Institut d'études politiques de Paris

ECOLE DOCTORALE DE SCIENCES PO

Programme doctoral de droit

École de droit

Doctorat en droit

Cotutelle avec l'Université Laval

Personnalités controversées

Enquête sur la rhétorique juridique et l'émergence des doctrines sur la personnalité morale en France (1855-1899)

Mireille Fournier
Thèse dirigée par Frédéric Audren, Directeur de recherche au CNRS et Marie-Claire Belleau, Professeure titulaire à l'Université Laval

Soutenance le 17 décembre 2024

Jury
Frédéric Audren, Directeur de recherche au CNRS, Centre de recherche en droit de Sciences Po

André Bélanger, Professeur titulaire à l'Université d'Ottawa

Marie-Claire Belleau, Professeure titulaire à l'Université Laval

Anne-Sophie Chambost, Professeure des universités à Sciences Po Lyon

Horatia Muir-Watt, Professeure des universités à Sciences Po Paris

Víctor Muñiz-Fraticelli, Professeur associé à l'Université McGill

Sylvio Normand, Professeur associé à l'Université Laval

Remerciements

La complétion du travail de thèse n'est pas comme gagner un oscar: au lieu de reconnaître une carrière, il en constitue à peine l'amorce. S'il peut paraître vain dans ce contexte, l'exercice du remerciement reconnaît néanmoins les conditions humaines et matérielles de l'exécution du travail.

Je remercie Frédéric Audren et Marie-Claire Belleau, mon duo incomparable de directeurs de thèse, pour leur soutien indéfectible, leur lecture pointilleuse, leur patience et leur bienveillance tout au long de ce processus de thèse. Mille mercis aux membres de mon comité de thèse, Anne-Sophie Chambost et David Deroussin. Leurs questions et leurs commentaires précieux ont été indispensables pour retravailler le texte des chapitres 1 à 3. Sans Anne-Sophie Chambost, je n'aurais jamais identifié le corpus et la question de recherche, et sans David Deroussin, je n'aurais jamais osé écrire une définition du droit civil. Mon examinateur et pré-lecteur, Sylvio Normand, mérite aussi toute ma reconnaissance.

Pour m'avoir permis de traduire son travail, m'avoir accueillie dans son « château » au Michigan et aidée à nommer le discours juridique « démotique », je remercie James Boyd White. Pour l'invitation à Université de Californie à Berkeley et l'accès à son bureau et à sa bibliothèque personnelle pour retravailler mon manuscrit de thèse, je remercie Marianne Constable.

Parmi les personnes sans qui les recherches initiales et la définition du cadre théorique eurent été beaucoup plus laborieuses, je remercie Arnault Skornicki, Chloé Gaboriaux, Samuel Hayat, Victor Muniz-Fraticelli, Daniel Boyer et Helge Dedek. Rebecca Johnson et Pierre Brunet sont à remercier pour leur aide dans la traduction de l'article de J. B. White et je suis obligée envers Bryan Wagner pour nos échanges sur la rhétorique, la culture populaire et le droit « démotique ».

Je dois aussi mentionner les collègues et amis qui ont fait des nombreux voyages de recherche nécessaires à l'exécution de ce travail des expériences inoubliables. Martin et Emmanuel, Evan, Max et Alma, Vittoria, Alexia, Peter, Jean-François, Adriana, Yohan, Guillemette, Louis, Salma et Youssef, Jan, Dario, Luisa, Emanuele, Lionel, Adrien et Grégoire, James et Carlos, Eva, Yael, Bhembe et Thando, Monsieur Michel et Aliosha.

Je remercie tout autant les collègues et amis au Québec qui m'ont soutenue pendant ces années de rédaction: Noémie, Meredith, Louis, Thomas W, Gaële, Kirsten, Pascale, Tamara, Edward, Nicholas, Gabriel, Michelle, Michaël et Marie-Andrée, Evan et Adriana, Mathieu, Augustin, Arielle, Miriam, Olivier et Laura, Béatrice, Isabelle, Mélodie, Amir, Milan, Daphné et Thomas K, Astrid et Boyao.

Mark, Alexandra et Vincent, à ce point-ci, je crains d'oublier toutes les raisons pour lesquelles je vous remercie.

Finalement, je remercie mon amour, R, pour sa patience, son écoute et ses encouragements, mes parents pour leur soutien moral et ma grand-mère pour ses prières.

* * *

Ce travail effectué en France, au Canada et aux États-Unis a été financé par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada, l'Université Laval, Sciences Po Paris, la Chambre des Notaires du Québec, et le Fonds de recherche du Québec - Société et Culture. Je reconnais aussi les contributions de la Chaire Jean-Louis Baudouin à l'Université de Montréal et du séminaire « Law and Humanities » à l'Université de Californie à Berkeley.

Table des matières

REMERCIEMENTS **3**

TABLE DES MATIÈRES **5**

LISTE DES FIGURES **9**

INTRODUCTION **11**

1. Survol: La controverse, les juristes et la société civile *11*
2. Définitions *17*
A) Société civile 18
B) Controverse juridique 20
C) Discours juridiques dogmatique et démotique 22
D) Sens commun juridique 30
E) La controverse sur la personnalité morale 33
1. Le droit avant la controverse : caractère informe de la doctrine 37
2. Identification d'une controverse dans l'espace public 43
3. Questions de méthode: les juridicités numériques rencontrent la sociologie pragmatique et l'histoire du droit « contre » l'État *49*
A) Quel corpus et quelle analyse? 49
B) Quelle sociologie pour quelle histoire du droit? 53
4. Plan des chapitres *57*
Chapitre 1: La question posée 58
Chapitre 2: Le désir d'une théorie 59
Chapitre 3: L'invention d'un « droit civil contre l'État » 60
Chapitre 4: « L'affaire de la doctrine »? 61

CHAPITRE 1. MOMENT 1867 : LA QUESTION POSÉE **63**

Introduction *63*
1. Libéralisation de la société de capitaux et question de la source de « l'être moral » : choc de paradigmes *65*
A) Paradigme du contrat 65
B) Paradigme de la concession par l'État 67
2. Couvents non autorisés : la question de l'origine et de la nature de la personnalité surgit dans le discours public *70*
A) Arguments démotiques et dogmatiques niant l'existence de la personnalité morale des communautés non autorisées 72
B) Articulation d'arguments dogmatiques sur l'origine de la personnalité morale dans le discours public ainsi que dans des « pamphlets juridiques » 79
3. Discours juridique démotique : services rendus par les sociétés et défense de l'exceptionnalisme des sociétés commerciales *85*
A) Argument du « service rendu » à la société française 88
B) « Travaux de jurisconsultes » : Un savoir spécifique du droit des sociétés 97
4. Réactions des jurisconsultes : le développement d'un droit « scientifique » des sociétés *105*
Conclusions *108*

