, ajoutent le droit civil comparé, dont ils espèrent tirer, pour le développement même de la jurisprudence nationale, un droit commun largement supplétif »[71].

---

[68] Voir Chapitre II.

[69] R. SALEILLES, « Conception et objet de la science du droit comparé »..., *op. cit.*

[70] É. LAMBERT, *Études de droit commun législatif ou de droit civil comparé. Première série. Le régime successoral. Introduction; La fonction du droit civil comparé. Tome I. Les conceptions étroites ou unilatérales*..., *op. cit.*, p. 926.

[71] F. GÉNY, *La notion de droit positif a la veille du xxe siècle*..., *op. cit.*, p. 23.

Alors, quel est l'intérêt, après avoir examiné la naissance du droit comparé au tournant du siècle, de consacrer une section au mouvement unificateur de l'entre-deux-guerres, si la similarité entre ces épisodes est si visible ?

En premier lieu, cette similarité en elle-même mérite plus d'attention, puisqu'elle signifie que l'optimisme dominant à la Belle Époque n'a pas été détruit, même par la violence extraordinaire de la guerre. L'usage du vocabulaire guerrier pour la défense du droit naturel étant stimulé plutôt par la peur de la guerre ou par le patriotisme, la volonté unificatrice incarne ouvertement la confiance en la possibilité d'un ordre universel et idéal. Nous pouvons constater certaines distinctions entres les projets unificateurs des deux périodes. La communauté des comparatistes de l'entre-deux-guerres, composée notamment par les savants qui pratiquent cette science avant 1914, Henri Lévy-Ullmann, Édouard Lambert, et René Demogue, se préoccupe de nouveaux sujets. Premièrement et à l'avant-plan, la volonté de trouver des règles communes devient plus populaire. Les juristes sceptiques par rapport à la raison humaine commençaient à adopter la notion unificatrice du droit privé. L'acceptation par Demogue de la thèse de Saleilles, selon laquelle le monde civilisé adoptera finalement un système identique, en est une des preuves les plus évidentes. Deuxièmement et en arrière-plan, les civilistes commencent à se tourner vers l'ordre mondial. Au lieu d'utiliser la méthode comparative essentiellement pour résoudre les questions juridiques nationales, en supposant que des problèmes sociaux identiques se retrouvent dans tous les pays du même degré de la civilisation, l'entreprise du droit comparé, après la Grande Guerre, s'appuie sur l'observation des droits positifs afin de trouver les convergences des systèmes juridiques qui doivent finir par unifier les droits civils.

Les mutations du droit privé dans les développements commerciaux, par exemple, sont étudiées pour en identifier les courants importants, comme s'il s'agissait d'expériences de laboratoire. Une telle entreprise a eu besoin, tout naturellement, des coopérations internationales qu'incarnent l'*Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht* et l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé ; elle a également provoqué un intérêt pour la connaissance de régions auparavant négligées et de pays qui n'existaient pas encore. Le désir d'analyser des travaux législatifs divers mettait l'accent sur les collaborations scientifiques, mais aussi sur les interventions gouvernementales, essentiellement pour fournir

les traductions des documents officiels[72]. Les études de droit comparé deviennent de plus en plus organisées. Les efforts pour institutionnaliser la discipline créent des milieux où les idées s'échangent. Une communauté internationale des comparatistes est ainsi renforcée.

Dans son ouvrage sans doute le plus connu, *Les notions fondamentales du droit civil*, René Demogue nie encore la possibilité de l'unification du droit, ainsi que l'ambition unificatrice que l'on trouve chez Saleilles et Lambert. Il privilégie la nécessité des particularités nationales ou locales, par rapport au sentiment de sécurité que garantirait un ordre juridique identique :

> *« Ici les intérêts en jeu, continue-t-il, pouvant être à des étiages différents suivant les temps et les pays, l'intérêt de la simplicité des lois toujours désirée et jamais atteinte..., il n'y aura pas souvent de raisons d'une force décisive pour faire désirer l'établissement, le développement du droit commun »*[73].

L'unification du droit, à ses yeux, n'est pas simplement inutile, elle est aussi improbable. Sa conclusion est que « cette unification voulue, non spontanée, ne doit être souhaitée que dans une mesure limitée, délicate à fixer[74] ». Il ne croit pas en l'unification du droit, pas plus qu'en la possibilité d'un système universel harmonieux.

Seize ans plus tard, l'attitude qu'il adopte face au mouvement unificateur change radicalement. Dans sa série de conférences intitulée « l'unification internationale du droit privé », il entend mettre en valeur la sécurité juridique demandée par la croissance commerciale et garantie par la convergence législative[75]. Sa proposition, bien qu'elle soit plus nuancée, accepte aussi que « les droits évolués ont une aptitude particulière à être transplantés dans d'autres pays, tout en faisant observer que cela est surtout vrai lorsque ce droit semble plus avancé que ceux qu'il est appelé à remplacer[76] ». Donc, pour le voyageur français se rendant au Nouveau Monde, il est clair, malgré toutes les hésitations, que les législations existantes dans

---

[72] « Les rapports du droit et de la religion dans le monde musulman moderne », *Annales de l'université de lyon*, 1934, vol. 45, n° 1, p. 90-101.

[73] René DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris, A. Rousseau, 1911, p. 280.

[74] *Ibid.*, p. 277.

[75] René DEMOGUE, *L'unification internationale du droit privé : leçons faites à la Faculté de Buenos-Ayres*, Paris, Rousseau, 1927, p. 9-11.

[76] *Ibid.*, p. 131.

tous les pays ne sont pas du même niveau de qualité. Il y en a qui sont supérieures à d'autres. Les différences locales de mœurs ou de cultures ne sont plus des éléments dignes d'une attention sincère quand une règle est imposée dans un pays qui ne la connaît pas. Les contraintes actuelles soulignées par son esprit réaliste — l'orgueil national, l'exagération des données particulières, la crainte des États de se lier indéfiniment et la préférence pour un ensemble de lois laissant des lacunes parfois considérables[77] — ne sont que des difficultés contingentes, qui attendent d'être emportées par le progrès. S'adaptant à la voie optimiste déjà tracée avant la guerre, Demogue estime ainsi : « seules des réalités tenant à des situations matérielles, comme l'état physique, économique du pays, ou des faits sociaux comme l'inéducation du peuple, la faible moralité offrent une résistance vraiment aux efforts d'unification[78] ». Mais les situations matérielles attendent d'être améliorées, l'absence d'éducation et l'immoralité d'être corrigées. Ce ne sont donc pas de vraies preuves de l'impossibilité d'adapter des droits venus d'ailleurs à de nouveaux pays. Contrairement à son propre désir de ne pas créer l'hégémonie d'un seul droit dans le monde entier, les discours de Demogue prononcés à Buenos Aires supposent aussi que toutes les sociétés doivent, idéalement, arriver au même degré du développement, et qu'il y a un seul modèle du droit qui soit conforme à cet état de développement.

Demogue juge que l'échec d'unifier le droit dans la période précédente est dû à l'absence d'un ordre mondial organisé. Or, du fait de l'établissement de la Société des Nations, mais aussi de l'existence de travaux réalisés au sein de nombreux instituts, cet obstacle n'existe plus. Ce professeur parisien, qui ne croit pas que « le cerveau humain soit un jour assez puissant pour réunir en un faisceau harmonieux les données sur lesquelles s'appuie le droit »[79], parle néanmoins, à Buenos Aires, de l'autonomie de l'humanité, plaidant la cause des particularités nationales qu'il faudrait conserver malgré le courant unificateur.[80]

Nous devons, toutefois, prendre en compte l'audience de ces discours, composée de professeurs, de magistrats et d'étudiants argentins qui n'étaient probablement pas au courant des débats doctrinaux dans l'Hexagone sur la question de l'unification du droit, ainsi que la

[77] *Ibid.*, p. 137-142.

[78] *Ibid.*, p. 128.

[79] Cité par C. JAMIN, « Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique. Un exercice de lecture comparée »..., *op. cit.*

[80] R. DEMOGUE, *L'unification internationale du droit privé*..., *op. cit.*, p. 193.

limite de temps liée à la nature de la conférence. Nous pouvons supposer que tous ces paramètres n'ont pas laissé à Demogue l'occasion d'élaborer de façon satisfaisante sur son opposition aux tendances unificatrices les plus radicales, comme « la science du droit universel comparé » proposée par Del Vecchio. Il est aussi possible que ce professeur iconoclaste se soit senti cette fois obligé d'introduire aux étrangers la doctrine partagée par la majorité en France. Ces considérations nous conduisent à admettre que l'acceptation du projet unificateur chez Demogue est surtout le produit de sa perception de son audience en Argentine et de l'idée-force dans son pays. Il serait donc prématuré d'affirmer avec certitude que ce passage, qui semble un hapax dans le reste de sa pensée, puisse indiquer la participation de Demogue à ce courant.

Plutôt qu'un épisode sans importance, l'acceptation de la thèse unificatrice par Demogue nous démontre la puissance du contexte. Nous voyons dans le mémoire qu'il a présenté devant le Congrès à Paris, avec Paul Lerebours-Pigeonnière[81], que ce chargé de conférences proclame la possibilité de pousser certaines législations souhaitables en invoquant la comparaison avec des lois étrangères[82]. Ce passage, néanmoins, s'inscrit encore dans le courant d'avant-guerre, autrement dit, à l'ambition d'améliorer le droit national par la connaissance du droit étranger. Consciemment ou non, malgré sa réticence antérieure, Demogue se sent désormais à l'aise de construire, dans le langage des partisans de l'unification du droit, un discours sur la mutation du droit civil, en rendant compte non seulement de la particularité française, mais aussi des données internationales, comme les échanges transnationaux des biens, de la force de travail, ainsi que du capital. Les années de l'entre-deux-guerres étant marquées par la dominance de l'ambition unificatrice, celle-ci fournit le langage permettant de réfléchir aux divergences qui subsistent et que révèlent les études comparatives.

Demogue n'est à vrai dire qu'un des nombreux professeurs de droit qui se lancent dans le courant unificateur. Cette unification est catégorisée de nos jours comme la recherche du « droit uniforme » qui proclame « des règles de *droit matériel* », en dépassant le cadre de l'unification du droit international privé qui « se borne à uniformiser les règles de répartition

[81] Il est plus tard professeur du droit et conseiller à la Cour de cassation, mais aussi le maître d'Henri Battifol.

[82] René DEMOGUE et Paul LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, « Les progrès du régime pénitentiaire: de l'influence exercée par la comparaison des lois étrangères sur les modifications apportées au régime pénitentiaire sous ses formes diverses, métropolitaines et coloniales », *in Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900: procès-verbaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1905, p. 167.

des compétences des droits nationaux, sans toucher au contenu de ces droits[83] ». « La communauté internationale », « l'ordre mondial », et le « droit commun » sont ainsi les mots-clés des discours de droit comparé d'après-guerre.

Utilisé dès sa naissance au cours du dernier tiers du XIXe siècle pour multiplier les sources légitimes auxquelles les juges peuvent se référer, le droit comparé, à la fois comme discipline et comme méthode, a placé dans l'établissement d'un ordre nouveau l'espoir d'unifier les droits nationaux. Les comparatistes croyaient profondément que la nécessité d'une série de règles identiques dans les régimes de la propriété, des obligations, du mariage et du commerce avait sa racine dans l'unité de l'humanité[84]. En discutant de l'enseignement du droit américain, Lambert proposait encore de s'inspirer de la jurisprudence française, car la *Common Law* était, selon lui, d'origine française[85]. La thèse de l'homogénéité n'est pas une notion curieuse chez le professeur lyonnais. Son collègue Lévy-Ullmann, le père fondateur de l'Institut de droit comparé de Paris, est allé encore plus loin : en tant que spécialiste du droit d'Outre-Manche, comme Lambert, il a conclu que la synthèse de la *Common Law* et des lois continentales était possible, dans son étude qui a fut considérée en son temps comme la meilleure introduction au droit anglais[86].

Au tout début du XXe siècle, Lambert était à l'avant-garde dans son appel à ce que les juristes ne soient ni seulement les observateurs indifférents de l'homogénéité des législations, ni les chantres de l'idée jusnaturaliste de l'universalité. Dès la fin de la guerre, au contraire, le nombre des partisans de cette idée se multiplie. Lambert le sait, et c'est pourquoi, pour prouver l'unanimité parmi les savants du droit comparé, il cite le fameux passage de Lévy-Ullmann qui assigne aux juristes la double tâche d'étudier l'organisation internationale et d'élaborer un fond de droit uniforme « réglementant les relations d'affaires nouées entre les ressortissants de tous les pays[87] ». Non seulement les juristes français, mais aussi leur collègue américain John

[83] Andreas BUCHER, *La dimension sociale du droit international privé*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 170.

[84] L'élaboration sur ce point, voir Paul ROUBIER, *Théorie générale du droit: histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Dalloz, 1951, p. 144–153.

[85] Édouard LAMBERT, *L'enseignement du droit comparé*, Lyon, A. Rey, 1919, p. 85.

[86] Henri LÉVY-ULLMANN, *Le Système Juridique de l'Angleterre*, Paris, Recueil Sirey, 1928.

[87] Édouard LAMBERT, « Le rôle d'un Congrès international de droit comparé en l'an 1931, Rapport fait par le professeur Édouard Lambert à la séance solennelle de l'Académie internationale de droit comparé,

Wigmore invoquent ce nouvel objectif : « Le droit comparé n'étant pas une branche particulière du droit, mais la méthode par laquelle la science du droit s'adapte aux besoins d'une communauté internationale devenue consciente de la solidarité de ses membres »[88]. Wigmore songeait lui aussi à fonder un Institut des Sciences Sociales et des Relations Internationales, qui exercerait partiellement la fonction de l'ancien Institut de Droit comparé « qui sent le besoin de se renouveler par le contact de disciplines apparentées »[89].

Ce promoteur du droit comparé exprime des idées presque identiques à celles de Demogue : les données économiques ainsi que la construction du nouvel ordre international sont fort encourageantes aux yeux des partisans de l'uniformisation juridique. Lambert a expliqué clairement en 1931 que le congrès international du droit comparé à Lyon ne serait « ni une répétition ni le prolongement du congrès de Paris de 1900 », à cause de l'expansion singulière du droit comparé. Cette expansion est, selon lui, le résultat de « l'éveil de l'esprit international créé par les conséquences économiques de la guerre », des « réclamations des opinions publiques…en faveur de la socialisation du droit », et de « l'entrée en compétition avec le droit des juristes des droits faits »[90]. De plus, ces rapports internationaux sont jugés « indispensables pour les progrès matériel et moral de la Nation »[91]. On peut alors considérer à juste titre que l'acceptation générale de la participation consciente aux affaires internationales n'a eu lieu qu'après le retour de la paix suite à la tragédie.

Nous pouvons désormais distinguer les auteurs étudiés, avant de reprendre l'importance de leur point commun. Pour Saleilles, le droit comparé est une méthode avec laquelle nous constaterons le contenu variable du droit naturel, commun pour l'humanité. Bien que la contradiction entre lui et Lambert soit parfois exagérée[92], il reste vrai que le maître de Lyon n'a

---

tenue à La Haye, le 1er août 1929 », *Mémoires de l'Académie internationale de droit comparé*, 1934, II, I, p. 461-480.

[88] J. WIGMORE, « Les rapports du droit et de la religion dans le monde musulman moderne »..., *op. cit.*

[89] *Ibid.*

[90] É. LAMBERT, « Le rôle d'un Congrès international de droit comparé en l'an 1931, Rapport fait par le professeur Édouard Lambert à la séance solennelle de l'Académie internationale de droit comparé, tenue à La Haye, le 1er août 1929 »..., *op. cit.*

[91] R. DEMOGUE, *L'unification internationale du droit privé*..., *op. cit.*, p. 7.

[92] Le professeur roumain, Otetelisanu, par exemple, apparaît avoir méconnu la thèse de Saleilles. Alexandre OTETELISANU, « Les conceptions de M. E. Lambert sur le droit comparé », *in* Pierre GARRAUD (éd.), *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, vol. III/I, p. 7‑10.

point l'intention de chercher le droit commun de l'humanité par la comparaison du droit. Sa théorie du droit commun pour les pays des civilisations identiques rend compte à la fois des éléments culturels, en hésitant à imposer un seul modèle partout, et des données économiques, en soulignant le fait que les convergences législatives sont mises en forme dans les pays où le degré de progrès est comparable. Lévy-Ullmann semble osciller entre la croyance en l'humanité et la limite du relativisme culturel. Tantôt il insiste sur la tâche des juristes dans l'unification législative, tantôt il hésite à engager les systèmes « où la philosophie et la religion ont leur part » pour la collaboration à cette tâche[93]. Les divergences culturelles, aux yeux de Demogue, n'ont pas de valeur et les seuls obstacles à l'unification ne sont que les aspects que l'on peut, et que l'on doit, supprimer[94]. John Wigmore, quant à lui, a proposé une version entre plus radicale. L'expansion des lois occidentales, par la colonisation, dans les Amériques et en Afrique, ou par l'adaptation, dans les pays indépendants d'Orient, n'est pas seulement justifiée mais souhaitable[95]. Il juge regrettable, d'ailleurs, le refus des « jeunes juristes chinois » quant à une juridiction mixte, où une moitié des juges seraient étrangers[96].

Toutes ces nuances ne nous empêchent pas de constater le jugement commun qu'ils expriment d'une manière franche. Premièrement, l'unification du droit privé est une mission des juristes. Deuxièmement, cette unification n'est pas nécessitée par un besoin interne, mais par la croissance des échanges internationaux et de la solidarité internationale. Sur ce point, les tenants du droit universel partagent le sentiment porté par la bourgeoisie, dont la plupart d'entre eux font partie : « le retour à la stabilité » mettra fin aux interventions étatiques, permettra la restauration du système monétaire et peut-être rétablira la hiérarchie sociale d'avant-guerre[97]. Les années après la Grande Guerre ne connaissent pas beaucoup de militants pour la socialisation du droit.

---

[93] H. LÉVY-ULLMANN, *Le Système Juridique de l'Angleterre*..., *op. cit.*, p. 45‑49.

[94] R. DEMOGUE, *L'unification internationale du droit privé*..., *op. cit.*, p. 128.

[95] John WIGMORE, « L'avenir du système juridique anglo-américain », *in* Pierre Garraud (dir.), *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, vol. III/II, p. 104‑108.

[96] *Ibid.*

[97] Peter MATHIAS et Sidney POLLARD (éd.), *The Cambridge economic history of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press., 1989, vol.VIII, p. 741.

b) Droit unique, universalisme, et droit naturel à l'arrière-plan

Ce sont les hypothèses universaliste et idéaliste qui caractérisent une doctrine comme celle du droit naturel. L'idée unificatrice du droit correspond parfaitement à ces propositions. Même si cette ambition universaliste-idéaliste n'est pas parfaitement en adéquation avec la doctrine du droit naturel[98], elle fait partie du retour au droit naturel pendant l'entre-deux-guerres et lui confère une dimension internationale. Nous venons d'examiner l'élaboration de l'unification du droit dans les discours, surtout, des collaborateurs des deux Congrès. L'ambition de ces professeurs plus ou moins privilégiés dans la hiérarchie universitaire trouve aussi un écho chez les juristes qui occupent des positions plus marginales dans la production scientifique. Pour cette raison, les écrits d'Yves De la Brière, professeur de droit international à l'Institut catholique de Paris et rédacteur de la revue *Études*, méritent d'être examinés ici[99]. En tant qu'internationaliste, il nous montre que la réception de la thèse unificatrice ne se borne pas au milieu du droit civil. En même temps, la lecture de ce professeur à la Faculté catholique[100] laisse voir comment l'ambition unificatrice rejoint le courant jusnaturaliste.

Comme les civilistes de l'entre-deux-guerres, De la Brière croit que l'ordre mondial fondé sur le droit commun peut être mis en œuvre grâce à l'interdépendance économique universelle, le déplacement accru des peuples et la similitude croissante des habitudes sociales[101]. Le droit naturel, qui provient de la nature de l'homme et de la nature des choses, exige comme indispensable et comme juste de nouvelles institutions de la vie internationale qui ne plongent leurs racines que dans une évolution sociale récente. Par « évolution », il renvoie pratiquement à « l'interdépendance économique universelle », à « l'universelle compénétration

[98] D'après Ancel, c'est exactement le refus de la recherche d'une nouvelle notion du droit naturel qui distingue la tendance de Lévy-Ullmann et Lambert et celle de Saleilles. Mais cela ne l'empêche pas de rejoindre les préoccupations idéalistes de ce dernier. Léon JULLIOT DE LA MORANDIÈRE et Marc ANCEL (éd.), « La doctrine universaliste dans L'Œuvre de Lévy-Ullmann »..., *op. cit.*

[99] Ce Père Jésuite, si nous pouvons utiliser ce terme dans un sens non-péjoratif, incarne, selon une recherche moderne, les mouvements catholiques pacifistes. Voir Emmanuelle PICARD et Bruno GOYET, « Les mouvements catholiques pour la paix à travers les papiers du Père Yves de la Brière », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 1993, vol. 30, nº 1, p. 14‑20.

[100] Nous avons, d'ailleurs, examiné la distinction entre les professeurs des facultés catholiques et leurs homologues dans les facultés étatiques.

[101] Yves DE LA BRIÈRE, « Droit naturel et droit des gens : essai de philosophie juridique », *Archives de Philosophie*, XII-1, 1936, p. 137‑158.

des peuples », et à « la similitude croissante d'habitudes sociales ».[102] Apparemment, ses préoccupations pour les données économiques lui suggèrent l'idée que ces nouvelles organisations internationales devraient continuer à dominer. Il développe une version moniste du droit international, qui envisage que la communauté internationale apparaît « par-delà les limites de chaque communauté civique », et qu'une telle communauté internationale doit être régie par des droits et des devoirs universellement imposés[103].

Pour lui, le droit naturel doit pénétrer dans le droit positif identique pour tous les peuples, et l'espoir de cette pénétration se trouve dans la codification internationale des devoirs, ainsi que dans la construction des institutions qui les sanctionnent. Pour lui, cette notion du droit des gens désigne « les principes généraux qui sont ou doivent être à la base des coutumes et conventions en vigueur, ainsi que des progrès désirables »[104]. L'impact des institutions de pacification et de coopération entre les peuples est à ses yeux l'élément le plus remarquable de l'époque d'après la Grande Guerre. Aussi trouve-t-on une tradition catholique de la guerre juste à propos de l'organisation internationale[105].

Noté par de nombreux civilistes de l'entre-deux-guerres, l'élargissement des transactions internationales qui motive l'unification du droit vers les lois des nations les plus fortes économiquement n'est pas sans effet pour « la défense des intérêts de l'humanité[106] ». C'était déjà en 1936, au moment où l'optimisme arrivait à son sommet tandis que les nuages de la Seconde Guerre mondiale s'accumulaient. Cet espoir de la pénétration du droit naturel signifie-t-il un aveuglement quant au danger présent ? Auteur de plusieurs ouvrages sur la guerre et la paix, De la Bière est l'un des juristes les plus sensibles aux conflits armés. Comme s'en souvient Sarfati en 1951, c'est un mouvement d'un nouveau droit naturel[107].

Selon Lévy-Ullmann, l'universalisme en matière de conflits de lois est « une doctrine qui, dans le domaine d'esprit, souhaite voir adopter dans tout le monde civilisé des règles identiques

---

[102] *Ibid.*, p. 154.

[103] *Ibid.*, p. 158.

[104] Y. DE LA BRIÈRE, « Droit naturel et droit des gens : essai de philosophie juridique »..., *op. cit.*

[105] Voir Antonio TRUYOL Y SERRA, *Histoire du droit international public*, Economica, 1995, p. 147.

[106] B. FAUVARQUE-COSSON, « Vers un universalisme renouvelé »..., *op. cit.*

[107] Mario SARFATTI, « Le droit comparé en fonction de l'unification du droit », *Revue internationale de droit comparé*, 1951, vol. 3, n° 1, p. 69-74.

en matière de conflits de lois… [et] qui, dans le domaine de l'action, tend à faire adopter par le plus grand nombre de peuples possible cette identité de règles, de manière à parvenir à l'uniformité désirable[108] ». Pour atteindre à l'uniformité, Lévy-Ullmann doit présupposer qu'il y a une série de normes partagées par toute l'humanité et que ces normes doivent, au moins dans le domaine du droit privé, bénéficier de la supériorité par rapport aux autres prescriptions. Son ancien élève témoigne donc de ce que la méthode universaliste de Lévy-Ullmann est, en vérité, mise au service de son idéal — « la recherche de la conciliation et de la paix », ainsi que la transposition de l'humanisme du XVIe siècle[109]. Au fond, bien que la voie soit « ouverte pour la conception positiviste de Lambert, sa conception du droit reste profondément humanitaire »[110]. L'idée du droit mondial, qui se situe « au centre de l'œuvre de Lévy-Ullmann », suggère sa croyance en l'existence de lois universelles, « puisqu'elles sont des lois de la nature »[111].

S'efforçant de construire l'ordre international avec les droits unifiés, ce nouvel usage du droit naturel, né de l'état d'esprit de l'époque, se caractérise par son eurocentrisme profond. La séparation des mondes civilisé et non-civilisé, jadis reconnue par Saleilles, Lambert et Wigmore[112], constitue aussi le point de départ chez Lévy-Ullmann. Ce dernier commence sa recherche par la sélection consciente des droits européens et l'exclusion définitive des droits du monde « non-civilisé ». Le refus de mentionner le droit islamique chez Lévy-Ullmann marque la conception occidentalo-centrée du droit de cet éminent comparatiste, car il considérait que le droit coranique « s'appliquait à une forme de civilisation différente » et que « le caractère

[108] Marthe SIMON-DEPITRE, « La méthode universaliste en Droit international privé d'après Henri Lévy-Ullmann », *in* Léon Julliot de La Morandière et Marc Ancel (dir.), *L'Oeuvre juridique de Lévy-Ullmann: Contribution à la doctrine moderne sur la science du droit et le droit comparé*, Paris, Centre français de droit comparé : Les Ed. de l'Épargne, 1955, p. 213‑222. Simon-Depitre cite cette explication de notes des cours aux « fondements de la doctrine universaliste en matière de conflits de lois », enseignés par Henri Lévy-Ullmann en 1937 et en 1938.

[109] *Ibid.*

[110] Léon JULLIOT DE LA MORANDIÈRE et Marc ANCEL (éd.), « La doctrine universaliste dans L'Œuvre de Lévy-Ullmann »..., *op. cit.*

[111] Pierre LEPAULLE, « Henri Lévy-Ullmann et le Droit mondial », *in* Léon Julliot de La Morandière et Marc Ancel (dir.), *L'Oeuvre juridique de Lévy-Ullmann: Contribution à la doctrine moderne sur la science du droit et le droit comparé*, Paris, Centre français de droit comparé : Les Ed. de l'Epargne, 1955, p. 111-118.

[112] A. OTETELISANU, « Les conceptions de M. E. Lambert sur le droit comparé »..., *op. cit.* ; J. WIGMORE, « L'avenir du système juridique anglo-américain »..., *op. cit.* ; C. JAMIN, « Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité. À propos du cente-naire du Congrès international de droit comparé de Paris »..., *op. cit.*

religieux de ce Droit lui donnait une rigidité peu compatible avec l'unification[113] ». Un ancien élève de Lévy-Ullmann, Lepaulle, admet ainsi que le « droit mondial » est « pour lui celui de notre type de civilisation »[114]. Mais il inclut, en définitive et contrairement à Lambert, le droit anglais comme une part de cette civilisation[115].

En outre, même les études défendant la place des droits en Orient s'inscrivent dans la logique de l'eurocentrisme. Dans son rapport au congrès de droit comparé, le Professeur Babaoui annonçait que « rien n'est plus erroné » que de représenter le droit musulman comme étant « d'une nature essentiellement religieuse, le rendant inapte à se plier aux transformations économiques des sociétés qu'il régit[116] ». Au contraire, dans les affaires mettant aux prises des particuliers, les lois sont bien laïques, comme en Europe. Tandis que Lévy-Ullmann met l'accent sur l'héritage religieux du droit musulman, Babaoui insiste sur sa laïcité. Le projet du premier est bien clair : le développement irrésistible du droit mondial nous amènera la prédominance du droit européen, qui délimitera l'application du droit musulman. Pour Babaoui, pourtant, le destin de cette famille de droit ne sera pas différent. Le jugement de ce dernier, portant sur les lois en matière de propriété et de commerce, montre la similarité du droit musulman et sa possibilité de s'harmoniser avec les règles des pays européens. Cette présentation, en justifiant le droit musulman selon les critères du droit français, reconnaît inévitablement la dominance du modèle européen moderne.

À ce propos, l'avenir du droit uniforme ou du droit mondial, et au fond d'une nouvelle forme du droit naturel, d'après Lévy-Ullmann, ne saurait être que la victoire de la culture occidentale supprimant toutes les autres idées du droit[117]. Des échos des idées de ce spécialiste du droit anglais apparaissent sans cesse dans la littérature de droit comparé. Au milieu du XXe

---

[113] P. LEPAULLE, « Henri Lévy-Ullmann et le Droit mondial »..., *op. cit.*

[114] *Ibid.*

[115] Préface, H. LÉVY-ULLMANN, *Le Système Juridique de l'Angleterre*..., *op. cit.*

[116] « Les rapports du droit et de la religion dans le monde musulman moderne », *Annales de l'université de Lyon*, *op. cit.*

[117] David Kennedy remarque que les comparatistes avant-guerre ont employé cette méthode pour la cause du « cosmopolitisme humaniste libéral ». voir David KENNEDY, « The Politics and Methods of Comparative Law », *in* Pierre Legrand et Roderick Munday (dir.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, 2003; Voir aussi M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations*, *op. cit.*, p. 127‑136.

siècle, Sarfati affirme encore que l'unification des « législations qui régissent des peuples de civilisation égale » finira par créer le « droit commun de l'humanité[118] ».

2) L'ordre international à l'égard des civilistes : mythe et réalité

L'optimisme des juristes d'entre-deux-guerres ne reflet pas les affaires internationaux qui ont eu lieu autour d'eux. Les civilistes croyaient bien qu'une communauté européenne est en train d'être réalisée (a). En réalité, les principaux pays s'emploient majoritairement les politiques protectionnistes (b), et les opérations militaires ne s'arrêtent jamais (c). Tous ses éléments signifient que l'entre-deux-guerres n'est qu'une époque transitoire entre les conflits.

a) La nouvelle carte de l'Europe mise en place par la Guerre

Un certain nombre de discours portant sur le droit naturel s'appuyaient sur l'horreur de l'expérience de la guerre durant la dizaine d'années suivant 1918, et ce phénomène persiste jusqu'à la fin des années trente. La formation des discours jusnaturalistes n'est pas, cependant, monopolisée par les tendances nationalistes. Emmanuel Lévy les emploie aussi pour défendre sa prise de position plutôt internationaliste. Il croit que l'espoir de la paix justifie le rôle des syndicats comme acteurs sur la scène internationale : « Le syndicat, la coopérative sont des instruments de la paix du monde parce qu'ils sont des instruments de la justice. Ce n'est pas par hasard que l'article 427 du traité de Versailles considère la liberté syndicale comme une garantie de la paix[119] », ce qui est mis en lumière par la fondation du Bureau International du Travail. Dans le monde « des limites, des bornes, des frontières, du fossé, du fil barbelé, du mur mitoyen », l'objectif de garantir la paix, chez Lévy, doit aboutir au respect de la personne dans la société capitaliste, à la liberté syndicale qui assure ce respect, à l'assurance contre les risques causés par le capital, et au système d'arbitrage international[120].

La croyance que l'Europe trouvera la paix par la justice naît, du moins partialement, de la conclusion du Traité de Versailles. Ainsi Fernand Mallieux[121] écrit-il que l' « on ne croit plus désormais à la doctrine de l'équilibre européen inscrite dans le Traité de Westphalie. On veut

[118] M. SARFATTI, « Le droit comparé en fonction de l'unification du droit »..., *op. cit.*

[119] E. LÉVY, *Les fondements du droit*..., *op. cit.*, p. 136.

[120] *Ibid.*, p. 135-140.

[121] Docteur en droit, avocat liégeois, Président de l'association des condamnés politiques en 1921 et vice-président de la cour des Dommages de Guerre

devoir la paix à la justice et non à la force des armes. C'est une grande œuvre que le traité de Versailles […] [122] ». Ce spécialiste du droit russe se félicitait cependant encore que l'enseignement du droit international depuis la fin de la guerre ait su privilégier le droit international dans son conflit avec le droit national, et n'exclue plus l'application du droit international quand il s'agit de la relation avec les empires orientaux[123]. En plus, pour lui, un ordre international doit être universel et idéal. « Le droit suppose un ordre universel : il puise son autorité dans la conscience, et la justification de ses règlements dans la faiblesse de notre nature[124] », déclare-t-il en 1934, au moment où la tension internationale s'aggrave au point d'amener l'humanité pour la seconde fois vers le conflit mondial.

À l'occasion de la publication d'un travail collectif de droit comparé, Lévy-Ullmann et Gidel ont affirmé que « le séminaire de droit privé étudierait, du point de vue comparatif, la législation interne des principaux États composant actuellement la communauté internationale[125] ». Le vieux rêve d'unification du droit privé qu'avaient les pères fondateurs du droit comparé au tournant du siècle, trace de l'optimisme de la Belle Époque, suspendu à cause des hostilités pendant la guerre, attire dès lors les comparatistes[126]. Ainsi, la mission constructive du droit privé comparé est entrée dans la conscience des privatistes qui ne se bornent plus à trouver les modèles étrangers pour améliorer les lois nationales, mais se donnent pour tâche de jouer un rôle plus actif au niveau international.

En 1931, résumant les changements depuis le premier Congrès de droit comparé, le fondateur de l'Institut de droit comparé de Lyon souligne la mentalité internationale créée « par la Société des Nations, le Bureau international du Travail, la Cour permanente d'arbitrage de La Haye, et l'Institut international pour l'unification du droit privé », ainsi que « la propagande en faveur de la transformation du droit en une science sociale animée de l'esprit d'universalisme

[122] Fernand Mallieux, *Doctrine de l'idéalisme juridique. Introduction à la philosophie du droit*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934.

[123] *Ibid.*, p. 165.

[124] *Ibid.*, p. 166.

[125] Henri LÉVY-ULLMANN et Gilbert GIDEL, *Préface de La nationalité dans la science sociale et dans le droit contemporain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. IX.

[126] C'est à l'occasion du Congrès international de droit comparé de 1932 que Rabel exprime les remerciements des experts du droit comparé envers l'ouvrage de maître Lambert datant de 1903 et portant sur le droit commun. « Les travaux d'approche sur le terrain du droit de la vente. L'œuvre collective de l'Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht et de l'Institut International pour l'Unification du Droit privé », *Annales de l'université de lyon*, 45-1, 1934, p. 63-68.

commun à toutes les sciences qui a pris une ampleur croissante » et « la propagande en faveur de l'uniformisation internationale de l'administration corporative de la justice »[127]. Cette proposition se trouve justifiée par le décret de la Société des Nations, en 1926 et, suivant la proposition du gouvernement d'Italie, de la fondation de l'Institut international pour l'unification du droit privé, qui « a pour but d'étudier les moyens d'harmoniser et de préparer graduellement dans ce domaine l'avènement d'une législation uniforme[128] ». Le rôle plus actif conféré aux comparatistes par le doyen de la Faculté de Lyon consiste à participer à la construction du droit commun, ce dont on ne trouve presque pas d'écho parmi ses contemporains d'avant-guerre.

La guerre rend également plus fortes les voix des civilistes dans le chœur en appelant à un nouvel ordre international. Le droit civil étant la discipline conventionnellement la plus élevée dans la science juridique, les œuvres de ses maîtres ne manquent pas dans les faits d'aborder les questions même du droit international, auparavant appelé le droit des gens, sauf que la place de la science juridique dans la construction de cet ordre montre son importance aux yeux de la génération qui a connu la guerre mondiale. Après avoir apprécié la juste reconnaissance du droit international d'Aubry et Rau, Lévy-Ullmann ajoute que le droit international prouve sa valeur dans « les faits européens qui déchaînèrent la guerre mondiale »[129]. Il faut souligner ici que ce livre a été publié en 1917, avant que la guerre ne soit terminée.

Parmi les jeunes juristes, la déception envers les nouvelles institutions internationales est parfois évidente. À propos de leur incompétence dans la protection des minorités, nous pouvons néanmoins observer deux attitudes bien divisées : lorsque Théodore Kiosséoglou et Alexandre Dévédji jugeaient l'émigration forcée comme « une victoire de la force brutale sur le droit »,

[127] É. LAMBERT, « Le rôle d'un Congrès international de droit comparé en l'an 1931, Rapport fait par le professeur Édouard Lambert à la séance solennelle de l'Académie internationale de droit comparé, tenue à La Haye, le 1er août 1929 »..., *op. cit.*

[128] Marie-Thérèse NISOT, « L'Institut international pour l'unification du droit privé », *Revue de Droit international et de législation Comparée*, 1926, VII, nº 2, p. 577-581.

[129] H. LÉVY-ULLMANN, *Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*..., *op. cit.*, p. 59.

Jean Lucien-Brun concluait que ce problème mettait en lumière la nécessité de l'ordre moral et de la reconnaissance des droits naturels.[130]

b) Le protectionnisme dans les échanges internationaux

Les leçons de Demogue expliquent l'irrésistibilité de la thèse unificatrice par la croissance commerciale, l'interdépendance des pays dans les domaines économique et commercial, et la création de nouvelles institutions internationales. Les questions d'apparence nationales sont désormais discutées à la lumière de l'international. Par exemple, la législation ouvrière est considérée dans son rapport avec la compétition internationale dans la production[131]. L'ordre international, marqué par la fondation de la Société des Nations, du Bureau International du Travail et de la Cour permanente d'arbitrage, a sollicité le regard des juristes qui avaient été depuis longtemps fixé sur le seul ordre interne.

Cette justification, bien que rendant compte des développements des institutions internationales, ne correspond pas parfaitement aux politiques commerciales de l'époque. Au lieu de continuer les politiques de *laissez-faire* en matière d'échanges entre pays, surtout après les cinq ans de libre-échange avec l'Allemagne stipulés par le Traité de Versailles[132], les gouvernements européens de l'entre-deux-guerres s'intéressent largement au protectionnisme incarné par la guerre du droit de douane et par le quota à l'importation[133]. Le retour du libéralisme en matière de concurrence économique internationale, grâce à la réduction des droits de douane et la relaxation des restrictions, qui d'ailleurs résultent de la reprise de prix des matières, n'est qu'éphémère (1933-1937). Il est interrompu par la crise économique à la veille de la Seconde Guerre mondiale[134].

---

[130] Dzovinar KÉVONIAN, « Les juristes, la protection des minorités et l'internationalisation des Droits de l'homme : le cas de la France (1919-1939) », *Relations internationales*, 2012, n° 149, n° 1, p. 57-72.

[131] R. DEMOGUE, *L'unification internationale du droit privé*, *op. cit.*, p. 1-20.

[132] Articles 264, 265, 266, 267, mais aussi Article 268 a) qui précise la durée et la possibilité d'en réviser les conditions.

[133] Voir Peter MATHIAS et Sidney POLLARD (dir.), *The Cambridge economic history of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press., 1989, vol. VIII, p. 161-197.

[134] *Ibid.*, p. 190.

c) La désillusion de la juste paix

Toutefois, l'optimisme que conservaient les juristes malgré la tragédie commence à s'estomper lorsque l'impuissance de l'ordre international de l'entre-deux-guerres se manifeste. Si, pendant la guerre de 1914, les juristes ont défendu la cause du droit contre la force, et après la fin du conflit la paix par le droit, dans la seconde moitié des années trente, le moyen par lequel la paix et le droit peuvent être conservés deviendra un problème primordial.

Observant la mise en danger de la paix de Versailles au milieu des années trente, Gény écrit, probablement en 1936 ou en 1937[135] :

> *« est-il besoin de rappeler comment les dispositions capitales du Traité de Versailles, du 28 juin 1919, s'en sont allées en lambeaux, par l'effet de l'attitude, impudente et tenace, du Reich allemand, sans qu'aucun effort, autre que verbal, ait été opposé à ses coups de force[136] ? »*

L'Allemagne voisine menaçant, l'Italie fasciste attaquant l'Abyssinie « sous les yeux d'une Société des nations hésitante et apeurée » et le désarmement moral du gouvernement français à l'égard de la Guerre d'Espagne lui montrent que la croyance au droit naturel ne suffira pas pour maintenir la paix.

Plus tard, avec l'évolution de sa pensée, Gény propose une nouvelle version de la formule « le droit contre la force » : « Non seulement, la justice ne s'oppose pas à la force, mais elle la postule et la légitime en même temps[137] ». Enfin, « toutes les conceptions du Droit, quand on sait les pousser jusqu'au bout de leurs conséquences, aboutissent à nous montrer dans la force une partie intégrante de son essence… en réalité, la force elle-même apparaît constamment comme créatrice ou animatrice du Droit[138] ».

---

[135] Bien que le texte soit publié en 1939, il est probable que Gény l'ait écrit par avance, comme il n'y mentionne pas le projet allemand de remilitariser la Rhénanie. L'intention des Allemands est rendue publique le 7 mars 1936, dans un discours d'Adolf Hitler.

[136] François GÉNY, « Justice et force : pour l'intégration de la force dans le droit », *in Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, impr. Mame, 1939, p. 241-258.

[137] *Ibid.*, p. 245.

[138] *Ibid.*, p. 249-250.

Conclusion

La Première Guerre mondiale incite les civilistes français à penser aux affaires internationales. Au niveau du langage, le vocabulaire propre au droit international entre désormais à dans la production du droit naturel, bien que les civilistes restent les défenseurs les plus importants dans ce domaine. Le besoin de construire un nouveau système international au service du maintien de la paix donne l'occasion de recourir à une conception du droit universel et idéal, pour la cause d'un ordre juste et d'un droit commun. Même si les termes du droit international ne sont pas intégrés dans la doctrine civiliste, on sait pour sûr, en revanche, que les théories issues du droit civil peuvent aussi servir à la discussion portant sur la diplomatie.

En matière plus générale, la renaissance du droit naturel, suscitées par les crises internes de la République dès la fin du XIXe siècle, trouve une acceptation encore plus grande dans la période de 1914 à 1939. Les défenseurs de cette notion s'appuient, certes, d'abord sur son importance face à la tragédie qui est considérée comme la conséquence de sa négation ; mais ils en parlent aussi à propos des modifications du droit pendant la guerre, et sans doute du retour à l'ordre d'après-guerre.

L'aspect le plus remarquable du jusnaturalisme dans cette période est son rapport avec le monde en dehors de l'univers juridique. Si le déclenchement de la Grande Guerre ranime les discours jusnaturalistes, ces discours sont cependant marginaux à l'époque. Tandis que le sentiment public est caractérisé par la perte de conscience de la justice et de l'humanité, ainsi que par le scepticisme quant au droit international, le langage que l'on emploie pour parler du droit naturel reste dominé par l'idéologie de la Belle Époque. Cette opposition démontre que la mutation du contexte ne se produit pas forcement par le changement de la circonstance, bien que ce changement soit important et radical. De plus, la croyance des promoteurs du droit naturel, qui se manifeste dans les discutions sur l'unification du droit et sur la paix juste, est finalement tout à fait contraire à la réalité. Pourtant, cela ne signifie pas que le contexte est indépendant de la circonstance.

VI - Les discours jusnaturalistes nourris par les échanges au sein de la communauté scientifique européenne

Introduction

À certains égards, la théorie moderne du droit naturel est profondément liée, par les conditions de sa genèse, à la question de l'exil, au sens où le droit d'asile est un sujet largement discuté dans les écrits des philosophes des Lumières et que leurs auteurs eux-mêmes ont souvent été contraints à l'exil[1].

Dans sa préface à la thèse d'Alexandru Vălimărescu, doctorant d'origine roumaine, ensuite professeur de droit de l'Université Bucarest et membre de l'Association Henri Capitant, René Demogue n'hésite pas à saluer une telle contribution de la part d'un savant étranger : « des travaux comme celui-ci qui attestent tout le profit tiré des années d'études sont pour cela l'instrument le mieux adapté et ils sont utiles au pays où ils sont été écrits en même temps qu'ils font honneur au pays ami de la France d'où vient leur auteur[2] ». Tandis que la présence des étudiants étrangers en France était déjà remarquable au XIXe siècle, en droit en particulier[3], la contribution directe d'auteurs d'autres nationalités à la science du droit demeure relativement faible jusqu'à la fin de la Grande Guerre.