CHAPITRE 2. MOMENT 1875 : LE DÉSIR D'UNE THÉORIE **113**

Introduction *113*
1. L'amendement Chesnelong et la reconnaissance implicite de la personnalité morale *118*
A) La controverse opposant Chesnelong et de Massy sur la personnalité des diocèses 120
B) L'articulation d'une théorie de la « reconnaissance implicite » de la personnalité morale 124
2. Archéologie de la reconnaissance implicite: le droit administratif rencontre le discours dogmatique ecclésiastique *127*
A) Une « liste » d'actes de reconnaissance implicite issue d'une littérature praticienne, profane et pamphlétaire 128
B) Distinction entre personnalité morale et « simple » division administrative: une division de droit administratif et son parcours dans le discours démotique 140
3. Discours démotique: l'investissement « patriotique » des capitaux locaux dans l'enseignement et la crainte de l'autonomie des diocèses *156*
A) L'investissement « patriotique » des capitaux en éducation 157

B) La loi sur le Sacré-Cœur et la crainte de l'autonomie politique des diocèses 164
4. Réactions des juristes civilistes à la controverse : désir d'une « théorie de la personnalité ».171
Conclusions 177

CHAPITRE 3. MOMENT 1881: L'INVENTION D'UN DROIT CIVIL CONTRE L'ÉTAT 181

Introduction 181
1. L'amendement Trarieux, Ribot et Goblet du 25 mai 1881 et la relation entre la personnalité morale et la liberté d'association 189
2. Archéologie: L'accès à la personnalité s'articule en rapport avec la liberté d'association dans le discours juridique dogmatique 194
A) La théorie de « l'adéquation » chez la nébuleuse associationniste: Une lutte multipartite pour une conception pluraliste de la personnalité morale 197
1. Discours républicain : la liberté d'association et la personnalité civile dans le discours « radical » avant la IIIe République 198
2. Discours syndical: Ambivalence entre théorie positiviste et théorie de l'adéquation 201
3. Discours des jésuites et des juristes catholiques: L'adéquation, l'opposition explicite à une théorie libérale et l'invocation du droit naturel 208
B) « Avocats bavards » et positivistes : La distinction dogmatique entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité civile 217
1. « Travaux des jeunes esprits »: Les thèses et leurs explications sur la nature et l'origine de la personnalité morale 218
2. Droit Belge et droit étranger: une distinction plus ancienne ou plus explicite 221
3. Littérature praticienne et réactions au procès des pères du Saint-Sacrement et aux décrets du 29 mars 1880 224
C) Hybride: théorie de la personnalité assimilée à l'autorisation d'existence et volonté de dissoudre les associations qui en sont dépourvues 230
1. La théorie implicite dans les décrets du 29 mars 1880 231
2. Les juristes catholiques et des congréganistes se raccrochent à la théorie positiviste 235
3. La théorie du Sénat sur les associations syndicales 236
Conclusion pour la section 2 238
3. Dans le discours juridique démotique : rôle structurant de la personnalité morale dans la négociation d'une place pour les syndicats et les associations 241
A) La presse spécialisée: une source d'arguments dogmatiques dans l'espace public 243
B) « Organiser la liberté »: Presse conservatrice et crainte de l'association ouvrière 246
1. Craintes politiques 247
2. Craintes économiques 249
C) « Paix sociale » et moralisation : la promesse des libéraux 252
D) « Une mesure jésuitique » : Le « piège » de la personnalité morale perçu par les ouvriers 257
E) Projet de loi générale sur les associations : définir pour mieux régner 260
1. Définir la personnalité pour mieux la contrôler 261
2. La personnalité et le « pacte » entre l'État et l'association 265
Conclusion pour la section 3 269
4. Les réponses des juristes: Début d'une approche érudite et technicisation 271
A) Van den Heuvel et le déni de la personnalité morale 272
B) Vauthier : La théorie de la nébuleuse associationniste fait son entrée dans la doctrine 279
C) Cassagnade et al : La « technique juridique » contre la controverse 281
Conclusions 285

CHAPITRE 4. MOMENT 1895 : « L'AFFAIRE DE LA DOCTRINE »? 291

Introduction 291
1. Tournant technique dans les discours sur la personnalité 294
A) L'amendement Piou et la distinction entre personnalité civile et indivision 295
B) Intervention Gautier: adéquation entre personnalité et capacité d'accumuler des biens à titre gratuit? 299
2. Démembrements et éviscérations : Contrat d'association, indivision et remise en question de la capacité d'acquérir 301
A) Van den Heuvel et Vareilles-Sommières : théorie du contrat d'association contre le contrôle de l'État 302
B) Critiques de la théorie du contrat d'association : Caractère essentiel de la personnalité morale 306
C) La Marquise et Zappa: Peut-on distinguer la personnalité civile de la permission de recevoir à titre gratuit? 310
1. L'affaire du testament de la Marquise du Plessis-Bellière 311
2. L'affaire du testament de Vanghély Zappa 316

D) « L'affaire de la doctrine »: recherches de classifications pour les sociétés commerciales et les syndicats professionnels ... 320
Conclusion pour la section 2 ... 325
3. Envahissement du discours juridique démotique par la doctrine sur la personnalité et résistance de ce dernier aux technicités ... *326*
A) « Châteaux bâtis dans le monde des idées » : la controverse dogmatique traitée dans la presse publique ainsi que dans certains discours officiels ... 327
B) Loi sur les syndicats et projets de loi sur les associations: La personnalité morale comprise comme un dispositif d'administration de la propriété ... 335
C) Droit de dissolution et question des dons et des legs : La personnalité morale comprise comme un dispositif comptable, y compris dans le discours officiel ... 342
Conclusion pour la section 3 ... 349
4. La doctrine face aux autres discours : « réserve d'arguments » et constitution d'un nouveau présupposé fondamental du droit civil ... *350*
A) Barthélémy Goudy : Perpétuation d'une théorie positiviste ... 354
B) Raymond Saleilles : « Droit civil sur le temps long » et « droit civil contre l'État » traduits en doctrine ... 356
C) Henri Capitant : Sources allemandes, vernis de scientificité et reconnaissance de « faits naturels » 368
D) Maurice Hauriou : « Faits sociaux », reconnaissance implicite et intérêt social externe ... 372
E) Léon Michoud : Transformation d'un présupposé juridique fondamental, mais épuration des sources ... 378
1) Fondements tirés de la controverse antérieure ... 379
2) Théories allemandes, mais conclusion démotique ... 384
Conclusions ... *388*