Les échanges entre les cercles scientifiques des divers pays européens, depuis la construction des États-Nations, sont toujours restés importants. Les éléments allemands, toujours présents dans les discours doctrinaux français (un cas fameux serait sans doute les critiques de l'école historique dans les ouvrages de Saleilles et de Gény)[4], participent également

[1] Gérard NOIRIEL, *La Tyrannie du national : le Droit d'asile en Europe, 1793-1993*, Paris, Calmann-Lévy, 1991, p. 31 ; Voir aussi Egidio REALE, *Le droit d'asile*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1939.

[2] René DEMOGUE, *Préface à La justice privée en droit moderne par Alexandre Vallimaresco*, Paris, E. Duchemin, L. Chauny et L. Quinsac, 1926.

[3] D'après l'étude de Pierre Moulinier, les étrangers diplômés en doctorat ont été plus nombreux que leurs homologues français jusqu'à 1906. Au sein de la Faculté de droit de Paris, 1093 inscriptions sont faites par les étrangers en 1913. Pierre MOULINIER, « Les étudiants étrangers à Paris au XIXe siècle. Origines géographiques et cusus scolaires », *in* Hartmut Rüdiger PETER et Natalia TIKHONOV (éd.), *Universitäten als Brücken in Europa: Studien zur Geschichte der studentischen Migration*, Frankfurt am Main, P. Lang, 2003, p. 95-110.

[4] Voir Christian BALDUS, « Les lectures de François Gény : la doctrine française et l'École des Pandectes », *in* Olivier CACHARD, François-Xavier LICARI et Lormant FRANÇOIS (éd.), *La pensée de François Gény*, Paris, Dalloz, coll.« Thèmes et commentaires. Actes », 2013, p. 38-48.

à la création d'un espace où ces discours sont rendus possibles. Les premières revues doctrinales françaises sont déjà « étroitement liées aux impulsions venues d'Allemagne », surtout parce qu'elles en partagent les problématiques concernant la vie du droit dans ses rapports avec les données objectives, et « cette volonté d'allier la théorie et la pratique se retrouve dans la deuxième génération des revues après 1850[5] ».

Néanmoins, tout au long de la Belle Époque, les courants nationalistes apparaissent prendre plus de poids.[6] En effet, d'un côté, on constate la présence de personnes hautement éduquées : « la loi sur la nationalité française votée en 1927 ayant réduit à trois ans le stage nécessaire aux étrangers pour demander la naturalisation, les professions libérales (surtout juridiques) qui se croyaient bien protégées derrière les remparts de leur nationalité voient affluer avec crainte un grand nombre d'intellectuels réfugiés qui bientôt pourront devenir français et prendre leur place[7]. » De l'autre, les juristes étrangers venus en France n'ont pas changé la structure des facultés de droit : d'abord parce que seule une minorité d'entre eux reste en France[8], ensuite parce que, contrairement aux autres professions, comme les médecins, et à l'exception de Georges Gurvitch, peu de savants d'origine étrangère deviennent professeurs au sein d'une faculté de droit.

Pourtant, même si l'intérêt pour les expériences juridiques hors de l'Hexagone est encore limité, il y a toujours un domaine réservé pour les savants étrangers, celui de la philosophie juridique. Du point de vue institutionnel, ce domaine recherche, n'occupant aucune place dans le concours d'agrégation, demeure à la marge de la science juridique. De ce fait, la philosophie inclut un plus grand nombre des juristes étrangers. En donnant toujours les discours abstraits, ils se permettent de dépasser le contraint du droit positif. Par ailleurs, la connaissance de la philosophie fournit une base commune aux professeurs français et étrangers. C'est là que les auteurs abordent la notion du droit naturel.

---

[5] Jean-Louis HALPÉRIN, « Les expériences éditoriales étrangères au début du 20e siècle », *Revue trimestrielle de droit civil*, 100-4, 2002, p. 656-664.

[6] « La création d'une nouvelle revue se situe ainsi dans un contexte – et, du point de vue historique, dans une tradition – dominé par les facteurs nationaux, même si l'intérêt pour l'étranger et le droit comparé joue en faveur de la circulation des modèles externes. » J.-L. HALPÉRIN, « Les expériences éditoriales étrangères au début du 20e siècle »..., *op. cit.*

[7] G. NOIRIEL, *La Tyrannie du national : le Droit d'asile en Europe, 1793-1993*..., *op. cit.*, p. 109.

[8] Voir Caroline BARRERA, *Étudiants d'ailleurs: histoire des étudiants étrangers, coloniaux et français de l'étranger de la Faculté de droit de Toulouse (XIXème siècle-1944)*, Presses du Centre universitaire Champollion, 2007, p. 8.

Le dynamisme dans la philosophie du droit est manifesté par la création de deux revues : *Archives de la philosophie du droit et de la sociologie juridique*, et *Revue internationale de la théorie du droit*. Elles participent à la circulation des idées dans les différents pays européens.

En tant que pays exportateur de doctrines juridiques, la France accueille un nombre considérable d'étudiants en droit étrangers. En même temps, les juristes français n'hésitent pas à sortir des frontières pour constater le rayonnement de leurs doctrines. Par conséquent, une communauté de juristes francophones se constitue. Malgré la « crise allemande », les universités françaises accueillent plus d'étudiants allemands qu'elles n'envoient de jeunes Français dans les universités d'outre-Rhin[9]. Selon Victor Karady, historien de l'université en Europe centrale, les migrations estudiantines sont marquées par l'inégalité des échanges entre « les pays centraux », c'est-à-dire ceux d'Europe occidentale ou germanophones, et « les pays périphériques », ceux d'Europe de l'Est[10]. Les centres universitaires français sont sans doute privilégiés dans cette relation déséquilibrée. Les jeunes esprits issus des pays d'Europe orientale et centrale sont motivés à poursuivre leurs études en France pour des raisons professionnelles — l'hégémonie de la culture occidentale à cette époque[11] –, pour des raisons personnelles — la volonté de rencontrer des professeurs respectés, par exemple –, mais aussi pour des raisons politiques[12]. Des vagues d'étudiants polonais et hongrois étaient déjà arrivées à cause des guerres d'indépendance nationale datant du XIXe siècle, avant que les mouvements révolutionnaires de 1918-1919 ne produisent un nombre plus considérable d'étudiants en exil. Pour eux,

> *« les pays occidentaux [devenaient], avec l'établissement de régimes parlementaires démocratiques, des sociétés ouvertes, prêtes à tolérer un degré élevé de dissidence ou de non-conformisme politiques, ce qui ne fut pendant longtemps guère toléré dans bien des formations étatiques de l'Est européen, à commencer par la Russie pré- ou*

[9] Victor KARADY, « Les logiques des échanges inégaux. Contraintes et stratégies à l'oeuvre dans les migrations d'étudiants en Europe avant les années 1930 », *in* Hartmut Rüdiger PETER et Natalia TIKHONOV (éd.), *Universitäten als Brücken in Europa: Studien zur Geschichte der studentischen Migration*, Frankfurt am Main, P. Lang, 2003, p. 17-33.

[10] *Ibid.*

[11] Victor KARADY, « La république des lettres des temps modernes [L'internationalisation des marchés universitaires occidentaux avant la Grande Guerre] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 121-1, 1998, p. 92-103.

[12] V. KARADY, « Les logiques des échanges inégaux. Contraintes et stratégies à l'oeuvre dans les migrations d'étudiants en Europe avant les années 1930 »..., *op. cit.*

postrévolutionnaire, de loin la plus grande pourvoyeuse d'intellectuels réfugiés de toute l'époque considérée »[13].

L'épisode d'après la Première guerre mondiale est encore particulier. Il se distingue à la fois de l'histoire d'avant la guerre franco-prussienne et de celle de la Belle Époque. Le champ scientifique de l'entre-deux-guerres en Hexagone est marqué par l'ouverture vers les étrangers (donc opposée aux courants nationalistes d'avant-guerre) et par la diversité de la composition des origines des contributeurs (donc différenciée du quasi-monopole allemand). La science juridique française accueille les discours des juristes étrangers, soit directement en langue française grâce à sa diffusion importante, soit grâce à la traduction[14].

Cette communauté composée d'auteurs de nationalités diverses n'est pas sans effet dans le développement des discours du droit naturel d'entre-deux-guerres. L'ancien débat jusnaturaliste-positiviste se nourrit tant de théories raffinées que d'expériences politiques étrangères.

Néanmoins, le doute sur la pertinence d'écrire une histoire des juristes étrangers en France persiste. La réception des auteurs étrangers est hésitante : même le juriste le plus important à l'époque, Hans Kelsen, est plutôt discuté avec scepticisme en France. Ainsi, Carlos-Miguel Herrera affirme que

« […] malgré la codirection d'une revue bilingue franco-allemande avec Léon Duguit, malgré sa participation active dans les travaux d'Instituts savants du Paris des années vingt et trente, malgré un doctorat honoris causa de la vieille Faculté de Droit au début des années soixante, et malgré, surtout, le fait de compter en la personne d'un juriste de la taille de Charles Eisenmann un disciple et un traducteur fidèle, l'Hexagone a été

[13] *Ibid.*

[14] Le français était en effet enregistré comme la première langue étrangère dans la plupart des pays européens, à l'exception d'une partie de la Russie et de l'Europe centrale où c'est l'allemand qui occupe cette place. Aux États-Unis également, le français est maîtrisé par les juristes. C'est le cas d'Edwin Patterson, voir Edwin PATTERSON, « La philosophie du droit en Amérique », *Revue trimestrielle de droit civil*, XXIX-4, 1930, p. 973-998. D'ailleurs, si les rénovateurs français en droit tournent consciemment le dos au réalisme américain, comme l'a mis en lumière par M. Jamin, la parution de l'article de Patterson nous indique, du moins, qu'ils ne sont pas ignorants de la philosophie juridique en Amérique du nord. Christophe JAMIN, « Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique. Un exercice de lecture comparée », *Droits*, 51, 2011, p. 137-159.

> *souvent perçu comme une terre peu accueillante, sinon réfractaire, à l'œuvre de Kelsen*[15] *».*

Alors, à quoi sert de consacrer une partie d'une thèse destinée à l'histoire des doctrines françaises aux études philosophiques d'auteurs issus d'autres pays ?

À notre avis, la justification de ce choix se trouve dans la possibilité, via la présence des juristes étrangers, d'enrichir les vocabulaires par lesquels on discute de la nature et du contenu du droit. Si l'existence seule de leurs écrits ne montre qu'un lien très faible entre leur pensée et la science juridique française, l'usage de ces doctrines étrangères dans les ouvrages des auteurs français manifeste que les échanges internationaux ne sont pas tout à fait sans importance. Carré de Malberg fait une synthèse de l'œuvre de Kelsen avec « un sentiment d'urgence à prévenir contre les séductions d'une doctrine qui vient bousculer l'édifice laborieusement mis en place depuis 1789[16] », c'est-à-dire le volontarisme accompagné du positivisme. Le Fur admire la thèse néo-kantienne de Del Vecchio pour servir la permanence de la doctrine jusnaturaliste[17].

Nous avons montré dans le dernier chapitre que les discours du droit naturel sont utilisés à la fois pour la cause du patriotisme et celle de l'universalisme. Ce phénomène est le fruit de la guerre et de la reconstruction institutionnelle d'après-guerre. Un autre phénomène qui mérite d'être remarqué est que la science juridique française dès lors s'intègre plus profondément aux échanges intellectuels internationaux. Bien que la France reste un pays exportateur de doctrines, elle accueille aussi avec chaleur les étudiants étrangers au sein de ses facultés, et les savants étrangers dans ses revues. Les rencontres transnationales laissent aussi leur trace dans l'écriture du droit naturel.

Il faut donc rendre compte des effets des rencontres européennes. Nous nous concentrerons d'abord sur les positivistes, en étudiant les thèses de Hans Kelsen, co-fondateur de la *Revue internationale de la théorie du droit*, et de Gustav Radbruch, collaborateur des *Archives de la philosophie du droit et de la sociologie juridique*. L'intérêt n'est pas de présenter leurs théories positivistes telles quelles, mais de les montrer telles qu'elles sont expliquées en français, ainsi que de découvrir les réactions françaises qu'elles ont sollicitées. (A) Nous nous

---

[15] Carlos-Miguel HERRERA, « Avant-propos », *in* Carlos-Miguel HERRERA (éd.), *Actualité de Kelsen en France*, Paris, Bruylant, 2001.

[16] Pierre-Henri PRÉLOT, « Actualité de Kelsen », *in* Carlos-Miguel HERRERA (éd.), *Actualité de Kelsen en France*, Paris, Bruylant, 2001, p. 7.

[17] L. LE FUR, *Préface de la traduction française des Leçons de philosophie du droit de Giogio Del Vecchio...*, *op. cit.*

tournerons ensuite vers la défense du droit naturel chez les auteurs étrangers. Les juristes russes, incités par la Révolution, s'appuient sur l'idée des libertés fondamentales pour condamner les politiques de leur pays d'origine. À part ces discours plutôt agnostiques, il existe aussi une tendance aux prétentions philosophiques. Nous en constaterons aussi le contenu idéologique de ces discours. (B)

A- La réception des théories positivistes venant des pays germanophones

Le défi théorique vient d'abord du positivisme inspiré par la philosophie néo-kantienne. Les critiques proposées par l'école historique sont désormais remplacées par le positivisme analytique (1). Deux auteurs germanophones, Hans Kelsen et Gustav Radbruch, écrivent en français, en critiquant les notions jusnaturalistes. Leurs critiques provoquent presque immédiatement les réactions des juristes français, qui se refusent à accepter à la fois le positivisme et le relativisme proposé par ces deux auteurs (2).

1) Le positivisme analytique, une nouvelle manière d'argumenter

a) Hans Kelsen et le positivisme analytique

Les juristes français commencent à rendre compte les idées de Hans Kelsen dans les années 1920[18]. Le premier traitement important de ses idées semble être la deuxième édition du *Traité de droit constitutionnel* de Duguit, en 1922[19]. L'appréciation de la réception du constitutionaliste autrichien au sein du droit public, notamment le droit constitutionnel, en France, est rendue possible grâce à Charles Eisenmann, son disciple et traducteur fidèle, et à Léon Duguit, collaborateur de la *Revue internationale de la théorie de droit* mais aussi son concurrent scientifique. Selon l'expression de Carlos Herrera, « tous les ingrédients pour assurer le succès de la réception sont en place »[20]. En 1926, rendant compte du *Allgemeine*

[18] Carlos-Miguel HERRERA, « Les conditions d'imposition et du succès du paradigme kelsénien », *in* Dominique ROUSSEAU (éd.), *Le droit dérobé*, Paris, CERCOP, 2003, p. 59-69.

[19] Carlos-Miguel HERRERA, *La philosophie du droit de Hans Kelsen: une introduction*, Presses Université Laval, 2004, p. 10.

[20] Carlos-Miguel HERRERA, « Théorie et politique dans la réception de Kelsen en France », *in* Carlos-Miguel HERRERA (éd.), *Actualité de Kelsen en France*, Paris, Bruylant, 2001, p. 13.

Straatslehre, Robert Redslob, professeur d'histoire des Traités à l'Université de Strasbourg, écrit déjà que « M. Kelsen est bien connu en France »[21].

Pareil phénomène se retrouve dans la philosophie du droit : l'intérêt d'examiner de manière critique sa philosophie positiviste est assuré par la passion des théories allemandes chez les jusnaturalistes, par le regard suscité par la Grande guerre sur les questions internationales, et plus fondamentalement, par l'importance de la théorie pure. À la lumière de son épistémologie néo-kantienne qui a pour fondement la séparation entre *Sein* et *Sollen*, la notion de droit idéal et de droit naturel n'est, scientifiquement, qu'une croyance subjective et tend, politiquement, à justifier les tendances conservatrices[22].

Bien que la traduction réalisée par Eisenmann de *La démocratie, sa nature, sa valeur,* renseigne les juristes français sur l'attachement de Kelsen à la démocratie parlementaire[23], le côté idéologique de ce juriste autrichien est longtemps ignoré :

> *« Un moment, l'on put croire, parce que, sans doute, l'on vous avait mal compris, que la forme pure que vous aviez élaborée s'accommodait de contenus multiples et, dans leur diversité, indifférents au vrai juriste. C'était oublier vos travaux sur le socialisme et l'État, sur la démocratie ; c'était surtout oublier l'exigence profonde de votre personnalité qui n'acceptait pas la séparation de la science et de l'idéal moral*[24] *».*

L'inévitable abstraction engendrée par la transplantation des doctrines d'un terrain à l'autre sévit aussi dans la réception française de la théorie kelsénienne. Sur le terrain de la philosophie du droit, Kelsen peut prendre la liberté de ne plus se borner au droit public, mais d'adresser sa critique à la doctrine civiliste ; et cela est rendu possible dans le contexte de l'entre-deux-guerres où les civilistes se tournent aussi vers les questions internationales[25]. Toutefois, l'objectif de sa critique est la notion d'autonomie contractuelle. Considérant le caractère distinctif de la

---

[21] Robert REDSLOB, « Compte rendu à Allgemeine Staatlehre », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1926, p. 147-150.

[22] Hans KELSEN, « A Dynamic Theory of Natural Law », *Louisiana Law Review*, 16, 1956 1955, p. 597; Hans KELSEN, « The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science », *The Western Political Quarterly*, 2-4, 1949, p. 481.

[23] P.-H. PRÉLOT, « Actualité de Kelsen »..., *op. cit.*

[24] Georges VEDEL, « Éloge de Hans Kelsen (1963) », *in* Carlos-Miguel HERRERA (éd.), *Actualité de Kelsen en France*, Paris, Bruylant, 2001, p. 3-4.

[25] Voir Chapitre V.

« convention » en droit international public proprement dit, il proclame que « la théorie du droit privé, dont les doctrines ont été acceptées plus ou moins telles quelles par la théorie du droit des gens, commet la même faute que lorsqu'elle range exclusivement ce fait dans la catégorie de la pure application du droit, dans celle de l'acte juridique[26] *».*

Longtemps considéré comme l'idéal de la notion d'autonomie, le contrat — la convention de droit privé — est à ses yeux éloigné de cette notion, car « tu dois seulement ce que tu veux — ce qui est la norme de l'autonomie pure » mais le contrat signifie que « tu dois, ce que non seulement toi, mais aussi un autre veut »[27]. Partant de cette considération, le philosophe du droit autrichien montre que la conclusion de la convention, autant en droit privé qu'en droit international, comprend un autre élément que la manifestation de la volonté ; et cet élément, pour lui, n'est autre que la loi qui met en valeurs les conventions dans une société donnée. La concorde entre les volontés individuelles est susceptible de créer des normes entre les partis, mais cet ordre doit se soumettre à la loi[28].

Bien que cet article porte sur des considérations concernant la convention internationale, et avant tout les traités imposant l'ordre international après la Grande Guerre, sa critique vise directement à la doctrine privatiste. La notion traditionnelle de la convention intentionnelle, d'après lui, vient du droit privé : le contrat de droit privé représente au mieux le cas idéal de l'autonomie[29]. En réalité, cependant, « spécialement la convention du droit privé, le contrat, conteste Hans Kelsen, est bien éloignée du cas idéal — irréalisable à vrai dire dans le droit en tant qu'ordre social — d'une autonomie complète de l'individu[30]. » Cette compréhension des obligations contractuelles est sans doute révolutionnaire pour la doctrine française qui interprète l'article 1134 d'une manière volontariste depuis le premier tiers de XIXe siècle[31]. Si des auteurs comme Saleilles, Gounot, Josserand, Duguit, Demogue et Lévy critiquent le volontarisme contractuel, l'autonomie des volontés reste l'un des principes fondamentaux en matière du droit

[26] Hans KELSEN, « Contribution à la théorie du traité international », *Revue internationale de la théorie du droit*, 10-4, 1936.

[27] *Ibid.*

[28] *Ibid.*, p. 257.

[29] *Ibid.*, p. 256.

[30] H. KELSEN, « Contribution à la théorie du traité international »..., *op. cit.*

[31] Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Presses Universitaires de France - PUF, 2001, p. 145 ; David DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, Paris, Economica, 2007, p. 497-499.

civil, même après la Grande Guerre[32]. Cette notion est remise en question par la position de Kelsen. Pour lui, l'engagement contractuel existe grâce aux normes « comme les lois, ce qui pose la question de sa validité (conformité à une norme supérieure) »[33]. Par conséquent, les obligations contractuelles ne sont pas nées de l'autonomie individuelle. La loi est supérieure aux droits individuels en tant que norme.

La majorité des juristes français, jusnaturalistes ou non, hésitent à adopter cette position. À part toutes les critiques des publicistes français, comme Léon Duguit et Carré de Malberg, Jacques Maury et René Capitant réfutent la notion positiviste qui ~~dénonce~~ refuse d'accorder le statut du droit aux autres formes des règles autres que la loi[34]. L'homogénéité relative dans « la caractérisation de la doctrine française » révèle « une difficulté proprement théorique : celle de recevoir l'idée que le droit peut avoir n'importe quel contenu social, seul étant essentiel son caractère d'ordre de contrainte[35] ».

Nous pouvons comparer la critique kelsénienne et celle d'un autre juriste francophone étranger. En effet, la notion de l'autonomie individuelle avait été remise en question, en 1924, sous la plume de Mathieu Cantacuzène, un juriste moldave ensuite professeur à la Faculté d' Iași (connu traditionnellement en français comme Jassy ou Iassy). Il condamne, d'un point de vue sensiblement positiviste, « le concept de personne » comme « une pure fiction vide de tout contenu réel[36] ». Ce juriste de Iassy continue à douter de l'idée d'autonomie individuelle qui sert de base à certaines écoles du droit naturel, comme celle de Kant :

> *« ou bien l'autonomie individuelle est une illusion, qui ainsi que l'affirme l'école positiviste, est condamnée à disparaître de l'horizon de la vie sociale ; ou bien elle demeure […] une réalité, mais alors son essence réelle ne peut être que l'unité de force, de structure et de physionomie que la volonté individuelle imprime, dans les limites de son autonomie, à toute ses manifestations et à toutes ses créations […][37] ». Dans le*

[32] D. DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*..., *op. cit.*, p. 506 ; Comp. Emmanuel LÉVY, « Les droits sont des croyances », *Revue trimestrielle de droit civil*, 23, 1924, p. 59-61.

[33] D. DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*..., *op. cit.*, p. 504.

[34] Jacques MAURY, « Observations sur les idées du professeur H. Kelsen », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 69, 1929, p. 537-563 ; Voir C.-M. HERRERA, « Théorie et politique dans la réception de Kelsen en France »..., *op. cit.*

[35] C.-M. HERRERA, « Théorie et politique dans la réception de Kelsen en France »..., *op. cit.*, p. 22.

[36] Mathieu CANTACUZÈNE, « L'état et le concept de personnalité », *Revue trimestrielle de droit civil*, 24, 1924, p. 51-57.

[37] *Ibid.*, p. 53.

domaine de la science, donc, il n'y a pas de place pour une idée comme celle de « l'autonomie individuelle ». Par conséquent, l'essence de l'État est « un besoin instinctif et permanent d'organisation sociale, réalisée par une relation de forces et de valeurs dérivant de l'inégalité de la structure humaine, » mais aussi celle de « protection des plus faibles par les plus forts, et de l'instinct d'obéissance des uns et de domination des autres[38] *».*

L'autonomie de la volonté, notion fondamentale, est ainsi remise en question successivement par Cantacuzène et par Kelsen, du point de vue positiviste. On aurait tort de dire que les civilistes français n'ont pas traité de la question de l'autonomie, surtout en matière du droit du contrat. Toutefois, la manière qu'ils adoptent consiste à souligner le rôle de la bonne foi (article 1134)[39]. Sa contestation reste marginale dans la doctrine civiliste française. Malgré les efforts des positivistes étrangers tels que Cantacuzène et Kelsen, la majorité des juristes français restent indifférents à cette proposition.

b) Gustav Radbruch et sa théorie des valeurs

Né en 1878, soit trois ans avant Kelsen, Radbruch ne commence à être connu par les Français que dans les années 1930. D'abord au sein des *Archives*[40], et plus tard à l'occasion des mélanges rendant hommage aux maîtres français[41], il a publié certains articles en langue française. Cet ancien Ministre de la justice sous la République de Weimar, comme Kelsen, est connu comme un « philosophe pur » en France : on a peu connu ses travaux sur le droit pénal et le droit constitutionnel. Dans son premier travail paru en français en 1931, il montre l'idée

[38] *Ibid.*, p. 54.

[39] Voir Raymond SALEILLES, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand (art. 116 à 144).*, 1901 ; Louis JOSSERAND, *De l'Esprit des droits et de leur relativité théorie dite de l'abus des droits*, Paris, Dalloz, 1927 (nos.86-99).

[40] Gustav RADBRUCH, « Du droit individualiste au droit social », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, I-2, 1931, p. 387-398 ; Gustav RADBRUCH, « Le relativisme dans la philosophie du droit », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 4-1-2, 1934, p. 105-110 ; Gustav RADBRUCH, « La théorie anglo-américaine du droit vue par un juriste du continent », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 6-1-2, 1936, p. 29-45.

[41] Gustav RADBRUCH, « Arten der Interpretation », *in Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris, Recueil Sirey, 1934, vol. III/II, p. 217-226 ; Gustav RADBRUCH, « Anselme Feuerbach, precurseur du droit comparé », *in* Pierre GARRAUD (éd.), *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, vol. III/I, p. 284-291.

de la transition du droit individualiste au droit social[42]. Sa voix ne se distingue pas radicalement de celle de Kelsen : « Mais, dans la réalité du droit, la liberté de propriété et de contrat est, entre les mains de celui qui est puissant socialement, quelque chose d'essentiellement différent de ce qu'elle est entre les mains du socialement faible[43] ». Si la liberté individualiste définie l'homme par sa nature abstraite, l'idée du droit social, au contraire, fait apparaître l'individualité concrète : « l'état de puissance ou de faiblesse sociale », « le patron et le salarié », « l'ouvrier et l'employé », « des délinquants occasionnels et des récidivistes »[44]. En exprimant l'idée du droit social d'une manière claire et simple, ce socio-démocrate aurait pu contribuer à la prise en compte du social dans les discours juridiques à Belle Époque[45]. Néanmoins, tandis que le droit continue à se socialiser, la doctrine civiliste se ferme plus en plus[46].

Au-delà de leurs points communs — le positivisme juridique et la prise de position socio-démocrate –, Radbruch montre encore le relativisme que le constitutionaliste autrichien n'a pas eu l'occasion de promouvoir en français. « Se confesser au relativisme dans un temps comme le nôtre : quelle hardiesse ! Nous sommes entrés dans une période de valeurs soi-disant absolues[47] ». Radbruch montre son relativisme en contrepoint du droit naturel qui se fonde sur une conception unique, connaissable et démontrable du droit juste. Au contraire, le relativisme est « la thèse que toute assertion matérielle à l'égard du droit juste n'est valable que sous condition d'une certaine situation sociale et d'un certain ordre de valeurs[48] ». Pour lui, cette notion mettra fin aux conflits sociaux, en insistant sur la tolérance et la justice[49]. Le Professeur de Heidelberg cite aussi les noms de Max Weber, Georges Jellinek, Hans Kelsen, et Hermann Kantorozitz, pour démontrer la popularité du relativisme dans la philosophie du droit en Allemagne[50].

---

[42] G. RADBRUCH, « Du droit individualiste au droit social »..., *op. cit.* ; Voir aussi Nathalie LE BOUËDEC, « Le concept de « droit social » : Gustav Radbruch et le renouvellement de la pensée du droit sous Weimar », *Astérion. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, 4, 28 avril 2006.

[43] G. RADBRUCH, « Du droit individualiste au droit social »..., *op. cit.*

[44] *Ibid.*

[45] Voir Chapitre IV, section I.

[46] Voir Chapitres V et VII.

[47] G. RADBRUCH, « Le relativisme dans la philosophie du droit »..., *op. cit.*

[48] *Ibid.*

[49] *Ibid.*

[50] *Ibid.*

Bien entendu, le relativisme n'est pas tout à fait le positivisme juridique à proprement parler, mais les deux propositions sont étroitement liées. En attaquant l'universalité du droit idéal proclamée par les avocats du droit naturel, le savant allemand prétend que la nature du droit positif comme acte de volonté et d'autorité ne saurait être perçue sans nier la possibilité d'une vérité absolue en matière de valeurs. Or, dans sa propre formule, « le relativisme débouche dans le positivisme[51] ». Comme l'on ne saurait trouver un système de valeurs incontestable et objectif, un système juridique idéal justifié par ce système de valeurs devient aussi impensable. Il faut donc laisser les peuples de chaque époque et de chaque milieu décider de leur propre version du droit ; par conséquent, « le relativisme débouche dans la démocratie »[52].

La réception de ce juriste allemand reste faible en France. L'exposé fourni par Gurvitch[53] a été pour longtemps le seul compte-rendu en français consacré à sa théorie[54]. Le traitement que lui inflige Gurvitch est d'ailleurs critique : sa grande ligne, l'antinomisme de la sphère juridique, a été souligné plusieurs fois par Proudhon, par Hauriou et par Gaston Richard, successeur de Durkheim à la chaire de sociologie de l'Université de Bordeaux[55]. Aussi, la relativité du jugement de valeur doit être remplacée par « la reconnaissance de la richesse infinie du monde des valeurs et des jugements qui s'y attachent »[56]. Cela, continue Gurvitch,

> *« n'exclut nullement, ni l'existence d'un idéal moral commun, dont toute la diversité des expériences morales ne fait qu'entrouvrir des aspects infinis, ni la nécessité et la possibilité de rechercher cet idéal, dans lequel toute la variété des valeurs se synthétise et s'harmonise en une suprême unité se réalisant au sein de la diversité elle-même[57] ».*

[51] *Ibid.*

[52] *Ibid.*

[53] Georges GURVITCH, « Une philosophie antinomique du droit : Gustav Radbruch », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 2-4, 1932, p. 530-563.

[54] Voir Michael WAZEL, « Introduction à "Injustice légale et droit supralégal" de Gustav Radbruch », *Archives de philosophie du droit*, 39, 1994, p. 305-318.

[55] G. GURVITCH, « Une philosophie antinomique du droit : Gustav Radbruch »..., *op. cit.*

[56] *Ibid.*

[57] *Ibid.*

Partant d'une telle analyse, Georges Gurvitch insiste aussi sur sa compréhension différente de la démocratie : celle-ci n'est pas un régime qui nie l'importance de l'idéal, mais qui laisse décider du contenu de cet idéal par les membres d'une société[58].

Bien que ce collaborateur de la rédaction des *Archives* mette en cause plusieurs propositions de Radbruch, il reconnaît son importance et sa profondeur. Georges Gurvitch, lui-même d'origine russe, ayant été éduqué en Russie mais aussi dans les pays germanophones[59], contribue à l'internationalisation de la science juridique en France. Pourtant, le jugement que lui portent les autres juristes français n'est pas à sa faveur. Il est plus possible qu'ils n'acceptent ni le relativisme des valeurs, ni la démocratie. Dans un passage portant sur le régime fasciste, Prélot affirme que « si être communiste c'est professer la doctrine marxiste, être fasciste, cela consiste seulement à être toujours d'accord avec le Chef, à croire et à vouloir ce que celui-ci croit et veut[60] ». Contrairement au positivisme de Radbruch qui porte fondamentalement une ambition démocratique fondée sur la légitimité supposée de la concurrence des opinions, l'analyse au nom de l'objectivité dans les écrits de Prélot accepte la possibilité de gouverner par un seul corps politique. Cela n'est, en effet, qu'une continuation du projet antidémocrate du droit naturel. Les principes fondamentaux existent indépendamment de la volonté. La démocratie ne contribue rien à les découvrir.

2) La réception du positivisme européen par le milieu des juristes français

La doctrine civiliste française est depuis longtemps au fait des développements de la philosophie germanophone du droit. Attentifs lecteurs des auteurs allemands mais aussi ceux qui viennent des pays européens centraux, les professeurs de droit civil, notamment Saleilles et Gény, pour ne mentionner que les plus connus, ne cessent pas de relire les notions françaises à la lumière des travaux germanophones[61]. Aussi la Grande Guerre procure-t-elle une occasion

[58] *Ibid.*

[59] Voir Mikhaïl ANTONOV, « Quelques détails sur l'activité de Georges Gurvitch au sein de l'institut de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique », *in* Annie STORA-LAMARRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Frédéric AUDREN (éd.), *La République et son droit, 1870-1930*, Presses universitaires de Franche-Comté, 2011, p. 221-235.

[60] Marcel PRÉLOT, « Les principes du gouvernement fasciste », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 4-3, 1934, p. 99-115.

[61] Raymond SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code cil pour l'Empire allemand*, 1901 ; François GÉNY, « Le mouvement du "freies Recht" (libre droit) dans les pays austro-allemands (Chapitre quatrième de l'épilogue) », *in Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919, vol. II/II, p. 330-403 ; Voir aussi Olivier BÉAUD et Patrick WACHSMANN (éd.), « Jhering parmi les français »,

légitime de condamner les philosophies allemandes sous prétexte qu'elles sont responsables de la violence causée par l'Allemagne[62]. En rendant compte des commentaires des juristes français sur leurs homologues germanophones, nous pouvons toujours constater la nouveauté des positivismes que nous venons d'exposer. Les philosophies néo-kantiennes qu'emploient Kelsen et Radbruch comme les fondements de leurs théories juridiques proposent un vocabulaire à reformuler les discours jusnaturalistes. Ce vocabulaire se construit autour de la dichotomie de la réalité et de la normativité. Il donne aussi l'occasion à certains de souligner plus spécifiquement la philosophie néo-kantienne.

La réception des courants néo-kantiens chez Kelsen et chez Radbruch mérite déjà d'être expliquée ici. Pour les lecteurs de Radbruch, il est clair que ce publiciste allemand accepte la philosophie d'Emile Lask, un des personnages les plus importants de la Südwestdeutsche Schule de la philosophie néo-kantienne[63]. Dans le cas de Kelsen, au contraire, l'influence néo-kantienne reste moins claire. La similarité entre *Ethik des reinen Willens* (1907) de Hermann Kohen et *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911) de Kelsen fait penser à l'influence des néo-kantiens de Malberg, tandis que le théoricien autrichien lui-même déclare n'avoir lu les ouvrages de Kohen que bien plus tard[64]. Nous sommes, par conséquent, moins assurés de le lier à l'un ou à l'autre courant. Mais les études contemporaines sur la genèse de la philosophie kelsénienne sont largement d'accord sur le fait qu'il a été convaincu par le mouvement néo-kantien, au moins dans la période de 1922 à 1935[65].

---

in Olivier BÉAUD et Patrick WACHSMANN (éd.), *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Presses universitaires de Strasbourg, 1997, ; Olivier BÉAUD et Patrick WACHSMANN (éd.), *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Presses universitaires de Strasbourg, 1997 ; Christian BALDUS, « Les lectures de François Gény : la doctrine française et l'École des Pandectes », *in* Olivier CACHARD, François-Xavier LICARI et Lormant FRANÇOIS (éd.), *La pensée de François Gény*, Paris, Dalloz, coll.« Thèmes et commentaires. Actes », 2013, p. 38-48.

[62] Georges DUMESNIL, *Réflexions pendant le combat, la perversité de la philosophie allemande*, Bloud et Gay, 1917 ; M. HAURIOU, « Le droit naturel et l'Allemagne »..., *op. cit.*

[63] Selon Martin Klein, Radbruch lui-même admet pour plusieurs fois l'inspiration qu'il trouve chez Emile Lask, voir Martin D. KLEIN, *Demokratisches Denken bei Gustav Radbruch*, BWV Verlag, 2007, p. 66 ; Voir aussi Ulfried NEUMANN, « Naturrecht und Positivismus im Denken Gustav Radbruchs – Kontinuitäten und Diskontinuitäten », *in Vom Rechte, das mit uns geboren ist--Aktuelle Probleme des Naturrechts*, Herder Verlag, 2007.

[64] Hans KELSEN et Fritz SANDER, *Die Rolle Des Neukantianismus in Der Reinen Rechtslehre : Eine Debatte Zwischen Sander Und Kelsen*, Aalen, Scientia Verlag, 1988, p. 10-11.

[65] Carsten HEIDEMANN, *Die Norm als Tatsache: zur Normentheorie Hans Kelsens*, Nomos, 1997; Stanley L. PAULSON, « Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization »,

Les courants néo-kantiens de philosophie du droit s'appuient d'abord et avant tout sur l'indépendance des sciences normatives dans leurs rapports avec la métaphysique et les sciences naturelles. Le droit positif, comme l'ensemble des normes, constitue l'objet propre de la science juridique[66]. Le droit est ainsi séparé des faits tels qu'ils sont observés dans la nature ou dans la société, et de l'idéologie. Une proposition de ce qui doit être (proposition normative) ne saurait se déduire que d'une autre proposition de cette nature[67].

Cette école positiviste n'est pas connue en France auparavant. Il est d'abord problématique de parler du « positivisme français ». Bien que le fameux article de Ripert porte le titre « Droit naturel et positivisme juridique »[68], sa théorie est rendue « pseudo-positiviste » par le manque de séparation claire entre « sa description du droit en vigueur » et « une doctrine prescriptive qui cherche à influer sur le cours de l'évolution juridique »[69]. En outre, les courants néo-kantiens qui séparent, en définitive, la norme et le fait, attaquent directement le fondement thomiste du jusnaturalisme en France[70].

La réaction dans le milieu des juristes français est immédiate. En partant de la séparation du fait et de la norme, visant directement la philosophie kelsénienne, Roger Bonnard estime cependant que son argumentation sur l'inexistence du droit naturel ne tient pas. Ce disciple de Duguit montre la possibilité de soutenir la tradition française du droit naturel, fondée sur l'observation, à la lumière de la philosophie néo-kantienne qui distingue l'être et le devoir être. La voie traditionnelle des juristes français repose soit sur la vérité du droit naturel, soit sur l'identité des règles dans des systèmes juridiques divers. Toutes ces deux méthodes, d'ailleurs, insistent sur l'idée qu'une proposition normative peut se déduire d'une proposition descriptive.

Oxford Journal of Legal Studies, 18-1, 20 mars 1998, p. 153-166. Carsten Heidemann considère que Kelsen abandonne la doctrine néo-kantienne et tourne soudainement au positivisme ; tandis que Standley Paulsen insiste que les années de 1935 à 1960 constituent une période de théorie mixte.

[66] *Préface,* Hans KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze: Unveränderter Neudr. der 2. Aufl., 1923*, Scientia, 1911.

[67] Gustav RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, Heidelberg, Hüthig Jehle Rehm, 2003, p. 14. "Für das methodische Erkennen bleibt es also dabei, dass Sollenssätze nur aus anderen Sollenssätzen deduktiv abgeleitet, nicht auf Seinstatsachen induktiv gegründet werden können."

[68] G. RIPERT, « Droit naturel et positivisme juridique »..., *op. cit.*

[69] Jean-Louis HALPÉRIN, « Ripert, Georges », *in* Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Jacques KRYNEN (éd.), *Dictionnaire historique des juristes français: XIIe-XXe siècle*, Presses universitaires de France, 2007, p. 669-670.

[70] Voir l'analyse dans le Chapitre I portant sur le thomisme du droit naturel en France. En effet, Rudolf Stammler est aussi un théoricien néo-kantien, mais Saleilles n'a pas souligné cela en introduisant sa théorie. Cf Raymond SALEILLES, « L'École historique et droit naturel », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-1, 1902, p. 82-112.

Les exemples classiques se trouvent dans la notion de « nature des choses » chez Gény[71] et dans la justification de Planiol du droit positif dans son rapport avec le droit naturel[72], si nous ne mentionnons pas Saleilles qui considère le droit comparé comme une méthode pour identifier le droit naturel. Roger Bonnard pose effectivement la justice comme l'autre fondement de la notion de « nature des choses » pour attaquer la théorie kelsénienne : « le droit naturel a sa source et son fondement dans la nature des choses et dans la justice de son contenu ». Le contenu du droit naturel est défini par

> *« la nature des choses qui est la base du droit naturel peut être soit la nature de l'être humain et les prérogatives qui en découlent, soit des éléments rationnels d'ordre purement métaphysiques ou empirico-rationnels, soit enfin, pour les positivistes, les rapports sociaux[73] ».*

En même temps, la justice exige de nous de produire un droit qui se conforme à la nature des choses. Cette exigence de la justice rend le droit naturel impératif. Il écrit donc que « les règles du droit naturel sont pour l'homme un devoir être ; elles ne deviennent pas un nécessairement être » et « elles restent des normes »[74].

La doctrine française du droit naturel est ainsi sauvée face au positivisme néo-kantien. Pour Kelsen et Radbruch, le droit naturel métaphysique, ou dans le sens contemporain, ontologique, ne tiendra pas, précisément parce qu'il confond deux domaines épistémologiques : *Sein und Sollen*. S'appuyant sur l'humanité ou la nature de l'homme[75], une majorité, sinon la totalité, des notions françaises que nous avons examinées jusqu'ici sont concernées par cette critique. Néanmoins, Bonnard montre que l'idée de la justice transforme le contenu du droit naturel, constaté dans l'observation des faits ou dans la métaphysique, en norme. Par

---

[71] François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique tome II*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/II, p. 88-93.

[72] Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*, Paris : Pichon, 1904, p. 3-4.

[73] Roger BONNARD, « Droit naturel et droit positif », *Revue internationale de la théorie du droit*, 3, 1929 1928, p. 1-16.

[74] Roger BONNARD, « Droit naturel et droit positif », *Revue internationale de la théorie du droit*, 3, 1929 1928, p. 1-16.

[75] Eg. C. BEUDANT, *Le droit individuel et l'État*..., *op. cit.* ; J. CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*..., *op. cit.*

conséquent, le droit naturel ne consiste plus en l'ensemble de *Seinstatsachen* mais aussi de *Sollenssätzen.*

Si la critique de Bonnard reste scientifique, le relativisme accompagné du positivisme réussit à engendrer une appréciation globale de sa théorie juridico-politique. Louis Le Fur, par exemple, entend défendre l'idéalisme juridique face au relativisme. Après avoir rendu compte de la théorie politique et constitutionnelle en faveur de la démocratie chez ce juriste viennois, soutenue par sa philosophie relativiste, Le Fur récuse d'abord l'idée que le concept de l'État et du droit élaboré par Kelsen soit la pure articulation des faits observés sans critique. La réception presque unanime d'une telle idée, d'après lui, n'est que l'écho du culte de la loi de la majorité, en droit international comme dans les autres branches du droit. Au fond, « son choix arbitraire et l'oubli qu'il ne s'agit ici que de concepts arbitraires et de thèses *a priori*, telle est la base la plus sûre et la plus respectable que l'on croie pouvoir assigner aux principes fondamentaux de la morale et du droit[76] ». Pour Le Fur, le relativisme incite Kelsen à accepter tous les lois lorsqu'elles sont adoptées par la voix légale, sans pouvoir critiquer, le cas échéant, une loi injuste qui aurait malgré tout été adoptée. Le régime relativiste finirait ainsi par gouverner arbitrairement, sans aucun respect de la moralité.

Le gouvernement de la quantité, au lieu de la qualité, voilà aussi la critique de la démocratie que propose Le Fur. Malgré le regret qu'exprime Georges Vedel à propos de l'oubli du côté idéologique chez ce juriste autrichien, en vérité, si nous nous rappelons que la critique de la démocratie parlementaire date essentiellement du début de la IIIe République[77], qui repose sur l'ouverture du régime démocratique à toutes les opinions, la réaction des juristes français à la volonté kelsénienne d'accepter « n'importe quel contenu social » pourrait aussi être expliquée par leurs hésitations envers la démocratie.

Le Fur, en particulier, envisage que la nécessité de la réponse idéaliste se justifie par une « triple crise » dans la politique moderne : « la crise de la démocratie politique et sociale, la crise du régime parlementaire représenté longtemps comme le meilleur mode de représentation populaire, le plus apte à assurer la réalisation de la démocratie politique, enfin la crise de l'État lui-même[78] ». Il n'est pas inutile de rappeler que cet éminent internationaliste reprend la

[76] Louis LE FUR, « La démocratie et la crise de l'état », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, IV-3, 1934, p. 7-49.

[77] Voir Chapitre I.

[78] L. LE FUR, « La démocratie et la crise de l'état »..., *op. cit.*, p. 13.

rhétorique de « la crise » qui a servi déjà la cause du droit naturel au lendemain de l'établissement de la République. Une fois encore, cette rhétorique est employée pour sauver la moralité qui est mise en danger par « la crise ». Aux yeux de Le Fur, cependant, c'est la crise interne du modèle démocratique de gouvernement qui nécessite qu'une autre forme de gouvernement se substitue à elle. Cette crise, malgré son apparence purement technique qui donne l'impression qu'il s'agit tout simplement d'un problème d'organisation des pouvoirs, a pour origine l'idée que « l'individu a seul une existence réelle, que la liberté politique est considérée par la généralité des hommes comme le bien auquel ils tiennent le plus[79] ». De cette manière, en passant par la critique du relativisme moral, il semble que Le Fur se tourne vers l'individualisme kantien, ce qui est tout à fait courant en France.