CONCLUSIONS ... **391**

1. Apprivoiser la personnalité morale pour « moraliser » les personnes et « civiliser » la société civile ... *393*
2. « La doctrine », une entité poreuse et marginale dans la controverse : vers une théorie des sources empiriques du droit? ... *397*
3. Relecture du renouveau de la pensée juridique à travers un prisme pluraliste ... *404*
4. La rhétorique juridique comme théorie du changement juridique et l'invention d'un « droit (anti)social »? ... *413*
Annexe 1 : Tableau des thèses et des mémoires sur la personnalité morale recensées entre 1865 et 1896 ... *417*

BIBLIOGRAPHIE ... **419**

OUTILS ... 419
SOURCES ... 419
Ouvrages ... *420*
Pamphlets ... *426*
Articles ... *428*
Thèses ... *432*
Presse ... *432*
ÉTUDES CITÉES ... 434
Ouvrages ... *434*
Articles ... *438*
Thèses ... *445*
CONCEPTS ET MÉTHODE ... 446
Ouvrages ... *446*
Articles ... *448*

Liste des figures

Figure 1. Cartographie du discours juridique comme nous l'entendons dans cette enquête p. 27
Figure 2. Continuum entre discours juridique démotique et dogmatique p. 28
Figure 3. Fréquence de l'emploi des termes « personnes morales », « personne civile » et « personne juridique » de 1790 à 1950 p. 44
Figure 4. Fréquence de l'emploi des termes « personne morale », « personnalité morale » et « personne civile » et « personnalité civile » de 1790 à 1950 p. 45
Figure 5. Fréquence des termes « liberté d'association » et « personnalité civile » autour de 1880 p. 186

Introduction

1. Survol: La controverse, les juristes et la société civile

La controverse juridique sur la nature et l'origine de la personnalité morale des entités collectives qui s'est déroulée au XIXe siècle en France s'inscrit au cœur de l'historiographie sur le renouveau de la pensée juridique française[1]. Les historiens du droit lui ont réservé une place de choix mettant en lumière l'influence d'auteurs allemands[2] ou des sciences sociales naissantes[3] sur les savants du droit français du tournant du siècle, s'étonnant de voir une « théorie de la réalité » l'emporter sur celle de « la fiction » qui avait jusque-là, selon eux, dominé sans partage sous le règne des « exégètes »[4]. Si nous en croyons ces historiens, « les prescriptions de quelques juristes » transforment alors la doctrine de droit civil, alors que ceux-ci prennent conscience d'une liberté radicale[5]. Ces récits sur le renouveau de la pensée juridique, qui présument que celui-ci a été pensé et accompli par un petit groupe de professeurs de droit alors que « l'omnipotence de la loi rendait impossible toute réflexion sur la notion de source du droit »[6], ne nous satisfont pas. Comment la communauté des juristes qui se méfiait, une génération auparavant[7], des théories inspirées du droit naturel, en vient-elle à accepter les théories de « grands auteurs »[8] sur la personnalité morale fondées sur des arguments et des présupposés issus de celle-ci? Et comment le présupposé[9] selon lequel la reconnaissance de la personnalité morale est toujours

[1] André-Jean Arnaud, *Les juristes face à la société* (Paris: Presses universitaires de France, 1975), pp. 91-92. Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804* (Paris : PUF, 2012), pp. 197-198, Benoît Plessix, « Léon Michoud » in Nader Hakim et Fabrice Melleray (ed) Le renouveau de la doctrine française (Paris: Dalloz, 2009), pp. 322 et ss.
[2] Jean-Louis Halpérin, « Préface » in Otto von Gierke, *Les théories politiques du Moyen Âge* (Paris: Dalloz, 2008), p. ii, Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 197.
[3] Alfons Aragoneses, *Un jurista del modernismo: Raymond Saleilles y los orígenes del Derecho comparado* (Madrid: Dykinson, 2010), p. 158.
[4] Nader Hakim, « Michoud et la doctrine de droit privé » in Dupré de Boulois et Yolka (Dirs) *Léon Michoud* (Paris: LGDJ, 2014), p. 84.
[5] M. Xifaras, « Fictions Juridiques. Remarques sur quelques procédés fictionnels en usage chez les juristes », Annuaire de l'Institut Michel Villey, Editions Panthéon Assas, Paris, 2012, p. 502.
[6] C. Jamin et P-Y. Verkindt, « Droit civil et droit social: l'invention du style néoclassique chez les juristes français du début du xxe siècle » in Nicholas Kasirer (dir) *Le droit civil avant tout un style* (Montréal: Thémis, 2003), p. 112.
[7] Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, p. 73.
[8] Catégorie que nous empruntons à Nader Hakim et Fabrice Melleray. Nader Hakim et Fabrice Melleray, *Le renouveau de la doctrine française : Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle* (Paris: Dalloz, 2009).
[9] Nous employons le terme présupposé pour désigner l'axiome fondamental qui justifie le droit civil, et non pour commenter sur le caractère réel ou non de la menace.

une menace à la souveraineté de l'État (la constitution d'un « État dans l'État »[10]) peut-il avoir été remplacé par une vision concurrente selon laquelle l'intervention de l'État dans la vie des associations constitue une usurpation[11]? Comment peut-on, en l'espace de quarante ans à peine, transformer un présupposé fondamental du droit civil?

Seule une étude approfondie de la controverse nous permet de répondre à ces questions. Elle met en lumière les contributions de non-juristes acteurs de la société civile à cette controverse, sous la forme de récits, d'énoncés, d'arguments et de théories juridiques alternatives à celles soutenues par les juristes sur le droit, distribués dans des pamphlets, des textes adoptant un ton polémique, et dans la presse publique. Dans un moment de désaccord profond opposant certains juristes et certains membres de la société civile – particulièrement les organisateurs syndicaux et les représentants de l'Église catholique – concernant le droit civil qui devrait s'appliquer aux entités collectives[12], ces derniers ont proposé leur propre droit civil « alternatif ». Par l'entremise de dizaines de publications dans la presse publique, de pamphlets et de congrès, ces membres de la société civile, juristes ou non, ont diffusé leur interprétation du droit civil inspirée du droit naturel et de l'ancien droit, s'appuyant sur très peu de sources. Retraçant ces nombreuses contributions à la controverse sur une période d'un peu plus de quarante ans, l'enquête montre comment ces revendications et ces affirmations répétées d'un droit alternatif ont influé sur la doctrine civiliste qui s'élabore au tournant du siècle[13]. En effet, bien que l'on affirme souvent que la doctrine française emboitait le pas à Savigny et à Gierke[14] sur la question de l'origine et de la

[10] Charles Gide, *Du droit d'association en matière religieuse* (Paris: Imprimerie de E. Donnaud, 1872), p. 236; F. Laurent, *Principes de droit civil,* t. 1 (Paris: Durand, Pedone-Lauriel, 1869), p. 376.
[11] V. Hauriou, « De la personnalité comme élément de la réalité sociale », infra note 1281 et Michoud, « La notion de personnalité morale », infra note 112.
[12] Frédéric Audren note les pressions exercées sur le droit par ses critiques dès le début de la IIIe république. Frédéric Audren, « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique. Introduction », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, vol. 29, no. 1, 2011, pp. 7-33.
[13] Notre approche déconstructiviste de la doctrine et des sources du droit s'inspire de celle de Marie-Neige Laperrière, « Qu'est-ce que la doctrine en droit civil? Une déconstruction féministe de discours entourant la capacité juridique de la femme mariée » (2017) 47 Revue de droit de l'Université de Sherbrooke 2-3, pp. 365-429.
[14] Anne Paynot-Rouvillon, « Personne morale » in Denis Alland et Stéphane Rials (dirs) *Dictionnaire de la culture juridique* (Paris : Presses universitaires de France, 2003), pp. 1153 – 1157; Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 196 à 197. Charlène Bouchard, La personnalité morale démythifiée (Sainte-Foy : Presses de l'Université Laval, 1997); M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés* (Paris : Litec, 2001), p. 83; R. Libchaber, « Réalité ou fiction? Une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain » (2003) Revue trimestrielle de droit civil, p. 171. Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille* (Paris : PUF, 1996), p. 93; F. Bellivier,

nature de la personnalité morale, nous verrons que certaines théories attribuées à Savigny ne sont pas forcément les siennes, et que les références à celui-ci sont souvent ornementales. Quant aux récits et aux arguments attribués à Gierke, plusieurs étaient déjà présents dans le discours public français avant la publication des œuvres de ce dernier.

L'analyse de la controverse montre que les sources de théories juridiques innovatrices se trouvent plutôt dans les interactions et les frictions entre les discours juridiques et publics. Celles-ci contribuent à l'élaboration d'un « sens commun juridique » partagé par les juristes et les non-juristes. Pendant les trente premières années de la controverse, soit entre 1855 et 1885, les auteurs de doctrine font souvent référence à des éléments de controverse publique dans leurs travaux sur l'origine et la nature de la personnalité morale. Ces références étaient habituelles, particulièrement dans les pamphlets juridiques[15], de courtes dissertations contenant des arguments et des théories juridiques sommaires. La plupart du temps, ceux-ci sont même élaborés en réponse au discours public, et ils ne citent habituellement que très peu de sources juridiques classiques (la loi, la doctrine et la jurisprudence). Écrites par des juristes, le plus souvent par des praticiens, ou par des non-juristes, des auteurs profanes au regard de la discipline juridique[16], ces sources contribuent à l'édification d'une littérature « praticienne, profane et pamphlétaire » que l'on ne peut tout à fait qualifier de doctrine[17], bien qu'elle adopte une forme dogmatique[18]. Si les historiens du droit ne

Droit des personnes (Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2015), pp. 27-28; Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 197-198; Tsung-Mou Wu, « Le "collectif" dans le langage juridique et le débat sur la personnalité morale », dans *Qu'est-ce qu'un collectif?* (Paris: Éditions de l'EHESS, 2010), p. 20.

[15] Une expression qui a déjà été employée pour décrire les écrits juridiques de la droite allemande. V. Johann Chapoutot, *La loi du sang. Penser et agir en nazi* (Paris: Gallimard, 2020), pp. 343-396. Ce genre littéraire juridique n'a jamais disparu, au contraire. Sur « l'essai » comme genre de la doctrine, voir Jean-François Gaudreault-DesBiens, « De l'essai en droit, ou du droit à l'essai dans la doctrine? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 65, no. 2, 2010, pp. 135-177.

[16] Discipline comprise comme un savoir particulier sur le droit lié aux institutions pour la plupart universitaires. V. Frédéric Audren et Ségolène Barbou des Places, *Qu'est-ce qu'une discipline juridique?* (Paris : LGDJ, 2018). Certains auteurs ici qualifiés de profanes sont néanmoins très érudit en droit, et formés dans d'autres disciplines, surtout la théologie ou parfois le droit canon.

[17] Ici, nous entendrons par doctrine une définition française, fondée sur le « magistère scientifique » des professeurs de droit. P. Jestaz et C. Jamin, *La doctrine* (Paris: Dalloz, 2004), p. 157. Il y a d'autres compréhension de la doctrine : la doctrine québécoise est un corpus largement défini et qui inclue des travaux de praticiens. Selon Sébastien Grammond, un texte juridique peut se situer sur un spectre du plus ou moins « doctrinal », en fonction de la qualité de l'érudition ou de l'esprit critique qui y sont démontrés. S. Grammond, « La doctrine, une obligation? » (2016) 118 *Revue du notariat* 2, 311–327, p. 315.

[18] Dogmatique se veut une référence à « dogma » en grec, qui veut dire une opinion, et non au terme péjoratif du langage courant.

lui reconnaissent usuellement pas « d'autorité » juridique, cette littérature en marge de la doctrine recèle néanmoins un pouvoir de persuasion[19] et un potentiel transformateur pour le droit civil. Elle s'avère une « source » empirique de droit nouveau.