Mais l'ambition de Le Fur ne se limite pas à critiquer une telle idéologie : il souhaite restaurer la croyance dans une fin suprême en politique. Cette fin suprême, à son sens comme à celui de Saint-Thomas, c'est le bien de l'ensemble du groupe en question, « sous quelque nom qu'on le désigne, intérêt général, bien public ou bien commun[80] ». Ce faisant, il déclare en réalité que le vocabulaire de la liberté, de l'égalité, de la démocratie et du suffrage universel n'est plus essentiel, et qu'il doit être remplacé par celui du bien commun.

Le destin des positivismes néo-kantiens en France à l'entre-deux-guerres ne connaît donc pas beaucoup de succès. Mis à part leur réception plus ou moins sympathique chez Gurvitch, ces courants rencontrent un triple refus dans la science française. Sur le plan scientifique, ils n'ont pas réussi à arrêter l'intérêt montant pour le droit naturel. Sur le plan idéologique, le relativisme qu'ils prônent apparaît moins acceptable que l'idéalisme. Sur le plan politique, malgré l'acceptation du régime démocrate dans le milieu des publicistes, la résistance reste considérable. Cette défaite résulte, au moins partiellement, des caractéristiques de l'époque. Les années d'entre-deux-guerres, comme le remarque Gerhardt Leibholz, professeur allemand de droit public, se soumettent à la « réaction scientifique née de la guerre, de la ruine et de la révolution » contre « la doctrine allemande du droit public de la période précédente », c'est-à-dire, le positivisme juridique[81].

[79] *Ibid.*, p. 36.

[80] *Ibid.*, p. 35.

[81] Gerhardt LEIBHOLZ, « Les tendances actuelles de la doctrine du droit public en Allemagne », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, I-1-2, 1931, p. 207-224.

B- Les doctrines jusnaturalistes étrangères partagées quant aux justifications des projets conservateurs

Les échanges internationaux tels qu'ils apparaissent dans la littérature scientifique française n'accordent pas au positivisme le monopole de la parole. Les discours du droit naturel, produits en langue française, enrichissent aussi la science juridique de ce pays. Les contributions de ces discours sont autant politiques que philosophiques. Nous allons, dans cette partie, analyser deux sortes d'affirmations du droit naturel coexistant dans la France de l'entre-deux-guerres. Le premier courant s'appuie d'abord et avant tout sur la pratique socio-politique dans la Russie révolutionnaire, mais il ne manque pas d'y amener une justification philosophique (1). Le second, animé par les philosophes comme Giorgio Del Vecchio, s'attache à la tradition de la réflexion philosophique, en valorisant manifestement, néanmoins, l'idéologie libérale (2).

1) L'expérience du régime révolutionnaire et la justification du droit naturel

Si les discours jusnaturalistes français s'enrichissent auprès des positivistes des pays germanophones en les critiquant, ils bénéficient aussi des expériences russes en ce que les savants russes développent des discours comparables à ceux de leurs prédécesseurs des premières années de la République[82]. Plus que le chaos associé à la Révolution russe en 1917– comme il était associé autrefois à la Commune –, le régime communiste rend possible la construction de l'image d'une société se consacrant à la force de production. Pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, un régime bolchévique se fonde. En 1929, en rendant compte des ouvrages des professeurs lyonnais, y compris notamment Louis Josserand, Emmanuel Lévy et Édouard Lambert, Ripert leur reproche leur inclination « soviétique » ou « socialiste »[83]. À part de Lévy qui est le représentant régional de Section Française de l'Internationale Ouvrière, les autres auteurs sont pourtant loin d'être socialistes ou bolchéviques. Cela est accepté par Ripert lui-même, du moins dans un correspondant à Josserand, Doyen Lyonnais[84]. Or, Ripert

[82] Voir Leonid LIVAK, *Russian Émigrés in the Intellectual and Literary Life of Interwar France: A Bibliographical Essay*, McGill-Queen's Press - MQUP, 2010.

[83] Frédéric AUDREN et Catherine FILLON, « Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale », *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1, 2009, p. 39-76.

[84] *Ibid.*

est un défenseur très ardent de sa version, dite du positivisme juridique[85]. Son usage des mots (soviétique, socialiste, bolchévique) signifie, néanmoins, le regard plutôt péjoratif des civilistes français à l'égard de ce nouvel régime.

L'hostilité envers le régime bolchévique au sein des facultés françaises de droit est consolidée par les discours français des juristes de l'Europe de l'Est. Ces discours s'inscrivent, de loin d'abord, dans la remise en question de la souveraineté absolue, propre à la communauté scientifique d'entre-deux-guerres. Comme au début de la Troisième République, il s'agit d'abord de la question de limiter le pouvoir étatique. Le problème du régime politique se transforme en celui de l'existence d'un droit supérieur de la souveraineté, s'inscrivant là dans une vaste littérature qui met en question la notion de l'autolimitation[86]. La thèse de Georg Jellinek, « représentative » de cette notion, se fait naturellement attaquer. Dans ce contexte, Georges Tassitch, professeur à l'Université de Belgrade, en élaborant l'idée de l'État en droit, insiste sur le fait que cette idée « ne signifie pas en soi la soumission du pouvoir étatique et de l'organe suprême de l'État au droit social ». La suprématie de l'État ne tiendra pas. En revanche, il entend promouvoir une compréhension jusnaturaliste de l'État : « Il faut reconnaître que l'État doit réaliser certaines idées juridiques déterminées qui tirent leur origine de la conscience sociale ou du droit naturel, en d'autres termes, qu'il faudrait placer le droit en dehors de l'État[87] ». Encore une fois, comme dans les années 1870, on place l'État et son droit sous le contrôle du droit naturel.

Souvent lié à l'étatisme, le bolchevisme fait aussi l'objet de la revendication du droit naturel. Certes, certains d'entre eux n'acceptent pas l'hypothèse qu'un droit idéal et universel soit propre à imposer une limite valable aux pouvoirs publics. Georges Gurvitch, secrétaire général des *Archives* mais aussi expatrié à cause de la politique postrévolutionnaire[88], maintient

---

[85] Préface de la deuxième édition, George RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 2e éd., Paris, LGDJ, 1935.

[86] Il faut s'appuyer ici sur l'importance de la critique chez Duguit puisqu'il élabore la notion de "libertés publiques" pour remplacer la notion d'autolimitation. Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 1927, vol. 3/ ; Voir aussi Léon DUGUIT, « La doctrine allemande de l'autolimitation de l'État », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 36-2, 1919, p. 161‑190 ; Léon DUGUIT, « Le droit et le problème de l'état », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 37-4, 1920, p. 521-525.

[87] Georges TASSITCH, « L'État et le droit », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 3-1, 1933, p. 175-203.

[88] Voir M. ANTONOV, « Quelques détails sur l'activité de Georges Gurvitch au sein de l'institut de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique »..., *op. cit.*

qu'il n'y a pas de droit idéal universel mais un droit intuitif[89]. Sa critique du droit naturel, d'ailleurs, se trouve dans le numéro des *Archives* consacré au droit naturel. Ce numéro provoque immédiatement la réaction de Nicolas Alexeiev, ancien professeur de la faculté de Moscou, réfugié à cause de la prise de pouvoir des communistes. Pour lui, le numéro précédent des *Archives* s'efforce « de découvrir dans l'idée du droit naturel une certaine fonction sociale constante et indispensable ». Le jusnaturalisme en France enrichit de ses discours, certes temporellement, d'abord une élaboration de l'antibolchevisme du point de vue jusnaturaliste, mais aussi une affirmation de l'universalisme.

Nicolas Alexeiev montre que la fonction sociale du droit naturel doit se réaliser dans le droit positif. Dans ce sens, les deux notions — droit naturel et droit positif – ne sont plus opposées, mais interdépendantes. Ainsi, la variable observation du droit montra qu'il est un système « bilatéral ». Le régime communiste est condamnable parce que cette forme de gouvernement proclame l'absoluité du pouvoir étatique sans qu'il soit contrôlé par l'idéal du droit. Sous sa plume, « le communisme nie consciemment la nécessité d'une régularisation au moyen de normes ''bilatérales''» [90]. Citant Evgueni Bronislavovitch Pachoukanis, l'autorité en matière de théorie soviétique du droit et de l'État, il montre que dans la Russie contemporaine, la régularisation de la société s'appuie sur une obéissance absolue à l'autorité extérieure de laquelle émanent les normes. Par conséquent, l'autorité politique reste la seule source du droit.

> *« Le seul moyen de défendre l'idée du droit, poursuit-il, c'est d'insister sur son caractère ''bilatéral'', ce dont ne se rendent pas toujours compte certaines tendances de la science juridique "bourgeoise"».*

Il considère la doctrine du droit naturel comme renfermant un « matériel précieux et indispensable à la lutte pour l'idée du droit », même si ce matériel se montre insatisfaisant à une époque caractérisée par la révolution et la violence.

Les préoccupations de ce professeur russe diffèrent de celles de ses homologues français. Pour lui, non seulement les juristes français se sont excessivement occupés de disputes purement terminologiques, mais ils commettent aussi une faute fondamentale, en dotant « le droit d'éléments éthiques qu'il ne possède pas et attribue, en même temps, à la morale des

[89] Georges GURVITCH, « Droit naturel ou droit positif intuitif ? », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 3-4, 1933, p. 55-90.

[90] Nicolas ALEXEIEV, « Le droit naturel », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 4-1-2, 1934, p. 135-164.

fonctions juridiques qui lui sont plus ou moins étrangères[91] ». Il faut passer du mot à la chose, c'est-à-dire à la fonction réelle du droit naturel. L'idée d'un système idéal et universel du droit n'exerce pas qu'une fonction critique dans le droit positif : elle défend l'État de droit ; ou mieux, elle défend une certaine compréhension du droit positif pour laquelle le pouvoir étatique est susceptible d'être limité par le droit. Son analyse rejoint ainsi le courant revendiquant la théorie de l'État selon laquelle les pouvoirs publics ne devraient pas se soumettre aux contraintes extérieures, mais aussi aux discours que la France connaît depuis 1870 qui proclament l'idéalité et la supériorité du droit naturel à l'égard du droit positif.

Or, en arrière-plan de cette question centrale de la légitimité d'un nouvel régime se dessine la question du patrimoine. Le régime communiste, construit autour de l'idée de besoin, étant présenté comme une menace des libertés individuelles, les juristes français rencontrent une situation bien similaire à celle du début de la Troisième République, où le droit naturel est invoqué pour domestiquer les sciences sociales[92]. Plus grave, peut-être, l'installation du communisme n'est pas sans lien avec les doctrines françaises. Sous la plume de Kouachanski, juriste roumain,

> *« le droit soviétique contient en germe la négation du droit individuel et applique, par conséquent, la théorie de M. Duguit, d'après laquelle la propriété n'est qu'une fonction sociale, et la liberté de l'individu dans la société n'est qu'une conséquence du devoir de l'individu de mettre son individualité au service des intérêts sociaux[93] ».*

Après la campagne, à la Belle Époque, de « l'école scientifique » ou des mouvements de libre recherche scientifique en droit, en sociologie juridique, en droit comparé, très peu de juristes contestent l'idée que la législation est inspirée par les besoin sociaux. Pour Henri Capitant, « l'observation des faits, l'étude des besoins économiques et sociaux, l'appréciation des exigences du commerce juridique » fournissent au législateur « les bases solides des lois qu'il

[91] *Ibid.*, p. 140.

[92] Voir Chapitre II.

[93] D. M. KAOUCHANSKI, « L'évolution du droit de propriété et la conception moderne de la propriété comme fonction sociale », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1929, p. 214-223.

promulguera[94] ». Pourtant, aux yeux de ce professeur parisien, c'est le droit naturel qui lui donne son but[95] : en cela, il se distingue peu de ses prédécesseurs.

Nous avons constaté précédemment[96] que la renaissance du droit naturel après une période de silence ou de marginalisation à l'entrée en vigueur du Code civil, résulte, au moins partiellement, de sentiments hostiles à la République. Le passage d'une monarchie à une république ne se borne pas à la réorganisation politique, mais incite également à une série de réarrangements visant à réformer la société, notamment en matière de droit civil. L'idée que l'ordre éternel et universel ne saurait être touché par les constructions humaines est soutenue par le désir de stabilité au plein milieu de changements politiques. Aussi, les politiques réformant les régimes de la propriété, du droit de grève, du droit d'association, ainsi que l'organisation de l'Éducation nationale et de l'enseignement supérieur, sont critiquées du point de vue des libertés fondamentales.

2) Les théories classiques du droit naturel réimportées

Mis à part les discours entourant la Révolution russe, les doctrines traditionnelles d'autres pays de l'Ouest européen trouvent également leur public en France. Nous savons que les facultés de droit françaises n'assurent pas l'enseignement de la philosophie du droit en tant qu'une discipline indépendante, tandis qu'il occupe une place institutionnalisée et reconnue en Italie[97], en Allemagne[98] et en Espagne. Les chaires consacrées à la philosophie du droit, d'abord, permettent aux philosophes de se concentrer sur le niveau plus abstrait du langage. La logique des échanges change internationaux renforce cet espace où l'on parle un langage abstrait. Nombre de comptes-rendus sont consacrés à des ouvrages en espagnol ou en italien, publiés dans des revues importantes. Parmi ces philosophes européens, se trouvent aussi les promoteurs du droit naturel. Malgré les limites qu'ils rencontrent pour transplanter les idées sur le terrain

[94] Henri CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil : notions générales*, Paris, A. Pédone, 1929, p. 34.

[95] *Ibid.*, p. 34.

[96] Voir Chapitre I.

[97] Particulièrement l'Italie, un pays dont la science française du droit bénéficie beaucoup, comme il est marqué par Demogue, « a eu l'heureuse ide de doter toutes ses Facultés de droit d'un enseignement de philosophie du droit ». Voir René DEMOGUE, « Préface », *in Les Principes généraux du droit, par G. Del Vecchio, professeur de philosophie du droit à l'Université de Rome*, traduit par Émile DEMONTÈS, Paris, F. Pichon et Durand-Auzias, 1925.

[98] Le Fur admet aussi que « c'était surtout en Allemagne qu'on s'occupait de philosophie du droit et l'influence kantienne dominait encore sans conteste ». Louis LE FUR, *Préface de la traduction française des Leçons de philosophie du droit de Giorgio Del Vecchio*, Paris, Recueil Sirey, 1936.

français[99], on constate un certain succès. Les philosophes kantiens, comme Giorgio Del Vecchio, professeur à l'Université de Rome et Mircea Djuvara, professeur à l'Université de Bucarest, présentent la notion du droit naturel fondée sur la philosophie néo-kantienne mais aussi sur celle de Vico à une communauté des jusnaturalistes liée au thomisme[100]. Comparé avec la thèse jusnaturaliste d'un autre néo-kantien, Rudolf Stammler, le fait que leurs discours sont apparus directement en français renforce sans doute la communication scientifique.

L'analyse de divers systèmes du droit positif finira par trouver la généralité de l'idéal du droit. Telle est l'idée que Del Vecchio présente dans son article sur le but du droit comparé.[101] « De l'expérience, comme d'une source intarissable, nous pouvons et devons puiser la connaissance du contenu, que le droit a eu dans l'espace et dans le temps[102] ». Ce philosophe italien vise à fonder la connaissance juridique sur l'observation des institutions aux différents pays et époques, mais le but d'une telle observation permettra « de remonter par la réflexion à cette notion formelle, dont les faits ne sont que des applications et des exemples »[103]. Les recherches du droit positif ou des droits positifs en découvrent les conditions formellement logiques. Le droit n'est qu'une nécessaire manifestation de « l'unité de l'esprit humain »[104]. Le terme venu de la philosophie de Vico, la conception demeure à l'idéalisme transcendent[105].

---

[99] À part de très peu nombre de revues, comme *Revue trimestrielle du droit civil, Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique, Revue internationale de théorie du droit*, il semble que les seuls moyens possibles pour les professeurs étrangers restent les recueils et les mélanges.

[100] Le néokantisme chez Del Vecchio est notamment relevé par un nombre des études. Voir Antonio TRUYOL Y SERRA, « Verdross et la théorie du droit », *European Journal of International Law*, 1, 1994, p. 1-16 ; Alain GOURD, *La notion de justice dans la philosophie du droit de Giorgio Del Vecchio*, Thèse de maitrise ès arts, Université d'Ottawa, 1968 ; Jean-Pascal CHAZAL, « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 45, 2001, p. 17-32.

[101] Giorgio DEL VECCHIO, « L'idée d'une science du droit universel comparé », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 39, 1910, p. 486-505.

[102] Giorgio DEL VECCHIO, « L'idée d'une science du droit universel comparé », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 39, 1910, p. 486-505.

[103] *Ibid.*

[104] Giorgio DEL VECCHIO, « La communicabilité du droit et les doctrines de G.-B. Vico », *in* Pierre GARRAUD (éd.), *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, vol. III/II, p. 591-600 ; G. DEL VECCHIO, « L'idée d'une science du droit universel comparé »..., *op. cit.*

[105] Giorgio DEL VECCHIO, « La communicabilité du droit et les doctrines de G.-B. Vico », *in* Pierre GARRAUD (éd.), *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, vol. III/II, p. 591‑600 ; Alain GOURD, *La notion de justice dans la*

Partant de cette unité, on peut et doit croire à l'existence d'un modèle universel et idéale du droit.

La philosophie du droit chez Del Vecchio introduit en France la recherche sur les principes généraux du droit. Ses homologues français n'entendent pas encore écrire une théorie générale du droit, malgré l'existence d'introductions importantes à l'étude du droit[106]. L'ouvrage de Del Vecchio est particulièrement destiné à fournir une méthode d'interprétation au juge[107]. Le juge doit toujours suivre les principes généraux en prononçant sa décision, « sinon d'après une disposition de loi précise, au moins par application de l'analogie »[108]. Pareille affirmation apparaît rarement en France dans la même époque.

La publication française de Del Vecchio est comprise dans la science juridique française à la lumière de la compétition avec le logicisme allemand. À ce propos, les juristes germanophones, y compris Kelsen, sont prisonniers de l'absolu de la logique. Le Fur remarque ainsi dans sa préface de *Leçons de philosophie du droit* : « à quoi bon raisonner correctement si l'on part de principes faux ? [109] ». Les leçons de Del Vecchio, au contraire, visent à corriger les « erreurs et [les] contradictions de ce logicisme [110] ». Pour « la raison », pour « la métaphysique », pour « le dualisme du droit positif et du droit naturel ou objectif », enfin pour « le droit subjectif » et « le droit que l'homme tient de sa nature même qui par conséquent est reconnu et non créé par l'État législateur ou juge[111] », la théorie du jusnaturaliste italien, aux yeux de Le Fur, pourra restaurer la tradition qui se charge de découvrir les vrais principes à partir desquels on peut raisonner.

---

philosophie du droit de Giorgio Del Vecchio, Thèse de la maitrise es arts, Université d'Ottawa, 1968, p. 18.

[106] É. ACOLLAS, *Introduction à l'étude du droit*..., *op. cit.* ; C. BEUDANT, *Le droit individuel et l'État*..., *op. cit.* ; Julien BONNECASE, *Introduction à l'étude du droit plus spécialement destinée aux étudiants de 1re année de licence des Facultés de droit, le problème du droit devant la philosophie, la science et la morale*, Paris, Recueil Sirey, 1926.

[107] Ainsi Demogue affirme-t-il : « cette tendance commençait déjà à prendre, naissance en France, dans les œuvres de maîtres regrettés : Saleilles, Charmont. Cet irréductible droit naturel qu'a affirmé M. Gény, dans son livre *Science et technique*, se présente sous un autre aspect sous la plume de M. del Vecchio, que les principes descendant par des exemples aux applications. » R. DEMOGUE, « Préface »..., *op. cit.*

[108] G. DEL VECCHIO, *Les Principes généraux du droit*..., *op. cit.*, p. 32.

[109] L. LE FUR, *Préface de la traduction française des Leçons de philosophie du droit de Giogio Del Vecchio*..., *op. cit.*

[110] *Ibid.*

[111] *Ibid.*

Quels sont, donc, le contenu des principes directeurs de l'interprétation du droit positif ? Il faut peut-être souligner que Del Vecchio est un défenseur du *status quo*—l'ordre juridique existant grâce aux codes en France qu'en Italie. Son ouvrage, s'appuyant sans cesse sur les textes des codes, nous montre que tous les principes qu'il faut suivre sont déjà exprimés dans les droits positifs[112]. Bien entendu, il ne défend pas n'importe quel principe. Les principes qu'il propose selon le droit naturel consistent dans la limite à laquelle un régime légitime se soumet et dans les libertés civiles jugées fondamentales.

Le premier est le principe de l'égalité des libertés : chacun doit « limiter sa propre conduite suivant l'idée de sa compatibilité avec celle des autres, dans un ordre universel »[113]. Le second consiste en « ce qu'une limitation quelconque du droit de la personne ne peut être établie que par une loi, entendant par ce terme l'expression de la volonté générale [114] ». L'auteur italien appelle ces principes la base de « l'État de droit », un concept qui vient de s'intégrer dans la science juridique française[115]. La légitimité de l'État, traditionnellement l'objet du droit public, est sous sa plume mise en lumière par les exemples du droit civil. Ce type d'argumentation ne se différencie donc pas radicalement des théories françaises élaborées par Charles Beudant[116] et Jules Charmont[117], certes, mais les civilistes français du droit n'ont que peu parlé du concept même de « l'État de droit » d'entre-deux-guerres. Ainsi Del Vecchio insiste-t-il sur l'urgence de réfuter le mouvement du « freies Recht », non pas parce que ce mouvement mettra en question la sécurité juridique, mais parce qu'il violera l'idée même de l'État de droit. « Le concept opposé, celui d'après lequel la volonté libre de l'individu est susceptible d'être limitée par les organes de l'État, même en dehors des formes et des cas visés par les lois, n'est pas une pure hypothèse. Il s'est vérifié historiquement, et l'on peut même ajouter qu'un tel régime serait en partie rétabli si la toute moderne théorie de ce qu'on a appelé

[112] G. DEL VECCHIO, *Les Principes généraux du droit...*, *op. cit.*, p. 28-40.

[113] G. DEL VECCHIO, *Les Principes généraux du droit...*, *op. cit.*, p. 30.

[114] *Ibid.*

[115] Jacques CHEVALLIER, *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 2010, p. 22‑23.

[116] C. BEUDANT, *Le droit individuel et l'État...*, *op. cit.*, p. 7.

[117] J. CHARMONT, *La renaissance du droit naturel...*, *op. cit.*, p. 23.

le droit libre l'emportait[118]. » Cette négation rejoint la critique développée par Gény à propos du même mouvement[119].

Les libertés protégées par sa conception de l'État de droit ne sont pas toutes les libertés, mais celles qui existent déjà dans les codes civils. Celle qu'il rend particulièrement importante est la liberté de s'obliger.

> *« On peut affirmer,* écrit-il*, que la validité des pactes librement consentis est un principe général de droit, non seulement du droit privé, mais aussi du droit public, et qu'il s'applique aussi bien dans les rapports de droit interne que dans les relations internationales[120] ».*

Ici, une contradiction se présente entre la philosophie de Del Vecchio et celle de Hans Kelsen. Tandis que l'un s'engage à abandonner l'idée de la volonté souveraine, l'autre la défend. Del Vecchio défend une conception d'individu en tant qu'un être moral, libéral, autonome, plutôt qu'un être défini par ses rapports sociaux.

À cet égard, l'importance de Del Vecchio en France ne se borne pas à vaincre les doctrines allemandes, elle se trouve en même temps en accord avec la sensibilité de Le Fur pour mettre en cause la doctrine sociologique. La vraie conception du droit, pour Le Fur comme pour Del Vecchio, doit mettre fin à la crise « qui est bien une crise économiques certes, mais qui certainement aussi a des raisons plus profondes encore que l'économie politique, et qui n'est si grave et si générale que parce qu'elle est d'abord et avant tout une crise morale ». Pour ce faire, il faut restaurer, sans doute, l'idée du droit naturel, mais il faut également valoriser les principes acquis, qui la précisent, dans le droit positif. Autrement dit, comme dans le fameux passage de Planiol[121], l'affirmation de Del Vecchio naturalise, en effet, les postulats du droit positif *en vigueur*. Par conséquent, sa thèse empêche les transformations par la voie de la jurisprudence, mais aussi les révisions législatives qui remettent en cause ces postulats[122].

---

[118] G. DEL VECCHIO, *Les Principes généraux du droit*..., *op. cit.*, p. 34.

[119] Voir F. GÉNY, « Le mouvement du "freies Recht" (libre droit) dans les pays austro-allemands (Chapitre quatrième de l'épilogue) »..., *op. cit.*

[120] G. DEL VECCHIO, *Les Principes généraux du droit*..., *op. cit.*, p. 48.

[121] « Si le législateur s'en écarte, il faut une loi injuste ou mauvaise », malgré sa confirmation de la qualité des lois écrites lorsqu'il écrit que « les législations positives, bien que *très différentes les unes des autres,* sont en général *conformes au droit naturel.* » Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*, Paris : Pichon, 1904, p. 3-4.

[122] Nous ne pouvons pas considérer les écrits des différentes phases de la vie d'un auteur, puisque sa pensée évolue nécessairement. Cependant, il n'est pas inutile de noter que Del Vecchio ne changera pas

Les juristes français s'intéressent moins aux questions philosophiques dans leurs lectures de Del Vecchio. Mircea Djuvara, au contraire, consacre un nombre considérable d'études aux origines philosophiques du maître italien[123]. Ayant obtenu un doctorat de la Faculté de Paris avec sa thèse sur l'épistémologie juridique en 1913[124], il est lui-même un philosophe néokantien qui s'intéresse à la question de l'expérience et des principes transcendents[125]. Si la théorie de Del Vecchio, comme le soutient Djuvara, ne s'est pas occupée directement de problèmes généraux de philosophie mais du droit et de l'idée de la justice, ce professeur de l'Université de Bucarest cherche néanmoins à la présenter d'une manière logiquement et philosophiquement cohérente. Il fréquente Kant et Vico, sans doute, mais aussi Aristote, Saint Thomas, Bergson, ou Fichte pour expliquer la philosophie de Del Vecchio. Il suit donc la logique d'abstraction de la communication internationale.

Tous ces discussions, en effet, au lieu de diversifier les débats, naturalise la préoccupation du contexte français. Il met la communauté française en perspective face au contexte européen dans son entier : quand il proclame le besoin de remettre en cause le positivisme juridique, il se positionne à la fois contre le manque d'efforts en France à cet égard, et au sein du débat portant sur ce sujet qui est à la mode en Europe. Même si le débat entre les deux champs n'est pas tout à fait étranger aux juristes français, à cause de la fameuse dispute Gény-Ripert[126], leurs préoccupations ne sont pas, en premier lieu, identiques à celles de leurs homologues des autres pays continentaux, sans parler des juristes britanniques. Si, dans les passages d'Alexeiev, l'Europe occidentale partagée par le positivisme et le droit naturel rencontre la Russie soviétique, où il est souligné que les deux notions ne peuvent persister sans l'autre, Djuvara, sous le même prétexte d'homogénéité européenne, et en confondant le contexte national

son point de vue concernant ce problème. Voir Giorgio DEL VECCHIO, « Sur le prétendu caractère « politique » du droit », *Archives de philosophie du droit*, 2, 1954, p. 145-162 ; Giorgio DEL VECCHIO, « Mutualité et éternité du droit », *Archives de philosophie du droit*, 3, 1957, p. 137-152.

[123] M. DJUVARA, « La pensée de Giorgio del Vecchio »..., *op. cit.* ; Mircea DJUVARA, « Les prémises (sic) philosophiques de la conception du droit de G. Del Vecchio », *Revista de Drept Public*, 4, 1937, p. 409-423.

[124] Mircia DJUVARA, *Le fondement du phénomène juridique : quelques réflexions sur les principes logiques de la connaissance juridique*, Paris, Sirey, 1913.

[125] Mircea DJUVARA, « Dialectique et expérience juridique », *Revue internationale de la théorie du droit*, 12, 1938, p. 295-315.

[126] Voir Chapitre V.

particulier et celui du continent, réussit à démontrer à l'audience française la nécessité de l'idéalisme juridique chez Del Vecchio.

Conclusion

Un espace favorable aux échanges européens se met en place après la Grande Guerre. Tous les éléments nécessaires sont sur place : il existe un groupe de savants au courant des notions françaises, certaines revues intéressées par les connaissances étrangères, mais surtout un langage propre des professeurs de droit. Si les discours jusnaturalistes français ont été prononcés autour de problématiques pertinentes par rapport au contexte hexagonal, et que les acteurs de la production des discours ne sont que français, les contributions d'auteurs d'origine étrangère ont enrichi visiblement le vocabulaire philosophique dans la discussion concernant le droit, grâce à la croissance des communications internationales scientifiques.

En employant ce langage, on discute la validité logique des postulats moraux, la nature des valeurs, ainsi que le rôle de l'expérience dans la connaissance juridique. Les jusnaturalistes français s'adaptent ainsi de façon à défendre leurs propositions dans les vocabulaires qu'ils n'employaient pas auparavant, notamment celui qui sépare la vérité et la normalité et celui qui s'appuie sur l'unité de l'esprit.

Pourtant, les réactions sont aussi concrètes et précises. Hormis le positivisme qui trouve peu d'alliés en France, Hans Kelsen et Gustav Radbruch sont aussi critiqués pour leur relativisme pro-démocratie. Les témoignages des professeurs russes s'inscrivent dans l'incertitude, sinon l'hostilité à l'égard du Régime soviétique. L'accueil chaleureux de Del Vecchio en France coïncide avec sa défense loyale des principes qui sont les fruits du libéralisme moderne et avec sa négation de l'intervention d'État. Aussi, bien qu'en apparence décentralisée, la diffusion des connaissances juridiques étrangères correspond à, sinon nourrit, le retour de la doctrine traditionnaliste à l'entre-deux-guerres en France.

VII - Le Retour des notions traditionnelles du droit naturel

Introduction

À partir de la Grande Guerre, le langage du droit naturel s'éloigne peu à peu des modifications qu'il avait subies avant-guerre, tandis que l'idée de l'immuabilité du droit naturel monte en puissance. L'Église et le catholicisme trouvent à nouveau leur place dans les discours jusnaturalistes. Ce changement vient en effet de deux caractéristiques de la circonstance d'entre-deux-guerres, à savoir le désir du retour à l'ordre et la résurgence de la religion.

Sur le plan du droit positif, les courants doctrinaux tournés vers la socialisation du droit, nés dans la Belle Époque, semblent triompher à l'entre-deux-guerres. « L'économie des contraintes » au nom de l'effort de guerre limite visiblement la liberté contractuelle[127]. Dès les années 1920, le législateur se caractérise par son interventionnisme[128] : « la technique, c'est-à-dire l'ensemble des moyens mis en œuvre en vue de réaliser le droit, devient la réponse des facultés de droit aux défis socioprofessionnels qui leur sont lancés[129] ».

La situation extrême de la guerre sollicite de nombreuses modifications exceptionnelles en matière de droit civil. Pourtant, l'immédiat après-guerre engage un retour à la normale. Logiquement, une fois la paix rétablie, les décisions législatives s'adaptant à la situation de crise provoquée par la guerre perdent leur raison d'être. Le souhait d'un retour à la normale est bien exprimé dans un compte-rendu tardif, paru en 1921, sur les textes législatifs rendus nuls à

[127] L'article récent de M. Deroussin énumère les législations de 1914 à 1918 qui imposent les limites sur la liberté de s'obliger. David DEROUSSIN, « The Great War and Private Law: A Delayed Effect », *Comparative Legal History*, 2-2, 2014, p. 184-214. Nous pouvons faire ici une liste non compléte des lois concernées: Le domaine du droit civil est largement modifié par les législations du temps de guerre : lois du 14 août 1914, du 9 mars 1918, du 1er mars 1921, du 6 janvier et 30 décembre 1922 ; lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique du 21 août 1914, 6 novembre 1918, 17 juillet 1921 ; loi du 16 octobre 1919 sur l'énergie hydraulique (les eaux du torrent forment une chose commune), loi sur les mines du 21 avril 1810, modifiée par celles du 27 juillet 1880, du 9 septembre 1919 et du 16 décembre 1922, qui apportent une restriction considérable à l'article 552 du Code civil.

[128] C. JAMIN, « Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique. Un exercice de lecture comparée »..., *op. cit.*

[129] F. AUDREN et J.-L. HALPÉRIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècles)*..., *op. cit.*, p. 185.

partir de la date de cessation des hostilités ou qui avaient été abrogés avant même le 24 octobre 1919[130].

Le retour à l'ordre est accompagné de la prolongation de la doctrine individualiste dans le premier tiers du XXe siècle, malgré les courants socialisants[131]. Le droit privé a toujours pour but principal d'assurer la libre activité des individus laissés à leur propre volonté[132]. Le droit de propriété confère à son titulaire « le fructus, l'usus et l'abusus »[133]. Pour déterminer les conséquences d'un contrat, le juge doit toujours se référer aux énonciations expresses des parties[134]. Tout acte qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer[135].

En même temps, la remise en cause de la socialisation du droit se présente plus visiblement. La défense de la morale ainsi que de l'ordre établi, face au progrès visant à modifier le régime du droit civil au point de vue socio-économique, devient prépondérante. Cette époque se caractérise par la défense audacieuse de la doctrine traditionnelle de la propriété individuelle contre sa « progressive dégradation[136] ».

Le second facteur de restauration de la tradition est constitué par la religion. Le catholicisme opère un grand retour dans ces moments extrêmes où la foi est troublée par la violence collective, lors des sombres temps de guerre par exemple. Au milieu de la Seconde Guerre Mondiale, Jacques Maritain remarquera qu'un renouvellement du spiritualisme et de la

---

[130] Voir Henri Émile BARRAULT, « La fin de la guerre et le retour progressif au droit commun », *Revue trimestrielle de droit civil*, 20, 1921, p. 469-599.

[131] Jean-François Niort constate seulement un fort mouvement individualiste répondant au courant socialisant à l'époque du Centenaire. Jean-François NIORT, *Homo civilis: contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 467 ; Christophe Jamin observe aussi que la doctrine solidariste n'a pas permis de rompre avec une vision individualiste du droit des contrats. Christophe JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », *in Le contrat au début du XXIème siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 441-472.

[132] Henri CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil : notions générales*, Paris, A. Pédone, 1929, p. 56 ; Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1904, p. 111.

[133] H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil...*, *op. cit.*, p. 108 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit...*, *op. cit.*, p. 1.

[134] H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil...*, *op. cit.*, p. 78 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit...*, *op. cit.*, p. 101, 113.

[135] H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil...*, *op. cit.*, p. 62 ; Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1902, vol.II, p. 263-267.

[136] Jean-Philippe LÉVY et André CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz-Sirey, 2002, p. 474.

religion, et notamment du catholicisme, avait également eu lieu après le premier conflit mondial. Ce mouvement religieux, d'après lui, s'opère parmi de jeunes ouvriers et de jeunes intellectuels[137]. Un Pape à l'esprit plus ouvert au compromis prend la charge de Saint-Pierre-de-Rome en 1922, et le retour éphémère de l'anticléricalisme en 1924 s'épuise dès 1925[138]. Les législations anticléricales, qui ont placé les religieux dans un état de pauvreté certaine, en ont paradoxalement libéré « la force spirituelle », au sens où elles les dégagent de l'administration des affaires quotidiennes. De plus, le service militaire des prêtres dans le contexte de la guerre a renforcé leurs liens avec les soldats. Mis à part le succès des auteurs catholiques dans les domaines de la littérature, de la philosophie et de la théologie, l'époque se caractérise par un retour du catholicisme, malgré la condamnation pontificale de l'*Action française* qui éloigne un nombre considérable de croyants. Finalement, l'esprit catholique s'est aussi nourri des engagements pour le progrès social et des quotidiens ou des magazines qui s'en font l'écho[139].

Sur le plan politique, les catholiques se trouvent finalement dans une situation plus calme : l'unité nationale se présente comme le besoin le plus urgent face aux difficultés d'après-guerre, dépassant le désir de sauvegarder la République naissante en s'opposant à une partie de sa population, royaliste. L'application des lois sur la laïcité est donc moins stricte. Globalement, un élève sur cinq suit désormais un enseignement dispensé par un établissement religieux. Les efforts pour réintroduire l'anticléricalisme et ainsi renforcer la coalition politique dans les années vingt ne réussissent pas aussi bien qu'autrefois[140].

Aussi trouve-t-on des tendances anti-communistes qui ne sauraient être isolées de la préoccupation pour la Nation, car la mystique nationale et l'attachement à l'ordre établi se rejoignent ici[141]. La préférence pour l'ordre établi peut être comprise comme le refus de la transformation et du changement. Ce refus est général, et il est présent dans les débats économiques, politiques et culturels. Même si la Troisième République n'est pas comparable à la « Révolution conservatrice » sous le régime de Weimar, on constate un véritable retour en scène du conservatisme et du traditionalisme après 1919.

---

[137] Jacques MARITAIN, « Religion and Politics in France », *Foreign Affairs*, 20-2, 1942, p. 266‑281.

[138] Georges DUBY (éd.), *Histoire de la France : Des origines à nos jours*, Paris, Larousse, 2006, p. 833.

[139] J. MARITAIN, « Religion and Politics in France »..., *op. cit.*

[140] John MERRIMAN, *The Scribner Library of Modern Europe: Since 1914*, Gale Res, 2006, p. 98.

[141] René RÉMOND, *Les Droites en France*, Paris, Aubier-Montaigne, 1992, p. 186.

Le langage dans lequel l'idée du droit naturel est élaborée, modifié au cours de la Belle Époque tant par sa laïcisation sous la pression de l'anticléricalisme gouvernemental que par sa mise au service du progrès social, s'adapte désormais à de nouvelles circonstances qui voient le déclin de l'anticléricalisme, ainsi que le retour de courants plus conservateurs. Or, poussée par la recherche de l'absolu, la philosophie du droit recourt au traditionalisme[142]. Les représentants de cette philosophie traditionnelle « font avec raison remarquer, comme nous l'avons déjà fait nous-même, que si le Bergsonisme a eu tant de succès, c'est qu'il donnait, à tort d'ailleurs au fond, l'impression de conduire de nouveau jusqu'à l'absolu[143] ». Dans cette circonstance, tous les ingrédients du retour en force de la notion de l'immuabilité du droit naturel, autant que de l'Église, sont prêts.

Nous allons premièrement montrer la présence d'une thèse de l'immuabilité du droit dans les discours jusnaturalistes de l'entre-deux-guerres (A). À défaut de nouveaux participants aux controverses autour du droit naturel, l'idée d'un système immuable et éternel reste abordée surtout dans le débat animé par François Gény, Louis Le Fur et Georges Ripert. Malgré l'opposition entre ces auteurs, nous constatons une identité qui est peut-être plus profonde, plus significative : le retour de l'immuabilité résulte souvent aussi de l'insistance sur la doctrine traditionnelle du droit civil et de l'importance du catholicisme dans la société. Cette deuxième signification nous incite à voir l'autre aspect de ce retour à la tradition : dans les discours jusnaturalistes d'entre-deux-guerres, c'est l'Église, en tant qu'institution sociale, que l'on défend.

A- Le retour du droit naturel immuable

Si les discours jusnaturalistes d'avant 1914 sont marqués par l'ouverture à une notion d'un droit naturel variable, ceux qui sont produits à l'entre-deux-guerres, en revanche, réalisent avant tout un retour à la notion d'immuabilité du droit naturel. Ici, la critique ardente de Georges Ripert est pertinente : pour lui, un droit naturel évolutif et laïcisé ne tiendra pas et il faut en revenir à l'interprétation traditionnelle des principes du droit civil, qui est en vérité une présentation juridique de la morale chrétienne. Dans cette section, nous allons d'abord examiner

[142] J. BONNECASE, *Introduction à l'étude du droit plus spécialement destinée aux étudiants de 1re année de licence des Facultés de droit, le problème du droit devant la philosophie, la science et la morale...*, *op. cit.*, p. 152.

[143] *Ibid.*, p. 153.

la portée de cette critique (1) et les réactions chez les jusnaturalistes concernant l'immuabilité du droit naturel (2). Les théories de Gény et de Le Fur seront citées pour présenter comment l'invariabilité du droit naturel est défendue mais aussi pour montrer l'évolutivité en arrière-plan[144]. Ensuite, nous passerons aux débats sur le retour des propositions classiques du droit civil, qui sont aussi liées à la notion d'immuabilité du droit (3).

1) Les nouveaux développements de la notion d'un droit naturel immuable

a) L'expansion de la notion de droit naturel évolutif

L'idée que le droit naturel ne varie pas s'inscrit dans le contexte de l'entre-deux-guerres, qui privilégie la stabilité ou la sécurité, tout comme la thèse du droit naturel au contenu variable était née du sentiment de bouleversement aux alentours de 1900. Avant la mort prématurée de Saleilles, la contestation des collaborateurs de la Revue catholique n'empêche pas cette notion d'être accueillie par les civilistes. Même si certains, comme Acollas, évitent le sujet complexe de la nature humaine, ils acceptent tous l'idée que la connaissance de cette nature varie au cours du temps :

> *« chaque époque, dit Acollas, en effet se fait une certaine idée de la nature humaine et une certaine idée de la Justice, la première de ces deux idées commandant la seconde ; mais toutes deux, en définitive, réagissant l'une sur l'autre »*[145].

Aussi, quinze ans plus tard, confirme-t-il que « l'évolution du Droit naturel ne s'arrête jamais ».[146] Cette notion est si évidente que son succès incite certains auteurs à exagérer sa portée dans le développement théorique. Maurice Hauriou, par exemple, résume tous les discours jusnaturalistes comme des « essais tendant à la renaissance d'un droit naturel évolutif à contenu variable », y compris le premier tome de *Science et technique en droit privé positif*[147]. L'auteur de cet ouvrage important, néanmoins, n'accepte pas le droit naturel évolutif.

---

[144] Voir *Recueil d'études sur les sources du droit: Aspects historiques et philosophiques*, Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 140.

[145] É. ACOLLAS, *L'Idée du droit*..., *op. cit.*, p. 25.

[146] É. ACOLLAS, *Introduction à l'étude du droit*..., *op. cit.*, p. 7.

[147] M. HAURIOU, « Le droit naturel et l'Allemagne »..., *op. cit.*

Pour les partisans de la notion de variabilité, l'évolution du contenu du droit naturel se prouve par le fait qu'il repose sur la conscience — individuelle pour les uns[148], collective pour les autres[149] — qui ne s'arrête jamais de changer, sinon de progresser. Louis Le Fur lui-même, tenant de la notion d'immuabilité, montre que « personne ne croit plus à un droit immuable jusque dans les détails, on est souvent bien près de s'entendre »[150].

b) Les critiques de cette notion

Cette idée est notamment récusée par Georges Ripert, qui enseigne à la fois à la faculté de Paris et à l'École des sciences politiques comme son prédécesseur Charles Lyon-Caen. En apparence, l'aversion de Ripert pour le droit naturel provient de l'impuissance de cette notion à compléter la construction technique. Le droit positif est nécessaire pour harmoniser les conflits dans la société mais il existe indépendamment du droit naturel. Pour lui, la doctrine classique du droit naturel découvert par la raison humaine « ne donnait à l'esprit aucune satisfaction[151] ». Le support dont le droit positif ne peut se passer est celui de la règle morale[152]. Rien de plus, rien de moins.

La morale qui peut servir comme base du droit positif n'est pas une morale librement choisie ou émergeant spontanément. La notion d'un droit naturel au contenu variable reposant sur l'idée de justice, sous la plume de Ripert, reconnaît comme justes toutes les morales courantes[153]. Il apparaît ainsi juste de se demander dans quel sens Ripert croit que la morale est plus rassurante que le droit naturel dont le contenu est indéterminé.

Le vocabulaire d'origine religieuse trouve à nouveau sa place dans les discours juridiques après la guerre. Un exemple fameux est l'œuvre de Georges Ripert intitulée *La règle morale dans les obligations civiles*, qui démontre que la morale chrétienne doit inspirer le législateur.

---

[148] Joseph CHARMONT, *La renaissance du droit naturel*, Paris, Masson, 1910.

[149] Emmanuel LÉVY, « La Confiance légitime », *Revue trimestrielle de droit civil*, 9-4, 1910, p. 717-722 ; Raymond SALEILLES, « Le Code civil et la méthode historique », *in* Société d'études législatives ; PARIS (éd.), *Le Code civil, 1804-1904: livre du centenaire*, Paris, A. Rousseau, 1904, p. 95-129.