Le « droit civil alternatif », que nous verrons naitre dans les travaux de juristes praticiens et des acteurs la société civile, n'est pas un simple souhait d'un ensemble de règles différent s'appliquant aux entités collectives. Il s'agit d'une théorie du droit civil qui rejette l'étatisme et le positivisme qui règnent sur l'enseignement du droit depuis Napoléon, privilégiant un recours à la tradition, à certaines sources de l'ancien droit et se réclamant occasionnellement d'un « droit naturel » ou d'un « droit commun » non-légiféré, une approche que nous pouvons qualifier de « syncrétiste »[20]. Rejetant la temporalité présentiste de la « loi », ces réflexions sur le droit civil s'inscrivent dans un « temps long »[21], et sont inspirées par les habitudes des communautés sur de longues périodes. Cette compréhension de la temporalité du droit civil n'est pas nouvelle ou propre à la controverse concernant la personnalité morale ; elle rappelle notamment une « école historique » déjà revendiquée par un petit nombre de juristes en France[22] inspirés par Savigny. Si nous lui donnons ici un autre nom, c'est pour reconnaitre le fait que cette compréhension antiétatique et antipositiviste de la temporalité du droit civil n'est pas seulement issue d'une « école » peuplée de savants du droit. Elle est une théorie du droit que font vivre quelques savants et de nombreux

[19] H. P. Glenn, « Persuasive Authority » (1987) 32 McGill Law Journal 2, 261.
[20] Certains, notamment Savigny, classifient en effet l'école historique comme une approche scientifique opposée à l'anti-intellectualisme de la théorie du « droit naturel ». Or certains auteurs étudiés ici, parfois issus de la société civile ou des cercles juridiques, ne se soucient pas toujours de cohérence théorique. V. Helge Dedek, « When the Law Became 'Cultivated': European Legal Culture between Kultur and Civilization » in G. Helleringer & K. Purnhagen (eds.), *Towards a European Legal Culture* (Oxford: Hart, 2014) p. 351-374.
[21] F. Braudel, *La Méditerranée et le Monde méditerranéen à l'époque de Philippe II* (Paris : Armand Collin, 1949).
[22] Sur l'école historique en France, v. Jacky Hummel, « La réception de la pensée de Savigny sous la monarchie de Juillet. Sur une controverse doctrinale opposant Laboulaye et Ledru-Rollin » (2009) 1 Droit et Philosophie, pp. 117-139. J.-L. Halpérin, « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? » (2000) Revue d'Histoire des Sciences Humaines 4, 9-32. Comme le précise Fatiha Cherfouh, les approches historiques au droit sont multiples, et seuls certains auteurs adhèrent à une histoire du droit anti-étatiste et anti-positiviste. F. Cherfouh, *Le juriste entre science et politique* (Paris : LGDJ, 2017), pp. 152 et ss. Cette théorie du droit peut être mobilisée par plus d'un « projet » : on retrouve notamment celui de résurgence du droit naturel ou encore un projet libéral. V. M. Zhu, « L'histoire du droit au service du droit naturel (1870-1900) » in Nader Hakim (dir) *L'histoire du droit entre science et politique* (Paris : Édition de la Sorbonne, 2019), pp. 155 et ss, et J. Charriaud, « Édouard Laboulaye : L'histoire du droit au service d'une analyse et d'une action politique » in Nader Hakim (dir) *L'histoire du droit entre science et politique* (Paris : Édition de la Sorbonne, 2019), pp. 207 et ss.

acteurs de la société civile, juristes ou non. Que faire en effet de personnages étudiés dans cette thèse, ouvriers, jésuites ou théologiens, qui n'ont pas laissé de trace suggérant qu'ils avaient lu Savigny ou l'un de ses disciples français? Nous avons choisi de ne pas amalgamer ceux-ci à une « école » de juristes, bien que certaines de leurs revendications puissent rappeler les postulats de celle-ci. L'une des raisons pour laquelle la controverse sur la personnalité morale constitue un exemple paradigmatique du renouveau de la pensée juridique est qu'elle constitue un vecteur de dissémination de cette théorie alternative du droit civil.

Or, dans la dernière décennie de notre étude 1890-1899, les pamphlets juridiques et les travaux issus de la controverse sont remplacés peu à peu par une doctrine différente. Cette nouvelle doctrine se dessine dans l'œuvre de professeurs de droit, qui emploient un style plus scientifique et qui mobilisent un ensemble de sources beaucoup plus érudites, publiées dans des revues de droit dirigées elles aussi par des universitaires[23], c'est-à-dire des sources doctrinales. Ainsi paradoxalement, au moment où les auteurs de doctrines, comme Raymond Saleilles et Léon Michoud, sont prêts à intégrer certains arguments d'un droit civil alternatif réclamé par la société civile dans leur œuvre doctrinale, ils participent à un tournant scientifique dans la littérature doctrinale civiliste, laquelle n'admet plus la référence ou la citation à des éléments de la controverse publique. C'est là une critique que nous pouvons formuler à l'endroit de cette « grande doctrine civiliste » scientifique et historiciste[24] aux sources érudites: l'élimination de sources élaborées par la société civile et la négation du potentiel normatif dont celles-ci avaient auparavant joui.

Mais la contribution de la société civile s'étend au-delà de la production de ce discours dogmatique alternatif sur la personnalité morale. L'étude de l'usage du concept de personnalité morale dans la presse publique révèle l'existence d'un autre discours juridique, un discours juridique démotique, propre au *démos*[25] et articulé par et pour lui, notamment par l'entremise des journaux. Composé d'arguments politiques et

[23] Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 169 et ss; Nader Hakim et Fabrice Melleray, « La belle époque de la pensée juridique française » in Nader Hakim et Fabrice Melleray (dir) Le renouveau de la doctrine française (Paris: Dalloz, 2009), p. 1 à 12; Jestaz et Jamin, *La doctrine*, supra note 17, pp. 120-121; Audren, « Les professeurs de droit », supra note 12, pp. 7-33.
[24] Une autre critique est celle élaborée par Christophe Jamin et Pierre-Yves Verkindt sur la distinction entre droit civil et droit social. V. Jamin et Verkindt, « Droit civil et droit social », supra note 6, p. 112.
[25] Le terme est défini ci-après dans la définition de « discours juridique ».

économiques ou de revendications de justice s'adressant à un vaste public et mobilisant les mots du droit, ce discours s'adresse autant aux élites qu'à des bases militantes. Ainsi, le discours juridique dogmatique ne se développe pas en vase clos: les arguments qui y naissent sont appropriés par la presse publique et y sont reformulés pour défendre certains projets politiques ou économiques. Porteur d'un usage indiscipliné et sans égards à la signification attribuée aux mots du droit par les juristes, ce discours juridique démotique interagit avec le discours dogmatique, surtout en accumulant, dans la durée, des récits[26] et des arguments susceptibles d'influer sur les présupposés fondamentaux du droit.

Les tensions entre ces différents discours juridiques, perpétuées sur une période d'un peu plus de quarante ans, peuvent bouleverser les présupposés du droit civil. Alors qu'au début de la controverse, la personnalité morale est le plus souvent présentée comme un privilège potentiellement dangereux dont l'État doit contrôler l'attribution au cas par cas, cette mainmise de l'État est perçue à la fin de cette période comme une usurpation, ce qui constitue un renversement complet des présupposés juridiques sur la personnalité morale. Cette transformation ne s'effectue pas consciemment par la réécriture des règles de droit ou même par le travail de la doctrine: elle se déroule sur une longue période, au moyen des tensions et des pollinisations croisées entre le discours dogmatique des juristes, le « droit civil alternatif » proposé par des acteurs de la société civile, ainsi que le discours juridique démotique que l'on retrouve surtout dans la presse publique.

Cette enquête sur la controverse par laquelle s'est constitué le droit civil sur la question de la personnalité morale propose une étude sur le pluralisme juridique. Le droit civil n'est pas seulement « fait par le haut » par le législateur, les tribunaux ou les sources érudites empruntées au droit romain, à l'ancien droit ou à la doctrine française ou allemande. Ces sources traditionnellement citées par les juristes sont des éléments de ce que nous qualifierions d'une « haute culture » juridique. Au sein de ce que certains

[26] Sur l'importance des récits qui fondent le droit, v. Robert M. Cover, « Nomos and Narrative » (1983) 97 Harvard Law Review 4, pp. 4 à 68; sur une sociologie des récits en droit, v. Ewick, Patricia et Susan S. Silbey, « Subversive Stories and Hegemonic Tales: Toward a Sociology of Narrative » (1995) 29 *Law & Society* 2, pp. 197–226.

appellent une « culture professionnelle du droit »[27], on retrouve des éléments que certains pourraient qualifier d'érudits ou « cultivés »[28], comme des éléments plus prosaïques élaborés par les praticiens. Nous entendons mettre en lumière ce droit civil « fait par le bas » élaboré d'abord par des praticiens, mais aussi produit d'une société beaucoup plus vaste que la communauté des seuls juristes. Ce droit civil est également dérivé d'une « culture juridique profane » [29] élaborée par des personnes à qui on ne reconnait traditionnellement aucune autorité juridique, comme un vicaire de province, un jésuite, ou certains représentants ouvriers. Si cette culture juridique profane implique des contributions de membres de certaines « élites » (le clergé, les gens d'affaires, etc.), nous croyons aussi qu'elle implique des contributions issues d'une culture populaire[30], comme certains discours juridiques transmis par le biais de journaux devenus des médias de masse dans les dernières décennies du XIXe siècle, ou par représentants ouvriers dans des pamphlets visant leurs congénères. Ces axes d'analyse, professionnel-profane et élitiste-populaire, aident donc à rediriger le regard de la chercheuse vers un droit issu de multiples sphères de la société, contrasté avec le droit de certaines institutions juridiques précédemment privilégié par les historiens du droit. Nous identifions ainsi un « sens commun juridique » sans cesse renégocié au fil des tensions entre un droit des juristes, des droits profanes, et le discours juridique démotique que la société civile ne cesse de créer.

2. Définitions

La compréhension du survol présenté ci-dessus demande l'explicitation de plusieurs termes et expressions, notamment: société civile, controverse juridique, discours juridique dogmatique et démotique, sens commun juridique et évidemment personnalité morale. Ces concepts souvent polysémiques ont été définis à de nombreuses reprises, dans différents contextes et à diverses fins. Afin d'en favoriser

[27] Sur la culture juridique professionnelle, v. Guy Rocher, « Les cultures juridiques professionnelles et profanes » (2020) 52 Sociologie et sociétés 2, pp. 61–69.
[28] V. Dedek, « When the Law Became 'Cultivated' », supra note 20, p. 351-374; Frédéric Audren et Jean-Louis Halpérin, *La culture juridique française* (Paris: CNRS, 2022).
[29] V. Rocher, « Les cultures juridiques professionnelles et profanes », précité note 27.
[30] Une culture constituée sur le modèle d'une langue populaire, V. Raymond Williams, *Keywords: A Vocabulary of Culture and Society* (Oxford: Oxford University Press, 1985) ou Marc Angenot, *El discurso social*, (Buenos Aires: Siglo XXI, 2010). Sur l'interface entre les cultures populaires et le droit, voir Bryan Wagner, « Historical Method in the Study of Law and Culture » in Markus D. Bubber et Christopher Tomlins, *The Oxford Handbook of Legal History* (Oxford: Oxford University Press, 2018), pp. 193-204.

la compréhension dans cette thèse, ils sont expliqués dans le but de justifier et de clarifier les choix correspondant à notre enquête.

A) Société civile

Christophe Charle et Julien Vincent indiquent que la société civile inclut habituellement toutes les organisations non étatiques, excluant parfois les entités commerciales[31]. Les médias, les journaux et les éditeurs à l'époque qui nous intéresse, en font partie ; ils distribuent les idées d'une élite intellectuelle aux allégeances politiques variées, ainsi que certaines doléances issues des classes populaires. Les églises, les couvents, les associations ouvrières, les congrès et les associations scientifiques, tous des protagonistes du récit que nous nous apprêtons à relater, sont également des acteurs de la sociétés civile.

La société civile constitue un objet d'étude central chez les historiens, les sociologues et les philosophes qui s'intéressent à la démocratie et à la « démocratisation », thème de l'historiographie depuis la chute du mur de Berlin[32]. Dans cette mouvance, la société civile a été définie positivement, comme dans l'œuvre de l'historien américain Philip Nord qui la qualifie de « substrat rocheux » de la démocratie (« bedrock of democracy »)[33] et en fait l'objet de son récit sur la démocratisation de la IIIe République, le régime qui nous préoccupe ici[34]. Dans ce récit, le barreau occupe une importance primordiale[35]. Pour les fins de notre étude, nous incluons bien sûr les praticiens du droit dans notre définition de la société civile, sauf que nous différencions ces derniers des universitaires, pour insister sur la contribution spécifique des

[31] Julien Vincent, « La 'société civile' entre politique et histoire : discours, pratiques, savoirs » in Christophe Charles et Julien Vincent (dir) *La société civile* (Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2011), pp. 11-12.
[32] *Idem*.
[33] Philippe Nord, *The Republican Moment: Struggles for Democracy in Nineteenth Century France* (Cambridge: Harvard University Press, 1998), p. 6. Voir la traduction: Philip Nord, *Le moment républicain. Combats pour la démocratie dans la France du XIXe siècle* (Paris : Armand Colin, 2013).
[34] Évidemment, une telle définition idéaliste de la société civile fait fi du fait que la société civile comprend des acteurs qui sont foncièrement opposés aux idéaux démocratiques: notamment, au XIXe siècle, les monarchistes, au XXe et au XXIe siècle, les fascistes.
[35] Nord, *The Republican Moment,* supra note 33, pp. 116 et ss. Pour ce qui est des professeurs, c'est une question délicate: certains considèrent que les universités sont des entités d'État, bien que les facultés libres soient créées au cours de la IIIe République.

premiers. Nous séparerons également les juristes des non-juristes afin de souligner l'apport de ces derniers à la controverse.