[150] Louis LE FUR, « Essai d'une définition synthétique du droit », *Bulletin de la société de législation comparée*, 59, 1930, p. 291-320.

[151] Georges RIPERT, « Préface », *in Droit naturel et réalisme*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1930.

[152] *Ibid.*

[153] Philippe JESTAZ, *Commentaire à propos de « Droit naturel et positivisme juridique »,* Paris, Dalloz, 2013.

Or, la règle qui « explique et justifie l'obligation » est restée fidèle à la vieille loi morale qui n'a pas changé[154]. Mais on sait, en définitive, que Ripert n'est pas favorable au Droit naturel car il ne connaît pas de « recherche plus stérile que celle du contenu du droit naturel[155] ».

Son véritable souci, pourtant, est la crainte de relativiser les fondements du droit, ou plus précisément, la peur du régime démocratique. Ce motif devient évident quand il écrit : « devenu purement humain, le droit naturel, se confondant avec l'opinion publique, n'a plus été sous un régime de suffrage universel que le soutien d'une loi écrite qui était censée l'exprimer[156] ». Ce qu'il craint, c'est en vérité une notion du droit naturel laïcisée et qui se laisse renouveler avec le temps ou l'esprit de l'époque. Le droit naturel au contenu variable se soumet nécessairement aux changements de la conscience sociale. Autrement dit, si la société se sécularise, le droit naturel perdra sa référence au christianisme. La liberté, l'égalité et les droits de l'homme remplaceront le respect de la vie humaine, la protection de la santé publique et la subordination du temporel au spirituel[157]. La notion du droit naturel laïcisé, certes différente de celle de la variabilité, ne tient pas plus car l'idée de justice, considérée comme le fondement du droit naturel par des auteurs comme Gény, n'est autre chose que la croyance[158]. Au contraire, le véritable positivisme juridique réside « dans la destruction de la croyance à la toute-puissance et la bonté de la loi. Il reste que la loi est la force et contre cette force peuvent seules lutter d'autres forces[159] ». Pour ne pas perdre la force de la base morale du droit positif, et « pour développer la civilisation », « les peuples européens ont le devoir de maintenir leur droit traditionnel, expression de leur civilisation, en l'appuyant fermement sur la morale chrétienne qui l'a établi »[160].

Ripert est loin d'être le seul à critiquer la notion de droit naturel au contenu variable. Pierre Lucien-Brun, professeur à la Faculté libre de Paris, reproche aussi à cette théorie de subordonner le droit naturel à l'opinion commune[161]. Une conception « mobile suivant les

[154] Georges RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1925, p. 398.

[155] *Ibid.*, p. 406.

[156] *Ibid.*, p. 407.

[157] G. RIPERT, « Préface »..., *op. cit.*

[158] P. JESTAZ, *Commentaire à propos de « Droit naturel et positivisme juridique », op. cit.*

[159] G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*..., *op. cit.*, p. 409.

[160] G. RIPERT, « Préface »..., *op. cit.*

[161] Pierre LUCIEN-BRUN, « Le droit contre la loi », *Revue catholique des institutions et du droit*, 53-4, 1925, p. 347-359.

milieux et les époques » ne peut pas être représentative du droit naturel.[162] Lucien-Brun, s'opposant à Ripert, n'entend pas abandonner le terme de « droit naturel ». Au contraire, il en défend une notion plus traditionnelle, celle du droit naturel immuable.

Pourtant, autant pour Ripert que pour Lucien-Brun, le noyau du droit naturel immuable qui mérite d'être défendu demeure la morale chrétienne. Or, ces règles constitutives des « sociétés civiles de l'Occident chrétien » sont élaborées sous la forme de lois dans la majeure partie du Code civil, c'est-à-dire, « les dispositions relatives à la propriété privée, à la force contractuelle, à la responsabilité civile, au régime matrimonial, aux successions »[163]. Les deux aspects du traditionalisme se rejoignent ainsi. Ils sont tous les deux menacés dans une époque qui connaît une vaste révision législative, considérée comme la conséquence du remplacement de l'économie de guerre par le retour à un fonctionnement démocratique normal[164]. Ripert cite Gurvitch pour montrer la relation du socialisme et de la démocratie : « la démocratie et le socialisme […] n'ont pas besoin d'être réconciliés… ; le socialisme est l'aspect économique de la démocratie »[165]. Nous croyons pouvoir dire également que, aux yeux de Ripert, les dispositions traditionnelles jugées représentées dans le Code civil et les morales chrétiennes n'ont pas besoin d'être réconciliées et le Code est l'aspect juridique du christianisme[166].

2) Le retour de la thèse de l'immuabilité chez les jusnaturalistes

Malgré le témoignage d'Hauriou sur l'expansion de la notion de variabilité, les principaux auteurs du droit naturel d'après la Grande Guerre demeurent les défenseurs de l'immuabilité. Les promoteurs du droit naturel au contenu variable d'avant-guerre n'ont que peu l'occasion de participer à la production des discours philosophiques sur ce point. Raymond Saleilles meurt prématurément en 1912. Joseph Charmont prend sa retraite en 1917. Coauteur du *Cours élémentaire de droit civil français*, membre du conseil consultatif de l'enseignement public et du Conseil supérieur du Travail, Henri Capitant occupe une place primordiale, mais il

[162] *Ibid.*

[163] Georges RIPERT, *Le Régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936, p. 448-449.

[164] *Ibid.*, p. 1.

[165] Georges GURVITCH, *L'Expérience juridique et la Philosophie pluraliste du droit*, Paris, éditions A. Pedone, 1935, p. 265 ; cité par G. RIPERT, *Le Régime démocratique et le droit civil moderne...*, *op. cit.*, p. 448.

[166] Voir aussi G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles...*, *op. cit.*, p. 209.

ne s'intéresse pas à ces débats philosophiques. En revanche, François Gény, doyen de Nancy et Louis Le Fur, arbitre pour la France au tribunal arbitral mixte prévu par le traité de Versailles en 1920 et professeur à Paris à partir de 1926, sont actifs et productifs. L'espace théorique est ainsi laissé aux auteurs attachés à la thèse de l'immuabilité.

a) La réponse de Gény aux critiques

Ami de Raymond Saleilles, lecteur attentif des auteurs néokantiens, François Gény est toujours resté fidèle à une notion immuable du droit naturel, une notion à laquelle s'opposent les deux précédents, et sa défense de la notion « immuable » devient justement plus manifeste après la mort prématurée du premier. Il critique Stammler parce que, selon ce philosophe allemand, l'idée du droit n'est qu'une « enveloppe vide » dont le contenu « se trouve imposé par les circonstances de fait, hors des données desquelles l'idéal manque de toute consistance »[167]. Par conséquent, le droit juste chez Stammler a tort[168]. Cette erreur a pour origine l'abus de « la décomposition des concepts », ne conduisant qu'à des jugements analytiques, ou du « logicisme outré » qui repose sur « l'absence d'intuition aggravée d'une abstraction insuffisante »[169]. C'est là le défaut de la philosophie allemande critiqué par Le Fur[170]. L'abstraction et la formalité du principe moral de Stammler l'empêchent de fournir les solutions concrètes de l'expérience tangible de la vie sociale.

L'autorité de Gény dans les années postérieures à la Première Guerre mondiale donne un certain poids à la notion. L'idée du droit naturel, chez Gény, est presque identique à « des éléments "donnés", provenant des réalités de fait ou des principes essentiels à l'ordre général du monde[171] ». En identifiant le donné à l'ordre du monde, pour autant, Gény exclut catégoriquement la possibilité de le transformer. Finalement, l'immutabilité de l'ordre donné du monde assure aussi l'immutabilité du droit naturel qui est ainsi objectivé, opposé aux

[167] François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1915, vol. IV/II, p. 181.

[168] F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif...*, *op. cit.*, p. 181.

[169] *Ibid.*, p. 184.

[170] L. LE FUR, *Préface de la traduction française des Leçons de philosophie du droit de Giogio Del Vecchio...*, *op. cit.*

[171] F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif...*, *op. cit.*, p. 142.

éléments des constructions « plus ou moins arbitraires […], soumis directement à notre action[172] ».

La théorie de Gény est partagée par le philosophe-juriste belge Jean Dabin. Il affirme que

> *« la vérité, c'est que le contenu du droit naturel ne varie ni ne progresse : les premiers principes de la moralité furent tels dès l'origine et ils resteront tels jusqu'à la fin—en dépit des applications erronées ou régressives que nous montre l'histoire »* [173].

Pourtant, nous nous intéressons aussi au fondement philosophique sur lequel repose la réponse de Gény. Pour Jestaz, le Doyen de Nancy est un jusnaturaliste moderne-humaniste de la tradition de Grotius[174]. Pour Villey, ce civiliste fait trop l'économie des philosophes[175]. Nous interprétons sa théorie différemment. Nous considérons que Gény s'inscrit dans la tradition thomiste du droit naturel. Il est vrai que Gény ne cite saint Thomas d'Aquin que quelques fois. Il est également pertinent de considérer que sa thèse de la laïcité du droit naturel s'éloigne de la philosophie scholastique[176]. Cependant, le constat que Gény s'appuie sur le thomisme s'appuie sur deux raisons principales : premièrement, selon Gény, le droit naturel se révèle dans l'histoire par la raison ; deuxièmement, la laïcisation du droit naturel chez lui ne porte pas sur le fond[177].

Le droit naturel thomiste implique une conception ontologique, au lieu d'une justification déontologique[178]. Tandis que les néokantiens insistent souvent sur la séparation de ce qui est et

---

[172] *Ibid.*

[173] Jean DABIN, « La notion du droit naturel et la pensée juridique contemporaine », *Revue néo-scolastique de philosophie*, 30-20, 1928, p. 418‑461.

[174] P. JESTAZ, *Commentaire à propos de « Droit naturel et positivisme juridique ».. op. cit.*

[175] Voir Michel VILLEY, « François Gény et la renaissance du droit naturel », *Archives de philosophie du droit*, 8, 1963, p. 197-211 ; Sur le thomisme de Villey, voir Antonio PUNZI, « Pour une philosophie réaliste du droit. », *Droit et société*, 71-1, 11 mai 2009, p. 69-92.

[176] Voir P. JESTAZ, *Commentaire à propos de « Droit naturel et positivisme juridique ».. op. cit.*

[177] En effet, pour Gény, la notion thomiste peut être interprétée dans une voie laïque : « il donne (aux notions traditionnelles) une forme plus nettement déterminée, en harmonie avec sa construction magistrale, mais en restant sur le terrain philosophique et sans faire intervenir la révélation. » François GÉNY, « La laïcité du droit naturel », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 3-4, 1933, p. 7-27.

[178] Un débat scandaleux [le terme paraît très fort] de nos jours sur la possibilité du droit naturel déontologique, voir Henry VEATCH, « Natural Law and the Is - Ought Question », *Catholic Lawyer*, 26, 1981 1980 ??, p. 251 ; John FINNIS, « Natural Law and the Is - Ought Question: An Invitation to Professor Veatch », *Catholic Lawyer*, 26, 1981 1980 ??, p. 266.

ce qui devrait être[179], les thomistes ou thomasiens n'ont pas cette prétention. La raison pratique, qui est l'origine de la morale, bien qu'elle soit antérieure à son objet, n'est pas indépendante de l'expérience[180]. Le premier principe de la raison pratique — à savoir qu'il faut faire le bien et éviter le mal — permet d'y ajouter les autres principes de la morale, mais cette opération dépend aussi de la connaissance du Bien et du mal[181]. Pour rendre saisissable la conception du bien et du mal, l'analyse des faits devient indispensable. Le premier principe de la raison pratique nous donne une voie pour interpréter l'expérience, pour que les autres préceptes puissent en émerger[182].

Pour Gény aussi, sa conception repose sur la nature objective des choses[183]. Cet ordre positif de la nature des choses se révèle par l'expérience[184], et cette nature des choses sous-tend l'idée de la justice. Nous ne contestons pas que le développement de la pensée de Gény puisse être périodisé en deux phases : celle de *Méthode et sources* et celle de *Science et technique*[185]. Mais la périodisation n'implique pas un changement concernant la base thomiste de son idée du droit naturel. Elle se révèle dans le dernier volume de *Science et Technique* où Gény écrit :

> *« Si l'on entend que l'idéal tend nécessairement à la perfection, c'est donc que l'on envisage un type de perfection, que peut seule spécifier son existence objective. Quant à la raison, elle ne produit rien, elle n'est qu'un instrument de connaissance, qui ne peut agir efficacement qu'en face d'un objet réellement existant[186] ».*

Le premier principe de la raison pratique se traduit sous la plume de Gény comme la tentation de la perfection. Mis à part cela, il n'y a pas de grande différence entre Gény et la tradition thomiste à constater.

Au contraire, il est important de noter que Gény s'éloigne de la tradition moderne dont Grotius, Locke et Hobbes sont les maîtres. La raison ne produit pas le droit naturel ; elle le

---

[179] Il est surtout le cas de Stammler, de Kelsen et de Radbruch, cf Chapitre VI.

[180] G. GRISEZ, « First Principle of Practical Reason »..., *op. cit.*

[181] É. GILSON, *Le thomisme*..., *op. cit.*

[182] G. GRISEZ, « First Principle of Practical Reason »..., *op. cit.*

[183] François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique tome I*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, vol. II/I, p. 114.

[184] Comp. M. VILLEY, « François Gény et la renaissance du droit naturel »..., *op. cit.*

[185] *Ibid.* ; François TERRÉ, « En relisant Gény », *Archives de philosophie du droit*, 6, 1961, p. 125.

[186] F. GÉNY, « La nécessité du droit naturel »..., *op. cit.*, p. 230.

découvre seulement en étudiant la nature des choses. Cette déclaration a deux conséquences. D'une part, l'existence et le contenu du droit naturel, malgré le titre « la nécessité », sont indépendants des éléments de la société humaine. Ainsi Gény considère-t-il que la notion variable s'appuyant sur la conscience est erronée, et que la théorie favorisée par les théologiens et les professeurs des Facultés libres qui se réfèrent à l'ordre perpétuel décidé par Dieu correspond plus précisément à la vérité. D'autre part, comme la raison ne varie pas au cours du temps, les principes qu'elle reconnaît doivent aussi être identiques à toutes les époques.

Nous voyons donc, en s'appuyant sur l'idée de vérité, plutôt que sur la simple tradition, que Gény semble se différencier nettement de Ripert. Sa théorie, pourtant, a pour fondement une notion métaphysique qui n'est pas moins catholique que la compréhension de la morale chez Ripert. « Sur le simple fondement de l'expérience, interprétée à l'aide de toutes les puissances de la raison », Gény affirme son épistémologie « dans la constitution même de l'Univers, le théisme avec ses conséquences nécessaires, la distinction fondamentale entre l'homme et les autres êtres créés, l'immortalité de l'âme humaine, sa liberté essentielle, sa sublime destinée vers Dieu[187] ». Si le droit positif chez Ripert trouve sa justification dans la morale, le droit naturel dans l'élaboration de Gény, en revanche, est produit par l'usage de la raison en étudiant l'ordre de l'univers voulu par le Créateur. Son passage consacré à la laïcité[188] est plus une réaction défendant l'universalité du droit naturel dans une société hétérogène qu'un manifeste philosophique. Encore une fois, il rejoint nettement l'observation de Ripert :

> *« ici va se livrer le combat d'idées, d'influences, de forces morales, si vigoureusement brossé par Ripert. La diversité même des opinions et des croyances suscitera des partis, ou des confessions, qui chercheront à faire prévaloir leurs idéaux, pour faire surgir, du tronc commun du droit naturel, des frondaisons, qui en développent les puissances, sans en compromettre l'essence fondamentale[189] ».*

Ainsi, si la conscience et la raison peuvent être acceptées par tous ces puissances, Gény doit aussi leur consentir la place directrice du droit naturel, comme compromis.

---

[187] F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. 359.

[188] F. GÉNY, « La laïcité du droit naturel »..., *op. cit.*

[189] *Ibid.*

Faut-il aussi nous rappeler les traces de la philosophie bergsonienne[190] dans la théorie de Gény ? Le maître de Nancy pointe du doigt le tort de « vouloir faire de notre recherche un objet de pure science, sans laisser place suffisante à l'intuition ou à la croyance »[191]. Il s'inscrit en réaction contre « l'hyperrationalisme », une série de mouvements dont Henri Bergson, Édouard Le Roy, Maurice Blondel et Alfred Loisy ont été les partisans[192]. Cette « philosophie nouvelle » tente de suppléer « aux défauts et aux lacunes de l'analyse par concepts au moyen de vues […] qui nous fournissent une expérience intégrale »[193]. Il faut prôner l'intuition, « un mode de connaissance plus subtil que l'intellect pur »[194] car elle reconstitue les fragments de la réalité que l'intellect constate[195]. La façon dont Gény parvient à combiner le thomisme et cette philosophie nouvelle n'est pas très claire ; mais tout cela manifeste le fait qu'il n'est pas un rationaliste.

En somme, toujours défenseur de la notion de droit naturel immuable, Gény se justifie par le renvoi à la tradition thomiste qui a pour objectif de connaître le droit dans l'histoire par la raison. La base métaphysique de cette compréhension reste la version chrétienne de l'univers.

b) La théorie de Le Fur restaurant la doctrine traditionnelle

La défense de l'immuabilité trouve aussi une place importante dans les écrits de Louis Le Fur d'entre-deux-guerres. Dans sa théorie, l'immuabilité du droit naturel est prouvée de deux manières différentes : l'origine de cette idée ainsi que les constatations positives de son existence.

Il s'agit d'abord de son bilan métaphysique. Le Fur n'a pas choisi de parler de « nature des choses », le terme favorisé par Gény, mais de la nature de l'homme. Le droit naturel repose sur la loi morale « comme fondement premier »[196]. Le droit naturel ne saurait être confondu avec la morale car il règle l'activité extérieure de l'homme, en vue du bien commun, comme le

[190] Voir Jean-Louis SOURIOUX, « La doctrine française et le droit naturel dans la première moitié du XXe siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 8, 1989, p. 155-163.

[191] F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif...*, *op. cit.*, p. 123.

[192] François GÉNY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1913, vol. IV/I, p. 77-78.

[193] *Ibid.*, p. 80.

[194] *Ibid.*

[195] *Ibid.*, p. 133.

[196] Louis LE FUR, *Les conditions morales de la production: Conférence prononcée à la « Semaine sociale de Caen »,* Imprimerie express, 1921, p. 5.

droit positif[197]. Pourtant, ce droit et la morale existent en effet dans la nature[198]. La nature de l'homme demeure immobile, et, par conséquent, logiquement, les préceptes moraux ou jusnaturalistes devraient aussi rester invariable. Dans un des rares passages où il s'occupe directement du problème de la variabilité, à l'occasion de la Conférence à l'Académie de La Haye, cette autorité du droit international proclame ainsi :

> *« Le droit naturel proprement dit n'est pas variable, car il ne contient que les applications immédiates de e sens de la justice, universel chez l'homme, ce qui précisément lui a fait donner le nom de naturel, conforme à sa nature[199] ».*

Il s'agit aussi d'un choix de méthode. Le Fur n'a pas une grande passion de la philosophie « pure » comme les juristes étrangers publiant en français[200]. Sur ce point, il ne se différencie pas de Gény. Pour Le Fur, l'universalité et l'éternité du droit naturel, malgré leur possible justification abstraite, trouvent d'abord leur manifestation dans l'histoire du droit et dans le droit comparé. La conception du droit naturel, écrit-il, « est non seulement celle de tous les peuples de civilisation chrétienne, mais aussi […] celle des peuples de l'antiquité et de la plupart des peuples non chrétiens de notre époque »[201]. Après avoir trouvé la formule de la définition du droit comme « la détermination des compétences des personnes juridiques, effectuées conformément au bien commun par une autorité qualifiée et garantie éventuellement par l'application de sanctions positives », Le Fur souligne particulièrement qu' « il n'y a pas là une définition nouvelle à proprement parler »[202]. Il considère même que ce manque de nouveauté met en valeur cette définition, en en faisant une synthèse des définitions antérieures. Sans être réputé comme le partisan du renouveau de la science juridique, il s'attache plus manifestement à la tradition[203].

---

[197] Louis LE FUR, *Philosophie du droit international*, Paris, Pedone, 1922, p. 8.

[198] Louis LE FUR, *Les conditions morales de la production…*, *op. cit.*, p. 5.

[199] Louis LE FUR, *La théorie du droit naturel depuis le XVIIIe siècle et la doctrine moderne*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, 1928, p. 389.

[200] Voir Chapitre VI.

[201] Louis LE FUR, « Essai d'une définition synthétique du droit »..., *op. cit.*, p. 300.

[202] *Ibid.*, p. 320.

[203] Le langage du texte « Démocratie et catholicisme » le montre bien. Voir Louis LE FUR, « Démocratie et catholicisme », *Bulletin des professeurs catholiques de l'Université*, 3-23, 20 mars 1913.

L'effort de Le Fur ne s'arrête pas à cet essai de la définition. Le Fur remarque que la plupart des partisans de la renaissance du droit naturel d'après la Grande Guerre sont « plus traditionalistes que novateurs » et qu' « ils considèrent que ce serait une lourde faute que de prétendre établir en une telle matière une théorie toute nouvelle »[204]. La théorie traditionnelle a, à ses yeux, le mérite d'insister sur une conception objective de la justice, indépendante de la volonté de l'homme[205]. C'est précisément dans cette préférence de la philosophie traditionnelle que Le Fur rejoint Gény : comme le maître de Nancy, il met lui aussi en valeur la place de l'intuition dans la nature de l'homme. L'intuition, ou les sens rationnels et spirituels selon sa propre terminologie, sont les sens intérieurs qui sont « la donnée première de la raison »[206]. Ainsi, par le renvoi à cette philosophie traditionnelle que Gény appelle, au contraire, « la nouvelle philosophie », on dépasse les préoccupations de l'expérience du monde extérieur pour souligner l'éternité de la justice.

En somme, la notion d'immuabilité chez Le Fur se fonde sur l'éternité et l'universalité de la nature humaine, et les similarités des systèmes juridiques existant à des époques et dans des lieux variés ne sont que ses manifestations.

En effet, les théoriciens ont découvert la tension essentielle, occultée par une préoccupation commune pour le progrès social, entre le catholicisme social et le socialisme : « admettre la réalité de conflits de classes ne signifie pas que ceux-ci sont jugés porteurs de quelque progrès et susceptibles de contribuer à construire une histoire. Tout l'effort du catholicisme social et tout le sens de l'enseignement social de l'Église sont, bien au contraire, de surmonter et à dépasser ces conflits[207] ». Comme on l'a montré plus haut, la notion du droit naturel a été employée pour défendre la cause du catholicisme social aussi bien que par quelques socialistes juridiques avant-guerres, et cette fois, dans un contexte où les savants sont étonnés par l'intérêt de la lutte des classes incarné par la révolution russe, elle est employée pour souligner l'importance de la liberté individuelle.

---

[204] Louis LE FUR, *La théorie du droit naturel depuis le XVIIIe siècle et la doctrine moderne*..., *op. cit.*, p. 271.

[205] Louis LE FUR, « Le fondement du droit dans la doctrine du L. Duguit », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, II, 1932, p. 175-212.

[206] *Ibid.*

[207] Louis LE FUR, « Le droit naturel et la théorie de l'institution », *in Les grands problèmes du droit*, Paris, Recueil Sirey, 1937, p. 243-268.

c) La variabilité du droit naturel cachée sous la thèse de l'immuabilité

Nous voyons de quelle façon Gény et Le Fur justifient leurs notions du droit naturel immuable. Le retour à la notion traditionnelle semble véritable dans ce domaine. Nous nous demandons, cependant, si la thèse de l'immuabilité elle-même n'a pas évolué avec le temps. Il faut se rendre compte que les discours qui viennent d'être analysés sont le produit de l'entre-deux-guerres. Par rapport au moment où la génération de Franck et de Glasson s'était appuyée sur cette idée face au chaos de la Commune et de la République, le monde entier est changé. La conscience de l'évolution domine la psychologie populaire. Les partisans de la notion invariable du droit naturel doivent toujours répondre à deux questions : d'une part, la mutation de la société humaine étant incontestable, comment adapter le contenu du droit naturel aux exigences de l'époque moderne ? D'autre part, comment prendre en compte les diverses compréhensions du droit naturel au cours de l'histoire ? La doctrine du droit naturel éternel, à cette époque de renaissance, ne correspond désormais plus à l'idée qui s'inscrivait au cœur de la théologie ou de la philosophie des Lumières.

Malgré la ferme croyance en l'immuabilité du droit naturel, le contenu des théories chez Gény et Le Fur évolue dans des directions très différentes. Nous voyons par la suite comment cet écart est rendu possible par la notion de donné idéal chez Gény et la séparation de l'existence et de la connaissance chez Le Fur.

Les diverses formulations de la notion immuable du droit naturel chez Gény subissent aussi des nuances au cours du temps, notamment concernant le rôle de la conscience et celui de la raison. Les rôles joués par les différents donnés dans sa théorie nous démontrent la variabilité cachée sous l'immuabilité. La nature et la hiérarchie des donnés (réel, historique, rationnel et idéal) constituent les éléments en faveur d'une notion variable. Si les donnés réels qui « consistent dans les conditions de fait[208], » et le donné rationnel qui est constitué « des règles de conduite […] que la raison dégage de la nature de l'homme et de son contact avec le monde[209] » sont absolus, indépendants des circonstances particulières d'une période historique donnée, il ne faudra pas oublier le donné historique qui « consiste [en] des règles […] constituant, dès à présent, le droit postulé par la vie[210] » et le donné idéal qui suggère

[208] F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. 371.

[209] *Ibid.*, p. 381.

[210] *Ibid.*, p. 377.

l'inclinaison ou la direction à suivre[211]. Ces deux dernières catégories paraissent subir des modifications dans sa pensée au cours du temps.

Parmi tous les types de donnés, le donné idéal devient essentiel. Mais quand Gény commençait à élaborer la notion des donnés, en plein cœur de la Première Guerre mondiale, il insistait sur l'idée que les principes du droit naturel sont révélés par la raison et raffinés par la conscience : « au fond, répond Gény, le droit reste essentiellement œuvre rationnelle[212] ». Il est encore plus essentiel pour notre étude de reconnaître que ce « donné idéal », signifiant souvent la conscience individuelle, fournit au droit naturel des éléments variables et évolutifs. Il consiste en « un ensemble de considérations, d'ordre physique, psychologique, moral, religieux, économique, politique ». Ces considérations projettent l'inclinaison ou suggèrent la direction à suivre[213]. Ce donné donne donc lieu à une vaste série de considérations qui ne peuvent « être aucunement considéré comme universel ni immuable ».

À cause de la nature subjective de ce donné idéal, Gény lui-même ne lui accorde, au début, qu'une place marginale :

> *« Tous les efforts se doivent concentrer autour du donné rationnel, qui révèle la substance propre, vraiment spécifique, des règles de droit à dégager. Le donné réel et le donné historique, tels que nous les avons présentés, servant d'assise ferme toute l'élaboration, ne demandent qu'à être constatés, et ne prêtent pas, en eux-mêmes, à une activité personnelle et créatrice de l'esprit juridique. Quant au donné idéal, il n'intervient [...] que pour affiner et perfectionner les directions de conduite, que suggère la raison interprétant la nature ou l'histoire[214] ».*

Pourtant, une dizaine d'années plus tard, le même consacre à la conscience la place du révélateur et à la raison la place du raffineur[215]. Une autre rectification est opérée plus tard dans *La laïcité du droit naturel* où Gény accorde une place primordiale au donné idéal[216]. Le donné

---

[211] *Ibid.*, p. 384.

[212] *Ibid.*, p. 390.

[213] *Ibid.*, p. 384.

[214] *Ibid.*, p. 390.

[215] François GÉNY, « La notion de droit en France », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 1-1, 1931, p. 9-41.

[216] « Il s'impose, en quelque mesure, à l'esprit, et, par là même, demeure essentiellement un *donné*. Seulement, il paraît difficile de lui assigner, de façon générale, un caractère strictement scientifique. C'est qu'il ne provient pas d'une prise de connaissance rationnelle, mais plutôt de ces forces, mal précisées, qui, sous le nom de croyance, ou de sentiment, déterminent, d'une façon mystérieuse mais

idéal tel qu'il le conçoit, et qui consiste essentiellement en la conscience et la religion[217], introduit, avec l'importance que lui accorde Gény, des éléments variables voire variants dans son système de pensée. Or, dans la version finale des procédés « scientifiques », présentée dans le dernier volume de *Science et technique*, Gény précise que ces procédés se terminent par l'usage du donné idéal. On passe par cet « emploi de facultés plus complexes que celles de l'intelligence pure » de l'élaboration scientifique à l'élaboration technique[218]. Étant donné son admiration de la « nouvelle philosophie », il paraît logique que ce grand civiliste souligne ce donné qui se situe en-dehors de l'empire de la raison.

Pour démontrer le rôle important joué par le donné idéal, Gény propose un exemple tiré du droit de la famille, un domaine que l'auteur lui-même considère comme illustrant parfaitement son interprétation du droit naturel : ainsi, par exemple, la stabilité et la permanence du mariage sont un principe imposé par la raison, tandis que la monogamie et l'indissolubilité « n'y seraient recommandées que par l'idéal[219] ». Cela signifie que même si Gény est personnellement contre le divorce, lorsque l'idéal d'une époque qui exigeait l'indissolubilité conjugale se trouve remplacé par celui d'une autre époque qui ne la reconnaît plus, la réintroduction du divorce est imposée par ce progrès de l'idéal. La liste des changements subis par le droit civil comprend le droit au travail, le droit au produit intégral du travail, le droit à l'existence qui conduit même jusqu'à la légitimation du vol commis en situation de nécessité, etc.[220] Gény ne dit pas, en effet, que tous sont justifiés au regard du droit naturel, mais que, comme ces propositions prétendent être ordonnées par un donné idéal, elles sont au moins justifiables à l'égard du développement social.

Il nous reste encore une question à traiter : si le contenu du droit naturel reste immuable, ou permanent, quelle connaissance l'homme peut-il avoir de son contenu ? Il est vrai qu'il a pour principe de déduire de « la plus simple observation de la vie sociale » la nécessité inéluctable « d'une règle de conduite[221] ». Mais cela ne répond pas directement à notre question.

---

certaine, des convictions ou des mouvements de volonté, lesquels, se retrouvant en autrui, présentent, par là même, une objectivité suffisante. » F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. 387 ; Voir F. GÉNY, « La laïcité du droit naturel »..., *op. cit.*

[217] F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. 72.

[218] *Ibid.*, p. 49.

[219] F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. 402.

[220] *Ibid.*, p. 397.

[221] *Ibid.*, p. 364.

La nécessité ne saurait être identifiée avec le contenu. Gény ne sépare pas la chose et notre connaissance de cette chose. La distinction qu'il admet est celle qui différencie les principes de la justice et leur application. Il insiste, cependant, sur l'idée que « le but a été moins différent que les moyens de le réaliser » et que les principes de pure justice conservent un caractère universel et immuable[222].

Partant de cette distinction entre la justice absolue et sa réalisation, nous commençons à entrevoir la possibilité de relativiser les moyens par lesquels le droit naturel se réalise. Ainsi Dabin confirme-t-il que « c'est en ce sens relatif qu'il est permis de parler d'une justice progressive : en soi, la justice est ce qu'elle est et elle est parfaite ; mais ses réalisations sont toujours susceptibles de perfectionnement[223] ». Cette considération, incite déjà du moins en apparence, à reconnaitre la thèse d'un droit naturel au contenu variable. Partant de cette proposition, on peut à la fois proclamer l'absoluité de la justice et défendre l'existence de vastes variations dans ses réalisations. Les principes ne changent pas ; mais notre connaissance et la forme sous laquelle ils sont réalisés ne sont pas totalement indépendantes des situations particulières.

Une telle différenciation n'est plus pertinente dans la théorie de Gény car le choix des façons appropriées de réaliser la justice appartient, à proprement parler, à l'élaboration technique du droit. Elle est néanmoins significative pour Louis Le Fur, puisqu'elle lui permet de réagir à propos de la diversité. Pour ce faire, il adopte une autre stratégie, séparant le droit naturel de ses applications.

Le droit naturel appliqué, d'après la théorie de Le Fur, apparaît comme « un autre droit », créé

> *« par la raison travaillant sur les divers donnés du droit, historique et économique, les creusant, les fouillant, et arrivant ainsi à maintenir toujours le droit en harmonie avec les besoins des divers temps et des divers pays[224] ».*

Le Fur l'appelle « droit idéal » ou « droit rational », ce qui n'est pas autre chose que le droit naturel. Le droit naturel ainsi compris est victime d'une contradiction identique dans la théorie de Le Fur : comment peut-il être à la fois immuable et en harmonie avec des situations diverses ?

---

[222] F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif...*, *op. cit.*, p. 107.

[223] J. DABIN, « La notion du droit naturel et la pensée juridique contemporaine »..., *op. cit.*

[224] Louis LE FUR, *La théorie du droit naturel depuis le XVIIIe siècle et la doctrine moderne*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, 1928, p. 394.

La solution réside dans la distinction entre le droit naturel en théorie et le droit naturel appliqué : tandis que le premier reste toujours statique, le second est « susceptible d'un développement indéfini[225] ». Ce droit est donc « plus variable que le droit naturel proprement dit, puisque, par hypothèse, il doit s'adapter aux besoins, indéfiniment variés, des sociétés qu'il est appelé à régir[226] ».

La notion traditionnelle du droit naturel rentre ainsi dans le contexte de l'entre-deux-guerres. Partant de cette notion, on peut prétendre ne pas avoir besoin d'adapter les principes classiques aux nouvelles situations. Les principes ne changent pas au cours du temps. Dans le même temps, les jusnaturalistes traditionalistes soulignent également les avantages de la notion variable : non seulement elle est susceptible de fournir des solutions adaptées à chaque situation, mais elle explique également le fait qu'il n'y ait pas une seule théorie du droit naturel acceptée universellement. Le droit naturel immuable, exposé par Gény et par Le Fur, n'est pas vraiment éternel. Il est susceptible d'être modifié. Pourtant, il ne s'agit ni de la modification ou variation des principes mêmes, ni du changement par la voie de l'opinion publique[227].

3) Retour à la notion traditionnelle et le droit civil

Le retour de la doctrine traditionnelle du droit naturel que nous évoquons ici n'est pas sans lien avec le droit civil. Le paradoxe est que le retour de la notion d'immuabilité du droit naturel prend place à une époque où la mutation législative modifie profondément le régime du droit civil. Les modifications relatives au patrimoine, y compris les lois de l'office du logement, sur les loyers, sur le contrôle des prix, et la législation ouvrière, met en forme « la grande série de transformations qu'a subie la propriété privée, a prouvé que la propriété est toujours variable [228] ». Par conséquent, « l'homme perd individuellement toujours plus de son indépendance »[229]. Le progrès de la socialisation du droit s'accélère après la Grande Guerre.

---

[225] *Ibid.*

[226] *Ibid.*

[227] Voir F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. 387 ; L. LE FUR, « Le fondement du droit dans la doctrine du L. Duguit »..., *op. cit.*

[228] D. M. KAOUCHANSKI, « L'évolution du droit de propriété et la conception moderne de la propriété comme fonction sociale », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1929, p. 214-223.

[229] *Ibid.*

Malgré une hésitation générale dans la doctrine civiliste ainsi que dans la jurisprudence, la socialisation du droit trouve un porte-parole dans la Faculté de Lyon. En 1927, le Doyen lyonnais publie sa théorie de « l'abus des droits », une notion incarnée non seulement par le Code soviétique mais aussi par le Code civil de la République de Weimar. Cet ouvrage attire immédiatement de nombreux commentaires, parmi lesquels celui d'Henri Capitant qui remarque que Josserand devrait suivre « une nouvelle formule et dire, avec le Code soviétique, que l'abus du droit consiste dans le détournement du droit de sa fonction sociale[230] ».

La socialisation est pour certains auteurs un mouvement visant au renouveau du droit naturel. Dans le traité de Colin et Capitant, les législations ouvrières et sociales correspondent à une nouvelle catégorie du droit naturel, autorisant toujours plus d'interventions étatiques[231]. Si l'on examine leurs arguments, on découvre rapidement que leurs doutes envers l'autonomie des activités individuelles n'impliquent pas qu'ils croient que le droit a d'abord pour objet de régler ou de protéger la société. Ce qui revêt chez lui plus d'importance que les individus, ce sont les groupements sociaux auxquels les individus participent. Le droit doit donc assurer la participation de l'individu au groupe social.[232] Henri Capitant appelle cette compréhension du droit « individualisme modéré » car elle a pour but de garantir « le libre exercice de l'activité de l'individu, de même, il détermine et réglemente les droits du groupe à l'encontre des individus »[233]. Qu'elle soit individualiste ou socialiste, la nouvelle doctrine civiliste prend en compte les dimensions sociales des mutations législatives et les théorise. La société est le milieu de vie indispensable de l'individu, et par conséquent donne naissance à la notion du droit. [234]

La restauration peut aussi être considérée comme une réaction au progrès législatif. Les partisans du retour du droit naturel traditionnel n'émettent toutefois pas les mêmes jugements que ceux qui acceptent la thèse de la variabilité. Les traditionalistes jugent que l'effort gouvernemental pour modifier le régime du droit civil signifie non seulement la violation des principes mais aussi la négation du droit. Ainsi Le Fur dénonce-t-il l'esprit social en s'appuyant

[230] Henri CAPITANT, « Sur l'abus des droits », *Revue trimestrielle de droit civil*, 27, 1928, p. 365‑367.

[231] Ambroise COLIN et Henri CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français. Tome 1er*, Paris, Dalloz, 1930, p. 5‑6.

[232] Henri CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil : notions générales*, Paris, A. Pédone, 1929, p. 36‑37.

[233] *Ibid.*, p. 38.

[234] *Ibid.*, p. 34.

sur « l'idée même du droit »[235]. Le droit naturel éternel et universel, selon Le Fur, ne comprend que trois règles de fond : « l'obligation de respecter les engagements librement pris », « l'obligation de réparer tout préjudice injustement causé », et « le respect de l'autorité ».

Quant à Gény, il dénonce le fait que la législation interventionniste « pouvait avoir des effets dévastateurs et il va s'employer très vite à refermer la boîte de Pandore[236] ». Il préfère aussi les solutions préconisées par le Code civil pour résoudre les problèmes juridiques à celles imposées par les législations spéciales ou par les jurisprudences novatrices, une démarche qui se caractérise par sa défense de la doctrine classique de la responsabilité fondée sur la notion de faute[237]. La nature de l'homme justifie que le droit privé se fonde sur les droits de la personne, l'appropriation des biens et le principe de propriété, ainsi que l'effet obligatoire des contrats[238]. Aussi Gény cite-t-il le *Traité élémentaire de droit civil* de Planiol pour justifier sa notion individualiste de la propriété[239]. Alors qu'il n'est pas réputé comme jusnaturaliste, Planiol lui-même insiste sur le fait que « la propriété individuelle est un fait qui s'impose au législateur » [240].

Ce regard tourné vers la tradition est aussi animé par la peur du socialisme. Même avant-guerre, la peur du socialisme était sensible. À l'occasion du congrès des jurisconsultes catholiques, Dom Besse, pour ne citer qu'un exemple, mettait en garde ses collègues contre le danger socialiste qui voulait détruire le régime de la propriété individuelle et de la famille[241].

---

[235] Louis LE FUR, « Droit individuel et droit social: Coordination, subordination ou intégration », *in Les grands problèmes du droit*, Paris, Recueil Sirey, 1937, p. 236.

[236] Christophe JAMIN, « Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique. Un exercice de lecture comparée », *Droits*, 51, 2011, p. 137-159. « Son problème, c'est plutôt le législateur. Autant la question de sa toute-puissance ne se posait pas vers 1900-1910, au moment où écrivait Saleilles, autant elle se pose de manière cruciale depuis la fin du premier conflit mondial, car, à partir du début des années 1920, la machine législative s'est mise à fonctionner à plein régime ».

[237] François GÉNY, « Risques et responsabilité », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-4, 1902, p. 812-849 ; Nathalie PIERRE, « François Gény et le droit de la responsabilité civile : le droit-science et le sens de l'histoire », *in* Olivier CACHARD, François-Xavier LICARI et Lormant FRANÇOIS (éd.), *La pensée de François Gény*, Paris, Dalloz, coll.« Thèmes et commentaires. Actes », 2013, p. 154-172.

[238] F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. 401.

[239] *Ibid.*, p. 379.

[240] Marcel PLANIOL, *Traite élémentaire de droit civil, conforme au programme officiel des facultés de droit*, Paris, Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1911, p. 718-719 Cité par ; F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. 379.

[241] Dom BESSE, « L'église contre le socialisme, rapport présenté par Dom Besse au 33e congrès des jurisconsultes catholiques », *Revue catholique des institutions et du droit*, 38-1, 1910, p. 5‑14.

Toutefois, l'hostilité s'est élevée d'un cran avec la Révolution russe, et le régime bolchevique a été qualifié de violation du droit naturel :

> *« prétendre que les mesures les plus folles ou les plus injustes d'un Caligula dans l'antiquité, d'un régime bolchévique ou naziste à notre époque, sont conformes au droit parce qu'ordonnées par le pouvoir souverain, serait une monstrueuse négation du droit véritable, -- si ce n'était le plus souvent, on le verra, qu'un abus de la logique partant d'une définition incomplète de ce qu'il est »* [242].

Souvent liée au socialisme, l'intervention étatique en général est contestée par ce courant traditionaliste du droit naturel. L'ordre de la société civile préexiste aux moyens de le réaliser. La préexistence de la notion d'ordre, c'est-à-dire du droit naturel, nous rappelle la formule de Lévy qui dit que l'homme rêve d'une vie avant de la vivre. L'idée d' « un ordre sortant spontanément de la vie sociale », constaté par l'observation des faits, réalisée par l'État, devient donc absurde[243].

Heureusement pour les partisans du retour à la tradition, les juges tendent moins à prendre en considération des faits sociaux qu'à recourir à l'interprétation textuelle du Code[244]. En matière d'interprétation du droit positif, la liberté de l'interprète se restreint au fur et à mesure. Il s'intéresse peu à peu à la limite d'une telle liberté[245]. Quant à l'interprétation du contrat, les normes à suivre imposées par la volonté des parties privées, ont souvent le dessus dans les cas où ils entrent en conflit avec la loi ou la jurisprudence[246]. Cette proposition ne se distingue pas de celle du « positiviste » Georges Ripert :

> *« la morale nous commande de ne pas traiter le contrat comme un fait social dont le juge a le droit de tirer telle ou telle conséquence et qui ne serait respectable que dans la mesure où il aurait créé une confiance qu'on ne saurait détruire, mais de lui garder le caractère*

---

[242] Louis LE FUR, « Avant-propos », *in Les grands problèmes du droit*, Paris, Recueil Sirey, 1937.

[243] F. GÉNY, « La nécessité du droit naturel »..., *op. cit.*, p. 220‑221.

[244] Voir Janwillem OOSTERHUIS, « Unexpected Circumstances arising from World War I and its Aftermath: "Open" versus "Closed" Legal Systems », *Erasmus Law Review*, 7-2, 2014, p. 67‑79 ; David DEROUSSIN, « The Great War and Private Law: A Delayed Effect », *Comparative Legal History*, 2-2, 2014, p. 184‑214.

[245] F. GÉNY, « Une passade de jurisprudence : le "phénomène Magnaud" (Chapitre second de l'épilogue) »..., *op. cit.* ; F. GÉNY, « Le mouvement du "freies Recht" (libre droit) dans les pays austro-allemands (Chapitre quatrième de l'épilogue) »..., *op. cit.*

[246] Étienne-Ernest-Hippolyte PERREAU, « Déformation des lois par les actes juridiques et des actes juridiques par la jurisprudence », *Revue trimestrielle de droit civil*, 20, 1921, p. 610‑674.

sacré qu'il tient de la parole donnée, du devoir de conscience imposé au débiteur, du droit légitime du créancier qui a foi dans la promesse faite[247] *».*

Le retour de la notion traditionnelle du droit naturel est donc accompagné du « retour à l'ordre » dans le milieu des civilistes. La socialisation du droit et la liberté élargie de l'interprète que l'on a réussi à intégrer dans la science juridique française en employant sans cesse le langage du droit naturel, sont désormais contestées par l'usage du même vocabulaire.

B- Le retour de l'Église dans les discours jusnaturalistes

Dans les débats autour de la loi de 1905, nous trouvons des courants qui cherchent à défendre l'Église au nom de la liberté d'association ou à préserver les doctrines catholiques du droit naturel en insistant sur leur origine laïque[248]. Des discours orientés vers la religion émergent à nouveau dans les discours jusnaturalistes dans les années d'entre-deux-guerres. Encore une fois, comme dans la période d'avant-guerre, la différenciation des facultés libres et de celles d'État se reproduit. Les références à la religion dans les écrits des professeurs d'État, tantôt pour justifier le contenu du droit naturel, tantôt pour dénoncer ce terme, restent discrètes (1). En revanche, les juristes au sein des facultés libres sont plus directs sur ce sujet (2).