La société civile a aussi été étudiée pour saisir la création et la circulation d'idées normatives, comme dans les travaux de Christian Topalov sur la « nébuleuse réformatrice ». Cet auteur décrit des groupes aux intérêts fort différents et aux vues politiques parfois opposées, qui adoptent un vague discours de la « réforme », et militent ainsi pour une voie médiane entre le statu quo et la révolution[36]. Malgré ces recherches sur la démocratie et sur la réforme, la société civile n'est pas pour autant synonyme d'organisations « progressistes » ou « de gauche ». Au XIXe siècle, comme aujourd'hui, la société civile n'est pas qu'une source de démocratisation[37], elle se révèle parfois réactionnaire, anti-républicaine et raciste[38].

Qu'en est-il de la société civile comme source de droit ou même de pensée juridique? Il semble que certains historiens du droit reconnaissent sans difficulté le pouvoir de la société civile de créer des pratiques et des processus normatifs[39]. Chez les sociologues pluralistes, certains qualifient les associations elles-mêmes « d'ordres juridiques » disposant de leur propre normativité interne[40]. D'autres encore ont même reconnu à l'individu non-juriste[41] le pouvoir d'influencer des normes formelles, informelles et parfois inférentielles, créées du bas vers le haut[42]. Le discours du droit

[36] Christian Topalov (dir) *Laboratoires du nouveau siècle : La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France, 1880-1914* (Paris : Éditions EHESS, 1990).
[37] Dans ses travaux sur le pluralisme juridique, Jean-Guy Belley formule une critique de celui-ci où il mise notamment sur le rôle des acteurs commerciaux dans la formation du droit civil. V. J.-G. Belley, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit » (2011) 26 Revue canadienne de droit et société 2 : 257-276.
[38] Par exemple, l'un des personnages que nous verrons ci-après au chapitre 3, un juriste catholique engagé, est aussi un supporteur du Ku Klux Klan.
[39] Notamment en examinant les pratiques ouvrières, v. Alain Cottereau, « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 57, no. 6, 2002, pp. 1521-1557. V. aussi David Deroussin, « Le droit ouvrier et les pratiques ouvrières : regards privatistes (IIIe République) » dans Chambost et Mages (dir.) La réception du droit du travail par les milieux professionnels et intellectuels (Paris : LGDJ, 2017), pp. 167 à 186.
[40] Guy Rocher, « La pluralité des ordres juridiques » (2019) 49 *Revue générale de droit 2, p.* 443.
[41] Kleinhans, M., & Macdonald, R. (1997). What is a Critical Legal Pluralism? *Canadian Journal of Law and Society / La Revue Canadienne Droit Et Société, 12*(02), 25-46. Bernheim, Emmanuelle. « Le « pluralisme normatif » : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 67, no. 2, 2011, pp. 1-41.
[42] R. A. Macdonald, « Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et 'inférentielle' » (1986) 18 Sociologie et sociétés 1, 47-58.

civil est-il différent[43]? Les individus non-juristes ont-ils le pouvoir d'influer sur ces arguments savants hérités du droit romain ou sur l'emploi de ses termes techniques[44]? En plus d'une normativité informelle et inférentielle, existe-t-il une normativité « accidentelle » occasionnée par l'accumulation de « propos juridiques » dans le discours public, résultant de la mobilisation simultanée de plusieurs secteurs de la société civile? Nous entendons le démontrer.

B) Controverse juridique

La manière dont la controverse juridique a été définie jusqu'ici pose problème pour notre enquête. En effet, les juristes et les historiens du droit ont eu tendance à réduire la controverse juridique à sa portion dogmatique. Christian Atias, par exemple, a défini celle-ci comme une pratique se déroulant au sein de la communauté des juristes, permettant la détermination des arguments pertinents et contribuant à une recherche dialogique du juste[45]. Nader Hakim, quant à lui, la définit comme un processus d'accumulation de la connaissance sur le droit et par lequel s'édifie l'autorité collective de la doctrine[46]. Nous contestons cette définition restrictive n'incluant que la contribution des juristes et surtout celle des professeurs de droit. Toutefois, l'une de ses expressions, définissant la controverse comme une « réserve d'arguments »[47], s'avère particulièrement féconde pour notre définition. Dans une récente publication, Sophie Démare-Lafont explique que la controverse donne lieu à l'élaboration de la

[43] Selon le professeur de Yale Robert, toute création normative ou genèse du droit (« jurisgenesis ») est un fait culturel et social. V. Robert M. Cover, « Nomos and Narrative », supra note 26, pp. 4 à 68. Sur Cover en français, v. François Ost, « Prolégomènes à une théorie narrative du droit » in E. Nicolas et al (Ed) *Narrations de la norme* (Paris : Mare et Martin, 2022,) pp. 385 et ss; Mireille Fournier, « Se raconter pour se réécrire: L'usage des contes pour l'enseignement et la recherche en droit » (2024) Revue interdisciplinaire d'études juridiques (*À paraitre en juin 2024*).

[44] Ce geste de supposer le pouvoir du non expert de produire un discours qui peut avoir des conséquences sur ce que l'on considère un champ d'expertise, peut rappeler la théorie du philosophe Jacques Rancière. Jacques Rancière « *La méthode de l'égalité : poétique et politique » in* Jean-Philippe Deranty et Katia Genel (dirs), *Reconnaissance ou mésentente ? Un dialogue critique entre Jacques Rancière et Axel Honneth* (Paris: Éditions de la Sorbonne, 2020). Sur Rancière et le droit, voir Monica Lopez Lerma, & Julen Etxabe (Eds.). *Ranciere and Law* (London: Routledge, 2018).