1) Le rôle de l'Église reconsidéré

Les défenses émises par Gény et Le Fur, après-guerre, se font à la fois plus courageuses et plus discrètes : elles sont courageuses en ce qu'elles soulignent sans cesse l'origine religieuse de l'enseignement du Vatican autant que des principes juridiques[249], et en ce qu'elles ne se cachent pas de l'ambition de garantir une place pour l'Église dans le gouvernement de la société moderne. Mais elles sont aussi discrètes en ce que la fonction de l'Église est limitée à celle d'une inspiration, d'un guide spirituel, si bien que cette institution n'est plus perçue comme supérieure à l'État. Cette similarité dans les discours de ces deux auteurs, cependant, ne doit pas nous empêcher de constater leurs nuances et leurs spécificités individuelles. L'Église entre dans la théorie de Gény par la voie philosophique, en tant que facteur des donnés idéaux. Dans la construction de l'ordre international chez Le Fur, l'autorité religieuse collabore avec les

[247] G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles…*, *op. cit.*, p. 39.

[248] Voir Chapitre III.

[249] Voir en particulier Louis LE FUR, « L'Église et le droit des gens », *in Les grands problèmes du droit*, Paris, Recueil Sirey, 1937, p. 524.

autres entités politiques pour maintenir la juste paix. Pour Ripert qui proclame clairement sa préférence de la morale chrétienne par rapport au droit naturel, l'importance du catholicisme est plutôt justifiée par la tradition.

a) Gény et la reprise de l'Église dans le droit naturel

Dans la section précédente, nous avons déjà mis en lumière le fait que Ripert reproche Gény de ne pas se référer à la morale chrétienne comme le fondement juste du droit. Ripert proclame qu' « il n'y a aucune raison pour que le droit ne sanctionne pas les devoirs de l'homme envers Dieu ou envers lui-même »[250]. En cherchant « une doctrine qui, ne demandant rien à Dieu, ne céda pourtant rien aux hommes »[251], la doctrine française laïcisée dès les années 1880 commettrait donc une erreur. Ripert comprend que le droit naturel irréductible sans référence explicite au catholicisme est employé par Gény comme une tactique pour élargir le cercle de ses défenseurs. En citant *Science et technique*, Ripert écrit que « c'est ainsi que M. Gény fait une profession de foi, qu'il abandonne ensuite trop volontiers pour proposer une notion de la justice acceptable pour tous[252] ». Mais il juge aussi que cette démarche la rend également insuffisante[253].

À dire vrai, toutefois, les contenus des discours chez l'un et chez l'autre différent moins que Ripert ne le prétendait. L'élaboration du droit naturel n'est pas, pour Gény, indifférente à la religion. Il est vrai que le Doyen de Nancy ne recourt pas explicitement à la morale chrétienne. Sa démarche demeure plus concrète : afin de préciser les préceptes du droit naturel, il est primordial de suivre les enseignements de l'Église.

Nous devons d'abord remarquer une tension. Dans un texte fort étrange dans la production jusnaturaliste de ce théoricien, Gény souligne *la laïcité du droit naturel*. Il est déjà dans le contexte d'entre-deux-guerres, où la politique anticléricale cesse peu à peu d'être aussi contraignante qu'à l'époque d'avant-guerre. Pour la première fois, ce catholique très fidèle admet avec lucidité que « beaucoup de peuples ignorent le christianisme », que « l'esprit de liberté qui anime toute la civilisation moderne » a rendu les croyances religieuses diverses, et que « les nations diverses ou les hommes [sont] soumis à des souverainetés différentes, que ne

[250] G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles...*, *op. cit.*, p. 9.

[251] *Ibid.*, p. 12.

[252] G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles...*, *op. cit.*, p. 27.

[253] G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles...*, *op. cit.*, p. 25.

domine aucun pouvoir supérieur[254] ». Ce passage ne signifie sans doute pas que cette autorité du droit civil acceptera une théorie jusnaturaliste complétement détachée de la religion. Dans son dernier discours publié vers la fin de sa vie, Gény affirme qu'il vaut mieux conduire des efforts intelligents en accord avec la révélation religieuse[255], et, de fait, il reste très fidèle au catholicisme tout au long de sa vie[256]. Dans les autres passages où il se consacre à la défense du droit naturel, il essaie de bâtir ses arguments sur la base de la « nécessité » de cette notion, au lieu de s'appuyer sur la religion.

Cette tension sera plus compréhensible si nous considérons la démarche de Gény comme la prolongation d'une prise de conscience dominante à la Belle Époque : on n'y pense plus qu'il est possible de convaincre les lecteurs par de seuls arguments religieux[257]. Cette démarche, pourtant, n'exclut pas non plus la possibilité de soutenir la notion chrétienne, ou plus précisément, catholique. La thèse de la laïcité du droit naturel n'est donc pas absolue.

Il faut nous rappeler qu'une place bien plus essentielle est accordée au « donné idéal » dans ce texte que dans *Science et technique.* Si le rôle joué par la religion restait implicite dans l'ouvrage de 1915, il se place désormais parmi les instances « qui constituent ce donné idéal[258] ». Rappelons-nous aussi que les théoriciens du droit naturel, face aux sciences sociales naissantes, essayent de les placer sous le contrôle de cette notion. Cette fois, Gény prétend autrement : le droit naturel est réduit à son minimum irréductible, qui laisse les préceptes qui l'excèdent ne s'introduire « dans l'ordre juridique qu'à la faveur de mouvements, de pensées et de sentiments[259] ». Le droit naturel, considéré autrefois comme capable de mener le progrès dans une direction juste, est désormais vu comme incapable de donner force de loi aux mouvements politico-sociaux. Néanmoins, cette incapacité du droit naturel même ne signifie pas l'inanité de

[254] François GÉNY, « La laïcité du droit naturel », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 3-4, 1933, p. 7-27.

[255] François GÉNY, *Ultima verba*, Paris, R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1951.

[256] Voir Michel AUBERGER, « La vie de François Gény : La doctrine et son époque », *in* Olivier CACHARD, François-Xavier LICARI et Lormant FRANÇOIS (éd.), *La pensée de François Gény*, Paris, coll.« Thèmes et commentaires. Actes », 2013, p. 7-22.

[257] Voir Chapitre III. Il n'est pas inutile de noter entre parenthèses que Ripert est aussi conscient que les arguments religieux ne suffisent pas. Mais il choisit une méthode différente : au lieu de s'appuyer sur la philosophie ou la métaphysique, il vise à justifier le catholicisme comme le fondement du droit par la tradition, autrement dit par le fait que la société française est ou était catholique.

[258] F. GÉNY, « La laïcité du droit naturel »..., *op. cit.*, p. 20.

[259] *Ibid.*, p. 21.

ce terme car, contrairement au droit naturel purement séculaire, la théorie de Gény, dans sa totalité, n'utilise la religion que comme dernier recours :

> *« la religion […] avec toute la puissance qui s'y attache, intervienne utilement pour donner à ces mouvements une consécration suprême et que la bienfaisance même de ses préceptes les recommande à l'attention de ceux, qui, ayant charge du bien commun, sont qualifiés pour les faire passer dans le droit positif*[260] *».*

La religion paraît compléter la notion de droit naturel.

La signification de la religion dans la théorie de Gény est toujours un facteur de la conscience individuelle. « La conception traditionnelle » que nous venons d'exposer dans la section précédente signifie précisément une doctrine qui reconnaît l'autorité, à la fois spirituelle et doctrinale, de l'Église. Les interprétations du droit naturel par le Pape n'y sont pas contestables[261]. Il s'agit de restaurer le rôle de L'Église comme institution de conseil dans les affaires séculaires, malgré la Loi de 1905.

Cette tendance visant à restaurer le rôle majeur de l'Église est mise en lumière par Étienne Perreau, un des disciples de Gény, dans son compte-rendu à *Science et technique*. Quand il se charge de montrer les malfaisances commises par les législateurs, il choisit particulièrement des exemples de persécutions des croyants : « la plèbe fuyant sur le Mont-Sacré », « Irlandais et Quakers émigrant en Amérique », et « les Belges et les Français du Nord se réfugiant dans le midi de la France[262]. » Bien que l'auteur de ce petit passage proclame l'omniprésence de la violence du législateur omnipotent, puisqu'il cite des exemples tirés de toutes époques et de tous pays, il ne cache pas la similarité de toutes les populations qu'il a prises pour exemples : elles sont toutes victimes de persécutions religieuses. Même s'il n'existe pas de réponse de Gény à ce compte-rendu, nous savons qu'il est globalement en accord avec l'opinion de Perreau, et cette manière de présenter l'idée du Doyen de Nancy nous fait croire fortement que la laïcité du droit naturel n'est qu'un compromis face à la politique anticléricale. Le thème auquel Gény consacre tant d'efforts est négligé par ses condisciples, comme s'il n'avait aucune valeur dans l'élaboration du droit naturel.

---

[260] *Ibid.*

[261] Voir F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*..., *op. cit.*, p. 277.

[262] Étienne-Ernest-Hippolyte PERREAU, « Le conflit du Droit naturel et de la loi positive », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 49, 1925, p. 27-29.

Bien que Gény répète à plusieurs reprises l'idée qu'il est primordial de séparer la notion de droit naturel et la religion et que le droit naturel est réduit à un contenu très limité, il n'hésite surtout pas à souligner l'importance des enseignements du pape en matière de propriété individuelle ou collective, de biens, ainsi que de rapports patrimoniaux. Pourtant, dans l'ordre interne, face à une société largement sécularisée, l'espoir de restaurer l'Église en tant qu'institution sociale demeure marginal.

b) Le Fur et l'Église dans le nouvel ordre international

S'il n'emploie pas directement le vocabulaire religieux dans ses arguments, et que son langage est bien moins abstrait que celui de Gény, Le Fur ne cesse pas de proclamer la place prestigieuse de l'Église, au niveau national mais aussi international. On sait déjà qu'il est un important avocat du Droit naturel d'après-guerre, mais l'une des conséquences supplémentaires de la reconnaissance de cet ordre idéal est sa sympathie envers l'Église. C'est le pouvoir spirituel incarné par le Vatican qui est « le seul gardien sûr de la morale »[263].

Selon sa théorie, l'Église est celle qui fournit des doctrines pour guider la société humaine, bien que laïcisée, bien que constituée d'une mosaïque de croyances diverses, bien que parfois indifférente à la religion. L'enseignement du Pape ne saurait alors être considéré comme la source par laquelle on découvre des principes qui méritent, ensuite, d'être transformés en principes juridiques et d'être incarnés par les lois, puis finalement d'être sanctionnés.

On peut alors dire que l'exposé de ce spécialiste du droit international comporte une combinaison des caractéristiques de deux générations de civilistes catholiques : d'une part, comme les juristes actifs avant-guerre, il parle un langage laïcisé, semblant – en apparence – favorable à la séparation ; d'autre part, comme ceux qui prennent la parole à l'entre-deux-guerres, de façon plus nuancée et indirecte, il œuvre pour la restauration de la puissance de l'Église dans le monde moderne. Cette place est garantie par la nécessité du Droit naturel dont le Saint-Siège se sert. Or, la reconstruction d'un ordre international après-guerre lui offre une occasion particulière de réaffirmer le rôle de Rome, ce qui est le sujet de son *Le Saint-Siège et le droit des gens*. Cette place serait, selon les vœux de Le Fur, celle d'une autorité supérieure à toutes les nations. L'Église, pourvue de la loi religieuse, du pouvoir supérieur du pape, et des sanctions spirituelles, occuperait une fonction analogue à celle de la première Société des

[263] Louis LE FUR, *Les grands problèmes du droit*, Paris, Recueil Sirey, 1937, p. 477.

Nations et, de fait, les auteurs catholiques du droit des gens à l'époque importent la théorie scolastique dans la construction des règles internationales[264]. Finalement, pour l'époque contemporaine, l'autorité spirituelle de l'Église est indispensable pour le nouvel ordre international.

Bien entendu, Le Fur ne cesse pas de défendre la valeur du droit divin et l'autorité du Saint-Siège. Pourtant, il ne pense pas que cette autorité religieuse seule puisse se réaliser. L'insuffisance de l'Église pour mettre en œuvre leurs préceptes ne vient pas seulement de la diversité des croyances religieuses présentes *de facto*, mais aussi de la nature de l'autorité spirituelle[265]. L'Église justifie le pouvoir temporel, mais elle n'a pas de force politique à sanctionner.

Tandis que la relation entre la République et le Saint-Siège progresse vers un sens moins agonistique, les juristes catholiques y voient une occasion de l'introduire plus avant dans le monde juridique. L'expérience blessante de la laïcisation radicale, cependant, les conduit à éviter les controverses provocantes. À cette fin, il faut promouvoir une nouvelle image de l'Église, qui la présente comme une institution s'ajustant aux affaires humaines, toujours mouvantes, et s'adaptant aux nouvelles situations. Ainsi Le Fur écrit-il que, dans la période actuelle, avec la formation d'une communauté internationale,

> *« l'Église joue beaucoup moins le rôle de précurseur [...] que celui de guide en quelque sorte ; elle utilise son expérience des choses humaines pour montrer aux peuples le but à atteindre, et aussi la voie pour y arriver[266] ».*

Pour ce grand internationaliste, la similarité entre le principe chrétien et celui sur lequel se fondent les nouvelles institutions internationales, notamment la Société des Nations, justifie tant la tendance à suivre le guidage spirituel de l'Église que la mise en place du droit naturel dans la communauté internationale[267]. Le pouvoir spirituel ainsi compris doit collaborer avec l'autorité temporelle non seulement parce que « l'Église est loin de s'étendre à tous les États »,

---

[264] Louis LE FUR, « L'Église et le droit des gens »..., *op. cit.*, p. 507.

[265] Louis LE FUR, « La souveraineté et le droit », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 25-3, 1908, p. 389‑425.

[266] Louis LE FUR, « L'Église et le droit des gens »..., *op. cit.*, p. 513.

[267] *Ibid.*, p. 517.

mais aussi parce que la sanction ne peut être réalisée, quand le droit est contesté, que par le pouvoir étatique[268].

Bien que ce passage soit proposé par l'auteur dans sa discussion du droit international, il n'est pas impossible de le généraliser à d'autres champs. Son exposé s'appuie nettement sur l'exercice du pouvoir spirituel en tant qu'institution qui se satisfait de dispenser un enseignement, mais il ne porte pas sur l'organisation de l'Église en tant qu'institution qui s'intègre et fonctionne dans une société. L'Église, sous sa plume, n'est plus un concurrent de l'État dans l'éducation des jeunes, ni un critique face aux législations qui sapent les fondements d'une société chrétienne, telles que le divorce ; elle est plutôt un associé, qui attend la bonne foi du pouvoir temporel pour entrer en collaboration avec lui et l'aider à régler les affaires de la société nouvelle. Sur la scène internationale en particulier, l'Église cultive un nouvel esprit qui conteste la notion de souveraineté absolue et révèle ainsi la notion de droit naturel[269]. Cet esprit, mis en valeur dans le domaine du droit international, pénètre facilement le droit interne, en suggérant que les actes de l'État doivent pouvoir être soumis à la sanction du droit naturel.

L'Église, chez Le Fur, est certes un acteur politique de l'ordre international comme les autres, mais son histoire en fait aussi un inspirateur intellectuel. Le droit des gens ne pourrait exister sans l'inspiration chrétienne de l'égalité entre individus, élargie à l'égalité entre les nations civilisées[270] :

> *« Si donc il faut une autorité suprême, ou souveraine, ce qui étymologiquement est la même chose, et si cette autorité ne peut résider qu'en l'État, cela ne veut aucunement dire qu'elle est absolue, car elle est limitée par la loi morale et par le but même de l'État…. L'État moderne, c'est donc l'État de droit, qui proclame, au moins en théorie, le respect de la loi morale. C'est reconnaître par là même l'existence d'un droit supérieur à sa volonté arbitraire ; mais ce droit, c'est lui. État, qui a la mission capitale de le dire et de le sanctionner »*[271].

---

[268] *Ibid.*, p. 519.

[269] *Ibid.*, p. 527.

[270] *Ibid.*, p. 504.

[271] Louis LE FUR, *Races, nationalités, états*, Paris, Félix Alcan, 1922, p. 118‑119.

Les associations entre individus, plutôt que la notion de race qui n'est qu'une autre fiction arbitraire, est l'alternative à l'État que propose Le Fur. Ce dernier ne doit pas monopoliser l'organisation de la vie sociale.

c) Ripert et le moralisme traditionnaliste

Au cours des années vingt, les idées moralistes du droit regagnent peu à peu du terrain sur les courants réalistes. L'élaboration du caractère indispensable de la morale chrétienne dans le droit des obligations chez Ripert mérite particulièrement d'être examinée, car elle met en lumière deux perspectives caractéristiques de cette époque. D'abord, malgré la fameuse controverse Gény-Ripert, ils partagent une croyance forte dans l'idée que le droit ne peut être coupé de l'idéal moral[272]. Pour que cet idéal puisse être qualifié de droit naturel, Gény doit maintenir son universalité, donc se défendre de l'appeler « chrétien ». En revanche, comme Ripert n'a pas d'attachement particulier au droit naturel, donc pas une pareille prétention à l'universalité, il prend la liberté de donner ses discours au nom de la « morale chrétienne ». Cette observation éclaire un second aspect de la stratégie du célèbre professeur parisien : tout au long de *La règle morale*, au lieu de se lancer dans des discours métaphysiques à l'instar de Gény, au lieu de se référer à la volonté de Dieu comme ses homologues des Facultés libres, il admet simplement qu'un lien *de facto* rattache les règles juridiques à « la vieille loi morale[273] », comme si ce fait historique seul suffisait déjà à justifier sa proposition.

Le besoin que l'acceptation du droit naturel puisse dépasser le cercle des croyants est sans doute perçu par Ripert, mais le doyen de Paris n'est pas convaincu. Le contenu de la morale proposée par Ripert reste empreint de catholicisme. Malgré le sentiment partagé que le droit positif seul n'est pas suffisant pour gouverner la société et qu'il faut un ordre moral[274], Ripert et Gény ne perçoivent pas la morale de manière identique. Pour Ripert, la conception laïque du droit naturel fondée sur l'idée de justice que présente son adversaire ne répond pas à la vérité : à ses yeux, la disparition de l'unité de la foi n'empêche pas de maintenir l'idée profondément chrétienne du droit naturel « malgré sa laïcisation récente[275] ». Cette idée de la justice reste toujours trop vague pour régler le comportement des hommes en société. Au contraire, dans

[272] Cette convergence est avouée par Ripert lui-même, voir G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*..., *op. cit.*, p. 399.

[273] *Ibid.*, p. 398.

[274] Comparer avec É.-E.-H. PERREAU, « Le conflit du Droit naturel et de la loi positive »..., *op. cit.*, p. 29.

[275] G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*..., *op. cit.*, p. 26.

cette société « fondée sur la morale chrétienne », cette morale endosse le rôle d' « un code très précis des devoirs de l'homme envers Dieu, envers les autres et envers lui-même[276] ».

En rendant compte du catholicisme explicite présent dans les propositions de Ripert, nous nous sentons aussi obligé de souligner le rôle de la tradition dans ses discours. En effet, fonder le droit positif sur la morale chrétienne n'est pas justifié *a priori.* Un élément intermédiaire est indispensable pour lui et il choisit de justifier sa proposition par la tradition, c'est-à-dire que le droit positif se fonde, en vérité, sur la tradition en soi. La morale chrétienne pourrait justifier les propositions du droit positif parce qu'elle est une caractéristique constitutive de la tradition française[277]. Ce faisant, il évite de réduire les préceptes moraux au minimum, mais il perd aussi le caractère universel auquel sont attachés Le Fur et Gény.

2) Les professeurs des Facultés libres et le retour du langage théocentrique

La question de l'universalité qui gêne Gény n'est pas la préoccupation majeure des collaborateurs de la *Revue catholique*. Aux yeux de Pierre Lucien-Brun, par exemple, la thèse de Duguit, d'Hauriou et de Gény est celle du « soumissionisme absolu ».[278] Comme Ripert, il est aussi conscient du fait que les professeurs des facultés étatiques sont soumis par leur statut à un devoir de réserve.

Les enseignants des facultés libres ne cachent pas leur ambition bien plus politique et militante. La communauté fermée à laquelle ils appartiennent leur permet de manifester des opinions plus directes que celles des professeurs des Facultés d'État. Témoin de la reprise des persécutions religieuses au milieu des années vingt, Pierre Lucien-Brun se charge d'encourager, par ses écrits théoriques, à résister à des lois « injustes »[279]. Bien qu'il distingue deux buts différents, celui d'éclairer l'esprit et celui de coordonner les énergies, son propre effort s'inscrivant sans doute dans la première catégorie, son discours cherche à motiver l'action politique ou juridique. Si les articles publiés dans cette revue particulière restent scientifiques et savants, les idées qu'ils présentent n'ont pas la prétention de devoir être acceptées par tous,

[276] *Ibid.*, p. 27.

[277] Voir la fin de sa préface, Georges RIPERT, « Préface », *in Droit naturel et réalisme*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1930.

[278] Pierre LUCIEN-BRUN, « Le droit contre la loi », *Revue catholique des institutions et du droit*, 53-4, 1925, p. 347-359.

[279] P. LUCIEN-BRUN, « Le droit contre la loi »..., *op. cit.*, p. 348.

comme chez Gény. Vu la nature militante de ses écrits, il ne craint ni le manque d'universalité, ni le manque de neutralité.

Partant de cette volonté militante, Lucien-Brun dénonce ainsi la séparation du droit naturel et de la religion, parce que cette proposition glisse facilement vers la notion de « droit intangible », une notion qui a servi à laïciser l'État et la société[280]. Si l'on admet qu'il existe bien une loi supérieure, elle ne peut être issue d'autre chose que du droit chrétien :

> *« il faut le dire franchement : cette croyance à l'existence d'une loi supérieure, ou au moins extérieure aux volontés humaines, n'est qu'un vestige, une réminiscence du droit chrétien ; et, dans la mesure même où les juristes et les sociologues s'éloignent davantage de la philosophie chrétienne, la notion en devient chez eux plus vague et plus confuse ».* [281]

Nous trouvons également, sans surprise, des raisonnements en faveur du droit naturel, fondés sur la compréhension religieuse de la nature humaine, dans l'ouvrage d'Albert Valensin, un juriste jésuite[282]. Comme Gény et Le Fur, ce juriste de la Faculté libre se réfère aux Encycliques, mais cette similarité n'est qu'apparente. S'appuyant sur *Immortale Dei*, il tente de montrer la raison pour laquelle la société civile doit avoir pour caractère naturel de fournir à ses membres un moyen de la Providence, en les aidant à atteindre la perfection[283]. Au contraire des professeurs croyants mais enseignant au sein des Facultés d'État, qui n'utilisent les écrits issus du Vatican que pour préciser leurs idéaux portant sur les soucis sociaux, Valensin les respecte comme une autorité dogmatique initiant les efforts intellectuels sur la nature du droit.

Selon la théologie, l'Église, en tant que royaume céleste, n'est pas « de ce monde ». Mais ses défenseurs savent qu'elle « vit dans ce monde ».[284] Or, dans ce monde, l'Église est une institution qui fonctionne dans une structure sociale plus vaste. Quand les discours jusnaturalistes se réfèrent à nouveau l'Église, les auteurs reprennent les considérations sur le rôle de l'Église dans la société. L'observation de cette différence dans le langage employé ne saurait nous empêcher de souligner une vraie similarité : la place de l'Église comme institution

---

[280] *Ibid.*, p. 349.

[281] P. LUCIEN-BRUN, « Le droit contre la loi »..., *op. cit.*

[282] Il prend la liberté d'articuler la fin divine de l'action humaine, eg. Albert VALENSIN, *Traité de droit naturel*, Action Populaire, 1922, vol. II/I, p. 33‑45.

[283] *Ibid.*, p. 145.

[284] P. DE GRENÉDAN, « L'école unique et les principes généraux du droit naturel, du droit canonique et du droit civil »..., *op. cit.*

organisée, voire comme le pouvoir suprême parmi toutes les organisations sociales. S'il a pu être à la mode autour de 1905 de ne pas distinguer l'organisation religieuse d'autres groupes sociaux, les avocats de l'Église osent désormais aller plus loin. Alors que Gény ne mentionne que l'utilité sociale des enseignements du Saint-Siège, Le Fur exprime déjà le souhait que le pouvoir spirituel joue le rôle de collaborateur de la Société des Nations dans la construction et le maintien de l'ordre international. Valensin raisonne d'une manière plus abstraite : pour lui, l'universalité de l'Église justifie sa supériorité par rapport aux autres organisations sociales :

> *« Remarquons que la société humaine, dont il est ici question est prise dans son acception philosophique la plus universelle, comme une communauté de fins et de moyens ; ce n'est pas, directement et explicitement, telle ou telle société humaine, comme nation…, le syndicat…*[285] *».*

Au milieu des enseignants des facultés catholiques, les discours du droit naturel n'ont donc visiblement pas changé au cours du temps. Les références à la religion dans leurs écrits restent identiques à celles employées avant-guerre, où la pratique intellectuelle de ce groupe d'auteurs était alors à contre-courant de la tendance dominante. Les politiques anticléricales moins strictes de l'entre-deux-guerres leur confèrent plus de liberté de s'exprimer, mais cela ne modifie pas leur vocabulaire pour autant.

Conclusion

À l'entre-deux-guerres, la mutation de la doctrine jusnaturaliste française se construit, encore une fois, à contre-courant de l'époque où elle se trouve. Alors que l'interventionnisme étatique impose des limites aux principes du droit privé par la voie législative, les défenseurs du droit naturel ont au contraire pour objet de restaurer la nature immuable et l'origine catholique de ce terme. En même temps, leurs discours visant à cette fin s'inscrivent parfaitement dans l'attitude courante de l'époque : ils se nourrissent de la remise en cause de la socialisation du droit et du retour de la religion face à la Grande Guerre. Nous retrouvons des thèses semblables dans les propositions de Ripert pour la moralisation du droit civil. Une compréhension chrétienne du droit devrait regagner sa place dans la doctrine, que ce soit au nom du droit naturel ou de la morale traditionnelle. En ce sens, les jusnaturalistes et Georges Ripert diffèrent moins qu'il n'apparaissait à première vue.

---

[285] A. VALENSIN, *Traité de droit naturel...*, *op. cit.*, p. 145.

Toutefois, le langage du droit naturel s'est modifié à la suite de mouvements antérieurs. Nous voyons ainsi dans les théories de Le Fur et de Gény, bien qu'elles s'appuient sur la notion d'immuabilité du droit naturel, un espace laissé à la modification des postulats. La variabilité persiste donc dans la doctrine de l'invariabilité, tolérée tantôt au nom de la séparation du principe théorique et de son application pratique, tantôt au nom des donnés idéaux. Pareil phénomène se trouve aussi dans les discours défendant l'Église. L'autorité religieuse peut intervenir légitimement les affaires séculaires soit en précisant le contenu du droit naturel, soit en collaborant avec les autres institutions. La nécessité du droit naturel justifie la raison d'être de l'Église dans la société. Même pour Ripert qui démontre les aspects de la morale chrétienne du droit, cette morale se justifie en référant à la tradition.

VIII- Le déclin du droit naturel face au nationalisme montant

Introduction

Le développement du droit naturel après 1914 possède plusieurs caractéristiques remarquables : l'influence directe de la guerre, qui empêche l'écriture d'une histoire de la longue durée, crée une véritable rupture dans la circonstance, les expériences et discours étrangers provoquant des réactions marquées par l'antidémocratisme et l'anticommunisme, enfin la persistance du traditionalisme, mais aussi l'existence de modifications de cette tradition. La renaissance de la croyance en l'universalité et en l'absoluité du droit s'inscrit à contre-courant de la mentalité de l'époque, marquée par la perte de croyance dans l'idéologie optimiste de la Belle Époque, et elle est par conséquent éphémère. La combinaison étrange d'universalisme et de patriotisme réalisée pendant la guerre disparaît rapidement et l'idée du droit naturel arrive finalement à l'échec à la veille de la Seconde Guerre mondiale. Au-delà du désintérêt de la philosophie juridique envers cette notion, qui n'est pas sans lien avec la dépendance à la technique[1], cette dévalorisation du droit naturel a également pour origine des mutations dans le langage. Les ambitions universalistes se cessent face au défi du nationalisme.

Quelle est, donc, la mentalité dominante de l'entre-deux-guerres ? Outre le nihilisme et la perte de foi en idéalisme[2], cette période est marquée par l'expansion de tendances différentialistes, postulant la singularité de chaque peuple. En définitive, ces tendances sont composées par des propositions extrêmement diverses, voire contradictoires. Les limites de ces courants en même temps que ses mérites sont mis en lumière par René Raymond : « le nationalisme n'était au mieux qu'une façon entre plusieurs de comprendre et de servir l'intérêt national : national, le Bloc est la nation. Tout ce qui n'est pas avec lui est contre elle : telle la

[1] Le culte de la technique s'exprime notamment dans les ouvrages de Perreau. Étienne-Ernest-Hippolyte PERREAU, « Technique de la jurisprudence pour la transformation du droit privé », *Revue trimestrielle de droit civil*, 11, 1912, p. 609-665 ; Étienne-Ernest-Hippolyte PERREAU, « Le conflit du Droit naturel et de la loi positive », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 49, 1925, p. 27-29 ; Audren et Halpérin constatent également que, à partir de la parution du troisième tome de *Science et technique*, la technique « devient la réponse des facultés de droit aux défis socioprofessionnels qui leur sont lancés ». Frédéric AUDREN et Jean-Louis HALPÉRIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècles)*, Paris, CNRS, 2013, p. 185.

[2] Voir Chapitre V.

S.F.I.O. qui, exclue du Bloc, se retranche *ipso facto* de la communauté nationale[3] ». Toutefois, un point commun de toutes ces tendances mérite d'être souligné : toutes tendent à naturaliser l'un ou l'autre des groupes définis arbitrairement. Parmi eux, le nationalisme constitue un exemple expressif. Le rêve d'universalité des époques précédentes est remplacé par la valorisation de la particularité :

> « *The nation is imagined as limited because even the largest of them, encompassing perhaps a billion living human beings, has finite, if elastic, boundaries, beyond which lie other nations. No nation imagines itself coterminous with mankind. The most messianic nationalists do not dream of a day when all the members of the human race will join their nation in the way that it was possible, in certain epochs, for, say Christians to dream of a wholly Christian planet*[4] ».

L'ambition du droit naturel, au contraire, est universaliste. À l'occasion de la conférence organisée par l'Association catholique de la jeunesse française, Joseph Brunel oppose « les systèmes nouveaux d'Angleterre et d'Allemagne » à « nos traditions nationales » qui veulent dire que « tout homme, en tant qu'homme, est titulaire de certains droits »[5]. Cette notion, considérée à juste titre comme traditionnellement française, est néanmoins universaliste car elle suppose une nature humaine immuable. Comme l'affirme Brunel, c'est une notion qui fait découler certains concepts juridiques de la nature, et que le barbare doit accepter « comme nous, les civilisés »[6]. Bien que le discours de Brunel soit caractérisé par la valorisation de la tradition nationale, dans son intervention, cette tradition ne se borne pas à l'Hexagone, mais doit régner aussi dans les autres pays.

L'indifférence de la théorie abstraite du droit envers cette notion contribue aussi à l'échec du droit naturel. Non seulement le droit civil est dominé par le culte de la technique juridique, perdant ainsi son intérêt pour les perspectives philosophiques, mais les internationalistes manifestent aussi leur volonté de s'éloigner des politiques et proclament ainsi l'universalité de

---

[3] R. RÉMOND, *Les Droites en France*..., *op. cit.*, p. 184.

[4] Benedict R. O'G ANDERSON, *Imagined communities: reflections on the origin and spread of nationalism*, London; New York, Verso, 2006, p. 7.

[5] J. BRUNEL, *Existence et fondement du droit naturel*..., *op. cit.*, p. 1.

[6] *Ibid.*, p. 2.

leurs doctrines[7]. Or, la fondation d'une communauté d'experts du droit international, qui comprend les professeurs, les jurisconsultes et les hauts diplomates, coïncide avec la domination du courant positiviste dans le même domaine[8]. La poursuite de la neutralité et de l'universalité par ces experts les incitent à s'attacher au système international de l'époque, autrement dit, au nouvel l'ordre international fondé sur la série des traités conclus après la Grande Guerre.

« The lamps are going out all over Europe, we shall not see them lit again in our life-time »[9], ainsi dit Sir Edward Grey, ministre britannique des affaires étrangères à la veille de la Grande Guerre. Les jusnaturalistes se maintiennent encore à une place importante dans les débats juridiques pendant une dizaine d'années. La Belle Époque de la science du droit se termine devant l'entrée dans un autre conflit majeur, et avec elle la renaissance de cette croyance. Un langage ayant pour but de naturaliser la séparation entre les divers groupes humains émerge et devient de plus en plus important en droit (A). Le nationalisme en tant que mouvement politique s'impose aussi dans la théorie du droit, par l'influence politique autant que par l'écriture scientifique (B).

A - L'émergence du vocabulaire nationaliste en droit

Les années 1920 et 1930 voient la mise en place du nouvel ordre international. Les discours scientifiques ne tardent pas à la commenter, la critiquer et s'en inspirer[10]. À l'inverse, le nouvel système modifie aussi la production de discours et de doctrines juridiques[11].

Cantonnés à leur rôle d'interprètes du droit positif, les juristes s'adaptent souvent au vocabulaire du droit en vigueur. Le langage employé par les textes fondateurs du nouvel ordre mondial est ainsi d'une importance primordiale (1). Or, le droit international intéresse aussi les spécialistes du droit interne. Les éléments du lexique internationaliste se transplantent ainsi dans toute la science juridique (2).

---

[7] Voir Guillaume SACRISTE et Antoine VAUCHEZ, « The Force of International Law: Lawyers' Diplomacy on the International Scene in the 1920s », *Law & Social Inquiry*, 32-1, 2007, p. 83-107.

[8] Emmanuelle JOUANNET, « Regards sur un siècle de doctrine française du droit international », *Annuaire français de droit international*, 46-1, 2000, p. 1-57.

[9] Edward GREY, *Twenty-five years, 1892-1916*, Frederick A. Stokes company, 1925, p. 20.

[10] Voir Chapitre V.

[11] Voir Chapitre VI.

1) L'élaboration préalable du nationalisme juridique dans le droit international

Un langage naturalisant la division entre les groupes ethniques émerge à l'entre-deux-guerres au sein du droit international public. Ce langage trouve son origine dans les traités conclus dans les années 1920, caractérisés par leur préoccupation envers l'homogénéité des États-nations. Dans le cadre de la protection des minorités, en particulier, le droit positif, ainsi que la doctrine internationaliste, soulignent la spécificité de ces groupes.

a) Un nouvel ordre international construit autour du concept de Nation

Le rêve des internationalistes au lendemain de la Grande guerre est de construire une communauté internationale visant à la paix perpétuelle. Si la réalisation de cette fin est probablement impossible à cette époque du fait de l'absence d'un gouvernement global ou même d'une coordination internationale efficace, le projet d'union européenne est discuté avec passion, non seulement dans le milieu universitaire[12], mais aussi dans celui des diplomates[13]. L'autre projet international vise à une meilleure protection des droits des minorités. Sur la scène internationale, par exemple, le principe de protection des minorités a été introduit dans le droit international public par le traité de Versailles, et a été successivement généralisé par les traités de Saint-Germain, de Neuilly et de Trianon[14]. Comme l'observe Théodore Ruyssen, militant de la Société des Nations, « le problème des nationalités, en effet, est né du conflit des prétentions centralisatrices et absolutistes de l'État moderne avec les aspirations autonomistes de certaines minorités ethniques[15] ». Le développement de la protection des droits de l'Homme forge un nouveau vocabulaire positiviste et universaliste qui marginalise et remplace les anciens discours jusnaturalistes : en créant les instruments positifs dans le nouvel ordre international, on n'a désormais plus besoin de recourir au droit naturel pour proclamer la paix et la protection des minorités : il suffit alors de s'appuyer sur les traités. Une fois incarnés dans des lois les postulats

[12] Jean-Michel GUIEU, « Les juristes au regard de l'historien: Le cas de l'engagement des professeurs de droit pour l'Union de l'Europe dans l'entre-deux-guerres », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, 2001.

[13] Caarel PUSTA, « L'idée de l'Union européenne devant les gouvernements et la Société des Nations », *Revue de Droit international et de législation comparée*, XII-1, 1931, p. 150-162.

[14] Jacques FOUQUES-DUPARC, « L'état de la protection des minorités à la veille de la 4e assemblée de la Société des Nations », *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, 4-4-5, 1923, p. 409-420.

[15] Théodore RUYSSEN, *De la Guerre au droit, étude de philosophie sociale*, Paris, F. Alcan, 1920, p. 74.

auparavant justifiés par la notion de droit naturel, il devient possible de se dispenser de l'idée d'une origine idéale des règles.

L'origine idéale de l'ordre international est l'internationalisme. Nous le constatons dans le témoignage de Christian Lange, secrétaire général de l'Union interparlementaire, et représentant norvégien à la Société des Nations (S.D.N) sous le titre « universalité »:

> *« le Pacte de la Société des Nations est franchement internationaliste, en posant l'universalité de la Société comme un des grands buts à atteindre. […] Elle est internationaliste encore, en soumettant les nationalismes et les nationalités à un certain contrôle. Les traités des minorités, conclus avec une série d'États d'Europe, en donnent l'expression juridique*[16] *».*

Son raisonnement présente un certain optimisme ; mais ces projets de contrôle des grandes puissances n'ont guère d'autre effet que de favoriser les nationalismes à la veille de la Seconde Guerre. Dès son préambule, le traité de Versailles organise la communauté internationale autour des notions de « peuples organisés » et de « nation ». La Société des Nations, symbole de l'ordre d'après-guerre, s'appuie sur une conception identique : cela est mis en lumière par l'usage du terme « nation » dans l'ensemble du traité et dans l'article 11 en particulier, ainsi que les principes énumérés par l'article 22 concernant les « peuples » colonisés, pour ne citer que les articles les plus marquants.

Lorsque les principes professés dans le Pacte de la S.D.N. sont acceptés comme le fondement de « la morale internationale », des discours considérés comme légitimes au sein des juristes sont toujours fournis dans le même langage. En proposant son solidarisme international, Léon Bourgeois lui-même admet qu'une vie internationale « fondée sur le respect du droit et l'observation des règles morales » « ne peut exister qu'entre nations parvenues à une même conception des choses humaines »[17]. Par conséquent, les promoteurs de l'internationalisme et du pacifisme adoptent le nouveau langage structuré autour du terme de « nation ». Autrefois employé par les nationalistes et suscitant de vives controverses avec les internationalistes et les pacifistes[18], il est désormais, malgré la continuité de leurs désaccords, partagé par ces diverses

[16] Christian Louis LANGE, *Histoire de la doctrine pacifique et de son influence sur le développement du droit international*, Paris, Garland, 1926, p. 420.

[17] Léon BOURGEOIS, « La morale internationale », *Revue générale du droit international public*, 9-1, 1919, p. 5-23.

[18] C.L. LANGE, *Histoire de la doctrine pacifique et de son influence sur le développement du droit international*..., *op. cit.*, p. 415.

tendances, de même que les préoccupations incarnées dans la série de traités internationaux résultant de la guerre.

b) Les doctrines internationalistes dominées par le langage des traités

Sur le plan des lois mais aussi sur le plan de la doctrine internationaliste de l'entre-deux-guerres, on se focalise moins sur l'universalité de l'humanité que sur les particularités identitaires de peuples séparés par des frontières parfois désignées arbitrairement. Paradoxalement, l'embarras de l'idée de justice universelle résulte aussi partiellement de l'ambition internationaliste d'arranger l'ordre international pour que les intérêts des minorités ne soient plus menacés par les grandes puissances. Examinant la doctrine de Grotius à la lumière des nouveaux développements en matière de droit international, Maurice Bourquin célèbre la mise en œuvre de tels engagements qui ordonnent la reconnaissance des groupes minoritaires. Selon lui, les traités qui « fixent le statut des minorités de race, de langue ou de religion » n'hésitent pas à restreindre le pouvoir « d'action de l'État à l'égard de ses propres nationaux »[19]. Il y trouve « une survivance idéologique », « un essai d'adaptation des théories du Moyen Age » « devenu de nos jours […] une réalité palpable, un fait devant lequel nous placent les conditions de la vie moderne[20] ». Ainsi faisant, ce professeur bruxellois marginalise *de facto* la démarche universaliste de Grotiu. Étant donné les conséquences, à proprement dire politiques, de la crise mondiale, qui se traduit dans le droit international public, la mise en place de ces nouveaux principes internationaux naturalise la division entre les gens. Si la voie jusnaturaliste entend assurer la protection des minorités parce que leurs membres sont par nature des individus égaux au même titre que les membres des autres groupes, la doctrine de l'entre-deux-guerres justifie la raison d'être de telles mesures de protection par la reconnaissance des différences profondes entre les peuples.

L'école française du droit international, fondée sur le solidarisme[21], ne parvient pas à résoudre ce paradoxe. La « forte réserve à l'égard des droits des minorités » partagée par Louis Le Fur et Georges Scelle révèle que cette notion constitue une vraie menace dans la conception

[19] Maurice BOURQUIN, « Grotius et les tendances actuelles du droit international », *Revue de Droit international et de législation Comparée*, VIII-1, 1926, p. 86-125.

[20] *Ibid.*, p. 105.

[21] Martti KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press, 2004, p. 291-297.

de l'internationalisation des droits de l'homme[22]. Au sein de la science privatiste, c'est seulement au moment de la prise de pouvoir du national-socialisme en Allemagne que le refus d'une prise de position à la fois politique et scientifique fondée sur la notion de « race » est professé par la *Nouvelle revue de droit international privé*[23]. Bien que de nombreux internationalistes français aux prises de position diverses, parmi lesquels Louis Le Fur, Léon Bourgeois, et Georges Scelle, se réunissent sous la bannière du solidarisme, l'acceptation de la paix de Versailles ne l'empêche pas de faciliter également une autre idéologie : celle du nationalisme[24]. À travers les traités internationaux construisant la discipline du droit international, l'ambition d'universalité et d'idéalité, autrefois chère aux internationalistes lorsqu'ils justifiaient la constitution de l'ordre d'après-guerre, est finalement remplacée par l'acceptation de la séparation entre les « nations ».

Mobilisés par les nouveaux besoins de la politique internationale dont la paix de Versailles est une part essentielle, les internationalistes songent à équilibrer « entre allégeance aux intérêts nationaux et loyauté internationale »[25]. Or, les engagements conventionnels, en fournissant la base positive du droit international, invitent ses experts à accepter son vocabulaire construit autour de la « nation ». L'entrée en vigueur de cette série de traités, bien qu'elle introduise un mécanisme destiné à mieux protéger les groupes faibles, en s'inscrivant dans le dogme courant à l'entre-deux-guerres qui met en valeur l'existence dedifférences essentielles entre les peuples, contribue, en effet, incontestablement à la diffusion du vocabulaire et de l'idéologie nationalistes. Les volontés politiques après la Grande guerre se traduisent ainsi dans le langage des juristes.

L'historiographie récente constate aussi « le pacifisme ancien style, soit le pacifisme genevois et juridique, respectueux de la défense nationale »[26]. S'inscrivant profondément dans

[22] D. KÉVONIAN, « Les juristes, la protection des minorités et l'internationalisation des Droits de l'homme »..., *op. cit.*

[23] Voir Silvia FALCONIERI, « Le refus d'un « nouvel ordre » géopolitique bâti sur la « race » », *Relations internationales*, n° 149-1, 30 mai 2012, p. 89-100.

[24] Cette perspective, pourtant, n'a pas solliciter autant de travaux qu'elle le mériterait. Ainsi, dans le compte-rendu de Jouannet sur les transformations doctrinales en France, cette opposition « nationalisme-internationalisme » ne trouve aucune place :cf E. JOUANNET, « Regards sur un siècle de doctrine française du droit international »..., *op. cit.*

[25] F. AUDREN et J.-L. HALPÉRIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècles)*..., *op. cit.*, p. 193.

[26] Norman INGRAM, « Pacifisme ancien style, ou le pacifisme de l'Association de la paix par le droit », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 30-1, 1993, p. 2-5.

la lignée de la paix de Versailles, cette idée pacifiste n'abandonnera pas de sitôt la conception fondatrice de l'ordre international moderne : l'État-nation, à l'égard duquel l'individu ne se trouve qu'à l'arrière-plan. Avant que Georges Scelles n'écrive qu'il fallait séparer la paix et le droit, la poursuite de la première était fermement attachée au nouvel ordre international de l'entre-deux-guerres. D'une part, l'idée de paix trouve sa traduction dans les institutions internationales, acquérant ainsi une base plus concrète. Inspirés par le solidarisme de Léon Bourgeois, les juristes français s'orientent vers une ébauche d'organisation juridique de la société internationale[27]. Dans son analogie avec la société nationale constituée par les individus, la société internationale doit être pensée comme une communauté fondée sur la coexistence de nations. D'autre part, les autres options de réalisation de paix sont largement marginalisées, y compris les tentatives de mettre en valeur les individus, en refusant l'importance des différences qui séparent les collectivités humaines.

Sous l'influence du positivisme dominant dans le droit public international, l'idée de nation intégrée dans les traités fondamentaux de l'entre-deux-guerres se transplante dans la doctrine. Or, les affaires internationales entrent du fait de la Grande guerre dans la doctrine de la science juridique en général. Mais l'influence de ce langage ne se borne pas au plan international.

2) L'internalisation du langage nationaliste et son effet sur la théorie du droit naturel

La valorisation des intérêts nationaux se retrouve aussi hors du droit international. Sans que des contraintes législatives n'imposent véritablement la légitimité du langage nationaliste, les juristes se font fort de mettre leurs propositions en accord avec la considération des intérêts nationaux. Les membres de la Ligue des droits de l'homme, par exemple, les prennent en compte au sujet de la protection des droits des étrangers. La réaction du côté du droit naturel défend toujours la conception de la nature humaine fondée sur l'universalisme.

a) L'assimilation du langage du droit international : l'exemple de la Ligue des droits de l'homme

Les débats sur la protection des droits de l'homme dans le droit interne sont aussi mis en forme dans ce langage. Les discours des juristes français s'inscrivent

[27] M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations…*, *op. cit.*, p. 266-352.

> *« en résonance d'une approche des minorités et des Droits de l'homme parquée en France par la conception républicaine de la nation et/ou par une identification du nationalisme français aux principes universels de 1789, les intérêts de la France étant communément assimilés dans cette période à ceux de l'internationalisme »*[28].

Mais un paradoxe émerge de ce projet protecteur : l'amélioration universelle des droits de l'homme dépend, ironiquement, de l'idée de nation.

Les discours prononcés lors des congrès de la Ligue des droits de l'homme nous montrent à quel point les préoccupations nationalistes président à la mise en forme des idées cosmopolites. Le vocabulaire bâti autour du « groupe » trouve aussi un écho dans le milieu des ligueurs qui avaient, à l'origine, pour objet de défendre les droits des individus. Lorsque Victor Basch juge que la ligue palestinienne « ne doit pas être constituée par des sionistes de Paris, afin de représenter l'ensemble de la population palestinienne », Henri Guernut et Fernand Corcos « remarquent qu'elle doit accueillir des Arabes et des chrétiens »[29]. Il est surprenant que, l'une des missions principales de la Ligue étant toujours de lutter contre l'antisémitisme et la xénophobie, la préoccupation de catégoriser les individus par leurs identités nationales ou culturelles soit ainsi un élément persistant dans son histoire. Aussi les militants de la Ligue traduisent-ils la question de la religion dans le domaine du droit international en termes de communauté confessionnelle[30]. Au congrès de la LDH de 1926, des applaudissements répondent au discours « si le droit des étrangers est sacré, le droit des individus français ne l'est pas moins ! » de Roger Picard[31].

Défendant toujours l'idéal métropolitain des droits de l'Homme, malgré une hésitation temporaire pendant la guerre, la Ligue des droits de l'Homme applique à nouveau l'idée d'une

---

[28] Dzovinar KÉVONIAN, « Les juristes, la protection des minorités et l'internationalisation des Droits de l'homme : le cas de la France (1919-1939) », *Relations internationales*, n° 149-1, 30 mai 2012, p. 57-72.

[29] Emmanuel NAQUET, « L'action de la Fédération internationale des Ligues des droits de l'Homme (FIDH) entre les deux guerres », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, N° 95-3, 1 juillet 2009, p. 53-64.

[30] Hobza, par exemple, tente d'aborder la question de la laïcisation par la doctrine de la protection des minorités embrassée par la Conférence de paix. *Cf.* Antoine HOBZA, « Questions de droit international concernant les religions », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 5-IV, 1924, p. 371-423.

[31] Voir Emmanuel NAQUET, « L'Autre dans la réflexion théorique et la mise en pratique juridique en France dans les années 1890-1930 à travers l'exemple de la Ligue des Droits de l'Homme », *in* Annie STORA-LAMARRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Frédéric AUDREN (éd.), *La République et son droit, 1870-1930*, Presses universitaires de Franche-Comté, 2011, p. 208.

universalisation de principe, à maints égards complexes voire contradictoire[32]. Pourtant, la continuité idéologique ne doit pas nous empêcher de constater la rupture dans le langage par lequel elle se justifie. L'entreprise d'origine de la LDH, la défense de droits égaux pour tous les individus et la lutte contre la xénophobie ne saurait, certes, être suspendue simplement à cause des discours de certains militants, mais la séparation des nationaux et des étrangers devient désormais évidente, voire naturelle, même chez ceux qui agissent pour l'amélioration de la situation de ces derniers.

b) La revendication du droit naturel

Tandis que la popularité de l'idée de nation augmente à l'entre-deux-guerres, les promoteurs des tendances universalistes essaient de revendiquer leur idéal. Dans la résistance du droit naturel face au nationalisme, François Gény joue un rôle important :

> *« le Droit n'est pas issu des faits, même pas de ceux qui constituent l'État, mais d'un idéal de justice tenu pour obligatoire. Cet idéal reste à mieux définir et à préciser. Mais au fond, tout le monde en présuppose l'existence… Ce Droit, préexistant ainsi aux arrangements humains et les régissant eux-mêmes, a été traditionnellement appelé Droit naturel, comme provenant de la nature des choses. On peut, si on le préfère, le qualifier de Droit rationnel ou Droit objectif, pourvu qu'il soit bien entendu qu'il ne consiste pas en une idée pure, qu'il représente une réalité morale, reconnue, comme telle, par la conscience »*[33].

La nation n'est qu'un fait qui ne saurait constater ce qui est le droit. Pour ainsi dire, le vrai droit ne se produit que par la force spirituelle.

En vérité, l'ambition de Gény révèle à nouveau l'impossibilité d'aboutir à un dialogue efficace entre ces deux tendances. La croyance en la particularité identitaire naturalise l'existence et la suprématie de la nation — un concept qui, aux yeux des philosophes, n'est au mieux que la description d'un fait observé, et qui ne saurait conférer ni avoir aucune valeur normative.

---

[32] E. NAQUET, « L'action de la Fédération internationale des Ligues des droits de l'Homme (FIDH) entre les deux guerres »..., *op. cit.*

[33] François GÉNY, « La notion de droit en France », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 1-1, 1931, p. 9-41.

L'autre défenseur du droit naturel, Louis Le Fur, face à la menace du nationalisme, propose une série d'arguments plus nuancés. Il critique d'abord l'internationalisme. Défini comme « la tendance à l'élargissement, à la réunion de petits groupes […] en un nouveau, à la fois plus grand et plus souples, plus apte à donner satisfaction à des besoins collectifs devenus plus nombreux et plus exigeants », celui-ci constitue, non seulement une utopie, mais aussi une injustice « lorsqu'il vise à la suppression de l'État, car ce dernier, comme la famille et l'individu, a un but et des droits propres »[34]. Pourtant, cette critique ne suggère point son ralliement à l'idée de nation. En revanche, il donne tout de suite une vision plus modérée et plus solide du l'internationalisme : « lorsqu'il sait éviter ces exagérations, il répond à des réalités non seulement économiques, mais aussi juridiques, que les faits se chargent de mettre toujours plus en évidence »[35].

Le Fur manifeste sa sympathie intellectuelle, sinon politique, pour le mouvement nationaliste. S'agissant du droit international, il critique les tendances nationalistes de son époque, parce que celles-ci, en confondant la nation et l'État, peuvent promouvoir l'idée de souverain absolu, jugée par notre auteur comme la conséquence de l'égoïsme et ayant pour origine le désordre international. La notion nationaliste critiquée est fort proche de la doctrine organique de l'État : « Si la nation représente le sentiment, si elle est en quelque sorte le cœur du pays, l'État en est la tête : il représente la volonté froide et lucide[36] ». Même le désarmement moral de la Société des Nations « vient d'une vision nationaliste exclusive, de la survivance de l'ancien égoïsme sacré, malgré l'apparition du premier organisme international »[37]. Pour ce militant de la conception traditionnelle du droit naturel, l'ordre international ne peut se construire sur une base nationaliste, mais ce sont des préceptes universels, idéaux et éternels qui doivent régner sur le plan international autant que sur le plan interne. La montée du nationalisme dans le vocabulaire juriste ne peut être, à cet égard, que regrettable.

Les reproches du nationalisme au milieu des jusnaturalistes sont expressifs. Dans le cadre où le nationalisme reste un phénomène doctrinal, tous ces discours défendant l'universalité critiquent vivement ce courant. Le droit naturel, qu'il soit de tradition thomiste, protestante, ou kantienne, ne saurait, à l'époque, faire l'économie d'une conception universelle de la nature

[34] L. LE FUR, *Les grands problèmes du droit...*, *op. cit.*, p. 445‑446.

[35] *Ibid.*, p. 446.

[36] *Ibid.*, p. 449.

[37] *Ibid.*, p. 479.

humaine. Les prises de position soulignant l'universalité de la nature humaine, cependant, demeurent marginales. Tandis que le vocabulaire nationaliste se retrouve dans le droit positif, les tendances universalistes restent largement dans les discours doctrinaux, à contre-courant de l'esprit de l'époque.

B - La victoire du courant politique dans la science du droit

Alors même qu'ils traversent une époque fortement troublée par les évènements politiques, les promoteurs du droit naturel sont étrangers au mouvement nationaliste. Face à un mouvement politique qui n'a pas d'intérêt à se justifier par la voie doctrinale, la manière de procéder habituelle des penseurs — remettre en question la légitimité d'une proposition politique en s'appuyant sur des préceptes philosophiques ou moraux — n'est plus un outil efficace (1). Le droit naturel connaît ainsi un véritable déclin à cause du nationalisme montant (2).

1) La nature politique du nationalisme

Le mouvement nationaliste connaît avant tout un succès important en politique, incitant de nombreux juristes à en adopter les principes. S'attacher à la primauté des activités politiques ou du moins indépendance de la politique à l'égard de l'autorité spirituelle permet aussi de renforcer l'influence de ce mouvement séculaire pour imposer son influence dans le domaine proprement scientifique.

a) La science juridique face au mouvement politique

Les milieux juridiques ne sont pas totalement isolés de la tension politique qui traverse les années 1920 et 1930. Le « manifeste contre l'antisémitisme » dans les colonnes du *Temps* (avril 1933), signé par nombreux professeurs du droit, y compris Charles Lyon-Caen, Georges Ripert, Joseph Barthélemy, René Cassin, Gaston Jèze, et Antoine Rouast, constitue à l'origine la réaction des universitaires français contre la politique intérieure allemande[38]. Il s'inscrit en tout cas en continuité du patriotisme qui fait rage pendant la Grande Guerre.

Les prises de position des intellectuels n'empêchent pas le nationalisme d'être d'abord un mouvement politique sans justification philosophique. Le nationalisme ne se présente pas

[38] F. AUDREN et J.-L. HALPÉRIN, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècles)…*, *op. cit.*, p. 191.

comme une tendance philosophique dans la compétition des idées : il consiste toujours en mouvements populaires ou politiques[39] ; mieux, l'histoire de ce courant nous permet de constater « la puissance politique versus la pauvreté philosophique »[40] du nationalisme. Cette pauvreté philosophique, l'histoire de l'Action française, organe politique principal du nationalisme et du traditionalisme dans la France de l'entre-deux-guerres, en témoigne aussi. Selon l'étude de Stéphane Boiron,

> *« l'Action française resta essentiellement une école du fait aussi [sic] de son incapacité à rallier les élites catholiques engagées dans des débats dont devaient sortir un catholicisme rajeuni, mais aussi une nouvelle vision de la politique. Si bien que la crise moderniste dépasse [sic], l'Action française n'eut pas d'autre idéal à offrir aux tenants du nationalisme intégral qu'une nostalgie monarchique[41] ».*

Dans le milieu juridique en particulier, cette association n'avait qu'« une faible implantation »[42]. Si l'on se réfère aux champs doctrinaux du droit, ce parti de droite est encore plus marginal. Cette impuissance intellectuelle n'est pas limitée au nationalisme français, mais constitue une faiblesse des mouvements nationalistes en général. Mais le nationalisme a mobilisé les mouvements violents en Europe après le premier conflit mondial, et, après le deuxième, en Afrique et en Asie. Il suffit d'encourager l'homme à l'action. Une pensée qui met l'accent sur le lien jugé indissociable entre le peuple et le territoire n'a donc même pas besoin de philosophes, mais surtout de sophistes, de journalistes, et de militants qui se sentent plus à l'aise dans la rue que dans une bibliothèque.

Lorsque les écrivains mobilisés par le mouvement nationaliste veulent se justifier théoriquement, il leur est indispensable de trouver une autre idée à laquelle lier leur idéologie — qu'il s'agisse de la tradition, de la religion ou même du progrès.

> *« À lire,* dit Bonnecase, *certains écrits de circonstance ou à écouter certains conférenciers, on a l'impression ou, si l'on veut, le pressentiment que, comme toujours, les disciples sont disposés à aller plus loin que les maîtres et à chercher dans la philosophie l'explication de toutes choses, en négligeant par trop les lois économiques,*

[39] Voir B.R.O. ANDERSON, *Imagined communities*..., *op. cit.* ; Eric John HOBSBAWM, *Nations et nationalisme depuis 1780: programme, mythe, réalité*, Gallimard, 1992.

[40] B.R.O. ANDERSON, *Imagined communities*..., *op. cit.*, p. 5.

[41] Stéphane BOIRON, « L'action française et les juristes catholiques », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, vol. 28, no. 2, 2008, p. 337-367.

[42] *Ibid.*

> *les considérations purement politiques, la tradition inconsciente, les instincts de la race, les préjugés et les ambitions des classes dirigeantes, les vues personnelles des Chefs d'État*[43] *».*

La philosophie ainsi comprise s'oppose à « la tradition inconsciente » et aux « instincts de la race ». Ceux-ci n'ont en effet pas besoin de la philosophie, et, de la même façon, la philosophie ne peut les compléter.

Il semble donc à première vue que le nationalisme, bien que puissant dans les années d'entre-deux-guerres, n'a pas d'effet direct sur la fabrication des doctrines juridiques, et reste donc éloigné de notre sujet : le droit naturel. Pourtant, un examen plus proche de ses effets indirects mettra en lumière la relation complexe de ce mouvement politique avec la notion philosophique étudiée ici.

D'une part, l'intuition générale est que ces deux manières de penser ne sont pas réconciliables : l'une évoque l'espèce humaine en général, lorsque l'autre insiste toujours sur la singularité d'un groupe liée à son origine. Cette contradiction est aussi approuvée par Bonnecase. Bien que son article sur la notion de droit en France au XIXe siècle ne conteste pas la propagande qui dit que « la France ne connaît que le droit et l'Allemagne, que la force », on peut y voir une autre perspective que l'engagement pour le droit naturel. Pour Bonnecase, le fait que les auteurs ont donné les sens les plus divers à cette notion les empêche de proclamer que la croyance au droit naturel représente la particularité principale de la science juridique française.[44]

Cependant, d'autre part, malgré la condamnation papale en 1926, les juristes catholiques exprimaient encore une certaine sympathie envers le projet nationaliste. Or, la conviction envers un nationalisme intégral n'empêche pas certains, comme Louis Le Fur, de conserver leur croyance en un universalisme en tant que jusnaturaliste.

Même si les courants nationalistes ne s'intéressent guère à la compétition scientifique, ils s'imposent dans le champ doctrinal par leurs activités politiques. L'étude de Marc Milet nous montre la souffrance que Georges Scelle a expérimentée à cause du prisme nationaliste existant

---

[43] Julien BONNECASE, « La notion de droit en France au XIXe siècle: contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporain », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 39, 1915, p. 327-344.

[44] *Ibid.*, p. 332.

au sein de Faculté de Paris.[45] Malgré l'implantation relativement faible de l'Action française dans le domaine du droit, son militant principal à la Faculté de Paris, Xavier Vallat, ne manque pas d'influence dans le cercle des juristes catholiques. Ses discours sont prononcés à l'occasion des diverses éditions du Congrès des jurisconsultes catholiques à partir de 1924, et son nom commence à apparaître dans le comité d'édition de la *Revue catholique* à partir de 1929. Cet ancien combattant s'intéresse plutôt à l'action qu'à la théorie, s'éloignant ainsi quelque peu de la préoccupation commune des collaborateurs de la revue, mais son opinion est perçue comme valable et importante, même dans un article portant sur la dimension doctrinale des projets législatifs[46].

Le nationalisme intégral trouve aussi un relais au sein de la *Revue catholique* dès sa fondation. Le comité de rédaction de cette revue fondée par Lucien Brun, poussé peut-être par les convictions royalistes de ses fondateurs, ne se cache pas d'apprécier aussi l'antisémitisme et le racisme de Maurras, à part de son royalisme. En 1913, quand le chef du parti nationaliste est condamné pour son refus de répondre au Président Worms parce que ce dernier est d'origine juive, la revue cite une correspondance du *Rappel* qui critique le jugement comme « absurde et odieux »[47]. Dans un autre numéro de la même année, en rendant compte d'un livre de Dom Besse, par ailleurs défenseur du droit naturel, l'auteur considère la conception de la liberté chez Besse et chez Maurras sur le même plan[48]. Même après l'Index de Pie X de 1914, la *Revue* continue à publier un compte-rendu sous le titre « L'Action française et la religion catholique »[49]. L'opinion de l'auteur est plutôt nuancée : il applaudit la critique papale contre le libéralisme et la démocratie ; tandis qu'il regrette que « ses explications mêmes font ressortir l'insuffisance d'une apologie de l'Église, à qui manque son fondement essentiel, la croyance à la divinité de Jésus-Christ, à l'existence de Dieu »[50].

[45] M. MILET, *Les professeurs de droit citoyens…*, *op. cit.*

[46] Voir Plessis DE GRENÉDAN, « L'école unique et les principes généraux du droit naturel, du droit canonique et du droit civil », *Revue catholique des institutions et du droit*, 64-1, 1926, p. 1-22.

[47] « Les évènements du mois », *Revue catholique des institutions et du droit*, Février 1913, p. 173-174.

[48] « Bibliographie », *Revue catholique des institutions et du droit*, Juin 1913, p. 567-568.

[49] Pierre LUCIEN-BRUN, « Compte rendu à propos de L'Action Française et la Religion catholique », *Revue catholique des institutions et du droit*, 42-2, 1914, p. 189‑191.

[50] *Ibid.*

b) L'universalisme entre religion et politique

Il est vrai que le nom de Maurras apparaît rarement dans la *Revue* après la condamnation pontificale de 1926, mais les membres de son comité de rédaction sont encore liés à son parti[51]. Cette situation révèle un paradoxe : d'un côté, les juristes critiquent sans cesse les tendances libérales ou modernistes, ce qui est mis en évidence par les demandes visant à rétablir l'ordre chrétien et la souveraineté de droit divin dans les numéros de la revue ; d'autre part, ils peuvent garder une certaine sympathie pour ceux qui pensent qu'il est possible de fonder un régime au sein duquel la religion n'occupe qu'une place secondaire. En effet, le fameux slogan de l'Action française, « la politique d'abord », se traduit pour l'Église par « la religion après ». La condamnation papale affirme que la doctrine maurassienne était, aux yeux de bons catholiques, hérétiques car ils suggèrent l'indifférence à Dieu. Cette indifférence le fait critiquer comme une sorte de « modernis[t]e »[52].

Les juristes royalistes catholiques de l'entre-deux-guerres sont alors confrontés, du fait du conflit entre l'Église et le parti monarchiste, à un dilemme d'apparence singulière. Cette situation ne saurait être gênante pour les modernistes, qui se permettent d'en sortir en différenciant entre politique et conviction, et les républicains qui peuvent tout simplement refuser à la fois le royalisme maurrassien et la prise de position de l'Église. Mais ce conflit remet en cause la foi et la conviction politique de ceux qui veulent rétablir l'ordre chrétien par le nationalisme intégral. Or, puisque cet ordre chrétien est souvent présenté sous la bannière du droit naturel, la tension entre l'Église et le mouvement nationaliste gêne ceux qui se sont engagés pour la cause du droit idéal et universel, comme Lucien Brun ou Louis Le Fur.

Si nous suivons le jugement de Jacques Prévotat dans sa brillante étude retraçant l'histoire complète de la condamnation de Charles Mauras par le pape, la réaction du Saint-Siège est un « événement politique qui libère les catholiques des contraintes d'un emprisonnement dans le passé »[53]. Dans le sens politique, le Pape marque la rupture avec le catholicisme et le royalisme. Mais s'agit-il toujours d'une libération aux yeux des juristes catholiques français ? Pour eux, surtout pour les plus traditionalistes, l'infaillibilité pontificale

[51] S. BOIRON, « L'action française et les juristes catholiques »..., *op. cit.*

[52] Jacques PRÉVOTAT, *Les catholiques et l'Action française: histoire d'une condamnation, 1899-1939*, Paris, Fayard, 2001, p. 402‑404.

[53] *Ibid.*, p. 13.

est incontestable tandis que le projet politique réactionnaire sert leurs ambitions antirépublicaines. La seule solution possible en apparence est bien de séparer la foi religieuse de l'autorité ecclésiastique, mais en suivant le chemin du nationalisme intégral dans la logique politique. Les traditionalistes critiquent souvent les catholiques libéraux et les modernistes, mais cette fois ils adhèrent à une proposition qui se distingue peu de celle de leurs adversaires. Ce faisant, clairement, ils ne conserveront pas la double loyauté mais choisiront Maurras entre les deux branches de l'alternative : en effet, les fondateurs de la *Revue catholique* avaient déjà négligé la papauté, en ne s'engageant pas dans la voie du « ralliement » de Léon XIII[54]. On doit prendre garde de ne pas s'imaginer prématurément que la religion soit moins pertinente que la politique. Il est possible que les juristes croyants choisissent certaines stratégies politiques au service de leurs convictions. Mais le risque d'être accusé de modernisme par l'Église ne les empêche pas de s'attacher au mouvement maurassien.

Nous pouvons aussi citer un passage de Le Fur, juriste catholique qui incarne à la fois le nationalisme intégral[55] et le droit naturel. Quoique Le Fur désavoue la prise de position de Charles Maurras, déclarant être « loin de partager toutes les opinions de M. Maurras »[56], il trouve néanmoins un avantage dans les discours du chef du parti nationaliste, car non seulement les catholiques, mais aussi tous les spiritualistes peuvent profiter de sa critique de la démocratie[57].

2) L'influence du nationalisme dans la science du droit

L'universalisme des doctrines jusnaturalistes, la condamnation pontificale contre l'indifférence politique à l'égard de la religion, enfin le royalisme incarné par le nationalisme — le milieu des juristes d'entre-deux-guerres est troublé par les oppositions ces diverses idées. Le triangle éternel entre la science, la croyance et la politique se révèle à l'ombre du conflit européen mais ne dépend pas d'une époque spécifique. Dans cette relation, néanmoins, l'importance attribuée à chaque élément n'est pas identique. C'est ce que constate François Gény, catholique, universaliste et ferme défenseur du droit naturel. Après avoir contesté le monopole de l'État comme origine du droit, et mis en valeur le rôle indispensable des autres

[54] S. BOIRON, « L'action française et les juristes catholiques »..., *op. cit.*

[55] Marc MILET, « Le Fur, Louis », dans Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin et Jacques Krynen (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XIIe-XXe siècle*, Paris, PUF, 2007, p. 485.

[56] Louis LE FUR, *L'équivoque démocratique, á propos d'un livre récent sur la démocratie*, Paris, Aux Bureaux de la « Foi catholique, » 1914, p. 118.

[57] *Ibid.*, p. 117.

corps sociaux, comme les Églises, en la matière, il confesse que la valeur du droit a pour origine du milieu d'État[58]. L'autorité politique, symbolisée par l'État, joue un rôle plus décisif que l'autorité spirituelle. La science, elle aussi, est facilement menacée par la politique. La croyance en l'universalité, indispensable pour l'école jusnaturaliste, diminue jusqu'à disparaître face au développement des courants nationalistes, tant dans le milieu scientifique que dans l'expérience personnelle.

a) L'émergence de pensées nationalistes en droit : l'exemple de Bonnecase

Le nationalisme juridique est la manière de penser le droit en prenant en compte les distinctions identitaires entre les peuples. Il ne s'agit que d'un courant de pensée parmi tous ceux qui privilégient les intérêts particuliers de chaque groupe, parfois arbitrairement décidés. Cette manière de penser n'est pas totalement inconnue dans le milieu des juristes. Déjà pendant la guerre, les discours patriotiques sont présents dans la littérature du droit.

Néanmoins, les juristes français présentent l'universalisme comme la particularité de la pensée française. En défendant la notion universaliste du droit, ils défendent donc aussi, paradoxalement, la patrie. La victoire de l'idéalisme juridique est marquée par l'affirmation de l'universalisme. Cette idéologie perçoit les individus d'abord par des éléments communs à toute l'humanité. Au contraire, le nationalisme, souvent combiné avec le racisme, tente de séparer les groupes des individus. Quand Charles Maurras critique la loi française, il lui reproche précisément cet universalisme :

> *« la loi française, depuis cent vingt ans, fait un gros mensonge ; elle considère comme Français des gens qui ne sont pas français puisqu'ils sont juifs. La législation doit se remettre d'accord avec la vérité. Elle doit rendre aux Juifs leur nationalité de Juifs, conformément à la raison, à la justice, à l'humanité[59] ».*

L'ombre du nationalisme renforcé dans la période de l'entre-deux-guerres pousse les Français à se percevoir comme un groupe d'hommes similaires, une entité homogène, et donc une union inséparable qui se définit par la culture, la langue, l'histoire et le patrimoine. Il est sans doute

[58] F. GÉNY, « La notion de droit en France »..., *op. cit.*

[59] Charles Maurras, « Les juifs dans l'Administration », dans L'Action française, 23 mars 1911, p.1, cité par S. BOIRON, « L'action française et les juristes catholiques »..., *op. cit.*, p. 366.

clair que ce personnage crucial dans le développement de l'Action française, quand il utilise des termes comme « raison », « justice », « humanité », ne songe pas du tout à la perspective universelle que ces termes dénotent. Il proteste, en définitive, contre la notion kantienne de la métaphysique qui proclame que tous les individus méritent les mêmes droits grâce à l'identité de la raison humaine. Au contraire, sa notion de la justice divise l'humanité en peuples pour les traiter différemment.

Une telle conception du droit et de la nation est notamment transmise en théorie du droit par Julien Bonnecase, grand historien de la science juridique en France.

Bonnecase remarque le succès d'une conception non positiviste du droit résultant des renouveaux de la science juridique pendant un demi-siècle :

> *« le droit positif n'est plus considéré aujourd'hui comme simplement l'ensemble des règles de droit et des institutions juridiques reposant sur des lois ou des coutumes en vigueur, mais bien comme l'ensemble des règles et des institutions qui trouvent leur fondement dans le Droit lui-même, pris directement dans ses sources réelles en cas d'insuffisance des sources formelles*[60] *».*

Ce succès est vu comme consacrant la chute de l'école dite d'exégèse, mais aussi la réussite d'une manière jusnaturaliste de penser qui dénonce l'omnipotence du droit positif et qui suggère fermement l'existence d'une idée de la justice que doit réaliser le droit écrit.

Constatant la victoire du droit naturel, Julien Bonnecase y est, néanmoins, indifférent. Ce terme est d'abord pour lui le fruit de la métaphysique[61]. Les recherches sur le contenu de ce mot ne sauraient indiquer ni le droit en vigueur, ni les règles à réaliser. Au contraire, son vocabulaire s'appuie sur la différenciation du droit positif et de la législation. « Parfois la Législation s'oppose au Droit positif ; elle sert à désigner alors la législation de l'avenir ou qui devrait être, tandis que le Droit positif vise la loi du moment. Législation est alors synonyme de *lex ferenda*[62] ». Dans son œuvre la plus complète, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente*, Bonnecase discute encore la doctrine du droit naturel à contenu variable sous le titre de « Deuxième variante du romantisme juridique scientifique », en reproduisant la

[60] J. BONNECASE, *Introduction à l'étude du droit plus spécialement destinée aux étudiants de 1re année de licence des Facultés de droit, le problème du droit devant la philosophie, la science et la morale…*, *op. cit.*, p. 157.

[61] *Ibid.*, p. 101.

[62] *Ibid.*

critique déjà formulée en 1919. Pour lui, l'ancienne école du droit naturel négligeait que ce ne sont pas seulement les législations positives qui varient, mais encore « la prétendue législation idéale […] destinée à subir l'influence du temps, du milieu, des caractères individuels » ; alors que l'idéologie d'un droit naturel à contenu variable n'est pas compétente pour fournir des directives suffisamment nettes et fermes[63].

Non content d'être un adversaire du droit naturel, il se fait aussi le promoteur de la philosophie particulariste. La philosophie qu'il tente d'introduire dans la science du droit, cependant, n'est pas le nationalisme, mais l'impérialisme d'Ernest Seillière. Cet impérialisme, d'après Bonnecase, n'est pas « purement politique, contrairement au sens qu'on prête trop communément aujourd'hui à ce terme[64] », mais sa signification « vise la tendance de tout être individuel ou collectif à se développer et, au besoin, à prédominer[65] ». Inspiré par cette philosophie de l'impérialisme qui se situe dans la lignée de Thomas Hobbes et de Friedrich Nietzsche, Bonnecase perçoit « l'assurance de vie large pour demain » comme « la source de l'énergie que manifestent tous les États modernes[66] ». En matière de droit interne, réfutant la thèse de Duguit, mais se distinguant aussi des autres civilistes, Bonnecase croit que la notion d'impérialisme rationnel saura donner une base solide « pour la défense des droits individuels »[67], parce que cette philosophie reconnaît formellement le rôle de l'individu dans la vie juridique[68].

Résultant largement de sa volonté de critiquer la perspective sociale chez Duguit[69], son admiration de l'impérialisme juridique, sous l'influence du mysticisme de l'Allemagne et de l'Angleterre, introduit par Seillière, n'est pas sans relents racistes. Les sujets du droit international étant les États et les peuples, il affirme « qu'il y aura par conséquent, dans l'élaboration du droit international, à se préoccuper de la tendance instinctive que constitue

---

[63] Julien BONNECASE, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente : ses variations et ses traits essentiels*, Bordeaux, Delmas, 1933, vol. II/II, p. 261.

[64] *Ibid.*, p. 24.

[65] *Ibid.*

[66] *Ibid.*, p. 25.

[67] Julien BONNECASE, *Philosophie de l'impérialisme et science du droit: l'œuvre d'Ernest Seillière, sa portée juridique*, Bordeaux, Delmas, 1932, p. 147.

[68] *Ibid.*, p. 263.

[69] Julien BONNECASE, *Philosophie de l'impérialisme et science du droit: l'œuvre d'Ernest Seillière, sa portée juridique*, Bordeaux, Delmas, 1932, p. 28-35.

l'impérialisme racial » et qu' « il ne faut jamais oublier de placer le fait de l'impérialisme racial si l'on veut faire de la bonne besogne en matière de droit international[70] ».

Nous constatons ainsi la similarité entre le nationalisme et l'impérialisme qu'adopte Bonnecase. Sur le plan de la présentation, les deux manières de penser s'appuient sur une entité collective dans laquelle l'individu n'est qu'un organe constructif portant la valeur formelle et instrumentale. Ils nient surtout la nature universelle de l'homme qui est le fondement des écoles jusnaturalistes avant la Seconde Guerre mondiale.

b) Les expériences personnelles face au nationalisme

Nous avons rendu compte plus haut des études composées par les juristes d'origine d'étrangère en français grâce à la formation momentanée d'une communauté internationale des experts en droit. De même, nous avons mentionné le rôle important joué par l'*Institut international de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique* (une association dont la raison d'être est essentiellement la montée du nazisme en Allemagne qui met en danger la possibilité de participer aux activités organisées par l'association équivalente allemande)[71], et son organe de presse, *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, ainsi que la *Revue internationale de la théorie du droit*. Cette communauté qui a favorisé, d'un côté, la mise à l'épreuve du droit naturel à la lumière de l'expérience étrangère, et, de l'autre, la diffusion des doctrines françaises concernant cette idée, est aussi victime du nationalisme montant des années trente. Antonov a déjà démontré l'injustice qu'avait subie Georges Gurvitch à cette époque. L'engagement antifasciste de Gurvitch et sa volonté de s'éloigner des mouvements politiques, face au nazisme de certains collaborateurs des *Archives*, avaient déjà provoqué des conflits internes, avant que le déclenchement de la Seconde Guerre mondiale n'amène finalement l'exil de celui-là aux États-Unis[72]. Si le départ du juriste franco-russe n'est qu'un cas singulier[73], la circulation des idées entre pays est entravée par la disparition temporaire des revues qui avaient pour tâche de faciliter la coopération intellectuelle. Or, les étudiants et professeurs étrangers

[70] *Ibid.*, p. 124.

[71] Voir M. ANTONOV, « Quelques détails sur l'activité de Georges Gurvitch au sein de l'institut de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique »..., *op. cit.*, p. 222.

[72] M. ANTONOV, « Quelques détails sur l'activité de Georges Gurvitch au sein de l'institut de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique »..., *op. cit.*

[73] Son expérience est cependant partagée par plusieurs juristes juifs, y compris Hans Kelsen. Voir Reut Yael PAZ, *A Gateway Between a Distant God and a Cruel World: The Contribution of Jewish German-Speaking Scholars to International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 167‑202.

francophones produisent autant qu'ils encouragent leurs homologues français à produire nombre de discours du droit naturel de l'entre-deux-guerres. En se coupant de la communauté scientifique internationale, surtout vers la fin des années trente, les juristes français en faveur du droit naturel perdent aussi les privilèges qu'ils en retiraient.

Conclusion

Le nationalisme se diffuse ainsi non seulement en politique mais également dans le système du droit positif. Il fait chemin dans la théorie du droit. La science du droit s'éloigne des croyances universalistes de la Belle Époque, et ne se contente plus de proclamer un système fondé sur la nature humaine. Par le choix du vocabulaire dans les traités internationaux construisant l'ordre international, puis l'acceptation de ce vocabulaire dans les discours adressant le droit interne, l'idée que l'individu est d'abord membre d'une nation a assuré son influence dans le milieu du droit. Malgré le manque d'intérêt qu'il porte à l'élaboration d'une théorie systématisée, le nationalisme se présente comme une alternative vraisemblable sur le plan politique. L'allure de ce courant politique incitait les juristes à s'arrêter de s'appuyer sur l'universalisme, essentiel pour les pensées jusnaturalistes.

Utilisée à répondre aux besoins socio-politiques d'une époque donnée, la théorie du droit naturel devrait aussi se soumettre aux évènements politiques. L'affirmation de l'idéalité et de l'universalité d'un système naturalisé disparaît peu à peu du vocabulaire que l'on utilisait pour discuter le droit. Or, l'idée de l'universalité est toujours indispensable au droit naturel. Si le jusnaturalisme s'est adapté à plusieurs reprises aux changements contextuels, il lui est cette fois difficile de se maintenir sans le précepte de base.

Conclusion

À la lumière de l'histoire contextuelle, les mutations du droit naturel semblent toujours relever de la rupture plutôt que de la continuité. La période entre l'entrée en vigueur du Code Napoléon et l'échec de la Second Empire témoignent du silence du droit naturel. Ses civilistes n'emploient que ce terme pour rationaliser les règles législatives. Après la Seconde Guerre mondiale, la science juridique réalise des analyses tantôt politiques[1], tantôt philosophiques[2] de la notion du droit naturel. Pourtant, les participants mêmes des discutions plus abstraites sont non seulement conscients mais aussi expressifs des conséquences pratiques de leurs propositions.[3]

La Troisième République, quant à elle, connaît certes la renaissance de l'idée d'un droit idéal et universel, mais aussi d'importantes remises en cause de ses aspects principaux concernant à la fois le droit positif et les enjeux socio-politiques. L'usage d'un vocabulaire construit autour du droit naturel démontre que ce concept ouvre aux juristes la possibilité de déterminer à la fois la source et l'interprétation du droit. Ces individus, se focalisant sur la production doctrinale, réagissent également aux éléments « extérieurs » -- demandes sociales,

[1] Par exemple Gustav RADBRUCH, « Gesetzliches Unrecht und übergertzliches Recht », *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1-5, 1946, p. 105-108 ; Hans KELSEN, « The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science », *The Western Political Quarterly*, 2-4, 1949, p. 481 ; Hans KELSEN, « A Dynamic Theory of Natural Law », *Louisiana Law Review*, 16, 1956 1955, p. 597 ; Edgar BODENHEIMER, « The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science: A Reply to Hans Kelsen », *The Western Political Quarterly*, 3-3, 1950, p. 335-363 ; Edgar BODENHEIMER, « The Case against Natural Law Reassessed », *Stanford Law Review*, 17-1, 1964, p. 39-54 ; Alexandre D'ENTERÈVES, « The Case for Natural Law Re-Examined », *Natural Law Forum*, 1, 1956, p. 5 ; Richard EPSTEIN, « The Utilitarian Foundations of Natural Law », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 12, 1989, p. 711 ; Charles RICE, « Some Reasons for a Restoration of Natural Law Jurisprudence », *Wake Forest Law Review*, 24, 1989, p. 539.

[2] Par exemple Germain GRISEZ, « The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2 », *Natural Law Forum*, 10, 1965, p. 168 ; Germain GRISEZ, « Toward a Consistent Natural-Law Ethics of Killing », *American Journal of Jurisprudence*, 15, 1970, p. 64 ; John FINNIS, « Natural Law and the Is - Ought Question: An Invitation to Professor Veatch », *Catholic Lawyer*, 26, 1981 1980, p. 266 ; John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1980 ; Ralph MCINERNY, « The Principles of Natural Law », *American Journal of Jurisprudence*, 25, 1980, p. 1 ; John FINNIS et Germain GRISEZ, « The Basic Principles of Natural Law: A Reply to Ralph McInerny », *American Journal of Jurisprudence*, 26, 1981, p. 21 ; Henry VEATCH, « Natural Law and the Is - Ought Question », *Catholic Lawyer*, 26, 1981 1980, p. 251.

[3] Par exemple John FINNIS, Joseph BOYLE et Germain GRISEZ, *Nuclear deterrence, morality, and realism*, Oxford, Oxford University Press, 1987.

mouvements politiques, compétitions institutionnelles, opinion publique. Tous ces éléments consistent en la circonstance—la condition matérielle qui rend l'émergence d'un contexte possible mais qui se diffère du contexte. Ils modifient le langage institutionnel pour pouvoir discuter des facteurs émergeants en fonction du contexte, toujours sous l'empire de la croyance idéaliste et universaliste. Or, le langage, qui n'est autre que synonyme du contexte proprement dit dans la littérature de l'histoire contextualiste existante, détermine, prédétermine même, notre vision du monde[4]. La variation du contexte suscite aussi la mutation des théories jusnaturalistes.

Les promoteurs anglophones de l'histoire contextuelle ignorent systématiquement le rôle de circonstance, c'est-à-dire les réseaux et les conditions historiques, dans les mutations des théories[5]. Ils soulignent à juste titre l'indépendance, certes non négligeable, du contexte à l'égard des conditions matérielles. Cette indépendance, cependant, n'est pas toujours absolue. Concernant la Troisième République, il s'agit, tout d'abord, d'un régime sous lequel la science se soumet à la discipline du pouvoir public. Il s'agit aussi d'un espace où les questions socio-économiques se posent devant le système juridique, et finalement devant la science juridique. Cela a été mis en évidence par la crise des sciences sociales au sein des Facultés de droit mais aussi par les discutions autour du centenaire du code civil. Il s'agit, enfin, d'une époque où les ruptures visibles dépassent en importance les marques de continuité. Tous ces éléments considérés, il apparaît naïf de déterminer simplement le sens du langage en vigueur dans les milieux universitaires sans même rendre compte des effets des circonstances extérieures.

Les effets des discours s'imposent au contexte ainsi qu'à la circonstance extérieure. Quand dire, c'est faire[6]. On fabrique les discours jusnaturalistes au sein de changements qu'il souhaite. Les jusnaturalistes ont réussi à contester, du moins au niveau théorique, le fétichisme de la loi, ainsi qu'à défendre leur optimisme face aux désillusions du reste du monde. Ils se sont défendus aussi, en utilisant ces discours, face aux crises des sciences sociales et du socialisme.

---

[4] Voir Georges MOUNIN, *Clefs pour la linguistique*, Paris, Éditions 10/18, 2000.

[5] Par exemple Quentin SKINNER, « Meaning and Understanding in the History of Ideas », *History and Theory*, 8-1, 1 janvier 1969, p. 3-53 ; John POCOCK, « Verbalizing a Political Act: Toward a Politics of Speech », *Political Theory*, 1-1, 1973, p. 27-45 ; John POCOCK, « The Origins of Study of the Past: A Comparative Approach », *Comparative Studies in Society and History*, 4-2, 1962, p. 209-246 ; John POCOCK, « Virtues, Rights, and Manners: A Model for Historians of Political Thought », *Political Theory*, 9-3, 1981, p. 353-368.

[6] Voir John AUSTIN, *Quand dire, c'est faire*, Paris, Seuil, 1991.

L'impuissance du droit naturel devant le nationalisme au seuil de la Seconde Guerre mondiale ne saurait nier les résultats que les juristes ont obtenus grâce à sa renaissance.

Les défenseurs français du droit naturel sont, à proprement parler, moins philosophes que juristes[7]. Leur expertise est différente de cela des philosophes juridiques : à l'heure actuelle, les discussions du droit naturel sont forgées dans un langage abstrait qui se prête moins aux questions de droit positif. Il faut admettre que nous ne voyons plus maintenant les choses de la même façon que nos prédécesseurs. Ce changement, cependant, ne nous exempte pas de rencontrer les mêmes problèmes théoriques.

En premier lieu, l'actualité du droit naturel même occupe indiscutablement une place importante. Les philosophes aujourd'hui remettent en question le besoin de distinguer le jusnaturalisme et le positivisme juridique[8]. Si le désaccord théorique demeure en ce que le positivisme refuse de considérer la moralité comme un élément constructif du droit[9], la différence pratique n'est pas claire[10]. Les jusnaturalistes modernes ne proclament pas qu'une loi immorale cesse automatiquement d'être légalement obligatoire[11] ; *vice versa*, les positivistes

[7] Voir Michel VILLEY, « François Gény et la renaissance du droit naturel », *Archives de philosophie du droit*, 8, 1963, p. 197-211.

[8] J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*..., *op. cit.*, p. 33 ; Neil MACCORMICK, « Natural Law Reconsidered », *Oxford Journal of Legal Studies*, 1-1, 1981, p. 99-109 ; Kenneth Einar HIMMA, « Situating Dworkin: The Logical Space between Legal Positivism and Natural Law Theory », *Oklahoma City University Law Review*, 27, 2002, p. 41 ; Mark MURPHY, *Natural Law in Jurisprudence and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 241-267.

[9] Philip SOPER, « Legal Theory and the Problem of Definition », *The University of Chicago Law Review*, 50-3, 1983, p. 1170-1200 ; Mark C. MURPHY, « Natural Law Jurisprudence », *Legal Theory*, 9-04, 2003, p. 241-267 ; MARK C. MURPHY, *Natural Law in Jurisprudence and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 1.

[10] Brian BIX, « Natural Law Theory », *in* DENNIS PATTERSON (éd.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, London, Wiley-Blackwell, 2010, p. 211-228 ; Brian BIX, « Natural Law Theory: The Modern Tradition », *in* Jules COLEMAN et Scott SHARPIRO (éd.), *Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2002, .

[11] Streletz, Kessler and Krenz v. Germany, Nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, voir Russell MILLER, « Rejecting Radbruch: The European Court of Human Rights and the Crimes of the East German Leadership », *Leiden Journal of International Law*, 14-03, 2001, p. 653-663 ; Brian BIX, « Robert Alexy's Radbruch Formula, and the Nature of Legal Theory », *Rechtstheorie*, 37, 2006, p. 139-149 ; Robert GEORGE, « Kelsen and Aquinas on the Natural-Law Doctrine », *Notre Dame Law Review*, 75, 2000, p. 1625 ; Robert ALEXY, « Begriff und Geltung des Rechts – Rechtssicherheit und Richtigkeit », *in* Jan SCHAEFER, Michael ANDERHEIDEN, Stephan KIRSTE et Rainer KEIL (éd.), *Verfassungsvoraussetzunger*, Mohr Siebeck, 2013.

accordent aussi qu'il faut interpréter les lois sous la lumière de l'idée de la justice[12]. Les civilistes français sont plus directs sur cette question. Sans s'interroger sur la nature du droit, ils s'occupent de la voie par laquelle les techniques juridiques peuvent fournir l'interprétation juste et morale.

En deuxième lieu, les théoriciens du droit naturel de nos jours rencontrent le défi des sciences sociales. Les conséquences pratiques du droit naturel sont analysées dans les domaines politique[13] et social[14]. En même temps, la philosophie critique remet en question le préjugé occidental prétendant à un système universel[15]. Les reproches sont sincères et nous n'avons pas de réponse facile. Les critiques identiques se sont déjà posées aux juristes français sous la Troisième République. Bien qu'il soit impossible de s'appuyer simplement sur leurs réponses, l'expérience historique nous renseignera les possibilités qu'ils offrent.

En troisième lieu, enfin, les débats du droit naturel à notre époque s'intéressent à nouveau à la nécessité de l'être suprême pour le droit naturel. Certains auteurs reprennent la conception théocentrique du droit naturel[16]. Pour eux, le droit naturel ne peut être partagé que par les catholiques ou les chrétiens[17]. L'idée de l'universalité est ainsi abandonnée. La laïcisation du droit naturel sous la Troisième République, certes sous l'influence politique, nous montre l'importance de garantir la laïcité. À défaut de cette caractéristique, les propositions du droit ne doivent pas être acceptées comme les règles de jeu dans une société divergente sur les questions métaphysiques.

La recherche historique sur les mutations du droit naturel, une idée souvent liée à l'éternité et l'immuabilité, peut contribuer à notre conscience de l'interdépendance entre la

---

[12] John GARDNER, « Nearly Natural Law », *American Journal of Jurisprudence*, 52, 2007, p. 1.

[13] Deryck BEYLEVELD et Roger BROWNSWORD, « The Practical Difference between Natural-Law Theory and Legal Positivism », *Oxford Journal of Legal Studies*, 5, 1985, p. 1.

[14] Daniel CHERNILO, « On the Relationships between Social Theory and Natural Law: Lessons from Karl Löwith and Leo Strauss », *History of the Human Sciences*, 23-5, 12 janvier 2010, p. 91-112.

[15] Alberto ARTOSI, « Please Don't Use Science or Mathematics in Arguing for Human Rights or Natural Law », *Ratio Juris*, 23-3, 2010, p. 311-332.

[16] Steven FORDE, « Natural Law, Theology, and Morality in Locke », *American Journal of Political Science*, 45-2, 2001, p. 396-409 ; Robert John ARAUJO, « The Catholic Neo-Scholastic Contribution to Human Rights: The Natural Law Foundation », *Ave Maria Law Review*, 1, 2003, p. 159 ; Voir Patrick RIORDAN, « Natural Law Revivals: a review of recent literature », *The Heythrop Journal*, 51-2, 1 mars 2010, p. 314-323.

[17] Kent GREENAWALT, « Natural Law and Public Reasons », *Villanova Law Review*, 47, 2002, p. 531.

science et les autres facteurs, ainsi que de la vitesse de transformation que nous pouvons constater si on l'observe de près. Sous le drapeau du droit naturel, on prétend que les enjeux d'une époque et d'une espace géographiquement définis soient généraux, communs pour tous.

Index

Acollas, 48, 59, 60, 61, 179, 251, 261
Beaussire, 34, 36, 45, 82, 117
Boistel, 11, 12, 38, 39, 40, 52, 53, 81, 82
Bonnecase, 82, 163, 166, 199, 200, 251, 260, 306, 310, 311, 312, 313
Boucaud, 26, 51, 110, 111, 112, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 150
Capitant, 9, 11, 12, 15, 16, 96, 146, 151, 186, 224, 227, 235, 248, 249, 258, 264, 277
Charmont, 14, 15, 24, 26, 39, 51, 67, 81, 82, 122, 123, 124, 128, 134, 164, 167, 176, 178, 182, 184, 185, 242, 251, 252, 261, 264
Del Vecchio, 26, 212, 231, 245, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 265
Demogue, 56, 209, 210, 211, 212, 214, 215, 223, 227, 234, 249, 251
Duguit, 23, 40, 74, 76, 83, 148, 169, 175, 181, 192, 230, 232, 234, 235, 241, 246, 248, 271, 276, 288, 312, 313
Durkheim, 82, 204, 238
École historique, 25, 34, 79, 83, 97, 111, 153, 154, 241
Emmanuel Lévy, 16, 23, 74, 76, 147, 168, 169, 170, 171, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 220, 235, 245, 262
Enseignement du droit, 72
Esmein, 15, 58, 59, 60, 85, 93, 94, 120
Franck, 12, 36, 46, 48, 49, 58, 62, 82, 108, 109, 138, 272
Gény, 12, 14, 22, 23, 26, 27, 40, 56, 58, 59, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 74, 79, 81, 82, 83, 87, 92, 93, 99, 111, 112, 116, 121, 124, 125, 126, 127, 128, 133, 169, 170, 172, 173, 174, 177, 192, 198, 201, 202, 204, 205, 208, 224, 228, 236, 239, 242, 251, 253, 254,260, 261, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 287, 288, 289, 290, 291, 302, 303, 310, 319
Glasson, 25, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 68, 95, 108, 114, 135, 137, 272
Gurvitch, 173, 174, 179, 187, 228, 238, 239, 244, 246, 247, 264, 313, 314
Hauriou, 16, 23, 26, 35, 74, 75, 83, 84, 114, 116, 117, 120, 121, 124, 140, 177, 200, 238, 240, 261, 264, 288
Jellinek, 237, 246
laïcité, 12, 27, 104, 105, 106, 107, 109, 117, 120, 121, 124, 126, 127, 128, 136, 143, 144, 219, 259, 266, 268, 273, 274, 282, 284, 320
Lambert, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 97, 194, 195, 196, 208, 209, 210, 213, 214, 215, 216, 218, 221, 222, 236, 245, 250

Le Fur, 26, 40, 53, 54, 56, 68, 125, 178, 192, 193, 205, 206, 231, 243, 244, 249, 251, 253, 260, 261, 262, 265, 269, 270, 271, 272, 275, 276, 278, 279, 280, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 299, 303, 307, 308, 309
Lévy-Ullmann, 26, 81, 93, 98, 120, 121, 195, 196, 200, 201, 202, 209, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 221, 222
Perreau, 280, 283, 287, 293
Planiol, 14, 16, 54, 55, 64, 242, 253, 258, 278
Portalis, 9, 39, 57, 66
Ripert, 64, 126, 168, 173, 200, 203, 241, 245, 246, 254, 260, 262, 263, 264, 268, 280, 281, 282, 287, 288, 290, 291, 304
Saleilles, 25, 39, 58, 59, 61, 67, 74, 75, 76, 77, 80, 82, 83, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 96, 97, 99, 100, 110, 111, 120, 124, 128, 131, 134, 140, 146, 147, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 158, 164, 165, 167, 171, 174, 177, 179, 180, 186, 194, 195, 208, 209, 210, 214, 216, 218, 228, 234, 236, 239, 241, 242, 251, 261, 262, 264, 265, 278
Socialisme, 23, 168, 170, 171, 172, 173, 181

Sources

ACOLLAS Émile, *Introduction à l'étude du droit*, Paris, A. Chevalier-Marescq, 1885.

ACOLLAS Émile, *L'Idée du droit*, Paris, Germer-Baillière, 1871.

ALEXEIEV Nicolas, « Le droit naturel », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 4-1-2, 1934, p. 135‑164.

ANTOINE Charles, « Le travail », *Revue catholique des institutions et du droit*, 47-6, 1896, p. 495‑518.

AUZOUY, « Rapport d'Auzouy sur le Mariage civil et le divorce », Montpellier, 1888.

BARASCH Marco I, *In memoriam Marco.I. Barasch. Statele Unite ale Europei. Le Socialisme Juridique*, Bucureşti, Editura Universitară, 2013.

BARASCH Marco I, *Le socialisme juridique et son influence sur l'évolution du droit civil en France à la fin du XIXe siècle et au XXe siècle*,P.U.F, Paris, 1923.

BARRAULT Henri Émile, « La fin de la guerre et le retour progressif au droit commun », *Revue trimestrielle de droit civil*, 20, 1921, p. 469‑599.

BEAUSSIRE Émile, *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral études de droit naturel*, Paris, 1878.

BEAUSSIRE Émile, *La Guerre étrangère et la guerre civile en 1870 et en 1871*, Paris, Germer-Baillière, 1871.

BESSE Dom, « L'église contre le socialisme, rapport présenté par Dom Besse au 33e congrès des jurisconsultes catholiques », *Revue catholique des institutions et du droit*, 38-1, 1910, p. 5‑14.

BEUDANT Charles, « L'application des méthodes biologiques à l'étude des sciences sociales », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 5-1, 1896, p. 434‑456.

BEUDANT Charles, *Le droit individuel et l'État : introduction à l'étude du droit*, Paris, A. Rousseau, 1891.

BLANC Élie, *La question sociale, principes les plus nécessaires et réformes les plus urgentes : conférence aux Facultés catholiques de Lyon ; suivie d'une Esquisse d'un programme électoral ; et de l'Examen de quelques opinions économiques*, V. Lecoffre (Paris), 1891.

BLONDEL Georges, « Questions d'histoire et d'enseignement du droit à propos de deux ouvrages récents », *Revue internationale de l'enseignement*, 19, 1890.

BOISSARD Adéodat, *Le syndicat mixte, institution professionnelle, d'initiative privée, à tendance corporative*, Paris, A. Rousseau, 1896.

BOISTEL Alphonse Barthélémy Martin, *Cours de philosophie du droit : professé à la Faculté de droit de Paris*, Paris, A. Fontemoing, 1899, vol.I.

BOISTEL Alphonse Barthélémy Martin, *Cours de philosophie du droit : professé à la Faculté de droit de Paris*, Paris, A. Fontemoing, 1899, vol.II.

BOISTEL Alphonse Barthélémy Martin, *Cours élémentaire de droit naturel, ou De philosophie du droit suivant les principes de Rosmini*, Thorin, 1870.

BONNARD Roger, « Droit naturel et droit positif », *Revue internationale de la théorie du droit*, 3, 1929 1928, p. 1‑16.

BOUCAUD Charles, *Les droits de l'État et les garanties civiques du droit naturel*, Paris, Bloud, 1908.

BOUCAUD Charles, *L'épanouissement social des droits de l'homme*, Paris, Bloud, 1907.

BOUCAUD Charles, *Qu'est-Ce Que Le Droit Naturel?*, Paris, Bloud, 1906.

BOUCAUD Charles, *L'idée de droit et son évolution historique*, Paris, Bloud, 1906.

BOUCAUD Charles, « La crise du droit naturel », *Revue de philosophie*, 1905, p. 293‑298.

BONNECASE Julien, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente : ses variations et ses traits essentiels*, Bordeaux, Delmas, 1933.

BONNECASE Julien, *Philosophie de l'impérialisme et science du droit: l'œuvre d'Ernest Seillière, sa portée juridique*, Bordeaux, Delmas, 1932.

BONNECASE Julien, *Introduction à l'étude du droit plus spécialement destinée aux étudiants de 1re année de licence des Facultés de droit, le problème du droit devant la philosophie, la science et la morale*, Paris, Recueil Sirey, 1926.

BONNECASE Julien, « La notion de droit en France au XIXe siècle: contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporain », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1915-1918.

BOURGEOIS Léon, « La morale internationale », *Revue générale du droit international public*, 9-1, 1919, p. 5‑23.

BOURQUIN Maurice, « Grotius et les tendances actuelles du droit international », *Revue de Droit international et de législation Comparée*, VIII-1, 1926, p. 86‑125.

BOUTMY Émile, Cahiers des cours « Histoire constitutionnelle de l'Europe depuis 1789 », IIe volume, 1SP4 Dr1 sdrb.

BOUTMY Émile, « Notice sur l'École libre des Sciences politiques ».

BRESSON J., « Le droit naturel à propos des éléments de droit naturel par D. Raphaël Rodriguez de Cepeda », *Revue catholique des institutions et du droit*, 36-10, 1890, p. 332‑339.

BRESSON J., « Le projet de loi de M. Waldeck-Rousseau sur les associations », *Revue catholique des institutions et du droit*, 24-8, 1884, p. 93‑108.

BROCHARD P., « Une garantie nécessaire des libertés publiques », *Revue catholique des institutions et du droit*, 30-2, 1902, p. 110‑121.

BRUNEL Joseph, *Existence et fondement du droit naturel*, Nîmes, Imprimerie Générale, 1905.

BRY Georges, *Mémoire sur l'idée d'un droit naturel et de son rôle dans la législation positive*, Paris, Imprimérie nationale, 1901.

CANTACUZÈNE Mathieu, « L'état et le concept de personnalité », *Revue trimestrielle de droit civil*, 24, 1924, p. 51‑57.

CAPITANT Henri, *Introduction à l'étude du droit civil : notions générales*, Paris, A. Pédone, 1929.

CAPITANT Henri, « Sur l'abus des droits », *Revue trimestrielle de droit civil*, 27, 1928, p. 365‑367.

CAPITANT Henri, « Conception, méthode et fonction du droit comparé d'après R. Saleilles », *in* Robert BEUDANT, Henri CAPITANT et Edmond Eugene THALLER (éd.), *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau, 1914.

CAUVIÈRE Jules, *Introduction à l'étude du droit*.

CAUWÈS Paul, *Charles Beudant : notice nécrologique*, Paris, L. Larose, 1896.

CESBRON Maurice, « Le problème des loyers », *Revue catholique des institutions et du droit*, 44-3, 1916, p. 519‑536.

CESBRON Maurice, « Des effets juridique de la guerre sur les contrats antérieurs à la mobilisation », *Revue catholique des institutions et du droit*, 44-4, 1916, p. 587‑606.

CHABIN Le Révérend Père, *Les vrais principes du droit naturel politique et social*, Paris, Berche et Tralin, 1901. CAPITANT Henri, *Introduction à l'étude du droit civil : notions générales*, Paris, A. Pédone, 1929.

CHARMONT Joseph, *La renaissance du droit naturel*, Paris, Masson, 1910.

CHARMONT Joseph, *Le droit et l'esprit démocratique*, Coulet, 1908.

CHARMONT Joseph, « La socialisation du droit », *Revue de métaphysique et de morale*, 11-3, 1903, p. 380‑405.

CHARMONT Joseph, « L'abus du droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1, 1902, p. 8‑125.

CHAUVEAU E., *Le droit des gens, ou Droit international public : introduction (notions générales, historique, méthode)*, Paris, A. Rousseau, 1891.

CHÉNON Émile, *Le rôle social de l'Église*, Bloud et Gay, Paris, 1921.

CHÉNON Émile, *Rapport à M. le ministre de l'Instruction publique sur la réforme de l'agrégation des Facultés de droit*, Paris, imprimerie de Moquet, 1896.

COLIN Ambroise et CAPITANT Henri, *Cours élémentaire de droit civil français. Tome 1er*, Paris, Dalloz, 1930.

COLMET DE SANTERRE Édouard, *Manuel élémentaire de droit civil*, E. Plon, Nourrit et Cie, 1895.

COUSSEYROUX Pierre, « Le droit », *Revue catholique des institutions et du droit*, 7-8, 1879, p. 116‑127.

DABIN Jean, « La notion du droit naturel et la pensée juridique contemporaine », *Revue néo-scolastique de philosophie*, 30-20, 1928, p. 418‑461.

DAVY Georges, *Le droit, l'idéalisme et l'expérience*, Paris, F. Alcan, 1922.

DAVY Georges, « L'idéalisme et les conceptions réalistes du droit », *Revue philosophique*, LXXXIX-1, 1920, p. 234‑276, 349‑389.

DE GRENÉDAN Plessis, « L'école unique et les principes généraux du droit naturel, du droit canonique et du droit civil », *Revue catholique des institutions et du droit*, 64-1, 1926, p. 1‑22.

DEMOGUE René, *L'unification internationale du droit privé : leçons faites à la Faculté de Buenos-Ayres*, Paris, Rousseau, 1927.

DEMOGUE René, *Préface à La justice privée en droit moderne par Alexandre Vallimaresco*, Paris, E. Duchemin, L. Chauny et L. Quinsac, 1926.

DEMOGUE René, « Préface », *in Les Principes généraux du droit, par G. Del Vecchio, professeur de philosophie du droit à l'Université de Rome*, traduit par Émile DEMONTÈS, Paris, F. Pichon et Durand-Auzias, 1925.

DEMOGUE René, *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris, A. Rousseau, 1911.

DEMOGUE René et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE Paul, « Les progrès du régime pénitentiaire: de l'influence exercée par la comparaison des lois étrangères sur les modifications apportées au régime pénitentiaire sous ses formes diverses, métropolitaines et coloniales », *in Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900: procès-verbaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1905, p. 167.

DE MUN Albert, *Ma vocation sociale : souvenirs de la fondation de l'œuvre des cercles catholiques d'ouvriers, 1871-1875*, P. Lethielleux (Paris), 1950.

DE LA BRIÈRE Yves, « Droit naturel et droit des gens : essai de philosophie juridique », *Archives de Philosophie*, XII-1, 1936, p. 137‑158.

DEL VECCHIO Giorgio, « Mutabilité et éternité du droit », *Archives de philosophie du droit*, 3, 1957, p. 137‑152.

DEL VECCHIO Giorgio, « Sur le prétendu caractère « politique » du droit », *Archives de philosophie du droit*, 2, 1954, p. 145‑162.

DEL VECCHIO Giorgio, « La communicabilité du droit et les doctrines de G.-B. Vico », *in* Pierre GARRAUD (éd.), *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, vol. III/II, p. 591‑600.

DEL VECCHIO Giorgio, *Les Principes généraux du droit*, traduit par Émile DEMONTÈS, Paris, F. Pichon et Durand-Auzias, 1925.

DEL VECCHIO Giorgio, « L'idée d'une science du droit universel comparé », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 39, 1910, p. 486‑505.

DELVINCOURT Claude Étienne, *Institutes de droit civil français, conformément aux dispositions du Code Napoléon*, Paris, P. Gueffier, 1808, vol.I.

DESLANDRES Maurice, « Les travaux de Raymond Saleilles sur les questions sociales », *in* Robert BEUDANT, Henri CAPITANT et Edmond Eugene THALLER (éd.), *L'œuvre juridique de*

Raymond Saleilles, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau, 1914, p. 241‑273.

DJUVARA Mircia, *Le fondement du phénomène juridique : quelques réflexions sur les principes logiques de la connaissance juridique*, Paris, Sirey, 1913.

DONIOL Henri, « La Question de l'Église en France », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1-3, 1894, p. 405‑440.

DUGAST François, *La propriété devant le droit naturel*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1904.

DUGAST François, *Les lois sociales devant le droit naturel*, Paris, Giard, coll.« Études sociales », 1900.

DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 1927.

DUGUIT Léon, « Le droit et le problème de l'état », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 37-4, 1920, p. 521‑525.

DUGUIT Léon, « La doctrine allemande de l'autolimitation de l'État », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 36-2, 1919, p. 161‑190.

DUGUIT Léon, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, F. Alcan, 1912.

DUGUIT Léon, *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, F. Alcan, 1911.

DUMESNIL Georges, *Réflexions pendant le combat, la perversité de la philosophie allemande*, Bloud et Gay, 1917.

DURAND Louis, « Pourquoi et comment les œuvres sociales doivent être catholique », *Revue catholique des institutions et du droit*, 40-7, 1912, p. 28‑66.

DURAND Louis, *La caisse rurale, la caisse ouvrière : principes, méthodes et résultats*, 1906.

DURAND Louis, *Le Crédit agricole en France et à l'étranger*, Chevalier-Marescq (Paris), 1891.

DUTHOIT Eugène, *Declaration d'ouverture á la Semaine sociale de Metz*, Lyon, Chronique Sociale de France, 1919.

DUTHOIT Eugène, *Vers l'organisation professionnelle*, Reims, Action Populaire, 1910.

ENGELS Friedrich et KAUTSKY Karl, « Socialisme de juristes », *Le mouvement socialiste*, 12-132, 1904, p. 97‑120.

ENGELS Friedrich et KAUTSKY Karl, « Juristen-Sozialismus », *Die Neue Zeit*, 5-2, 1887, p. 49‑62.

ESMEIN Adhémar, « Le Droit comparé et l'enseignement du Droit », *in Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900: procès-verbaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1905, p. 445‑454.

ESMEIN Adhémar, « La jurisprudence et la doctrine », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-1, 1902, p. 5‑19.

FENET Pierre-Antoine, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, 1836, vol.15.

FONTAINE J., « Psychologie sociale et déchristianisation, notre état actuel », *Revue catholique des institutions et du droit*, 36-5, 1907, p. 414‑431.

FOUILLÉE Alfred, *La propriété sociale et la démocratie*, Hachette, 1884.

FOUILLÉE Alfred, *L'idée moderne du droit*, Hachette, 1878.

FOUQUES-DUPARC Jacques, « L'état de la protection des minorités à la veille de la 4e assemblée de la Société des Nations », *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, 4-4-5, 1923, p. 409‑420.

FRANCK Adolphe, *L'idée de Dieu dans ses rapports avec la science*, Paris, G. Carré, 1891.

FRANCK Adolphe, *Philosophie du droit civil*, Paris, F. Alcan, 1886.

GARRAUD Pierre (éd.), « L'œuvre d'Édouard Lambert », *in* Pierre GARRAUD (éd.), *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, vol. III/I, p. 7‑10.

GAUDEAU Bernard, *La « Fausse démocratie » et le droit naturel*, Paris, S. N., 1911.

GAUDEAU Bernard, « Erreurs du modernisme sur le droit naturel », *La foi catholique*, IV, 1909, p. 254‑272.

GARDNER John, « Nearly Natural Law », *American Journal of Jurisprudence*, 52, 2007, p. 1.

GASTON Faelens, « Compte rendu Le droit de vivre et ses conséquences rationnelles et La propriété devant le droit naturel », *Revue néo-scolastique*, 12-46, 1905, p. 278‑279.

GAVOUYÈRE, « Le mariage entre chrétiens (III) », *Revue catholique des institutions et du droit*, 12-1, 1884, p. 38‑61.

GAVOUYÈRE Armand, « Rapport d'Armand Gavouyère sur la question du Mariage », Rome, 1888.

GÉNY François, *Ultima verba*, Paris, R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1951.

GÉNY François, « Justice et force : pour l'intégration de la force dans le droit », *in Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, impr. Mame, 1939, p. 241‑258.

GÉNY François, « La laïcité du droit naturel », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 3-4, 1933, p. 7‑27.

GÉNY François, « La notion de droit en France », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 1-1, 1931, p. 9‑41.

GÉNY François, « La nécessité du droit naturel », *in Science et Technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, 1924, vol. IV/IV, p. 213‑265.

GÉNY François, « Examen critique de quelques aperçus nouveaux sur l'interprétation des lois à propos du livre de M. H. De Page: de l'interprétation des lois », *Revue trimestrielle de droit civil*, 23, 1924, p. 857‑868.

GÉNY François, « Le mouvement du "freies Recht" (libre droit) dans les pays austro-allemands (Chapitre quatrième de l'épilogue) », *in Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919, vol. II/II, p. 330‑403.

GÉNY François, *La conception générale du droit, de ses sources, de sa méthode dans l'œuvre de Raymond Saleilles*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1914.

GÉNY François, *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1914-1927, 4 volumes.

GÉNY François, *La notion de droit positif à la veille du XXe siècle : discours prononcé à la séance solennelle de rentrée de l'université de Dijon le 8 novembre 1900*, Dijon, Librairie L. Venot, 1901.

GÉNY François, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1899, 2 volumes.

GLASSON Ernest Désiré, *Éléments du droit français : considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique*, G. Pedone-Lauriel, 1884, 2 volumes.

GLASSON Ernest Désiré, *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principaux pays de l'Europe*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1880.

GODIN Jean-Baptiste André, *Mutualité sociale et association du capital et du travail ou Extinction du paupérisme par la consécration du droit naturel des faibles au nécessaire et du droit des travailleurs à participer aux bénéfices de la production*, Paris, Guillaumin, 1880.

GREY Edward, *Twenty-five years, 1892-1916*, Frederick A. Stokes company, 1925.

GUIRAUDEN P., « La loi sur les associations (1er juillet 1901) et le concordat (15 août 1801) », *Revue catholique des institutions et du droit*, 30-3, 1902, p. 193‑210, p. 193‑210.

GURVITCH Georges, *L'Expérience juridique et la Philosophie pluraliste du droit*, Paris, éditions A. Pedone, 1935.

GURVITCH Georges, « Les fondements et l'évolution du droit d'après E. Lévy », *Revue philosophique*, CXVII-2, 1934, p. 104‑138.

GURVITCH Georges, « Droit naturel ou droit positif intuitif ? », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 3-4, 1933, p. 55‑90.

GURVITCH Georges, « Une philosophie antinomique du droit : Gustav Radbruch », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 2-4, 1932, p. 530‑563.

HAINES Charles, *The Revival of Natural Law Concepts*, Cambridge, Harvard University Press, 1930.

HAURIOU Maurice, « Le droit naturel et l'Allemagne », *Le correspondant*, 1918, p. 913.

HAURIOU Maurice, *Principes de droit public*, Dalloz, 1910.

HAURIOU Maurice, « Philosophie du droit et science sociale », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 12-2, 1899, p. 462‑476.

HAURIOU Maurice, « La crise de la science sociale », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1-2, 1894, p. 294‑321.

HAYEM Henri, « L'Étude du droit comparé », *Revue trimestrielle de droit civil*, 8-2, 1909, p. 328‑352.

HELOT Charles, « Étude sur la propriété et les devoirs qu'elle impose », *Revue catholique des institutions et du droit*, 35-4-5, 1890, p. 306‑343, 422‑439.

HITIER Joseph, *La dernière évolution doctrinale du socialisme. Le socialisme juridique*, Paris, L. Larose & L. Tenin, 1906.

HOBZA Antoine, « Questions de droit international concernant les religions », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 5-IV, 1924, p. 371‑423.

KAOUCHANSKI D. M., « L'évolution du droit de propriété et la conception moderne de la propriété comme fonction sociale », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1929, p. 214‑223.

KELSEN Hans, « A Dynamic Theory of Natural Law », *Louisiana Law Review*, 16, 1956 1955, p. 597.

KELSEN Hans, « The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science », *The Western Political Quarterly*, 2-4, 1949, p. 481.

KELSEN Hans, « Contribution à la théorie du traité international », *Revue internationale de la théorie du droit*, 10-4, 1936.

KELSEN Hans, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze: Unveränderter Neudr. der 2. Aufl., 1923*, Scientia, 1911.

KELSEN Hans et SANDER Fritz, *Die Rolle Des Neukantianismus in Der Reinen Rechtslehre : Eine Debatte Zwischen Sander Und Kelsen*, Aalen, Scientia Verlag, 1988.

LANGE Christian Louis, *Histoire de la doctrine pacifique et de son influence sur le développement du droit international*, Paris, Garland, 1926.

LAMARZELLE Gustave DE, « 1872-1902 », *Revue catholique des institutions et du droit*, 30-1, 1902, p. 3‑6.

LAMBERT Édouard, « Le rôle d'un Congrès international de droit comparé en l'an 1931, Rapport fait par le professeur Édouard Lambert à la séance solennelle de l'Académie internationale de droit comparé, tenue à La Haye, le 1er août 1929 », *Mémoires de l'Académie internationale de droit comparé*, II-I, 1934, p. 461‑480.

LAMBERT Édouard, *L'enseignement du droit comparé*, Lyon, A. Rey, 1919.

LAMBERT Édouard, « Rapport », *in Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900: procès-verbaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1905, p. 26.

LAMBERT Édouard, *Études de droit commun législatif ou de droit civil comparé. Première série. Le régime successoral. Introduction; La fonction du droit civil comparé. Tome I. Les conceptions étroites ou unilatérales: Les moyens d'action du droit commun législatif et les sources du droit national, la politique juridique, la jurisprudence et la théorie romano-canonique de la coutume, les rapports du droit romain et du droit comparé.*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1903.

LAMBERT Édouard, *La fonction du droit civil comparé: Les conceptions étroites ou unilatérales*, Paris, V. Giard & E. Brière, coll.« Études de droit commun législatif ou de droit civil comparé. Première série. Le régime successoral », 1903.

LARNAUDE Ferdinand, *Les sciences juridiques et politiques*, Paris, Larousse, 1915.

LASKINE Edmond, « Compte rendu Theorie der Rechtswissenschaft par Rudolf Stammler », *L'Année sociologique*, 12, 1912 1909, p. 328‑333.

LA TOUR DU PIN François-René DE, « Crise agricole ou question agraire (1880) », *in Vers un ordre social chrétien : jalons de route, 1882-1907*, Paris, Nouvelle librairie nationale, 1917, p. 48‑70.

LA TOUR DU PIN François-René DE, « Note sur la nature du contrat de travail (Avis donné au Conseil des études de l'œuvre des Cercles catholiques d'ouvriers, mars 1882) », *in Vers un ordre social chrétien : jalons de route, 1882-1907*, Nouvelle librairie nationale, 1917, p. 11‑15.

LA TOUR DU PIN François-René DE, « Au centenaire de 1789 », *in Vers un ordre social chrétien : jalons de route, 1882-1907*, Nouvelle librairie nationale, 1917, p. 311‑329.

LE BON Gustave, *Premières conséquences de la guerre : transformation mentale des peuples*, Paris, E. Flammarion, 1917.

LEIBHOLZ Gerhardt, « Les tendances actuelles de la doctrine du droit public en Allemagne », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, I-1-2, 1931, p. 207‑224.

LE FUR Louis, « Le droit naturel et la théorie de l'institution », *in Les grands problèmes du droit*, Paris, Recueil Sirey, 1937, p. 243‑268.

LE FUR Louis, « Droit individuel et droit social: Coordination, subordination ou intégration », *in Les grands problèmes du droit*, Paris, Recueil Sirey, 1937, p. 203‑242.

LE FUR Louis, *Les grands problèmes du droit*, Paris, Recueil Sirey, 1937.

LE FUR Louis, *Préface de la traduction française des Leçons de philosophie du droit de Giogio Del Vecchio*, Paris, Recueil Sirey, 1936.

LE FUR Louis, « La démocratie et la crise de l'état », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, IV-3, 1934, p. 7‑49.

LE FUR Louis, « Le fondement du droit dans la doctrine du L. Duguit », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, II, 1932, p. 175‑212.

LE FUR Louis, « Préface », *in La Communauté internationale et le droit de guerre*, traduit par Marcel PRÉLOT, Bloud et Gay, 1931.

LE FUR Louis, « Essai d'une définition synthétique du droit », *Bulletin de la société de législation comparée*, 59, 1930, p. 291‑320.

LE FUR Louis, *La théorie du droit naturel depuis le XVIIIe siècle et la doctrine moderne*, Hachette, 1928.

LE FUR Louis, « Le droit naturel et le droit rationnel ou scientifique, leur rôle dans la formation du droit international », *Revue de Droit International*, 3, 1927.

LE FUR Louis, *Philosophie du droit international*, Paris, Pedone, 1922.

LE FUR Louis, *Races, nationalités, états*, Paris, Félix Alcan, 1922.

LE FUR Louis, *Les conditions morales de la production: Conférence prononcée à la « Semaine sociale de Caen »,* Imprimerie express, 1921.

LE FUR Louis, *L'équivoque démocratique, á propos d'un livre récent sur la démocratie*, Paris, Aux Bureaux de la « Foi catholique, » 1914.

LE FUR Louis, « Démocratie et catholicisme », *Bulletin des professeurs catholiques de l'Université*, 3-23, 20 mars 1913.

LE FUR Louis, « La souveraineté et le droit », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 25-3, 1908, p. 389‑425.

LEGAY Charles, « De propriété et les devoirs qu'elle impose », *Revue catholique des institutions et du droit*, 15-5-6, 1887, p. 333‑344, 448‑463.

LE GOFF Jacques, « Juristes de gauche et droit social dans les années 1880-1920 », *in* Carlos Miguel HERRERA (éd.), *Les juristes face au politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Paris, Kimé, 2003, p. 13‑33.

LÉVY Emmanuel, *Les fondements du droit*, Paris, Alcan, 1939.

LÉVY Emmanuel, « Les droits sont des mesures », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 1-2, 1933, p. 60‑64.

LÉVY Emmanuel, *La Vision socialiste du droit*, Paris, Giard, 1926.

LÉVY Emmanuel, « Les droits sont des croyances », *Revue trimestrielle de droit civil*, 23, 1924, p. 59‑61.

LÉVY Emmanuel, *Introduction au droit naturel*, La Sirène, 1922.

LÉVY Emmanuel, « La croyance légitime », *Revue trimestrielle de droit civil*, 9, 1910, p. 717‑722.

LÉVY Emmanuel, *L'Affirmation du droit collectif*, Société nouvelle de librairie et d'édition (Librairie G. Bellais), 1903.

LÉVY-ULLMANN Henri, « Observations échangées », *in Travaux du Comité français de droit international privé*, Paris, Librairie Dalloz, 1935, p. 74‑76.

LÉVY-ULLMANN Henri, *Le Système Juridique de l'Angleterre*, Paris, Recueil Sirey, 1928.

LÉVY-ULLMANN Henri, *Vers le droit mondial du XXe siècle*, Paris, A. Rousseau, 1923.

LÉVY-ULLMANN Henri, *Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, Recueil Sirey, 1917.

LÉVY-ULLMANN Henri, « Programme d'un cours d'introduction au droit civil », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2-4, 1903, p. 836‑854.

LÉVY-ULLMANN Henri, « Account of the French Society of Comparative Legislation », *Harvard Law Review*, 10-3, 26 octobre 1896, p. 161‑167.

LÉVY-ULLMANN Henri et GIDEL Gilbert, *Préface de La nationalité dans la science sociale et dans le droit contemporain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933.

LUCIEN-BRUN Pierre, « Le droit contre la loi », *Revue catholique des institutions et du droit*, 53-4, 1925, p. 347‑359.

LUCIEN-BRUN Pierre, « Compte rendu à propos de L'Action Française et la Religion catholique », *Revue catholique des institutions et du droit*, 42-2, 1914, p. 189‑191.

LUCIEN-BRUN Emmanuel, *Introduction à l'étude du droit*, Paris, V. Lecoffre, 1887.

LUCIEN-BRUN Emmanuel, « La propriété », *Revue catholique des institutions et du droit*, 5-5, 1877, p. 315‑337.

LUCIEN-BRUN Emmanuel, « Le droit naturel », *Revue catholique des institutions et du droit*, 4-8, 1876, p. 130‑146.

LYON-CAEN Charles, Cahiers des cours « Législation commerciale comparée », Ier volume 1 SP5 Dr3 sdra.

马建忠：“巴黎复友人书”，载《马建忠文集》，王梦珂点校，中华书局 2013 年版，第 37~47 页。 (Ma Kié-Tchong, Réponse à un ami en 1879, dans sa *Collection d'ouvrages*, Librairie de Zhonghua Shuju, 2013, p.37-47)

MALLIEUX Fernand, *Doctrine de l'idéalisme juridique. Introduction à la philosophie du droit*, Paris, Librarie du Recueil Sirey, 1934.

MATER André, « Le socialisme juridique », *Revue socialiste*, 1904, p. 1‑27.

MAURY Jacques, « Observations sur les idées du professeur H. Kelsen », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 69, 1929, p. 537‑563.

MARTIN François, « La Ligue contre l'Athéisme », *Revue néo-scolastique*, 7-27, 1900, p. 330‑336.

MICHEL Albert, *La question sociale et les principes théologiques : justice légale et charité*, Paris : G. Beauchesne, 1921.

MORIN Guillaume, « Préface », *in La renaissance du droit naturel*, Paris, Masson, 1927.

NISOT Marie-Thérèse, « L'Institut international pour l'unification du droit privé », *Revue de Droit international et de législation Comparée*, VII-2, 1926, p. 577‑581.

PATTERSON Edwin, « La philosophie du droit en Amérique », *Revue trimestrielle de droit civil*, XXIX-4, 1930, p. 973‑998.

PERREAU Étienne-Ernest-Hippolyte, « Le conflit du Droit naturel et de la loi positive », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 49, 1925, p. 27‑29.

PERREAU Étienne-Ernest-Hippolyte, « Déformation des lois par les actes juridiques et des actes juridiques par la jurisprudence », *Revue trimestrielle de droit civil*, 20, 1921, p. 610‑674.

PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1904.

PLANIOL Marcel, « Compte rendu à Cours de Droit civil français de Charles Beudant », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 25, 1896, p. 659‑664.

PLATON Jean Georges, *Pour le droit naturel: à propos du livre de M. Hauriou : Les principes du droit public*, M. Rivière et cie, 1911.

PORTALIS Jean-Etienne-Marie, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil, préfacé par Michel Massenet*, Bordeaux, Confluences.

POIDEBARD A., « La loi du 2 juillet 1901 contre les congrégations », *Revue catholique des institutions et du droit*, 29-7, 1901, p. 3‑9.

POUND Roscoe, « Revival of Natural Law », *Notre Dame Lawyer*, 17, 1942 1941, p. 287.

PRÉLOT Marcel, « Les principes du gouvernement fasciste », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 4-3, 1934, p. 99‑115.

PUSTA Caarel, « L'idée de l'Union européenne devant les gouvernements et la Société des Nations », *Revue de Droit international et de législation comparée*, XII-1, 1931, p. 150‑162.

RADBRUCH Gustav, *Rechtsphilosophie*, Heidelberg, Hüthig Jehle Rehm, 2003.

RADBRUCH Gustav, « Gesetzliches Unrecht und übergertzliches Recht », *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1-5, 1946, p. 105‑108.

RADBRUCH Gustav, « Anselme Feuerbach, precurseur du droit comparé », *in* Pierre GARRAUD (éd.), *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, vol. III/I, p. 284‑291.

RADBRUCH Gustav, « La théorie anglo-américaine du droit vue par un juriste du continent », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 6-1-2, 1936, p. 29‑45.

RADBRUCH Gustav, « Le relativisme dans la philosophie du droit », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 4-1-2, 1934, p. 105‑110.

RADBRUCH Gustav, « Arten der Interpretation », *in Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris, Recueil Sirey, 1934, vol. III/II, p. 217‑226.

RADBRUCH Gustav, « Du droit individualiste au droit social », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, I-2, 1931, p. 387‑398.

RAMBAUD J., « Le sens et le but des réformes de l'enseignement du droit », *Revue catholique des institutions et du droit*, 36-6, 1908, p. 513‑533.

REALE Egidio, *Le droit d'asile*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1939.

REDSLOB Robert, « Compte rendu à Allgemeine Staatlehre », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1926, p. 147‑150.

RENAULT Louis, Cahiers des cours « Droit international résultant des traités », IIIe volume, 1SP4 Dr3 sdrc.

RENAULT Louis, *Pour la défense du droit international. Les premières violations du droit des gens par l'Allemagne : Luxembourg et Belgique*, L. Tenin, Paris, 1917.

RENAULT Louis, *La guerre et le droit international. Leçon d'ouverture du Cours de droit international public de la Faculté de Droit de l'Université de Paris, 15 décembre 1914*, Paris, Éditions de la Revue politique et littéraire et de la revue scientifique, 1914.

RENAULT Louis, *Introduction à l'étude du droit international*, Paris, L. Larose, 1879.

RENAULT Louis et LYON-CAEN Charles, *Manuel de droit commercial, spécialement destiné aux étudiants des Facultés de droit*, Paris, F. Pichon, 1904.

RIPERT Georges, *Le Régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936.

RIPERT Georges, « Préface », *in Droit naturel et réalisme*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1930.

RIPERT Georges, « Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy à propos de : La vision socialiste du droit, 1926 », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 48-1, 1928, p. 21‑36.

RIPERT George, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1re éd., Paris, LGDJ / Montchrestien, 1925.

RIPERT George, *La règle morale dans les obligations civiles*, 2e éd., Paris, LGDJ, 1935.

RIPERT Georges, *Droit naturel et positivisme juridique*, Barlatier, 1918.

RIPERT Georges, « Droit naturel et positivisme juridique », *Annales de la faculté de droit d'Aix, nouvelle série*, 1, 1918, p. 4.

RIPERT George, « L'idée du droit en Allemagne et la guerre actuelle », *Revue internationale de l'enseignement*, 1915, p. 169‑183.

ROTHE Tancrède, *Traité de droit naturel théorique et appliqué (du mariage)*, Paris, L. Larose et Forcel, 6 volumes.

ROSANVALLON Pierre, *Le modèle politique français: la société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, 2004.

RUYSSEN Théodore, *De la Guerre au droit, étude de philosophie sociale*, Paris, F. Alcan, 1920.

SALEILLES Raymond, « Droit civil et droit comparé », *Revue internationale de l'enseignement*, LXI-1, 1911, p. 5‑32.

SALEILLES Raymond, « Conception et objet de la science du droit comparé », *in Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900: procès-verbaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1905, p. 167.

SALEILLES Raymond, « Étude sur l'exposé fait par M. Maurice Hauriou des principes de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État », *Revue trimestrielle de droit civil*, 5-4, 1906, p. 847‑874.

SALEILLES Raymond, « Le Code civil et la méthode historique », *in* Société d'études législative PARIS (éd.), *Le Code civil, 1804-1904: livre du centenaire*, Paris, A. Rousseau, 1904, p. 95‑129.

SALEILLES Raymond, « Y a-t-il vraiment une crise de la science politique ? », *Revue politique et parlementaire*, 35, 1903.

SALEILLES Raymond, « Les Méthodes d'enseignement du droit et l'éducation intellectuelle de la jeunesse », *Revue internationale de l'enseignement*, 43-2, 1902, p. 313‑329.

SALEILLES Raymond, « L'École historique et droit naturel », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-1, 1902, p. 82‑112.

SALEILLES Raymond, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand (art. 116 à 144).*, 1901.

SALEILLES Raymond, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code cil pour l'Empire allemand*, 1901.

SALEILLES Raymond, *Les accidents de travail et la responsabilité civile : essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle*, A. Rousseau, 1897.

SALEILLES Raymond, *Les Grèves et leur réglementation*.

SALEILLES Raymond, « Quelques mots sur le rôle de la méthode historique dans l'enseignement du droit », *Revue internationale de l'enseignement*, 1890.

SOREL Georges, *Réflexions sur la violence*, Loverval, Éditions Labor, 2006.

SOREL Georges, « Les idées juridiques dans le marxisme », *in* Carlos Miguel HERRERA (éd.), *Georges Sorel et le droit*, Paris, Kimé, 2005, p. 18‑43.

SOREL Georges, « Lettres de Georges Sorel à Daniel Halévy (1907-1920) », *Mil neuf cent*, 12-1, 1994, p. 151‑223.

STAMMLER Rudolf, *Theorie der Rechtswissenschaft*, Buchhandlung des Waisenhauses, 1911.

STAMMLER Rudolf, *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlin, J. Guttentag, 1902.

STAMMLER Rudolf, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung : eine sozialphilosophische Untersuchung*, Leipzig, Verlag von Veit und Comp., 1896.

TAILLIEZ Paul, « Chronique du mois », *Revue catholique des institutions et du droit*, 30-2, 1902, p. 176‑191.

TASSITCH Georges, « L'État et le droit », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, 3-1, 1933, p. 175‑203.

TISSIER Albert, « L'Élaboration technique de droit privé positif », *Revue trimestrielle de droit civil*, 21, 1922, p. 831‑845.

TURGEON Charles, « L'enseignement des facultés de droit, 1879 à 1899 », *Revue internationale de l'enseignement*, 19, 1890.

VALENSIN Albert, *Traité de droit naturel*, Action Populaire, 1922, vol. II/I.

VAREILLES-SOMMIÈRES Gabriel de Labroue de, « La définition et la notion juridique de propriété », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 443‑495.

DEL VECCHIO Giorgio, *Les Principes généraux du droit*, traduit par Émile DEMONTÈS, Paris, F. Pichon et Durand-Auzias, 1925.

DEL VECCHIO Giorgio, « L'idée d'une science du droit universel comparé », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 39, 1910, p. 486‑505.

VINET Ernest et BOUTMY Émile, *Quelques idées sur la création d'une Faculté libre d'enseignement supérieur : lettres et programme*, Paris, impr. de A. Lainé, 1871.

WAHL Albert, « Le mariage par procuration des mobilisés », *Revue trimestrielle de droit civil*, IX-1, 1915, p. 5‑51.

WAHL Albert, « La législation civile de la guerre jusqu'au 31 décembre 1914 », *Revue trimestrielle de droit civil*, XIII-4, 1914, p. 707‑808.

WIGMORE John, « L'avenir du système juridique anglo-américain », *in* Pierre GARRAUD (éd.), *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, vol. III/II, p. 104‑108.

WIGMORE John, « Les rapports du droit et de la religion dans le monde musulman moderne », *Annales de l'université de Lyon*, 45-1, 1934, p. 90‑101.

WOUTERS Théophile, *De l'Enseignement du droit à l'étranger, écoles spéciales et séminaires juridique*, Bruxelles, H. Manceaux, 1881.

Recueil d'études sur les sources du droit: Aspects historiques et philosophiques, Librairie du Recueil Sirey, 1934.

« La "déclaration de l'Assemblée des Archevêques et Cardinaux de France sur les lois dites de laïcité et sur les mesures à prendre pour les combattre" », *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 43, 1926, p. 139‑146.

« Chronique », *Revue de l'Institut catholique de Paris*, 12-4, 1906, p. 176‑181.

« Chronique bibliographique des ouvrages sur le droit civil parus en 1901 », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-1, p. 126‑181.

« Rapport sur la question du droit d'association au point de vue du droit naturel et au point de vue du droit de l'Église », Rome, 1888.

« Lettre à la rédaction de la revue sur la Loi du Divorce devant les tribunaux », *Revue catholique des institutions et du droit*, 13-1, 1885, p. 486‑498.

Bibliographie

ALEXY Robert, « Begriff und Geltung des Rechts – Rechtssicherheit und Richtigkeit », *in* Jan SCHAEFER, Michael ANDERHEIDEN, Stephan KIRSTE et Rainer KEIL (éd.), *Verfassungsvoraussetzunger*, Mohr Siebeck, 2013.

AMALVI Christian, « La littérature de vulgarisation historique, support de propagande d'un anticléricalisme populaire de 1789 à 1914 », *in* Hélène BERLAN, Pierre-Yves KIRSCHLEGER, Joël FOUILHERON et Henri MICHEL (éd.), *L'anticléricalisme de la fin du XVe siècle au début du XXe siècle: discours, images et militances*, Michel Houdiard Éditeur, 2011, p. 193-204.

AMBROSETTI Giovanni, « Y-a-t-il un droit naturel chrétien ? », *Dimensions religieuses du droit*, 18, 1973, p. 77.

AMSELEK Paul, « Avons-nous besoin de l'idée de droit naturel ? », *Formes de rationalité du droit*, 23, 1978, p. 343.

ANDERSON Benedict R. O'G, *Imagined communities: reflections on the origin and spread of nationalism*, London; New York, Verso, 2006.

ANTONOV Mikhaïl, « Quelques détails sur l'activité de Georges Gurvitch au sein de l'institut de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique », *in* Annie STORA-LAMARRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Frédéric AUDREN (éd.), *La République et son droit, 1870-1930*, Presses universitaires de Franche-Comté, 2011, p. 221‑235.

ARAUJO Robert John, « The Catholic Neo-Scholastic Contribution to Human Rights: The Natural Law Foundation », *Ave Maria Law Review*, 1, 2003, p. 159.

ARNAUD André-Jean, *Les juristes face à la société du XIXe siècle à nos jours*, Presses universitaires de France, 1975.

ARNAUD André-Jean, *Essai d'analyse structurale du code civil français: la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1973.

Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Jacques KRYNEN (éd.), *Dictionnaire historique des juristes français: XIIe-XXe siècle*, Paris, Presses universitaires de France, 2007.

ARAUJO Robert John, « The Catholic Neo-Scholastic Contribution to Human Rights: The Natural Law Foundation », *Ave Maria Law Review*, 1, 2003, p. 159.

ARTOSI Alberto, « Please Don't Use Science or Mathematics in Arguing for Human Rights or Natural Law », *Ratio Juris*, 23-3, 2010, p. 311‑332.

ASTIER Isabelle et DISSELKAMP Annette, « Pauvreté et propriété privée dans l'encyclique Rerum Novarum », *Cahiers d'économie Politique*, n° 59-2, 1 janvier 2011, p. 205‑224.

AUBERGER Michel, « La vie de François Gény : La doctrine et son époque », *in* Olivier CACHARD, François-Xavier LICARI et Lormant FRANÇOIS (éd.), *La pensée de François Gény*, Paris, coll.« Thèmes et commentaires. Actes », 2013, p. 7‑22.

AUDREN Frédéric, « Compte rendu à Introduction à l'étude du droit d'Émile Acollas », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2, 2013, p. 464‑467.

AUDREN Frédéric, « Émile Acollas : libertarien de la République », *in* Annie STORA-LAMARRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Frédéric AUDREN (éd.), *La République et son droit, 1870-1930*, Presses universitaires de Franche-Comté, 2011, p. 239‑262.

AUDREN Frédéric, « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 29-1, 2011, p. 7‑33.

AUDREN Frédéric et FILLON Catherine, « Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale », *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1, 2009, p. 39‑76.

AUDREN Frédéric, « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 2008, p. 233‑271.

AUDREN Frédéric, « Explorer les mondes de la science sociale en France », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n° 15-2, 2006, p. 3‑14.

AUDREN Frédéric, *Les juristes et les mondes de la science sociale en France : deux moments de la rencontre entre droit et science sociale au tournant du XIXe siècle et au tournant du XXe siècle*, Thèse de doctorat, Dijon, Dijon, 2005.

AUDREN Frédéric et HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècles)*, Paris, CNRS, 2013.

AUDREN Frédéric et HALPÉRIN Jean-Louis, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècles)*, Paris, CNRS, 2013.

AUDREN Frédéric et ROLLAND Patrice, « Enseigner le droit dans la République », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 29-1, 1 octobre 2011, p. 3‑6.

AUSTIN John, *Quand dire, c'est faire*, Paris, Seuil, 1991.

BALDUS Christian, « Les lectures de François Gény : la doctrine française et l'École des Pandectes », *in* Olivier CACHARD, François-Xavier LICARI et Lormant FRANÇOIS (éd.), *La pensée de François Gény*, Paris, Dalloz, coll.« Thèmes et commentaires. Actes », 2013, p. 38‑48.

BARENOT Pierre-Nicolas et HAKIM Nader, « La jurisprudence et la doctrine: retour sur une relation clef de la pensée juridique française contemporaine », *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 42, 2012, p. 251‑297.

BARNET Randy, « A Law Professor's Guide to Natural Law and Natural Rights », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 20, 1996, p. 655‑681.

BARRERA Caroline, *Étudiants d'ailleurs: histoire des étudiants étrangers, coloniaux et français de l'étranger de la Faculté de droit de Toulouse (XIXème siècle-1944)*, Presses du Centre universitaire Champollion, 2007.

BARROCHE Julien, « Maurice hauriou, juriste catholique ou libéral ? », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 2008, p. 307‑335.

BATIFFOL Henri, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956.

BEAUD Olivier, « Hauriou et le droit naturel », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 6, 1988, p. 123‑138.

BÉAUD Olivier et WACHSMANN Patrick (éd.), « Jhering parmi les français », *in* Olivier BÉAUD et Patrick WACHSMANN (éd.), *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Presses universitaires de Strasbourg, 1997.

BÉAUD Olivier et WACHSMANN Patrick (éd.), *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Presses universitaires de Strasbourg, 1997.

BELLEAU Marie-Claire, « Les juristes inquiets : classicisme juridique et critique du droit au début du XXe siècle en France », *Les Cahiers de droit*, 40-3, 1999, p. 507.

BEYLEVELD Deryck et BROWNSWORD Roger, « The Practical Difference between Natural-Law Theory and Legal Positivism », *Oxford Journal of Legal Studies*, 5, 1985, p. 1.

BIX Brian, « Natural Law Theory », *in* Dennis PATTERSON (éd.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, London, Wiley-Blackwell, 2010, p. 211‑228.

BIX Brian, « Robert Alexy's Radbruch Formula, and the Nature of Legal Theory », *Rechtstheorie*, 37, 2006, p. 139‑149.

BIX Brian, « Natural Law Theory: The Modern Tradition », *in* Jules COLEMAN et Scott SHARPIRO (éd.), *Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2002.

BIX Brian, « On the Dividing Line between Natural Law Theory and Legal Positivism », *Notre Dame Law Review*, 75, 2000, p. 1613.

BLOQUET Sylvain, « Compte rendu à Le droit individuel et l'état de Charles Beudant », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2, 2014, p. 203.

BODENHEIMER Edgar, « The Case against Natural Law Reassessed », *Stanford Law Review*, 17-1, 1964, p. 39‑54.

BODENHEIMER Edgar, « The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science: A Reply to Hans Kelsen », *The Western Political Quarterly*, 3-3, 1950, p. 335‑363.

BOIRON Stéphane, « L'action française et les juristes catholiques », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 2008, p. 337‑367.

BOOM Willem H. VAN, « The Great War and Its Significance for Law, Legal Thinking and Jurisprudence », *Erasmus Law Review*, 2014, p. 51‑53.

BOULAIRE Jérémie, « François Gény et le législateur », *in* Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (éd.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Paris, Dalloz, coll.« Méthodes du droit », 2009.

BORGETTO Michel, « La doctrine solidariste de Léon Bourgeois », *in* Carlos Miguel HERRERA (éd.), *Les juristes face au politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Kimé, 2003, p. 35‑56.

BOUËDEC Nathalie LE, « Le concept de « droit social » : Gustav Radbruch et le renouvellement de la pensée du droit sous Weimar », *Astérion. Philosophie, histoire des idées, pensée politique*, 4, 28 avril 2006.

BUCHER Andreas, *La dimension sociale du droit international privé*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

CARLI Maddalena, « Le socialisme en France et en Europe », *Cahiers Jaurès*, N° 205-206-3, 1 octobre 2012, p. 11‑47.

CAYLA Olivier, « L'indicible droit naturel de François Gény », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 6, 1988, p. 103‑122.

CÉPÈDE Frédéric, « Les socialistes français et l'encyclique Rerum Novarum », *in Rerum novarum: écriture, contenu et réception d'une encyclique: actes du colloque international*, Rome, École française de Rome, Palais Farnèse, coll.« Collection de l'École française de Rome », n° 232, 1997, p. 357‑382.

CHARLES Christophe, « La toge ou la robe ? Les professeurs de la Faculté de Droit de Paris à la Belle Époque », *Revue d'histoire des facultés de droit et des sciences juridiques*, 7, 1988, p. 167.

CHAZAL Jean-Pascal, « Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 65-2, juin 2010, p. 85‑133.

CHERNILO Daniel, « On the Relationships Between Social Theory and Natural Law: Lessons from Karl Löwith and Leo Strauss », *History of the Human Sciences*, 23-5, 12 janvier 2010, p. 91‑112.

CHEVALLIER Jacques, *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 2010.

CONCHE Marcel, « Droit naturel et droit positif selon Épicure », *Revue Philosophique de la France et de l'Étranger*, 138-4, 2013, p. 549.

COTTEREAU Alain, « Droit et bon droit », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 57e année-6, 1 novembre 2002, p. 1521‑1557.

DAVID René, « Le droit comparé, enseignement de culture générale », *Revue internationale de droit comparé*, 2-4, 1950, p. 682‑685.

D'ENTERÈVES Alexandre, « The Case for Natural Law Re-Examined », *Natural Law Forum*, 1, 1956, p. 5.

DELAUNAY Jean-Marc, « Des réfugiés en Espagne : les réligieux français et les décrets du 29 mars 1880 », *in Mélanges de la Casa de Velázquez*, 1981e éd., Paris, Casa de Velázquez, vol.XVII, p. 291‑311.

DELMAS Corinne, « La place de l'enseignement historique dans la formation des élites politiques françaises à la fin du XIXe siècle : l'Ecole libre des sciences politiques », *Politix*, 9-35, 1996, p. 43‑68.

DEROUSSIN David, « The Great War and Private Law: A Delayed Effect », *Comparative Legal History*, 2-2, 2014, p. 184‑214.

DEROUSSIN David, « Une renaissance du droit naturel dans la doctrine civiliste à la Belle Époque : le droit naturel à contenu variable, le juge et le législateur », *in Un dialogue juridico-*

politique: le droit naturel, le législateur et le juge : actes du colloque international de Poitiers, 14-15 mai 2009, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 408‑431.

DEROUSSIN David, *Histoire du droit privé : XVIe-XXIe siècle*, Paris, Ellipses Marketing, 2010.

DEROUSSIN David, *Histoire du droit des obligations*, Paris, Economica, 2007.

DIGEON Claude, *La Crise allemande de la pensée française 1870-1914*, Presses Universitaires de France, 1959.

DONZELOT Jacques, *L'Invention du social: Essai sur le déclin des passions politiques*, Paris, Seuil, 1994.

DUBY Georges (éd.), *Histoire de la France : Des origines à nos jours*, Paris, Larousse, 2006.

DUFOUR Alfred, *L'histoire du droit entre philosophie et histoire des idées*, Bruylant, 2003.

DUFOUR Alfred, *Droits de l'homme, droit naturel et histoire: droit, individu et pouvoir de l'école du droit naturel à l'école du droit historique*, Presses universitaires de France, 1991.

DUFOUR Alfred, « De l'école du droit naturel à l'école du droit historique. », *L'utile et le juste*, 26, 1981, p. 303.

DOYLE Petre, « « Nothing new and nothing true ». Some Socialiste Reactions to Rerum novarum », *in Rerum novarum: écriture, contenu et réception d'une encyclique: actes du colloque international*, Rome, École française de Rome, Palais Farnèse, coll.« Collection de l'École française de Rome », n° 232, 1997, p. 367‑382.

DUMONS Bruno, « "Catholicisme" et "libéralisme": un mariage impossible? », *in Écrire l'histoire du christianisme contemporain: autour de l'oeuvre d'Etienne Fouilloux*, Karthala, 2013, p. 213‑225.

DURAND Jean-Dominique, « La réception de Rerum novarum par les évêques français », *in Rerum novarum: écriture, contenu et réception d'une encyclique: actes du colloque international*, Rome, Ecole française de Rome, Palais Farnèse, coll.« Collection de l'Ecole française de Rome », n° 232, 1997, p. 291‑318.

ELSHTAIN Jean Bethke, « The Just War Tradition and Natural Law », *Fordham International Law Journal*, 28, 2004, p. 742.

EPSTEIN Richard, « The Utilitarian Foundations of Natural Law », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 12, 1989, p. 711.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Vers un universalisme renouvelé : quelles en sont les manifestations en droit ? », *Diogène*, n° 219-3, 1 décembre 2007, p. 68‑81.

FALCONIERI Silvia, « Le refus d'un « nouvel ordre » géopolitique bâti sur la « race » », *Relations internationales*, n° 149-1, 30 mai 2012, p. 89‑100.

FAVRE Pierre, *Naissances de la science politique en France (1870-1914)*, Paris, Fayard, 1989.

FEBVRE Lucien Paul Victor, *Combats pour l'histoire*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2008.

FINNIS John, « Natural Law and Legal Reasoning », *Cleveland State Law Review*, 38, 1990, p. 1.

FINNIS John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1980.

FINNIS John, « Natural Law and the Is - Ought Question: An Invitation to Professor Veatch », *Catholic Lawyer*, 26, 1981 1980, p. 266.

FINNIS John et GRISEZ Germain, « The Basic Principles of Natural Law: A Reply to Ralph McInerny », *American Journal of Jurisprudence*, 26, 1981, p. 21.

FORDE Steven, « Natural Law, Theology, and Morality in Locke », *American Journal of Political Science*, 45-2, 2001, p. 396‑409.

FRANCESKAKIS Phocion, « Philosophie du droit et droit international privé », *Archives de philosophie du droit*, 1957, p. 87‑98.

FRYDMAN Benoît, « Le projet scientifique de François Gény », *in* Clément THOMASSET (éd.), *François Gény, mythe et réalités, 1899-1999*, Paris, Yvon Blais, 2000, p. 213‑231.

GAILLARD Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Leiden ; Boston, Académie de droit international de La Haye, 2008.

GALE Richard M., « Natural Law and Human Rights », *Philosophy and Phenomenological Research*, 20-4, 1960, p. 521‑531.

GEORGE Robert, « Kelsen and Aquinas on the Natural-Law Doctrine », *Notre Dame Law Review*, 75, 2000, p. 1625.

GEORGE Robert, « Recent Criticism of Natural Law Theory », *The University of Chicago Law Review*, 55-4, 1988, p. 1371‑1429.

GILSON Étienne, *Le thomisme*, Paris, Vrin, 2010.

GOURD Alain, *La notion de justice dans la philosophie du droit de Giorgio Del Vecchio*, Thèse de la maitrise es arts, Université d'Ottawa, 1968.

GOYARD-FABRE Simone, *Les embarras philosophiques du droit naturel*, Vrin, 2002.

GREENAWALT Kent, « Natural Law and Public Reasons », *Villanova Law Review*, 47, 2002, p. 531.

GUIEU Jean-Michel, « Les juristes au regard de l'historien: Le cas de l'engagement des professeurs de droit pour l'Union de l'Europe dans l'entre-deux-guerres », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, 2001.

GRISEZ Germain G, « Toward a Consistent Natural-Law Ethics of Killing », *American Journal of Jurisprudence*, 15, 1970, p. 64.

GRISEZ Germain, « The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2 », *Natural Law Forum*, 10, 1965, p. 168.

GUERLAIN Laëtitia, *Droit et société au XIXe siècle : les leplaysiens et les sources du droit : (1881-1914)*, Doctorat en droit, Bordeaux 4, 2011.

GUILHAUMOU Jacques, *Discours et événement: l'histoire langagière des concepts*, Presses Université Franche-Comté, 2006.

GUIEU Jean-Michel et KÉVONIAN Dzovinar, « Introduction », *Relations internationales*, n° 149-1, 30 mai 2012, p. 3‑11.

HAKIM Nader, *L'Autorité de la doctrine civiliste française au XIXème siècle*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002.

HAKIM Nader et MELLERAY Fabrice, « Présentation », *in* Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (éd.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Paris, Dalloz, coll.« Méthodes du droit », 2009, p. 1‑11.

HAKIM Nader et MELLERAY Fabrice (éd.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Paris, Dalloz, coll.« Méthodes du droit », 2009.

HALPÉRIN Jean-Louis, « Saleilles et les droits étrangers », *in* Frédéric AUDREN, Nicolas MATHEY, Christian CHÊNE et Arnaud VERGNE (éd.), *Raymond Saleilles et au-delà: Thèmes et commentaires*, Paris, Dalloz, 2013, p. 159‑170.

HALPÉRIN Jean-Louis, « Droit et contexte du point de vue de l'histoire du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Volume 70-1, 1 mai 2013, p. 117‑121.

HALPÉRIN Jean-Louis, « Un modèle français de droit républicain ? », *in* Annie STORA-LAMARRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Frédéric AUDREN (éd.), *La République et son droit, 1870-1930*, Presses universitaires de Franche-Comté, 2011, p. 479‑495.

HALPÉRIN Jean-Louis (éd.), *Paris, capitale juridique (1804-1950) : Étude de socio-histoire sur la Faculté de droit de Paris*, Rue d'Ulm, 2011.

HALPÉRIN Jean-Louis, « Henri Lévy-Ullmann (1870-1947): Classicisme et singularités », *in* Nader HAKIM et Fabrice MELLERAY (éd.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle*, Paris, Dalloz, coll.« Méthodes du droit », 2009, p. 95‑122.

HALPÉRIN Jean-Louis, « Les expériences éditoriales étrangères au début du 20e siècle », *Revue trimestrielle de droit civil*, 100-4, 2002, p. 656‑664.

HALPÉRIN Jean-Louis, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Presses Universitaires de France - PUF, 2001.

HALPÉRIN Jean-Louis, *L'impossible Code civil*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992.

HARISMENDY Patrick, « Une encyclique chez les protestants ? (Rerum Novarum) », *Autres Temps. Cahiers d'éthique sociale et politique*, 47-1, 1995, p. 46‑62.

HAZAREESINGH Sudhir, « La fondation de la République : histoire, mythe et contre-histoire », *in* Marion FONTAINE, Frédéric MONIER et Christophe PROCHASSON (éd.), *Une contre-histoire de la IIIe République*, Paris, Dévouverte, 2013, p. 243‑256.

HEIDEMANN Carsten, *Die Norm als Tatsache: zur Normentheorie Hans Kelsens*, Nomos, 1997.

HERRERA Carlos Miguel, « Anti-formalisme et politique dans la doctrine juridique sous la IIIe République », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 29-1, 1 octobre 2011, p. 145‑165.

HERRERA Carlos Miguel, « Sorel et le droit ? », *in* Carlos Miguel HERRERA (éd.), *Georges Sorel et le droit*, Paris, Kimé, 2005, p. 5‑13.

HERRERA Carlos Miguel, « Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy », *Droit et société*, n°56-57-1, 1 mars 2004, p. 111‑128.

HERRERA Carlos-Miguel, *La philosophie du droit de Hans Kelsen: une introduction*, Presses Université Laval, 2004.

HERRERA Carlos Miguel, « Socialisme juridique et droit naturel », *in* Carlos Miguel HERRERA (éd.), *Les juristes face au politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Kimé, 2003, p. 69‑84.

HERRERA Carlos-Miguel, « Les conditions d'imposition et du succès du paradigme kelsénien », *in* Dominique ROUSSEAU (éd.), *Le droit dérobé*, Paris, CERCOP, 2003, p. 59‑69.

HERRERA Carlos-Miguel, « Théorie et politique dans la réception de Kelsen en France », *in* Carlos-Miguel HERRERA (éd.), *Actualité de Kelsen en France*, Paris, Bruylant, 2001, p. 13‑23.

HIMMA Kenneth Einar, « Situating Dworkin: The Logical Space between Legal Positivism and Natural Law Theory », *Oklahoma City University Law Review*, 27, 2002, p. 41.

HOBSBAWM Eric, *Age of Extremes : The Short Twentieth Century 1914-1991*, London, Abacus, 1995.

HOBSBAWM Eric, *Nations et nationalisme depuis 1780: programme, mythe, réalité*, Gallimard, 1992.

HOBSBAWM Eric, *The age of empire, 1875-1914*, New York, Vintage, 1989.

INGRAM Norman, « Pacifisme ancien style, ou le pacifisme de l'Association de la paix par le droit », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 30-1, 1993, p. 2‑5.

INLOW Burke, « Natural Law: A Functional Interpretation », *The American Political Science Review*, 41-5, 1947, p. 921‑930.

JAMIN Christophe, « Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique. Un exercice de lecture comparée », *Droits*, 51, 2011, p. 137‑159.

JAMIN Christophe, « Les intentions des fondateurs », *Revue trimestrielle de droit civil*, 100-4, 2002, p. 646‑655.

JAMIN Christophe, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », *in Le contrat au début du XXIème siècle*, Paris, LGDJ, 2001, p. 441‑472.

JAMIN Christophe, « Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité. À propos du cente-naire du Congrès international de droit comparé de Paris », *Revue internationale de droit comparé*, 52-4, 2000, p. 733‑751.

JAMIN Christophe, « L'Oubli et la science : regard partiel sur l'évolution de la doctrine privatiste à la charnière des XIXème et XXème siècles », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1994, p. 815‑827.

JANNET Claudio, « De l'indifférentisme en politique », *Revue catholique des institutions et du droit*, 9-2, 1881, p. 82‑111.

JEON Ji-Hyun, « Quelques jalons pour une histoire des juristes au sein du parti socialiste SFIO (1905-1939) », *in* Carlos-Miguel HERRERA (éd.), *Les juristes face au politique: le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe république*, Kimé, 2003.

JESTAZ Philippe, *Commentaire à propos de « Droit naturel et positivisme juridique »,* Paris, Dalloz, 2013.

JESTAZ Philippe, « Genèse et structure du champ doctrinal », *Recueil Dalloz*, 6 janvier 2005, p. 19‑22.

JESTAZ Philippe, « Autorité et raison en droit naturel », *in* Patrick VASSART (éd.), *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Bruxelles, Éditions Nemesis, 1988, p. 259‑271.

JESTAZ Philippe et JAMIN Christophe, *La doctrine*, Dalloz, 2004.

JONES Stuart, *The French State in Question*, Cambridge University Press, 2002.

JOUANNET Emmanuelle, « Regards sur un siècle de doctrine française du droit international », *Annuaire français de droit international*, 46-1, 2000, p. 1‑57.

JOUANNET Emmanuelle, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, Pedone, 1998.

JUDT Tony, *Marxism and the French Left: Studies on Labour and Politics in France, 1830-1981*, NYU Press, 2011.

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE Léon et ANCEL Marc (éd.), « La doctrine universaliste dans L'Œuvre de Lévy-Ullmann », *in* Léon JULLIOT DE LA MORANDIÈRE et Marc ANCEL (éd.), *L'Œuvre juridique de Lévy-Ullmann: Contribution à la doctrine moderne sur la science du droit et le droit comparé*, Paris, Centre français de droit comparé : Les Ed. de l'Epargne, 1955, p. 181‑202.

KANAYAMA Naoki, « Les civilistes français et le droit naturel au XIXe siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 8, 1989, p. 129‑154.

KARADY Victor, « Les logiques des échanges inégaux. Contraintes et stratégies à l'oeuvre dans les migrations d'étudiants en Europe avant les années 1930 », *in* Hartmut Rüdiger PETER et

Natalia TIKHONOV (éd.), *Universitäten als Brücken in Europa: Studien zur Geschichte der studentischen Migration*, Frankfurt am Main, P. Lang, 2003, p. 17‑33.

KARADY Victor, « La république des lettres des temps modernes [L'internationalisation des marchés universitaires occidentaux avant la Grande Guerre] », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 121-1, 1998, p. 92‑103.

KARSENTI Bruno, « La vision d'Emmanuel Lévy : responsabilité, confiance et croyances collectives », *Droit et société*, n°56-57-1, 1 mars 2004, p. 167‑195.

KAUFMANN Erich, *Rechtsidee und Recht : Rechtsphilosoph. u. ideengeschichtl. Bemühungen aus fünf Jahrzehnten*, Göttingen, Schwartz, 1960.

KENNEDY David, « The Politics and Methods of Comparative Law », *in* Pierre LEGRAND et Roderick MUNDAY (éd.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, 2003.

KENNEDY Duncan, « Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000 », *in* Alvaro SANTOS et David TRUBEK (éd.), *The New Law and Economic Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 19‑73.

KESSLER David, « La laïcité », *Pouvoirs*, 100, 2002, p. 33‑44.

KÉVONIAN Dzovinar, « Les juristes, la protection des minorités et l'internationalisation des Droits de l'homme : le cas de la France (1919-1939) », *Relations internationales*, n° 149-1, 30 mai 2012, p. 57‑72.

KLEIN Martin D., *Demokratisches Denken bei Gustav Radbruch*, BWV Verlag, 2007.

KOSKENNIEMI Martti, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press, 2004.

LAPRADELLE Albert Geouffre de, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Éditions Internationales, 1950.

LAURENT Sébastien, *L'école libre des sciences politiques de 1871 à 1914*, Mémoire, L'Institut d'études politiques de Paris, Paris, 1991.

LEPAULLE Pierre, « Henri Lévy-Ullmann et le Droit mondial », *in* Léon JULLIOT DE LA MORANDIÈRE et Marc ANCEL (éd.), *L'Oeuvre juridique de Lévy-Ullmann: Contribution à la doctrine moderne sur la science du droit et le droit comparé*, Paris, Centre français de droit comparé : Les Ed. de l'Épargne, 1955, p. 111‑118.

LÉVY Jean-Philippe et CASTALDO André, *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz-Sirey, 2002.

LIVAK Leonid, *Russian Émigrés in the Intellectual and Literary Life of Interwar France: A Bibliographical Essay*, McGill-Queen's Press - MQUP, 2010.

LUCEY Francis, « Natural Law and American Legal Realism: Their Respective Contributions to a Theory of Law in a Democratic Society », *Georgetown Law Journal*, 30, 1942 1941, p. 493

MACCORMICK Neil, « Natural Law Reconsidered », *Oxford Journal of Legal Studies*, 1-1, 1981, p. 99‑109.

MANSFIELD Harvey C., « Reply to Pocock », *Political Theory*, 3-4, 1975, p. 402‑405.

MARITAIN Jacques, « Religion and Politics in France », *Foreign Affairs*, 20-2, 1942, p. 266‑281.

MATHIAS Peter et POLLARD Sidney (éd.), *The Cambridge economic history of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press., 1989, vol.VIII.

MURPHY Mark, *Natural Law in Jurisprudence and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

MURPHY Mark, « Natural Law Jurisprudence », *Legal Theory*, 9-04, 2003, p. 241‑267.

MATTHYS Jean-Claude, « La philosophie politique du Marquis de Vareilles-Sommières, Doyen de la Faculté Catholique de Droit de Lille de 1875 à 1905 », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 14, 1993, p. 43‑86.

MATTHYS Jean-Claude, « Un juriste lillois contre-révolutionnaire : Tancrède Rothe et la politique », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1, 1988, p. 125‑161.

MATTHYS Jean-Claude, « Les débuts de la Faculté catholique de droit de Lille (1874-1894) », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 5, 1987, p. 73‑100.

MAYEUR Jean Marie, *Catholicisme social et démocratie chrétienne: principes romains, expériences françaises*, Cerf, 1986.

MAYEUR Jean Marie, « Catholicisme intransigeant, catholicisme social, démocratie chrétienne », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 27-2, 1972, p. 483‑499.

MCINERNY Ralph, « The Principles of Natural Law », *American Journal of Jurisprudence*, 25, 1980, p. 1.

MERRIMAN John, *Europe 1789 to 1914: Encyclopedia of the Age of Industry and Empire*, Detroit, Thomson Gale, 2006.

MERRIMAN John, *The Scribner Library of Modern Europe: Since 1914*, Gale Res, 2006.

MILET Marc, « La Faculté de droit de Paris sous la Troisième République: une domination sans partage? (1879-1939) », *in* Jean-Louis HALPÉRIN (éd.), *Paris, capitale juridique (1804-1950) : Étude de socio-histoire sur la Faculté de droit de Paris*, Rue d'Ulm, 2011.

MILET Marc, *Les professeurs de droit citoyens : entre ordre juridique et espace public, contribution à l'étude des interactions entre les débats et les engagements des juristes français (1914-1995)*, coll.« Paris-thèses », 2001.

MILLER Russell, « Rejecting Radbruch: The European Court of Human Rights and the Crimes of the East German Leadership », *Leiden Journal of International Law*, 14-03, 2001, p. 653‑663.

MIQUEU Christophe, « Locke et la révolution du droit naturel à l'aube des lumières », *Corpus*, 64, 2013, p. 57‑74.

MOSES John A., « La théorie de la guerre juste dans l'Empire allemand (1871-1918) : un phénomène protestant », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 23-1, 1 juin 2005, p. 143‑166.

MOUNIN Georges, *Clefs pour la linguistique*, Paris, Éditions, 2000.

MOULINIER Pierre, « Les étudiants étrangers à Paris au XIXe siècle. Origines géographiques et cusus scolaires », *in* Hartmut Rüdiger PETER et Natalia TIKHONOV (éd.), *Universitäten als Brücken in Europa: Studien zur Geschichte der studentischen Migration*, Frankfurt am Main, P. Lang, 2003, p. 95‑110.

MUHLMANN Géraldine et ZALC Claire, « La laïcité, de la IIIe à la Ve République », *Pouvoirs*, 126-3, 2008, p. 101.

MURPHY Mark, *Natural Law in Jurisprudence and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

NAQUET Emmanuel, « L'Autre dans la réflexion théorique et la mise en pratique juridique en France dans les années 1890-1930 à travers l'exemple de la Ligue des Droits de l'Homme », *in* Annie STORA-LAMARRE, Jean-Louis HALPÉRIN et Frédéric AUDREN (éd.), *La République et son droit, 1870-1930*, Presses universitaires de Franche-Comté, 2011, p. 201‑219.

NAQUET Emmanuel, « L'action de la Fédération internationale des Ligues des droits de l'Homme (FIDH) entre les deux guerres », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, N° 95-3, 1 juillet 2009, p. 53‑64.

NAVET Georges, « Le droit naturel des Éclectiques », *Corpus*, 33, 1997, p. 115‑129.

NEUMANN Ulfried, « Naturrecht und Positivismus im Denken Gustav Radbruchs – Kontinuitäten und Diskontinuitäten », *in Vom Rechte, das mit uns geboren ist--Aktuelle Probleme des Naturrechts*, Herder Verlag, 2007.

NIORT Jean-François, *Homo civilis: contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

NOIRIEL Gérard, *La Tyrannie du national : le Droit d'asile en Europe, 1793-1993*, Paris, Calmann-Lévy, 1991.

OOSTERHUIS Janwillem, « Unexpected Circumstances arising from World War I and its Aftermath: “Open” versus “Closed” Legal Systems », *Erasmus Law Review*, 7-2, 2014, p. 67‑79.

O’TOOLE Thomas J, « The Jurisprudence of Francois Geny », *Villanova Law Review*, 3, 1958, p. 455.

PAULSON Stanley L., « Four Phases in Hans Kelsen’s Legal Theory? Reflections on a Periodization », *Oxford Journal of Legal Studies*, 18-1, 20 mars 1998, p. 153‑166.

PAZ Reut Yael, *A Gateway Between a Distant God and a Cruel World: The Contribution of Jewish German-Speaking Scholars to International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

PENFOLD Ward Alexander, « An ineluctable minimum of natural law François Gény, Oliver Wendell Holmes, and the limits of legal skepticism », *History of European Ideas*, 37-4, 2011, p. 475‑482.

PICARD Emmanuelle et GOYET Bruno, « Les mouvements catholiques pour la paix à travers les papiers du Père Yves de la Brière », *Matériaux pour l’histoire de notre temps*, 30-1, 1993, p. 14‑20.

PIERRE Nathalie, « François Gény et le droit de la responsabilité civile : le droit-science et le sens de l’histoire », *in* Olivier CACHARD, François-Xavier LICARI et Lormant FRANÇOIS (éd.), *La pensée de François Gény*, Paris, Dalloz, coll.« Thèmes et commentaires. Actes », 2013, p. 154‑172.

PLAS Pascal, *Avocats et barreaux dans le ressort de la cour d’appel de Limoges: 1811-1939*, Presses Université Limoges, 2007.

PLASTARA Georges, « Nouvelles tendances dans le droit : libertés et patrimoines », *Revue trimestrielle de droit civil*, 11, 1912, p. 887‑906.

POCOCK John, *Political Thought and History: Essays on Theory and Method*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

POCOCK John, *L'ancienne Constitution et le droit féodal*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000.

POCOCK John, *Vertu, commerce et histoire: Essais sur la pensée de l'histoire politique au XVIIIe siècle*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998.

POCOCK John, *Le moment machiavélien: la pensée politique florentine et la tradition républicaine atlantique*, Presses universitaires de France, 1997.

POCOCK John, « Virtues, Rights, and Manners: A Model for Historians of Political Thought », *Political Theory*, 9-3, 1981, p. 353‑368.

POCOCK John, « Verbalizing a Political Act: Toward a Politics of Speech », *Political Theory*, 1-1, 1973, p. 27‑45.

POCOCK John, « The Origins of Study of the Past: A Comparative Approach », *Comparative Studies in Society and History*, 4-2, 1962, p. 209‑246.

POULAT Émile, *Histoire, dogme et critique dans la crise moderniste*, Tournai, Belgium, Casterman, coll.« Religion et sociétés », 1962.

POULAT Émile, « Socialisme et anticléricalisme. Une enquête socialiste internationale (1902-1903) », *Archives des sciences sociales des religions*, 10-1, 1960, p. 109‑131.

POUTHIER Tristan, *Droit naturel et droits individuels en France au dix-neuvième siècle*,Université Panthéon-Assas, Paris, 2013.

POUTHIER Tristan, « Le droit naturel des « Éclectiques » et la doctrine des libertés sous la Monarchie de Juillet », *Jus politicum*, 5.

PRÉLOT Pierre-Henri, « Actualité de Kelsen », *in* Carlos-Miguel HERRERA (éd.), *Actualité de Kelsen en France*, Paris, Bruylant, 2001, p. 5‑12.

PRÉVOTAT Jacques, *Les catholiques et l'Action française: histoire d'une condamnation, 1899-1939*, Paris, Fayard, 2001.

PROST Antoine, *Douze leçons sur l'histoire*, Paris, Seuil, 1996.

PUNZI Antonio, « Pour une philosophie réaliste du droit. », *Droit et société*, 71-1, 11 mai 2009, p. 69‑92.

RAYNAUD Philippe, « Léon Duguit et le droit naturel », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 4, 1987, p. 169‑180.

RÉMOND René, *Les Droites en France*, Paris, Aubier-Montaigne, 1992.

RÉMOND René, « Droite et gauche dans le catholicisme français contemporain », *Revue française de science politique*, 8-3, 1958, p. 529‑544.

RICE Charles, « Some Reasons for a Restoration of Natural Law Jurisprudence », *Wake Forest Law Review*, 24, 1989, p. 539.

RIORDAN Patrick, « Natural Law Revivals: a review of recent literature », *The Heythrop Journal*, 51-2, 1 mars 2010, p. 314‑323.

ROSENBAUER Margarethe, *L'école libre des sciences politiques de 1871 à 1896; l'enseignement des sciences politiques sous la IIIe République.*, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwurde, Philipps-Universität Marburg, Marburg-Lahn, 1969.

ROLLAND Patrice, « Un « cardinal vert » Raymond Saleilles », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 1 décembre 2008, p. 273‑305.

ROLLAND Patrice, « Un "cardinal vert" Raymond Saleilles », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 2008, p. 273‑305.

ROLLAND Patrice et AUDREN Frédéric, « Juristes catholiques », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N° 28-2, 1 décembre 2008, p. 227‑231.

RORTY Richard, « The Historiography of Philosophy: Four Genres », *in* Richard RORTY, Jerome SCHNEEWIND et Quentin SKINNER (éd.), *Philosophy in History: Essays on the Historiography of Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984, p. 49‑76.

ROUBIER Paul, *Théorie générale du droit: histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Dalloz, 1951.

SACRISTE Guillaume, *La République des constitutionnalistes : professeurs de droit et légitimation de l'État en France, 1870-1914*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2011.

SACRISTE Guillaume, « Droit, histoire et politique en 1900. Sur quelques implications politiques de la méthode du droit constitutionnel à la fin du XIXème siècle », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, nº 4-1, 1 mars 2001, p. 69‑94.

SACRISTE Guillaume et VAUCHEZ Antoine, « The Force of International Law: Lawyers' Diplomacy on the International Scene in the 1920s », *Law & Social Inquiry*, 32-1, 2007, p. 83‑107.

SARFATTI Mario, « Le droit comparé en fonction de l'unification du droit », *Revue internationale de droit comparé*, 3-1, 1951, p. 69‑74.

SASSOON Donald, *One hundred years of socialism: the West European left in the twentieth century*, New York, New Press, 1996.

SÉRIAUX Alain, « Loi naturelle, droit naturel, droit positif », *Raisons politiques*, 4, 2001, p. 147‑155.

SÉRIAUX Alain, « Pluralisme juridique et droit naturel », *Revue de la recherche juridique*, 1993.

SCHNEIDER Benoît, « Non, l'adoption par des couples gays n'est pas contraire à "l'intérêt de l'enfant" », *Le monde*.

SERVAIS, « Jurisprudence belge en matière de droit civil (1901) », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1-3, p. 626‑656.

SÉRIAUX Alain, « Pluralisme juridique et droit naturel », *Revue de la recherche juridique*, 1993.

SIMON-DEPITRE Marthe, « La méthode universaliste en Droit international privé d'après Henri Lévy-Ullmann », *in* Léon JULLIOT DE LA MORANDIÈRE et Marc ANCEL (éd.), *L'Œuvre juridique de Lévy-Ullmann: Contribution à la doctrine moderne sur la science du droit et le droit comparé*, Paris, Centre français de droit comparé : Les Ed. de l'Épargne, 1955, p. 213‑222.

SIMON-NAHUM Perrine, « La République et les républicains, adversaires du religieux et des religions », *in* Marion FONTAINE, Frédéric MONIER et Christophe PROCHASSON (éd.), *Une contre-histoire de la IIIe République*, Paris, Découverte, 2013, p. 189‑200.

SKINNER Quentin, « Meaning and Understanding in the History of Ideas », *History and Theory*, 8-1, 1 janvier 1969, p. 3‑53.

SOPER Philip, « Some Natural Confusions about Natural Law », *Michigan Law Review*, 90-8, 1992, p. 2393‑2423.

SOPER Philip, « The Moral Value of Law », *Michigan Law Review*, 84-1, 1985, p. 63‑86.

SOPER Philip, « Legal Theory and the Problem of Definition », *The University of Chicago Law Review*, 50-3, 1983, p. 1170‑1200.

SOURIOUX Jean-Louis, « La pensée juridique de G. Boissonade : aspects de droit civil », *Revue internationale de droit comparé*, 43-2, 1991, p. 357‑366.

SOURIOUX Jean-Louis, « La doctrine française et le droit naturel dans la première moitié du XXe siècle », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 8, 1989, p. 155‑163.

STOETZEL Jean, « In memoriam : Georges Davy », *Revue française de sociologie*, 17-2, 1976, p. 157‑163.

STRAUSS Leo, « Exoteric Teaching », *Interpretation*, 14-1, 17 février 2012, p. 51‑59.

TERRÉ François, « En relisant Gény », *Archives de philosophie du droit*, 6, 1961, p. 125.

TIERNEY Brian et SHELLEDY Maxime, « Origines et persistance de l'idée des droits Naturels », *Corpus*, 64, 2013, p. 9‑30.

THÉRY Gustav, « Un ennemi est-il recevable à ester en justice en France », *Revue catholique des institutions et du droit*, 44-3, 1916, p. 508‑518.

THÉRY Gustav, « De la capacité juridique des associations et de leurs membres d'après la loi du 1er juillet 1901 », *Revue catholique des institutions et du droit*, 19-10, 1901, p. 295‑322.

THIERS Éric, « Droit et culture de guerre 1914-1918 », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 23-1, 1 juin 2005, p. 23‑48.

THIERS Éric, « « La guerre du droit » : forme moderne de la guerre juste ? », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 23-1, 1 juin 2005, p. 5‑8.

THIERS Éric et COSSON Olivier, « La guerre et le droit. 1914-2004 », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 23-1, 1 juin 2005, p. 9‑22.

TOURNIER Maurice, « « Le Grand Soir », un mythe de fin de siècle », *Mots*, 19-1, 1989, p. 79‑94.

TRUYOL Y SERRA Antonio, *Histoire du droit international public*, Economica, 1995.

VEATCH Henry, « Natural Law and the Is - Ought Question », *Catholic Lawyer*, 26, 1981 1980, p. 251.

VEDEL Georges, « Éloge de Hans Kelsen (1963) », *in* Carlos-Miguel HERRERA (éd.), *Actualité de Kelsen en France*, Paris, Bruylant, 2001, p. 3‑4.

VIET Vincent, « Les républicains face aux grèves : intervenir pour ne plus avoir à intervenir (1880-1914) », *Cahiers Jaurès*, N° 199-1, 1 mars 2011, p. 53‑69.

VILLEY Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, Presses universitaires de France, 2003.

VILLEY Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, Presses universitaires de France, 1968.

VILLEY Michel, « François Gény et la renaissance du droit naturel », *Archives de philosophie du droit*, 8, 1963, p. 197‑211.

VILLEY Michel, « Abrégé du droit naturel classique », *Archives de philosophie du droit*, 6, 1961, p. 25‑72.

VILLEY Michel, « Les fondateurs de l'école du droit naturel moderne au XVIIe siècle », *Archives de philosophie du droit*, 6, 1961, p. 73‑106.

VILLEY Michel, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1957.

VILLEY Michel, « François Gény et la renaissance du droit naturel », *Archives de philosophie du droit*, 8, 1963, p. 197‑211.

VILLEY Michel, « Une enquête sur la nature des doctrines sociales chrétiennes », *Archives de philosophie du droit*, 5, 1960, p. 37‑61.

WAZEL Michael, « Introduction à "Injustice légale et droit supralégal" de Gustav Radbruch », *Archives de philosophie du droit*, 39, 1994, p. 305‑318.

WEBER Max, *Le savant et le politique*, Chicoutimi, J.-M. Tremblay, 2001.

WIEACKER Franz, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit : unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1996.

XIFARAS Mikhaïl, « La "Veritas Iuris" selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme », *Droits*, 47, 2008, p. 77‑148.