[45] Christian Atias, *Science des légistes : Savoir des juristes* (Aix: PU Aix Marseilles, 1991), p. 89.

[46] Nader Hakim, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXe siècle (Paris:* L.G.D.J, 2002), pp. 374, 383-384.

[47] *Ibid,* p. 383.

pensée[48] et qu'il est « dans la nature même du droit de soulever le débat d'idées »[49], sans pour autant préciser *d'où* proviennent ces idées ou de *qui*. Anne-Sophie Chambost, s'interrogeant sur la place de la controverse dans l'histoire des facultés de droit, remarque que celles-ci ont évolué « sous l'aiguillon de critiques et de pressions venues de l'extérieur, ce qui place la controverse au cœur de leur histoire »[50]. En somme, la controverse juridique n'est pas la chasse gardée de la noblesse des juristes. Elle inclue une participation parfois foisonnante de non-juristes, où les « pressions » de ceux-ci font avancer le débat des juristes.

Notre définition de la controverse juridique sur la personnalité morale, dans la seconde moitié du XIXe siècle, inclut donc toute discussion polémique publiée de l'expression « personnalité morale » ou occasionnellement de « personnalité civile » et « personnalité juridique » lorsque ces termes désignent la capacité juridique d'une entité collective. La sphère publique que nous examinons ne se confine pas aux écrits des juristes, elle inclut ceux de toute personne qui écrit et publie sur la question.

Comme nous le verrons, cette sphère publique n'est pas celle des bourgeois libéraux imaginée par Habermas[51], elle est constituée de plusieurs sphères publiques, notamment celles de représentants syndicaux socialistes et de catholiques non libéraux. Ainsi, la participation de non-juristes, par la création de nouveaux arguments et l'élaboration de théories juridiques est incluse dans notre controverse juridique. Celle-ci comprend également certains arguments énoncés dans le cadre d'un débat public sur la place de certaines associations dans la société française (tels les couvents, les églises et les associations ouvrières) lorsque ceux-ci mobilisent le concept de personnalité morale. Nous verrons à quel titre notre analyse les inclut.

[48] Sophie Démare-Lafont, « Avant-propos » in Nicolas Cornu Thénard, Anthony *Mergey* et Sylvain Soleil (eds) *La controverse: Études d'histoire de l'argumentation juridique* (Paris: Société de législation comparée, 2015), p. 10. L'auteur déplore que cet aspect méthodologique n'ait été que marginalement traité par les contributions du livre qu'elle préface.
[49] *Ibid*., p. 12.
[50] Anne-Sophie Chambost « Un exemple de controverse dans les revues juridiques de la monarchie de juillet: Bravard-Veyrières et l'enseignement du droit romain »in Nicolas Cornu Thénard, Anthony Mergey et Sylvain Soleil (eds) *La controverse: Études d'histoire de l'argumentation juridique* (Paris: Société de législation comparée, 2015), p. 95.
[51] J. Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere* (Boston: MIT Press, 1989).

Enfin, l'étude d'une controverse nécessite la mobilisation d'une méthode élaborée à cette fin, inspirée par la sociologie des controverses[52]. Nous en fournissons une explication dans la section sur la méthode.

C) Discours juridiques dogmatique et démotique

L'étude d'une controverse juridique, telle que nous l'avons définie, exige de consulter les arguments et les énoncés qui la composent, peu importe d'où ils proviennent: dans la doctrine juridique, mais aussi dans la presse publique, les pamphlets, les revues quotidiennes, praticiennes ou scientifiques (notamment juridiques ou économiques).

Cette approche soulève la question de la « juridicité » de tous ces matériaux. Notre proposition d'inclure certaines parties des débats publics dans une étude sur le discours juridique est inspirée de la « rhétorique du droit », une théorie du penseur du droit américain James Boyd White[53]. White présente le droit comme une « rhétorique constitutive » de nos sociétés. Pour lui, chaque fois que les juristes emploient les mots du droit, ils contribuent à façonner ou à refaçonner la rhétorique juridique, ainsi que la langue de tous les jours et les manières de parler qui sont constitutives de notre manière de voir le monde et de comprendre la société[54]. Même si elle ne mentionne pas le fait que des non-juristes prennent aussi part à l'articulation d'arguments et de théories juridiques, la théorie de White, très vaste, peut parfaitement accommoder une

[52] V. C. Prochasson et A. Rasmussen. « Du bon usage de la dispute. Introduction », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, vol. 25, no. 1, 2007, pp. 5-12. En droit v. A.-S. Chambost, « Une controverse au long cours: La réforme du concours et des études de droit dans les revues Foelix et Wolowski » (2013) 33 Revue d'histoire des facultés de droit, p. 242. Sur une sociologie pragmatique de la technique juridique, v. Pascale Cornut St-Pierre, « La technique juridique, objet de science sociale ? Pour une sociologie pragmatique des controverses techniques en droit » (2020) 9 Jurisprudence – Revue critique, pp. 89 à 107.

[53] White a déjà généré une certaine attention dans le monde juridique francophone. V. Edelman, Bernard. « La fabulation juridique* » (2005) 41 *Droits* 1, pp. 199-218. F. Ost, *Raconter la loi* (Paris : Odile Jacob, 2004).

[54] V. J. B. White, « Law as Rhetoric, Rhetoric as Law: The Arts of Cultural and Communal Life » (1985) 52 *The University of Chicago Law Review* 3, pp. 684-702, voir la traduction J. B. White, « La rhétorique du droit: les arts de la vie culturelle en commun » (2022) 111 Droit et Société 2, p. 440. Cet *insight* de White a été mis en pratique par plusieurs chercheurs se réclamant de méthodes interdisciplinaires sous l'étendard d'un mouvement intitulé « Law and Humanities ». V. Marianne Constable, Leti Volp et Bryan Wagner, *Looking for Law in All the Wrong Places* (New York: Fordham University Press, 2019). Il y a aussi des ressources sur les « Humanités juridiques » en français, v. www.humanitésjuridiques.org.

telle observation[55]. En employant les mots du droit dans l'espace public, les non-juristes peuvent aussi transformer leur usage: cela aussi constitue de la rhétorique juridique[56]. Voir le droit comme une « rhétorique constitutive » permet d'écrire une histoire du droit qui présente le travail des juristes et des autres participants à une controverse juridique, comme structurant l'espace politique. Dans une telle histoire du droit, les lois et la jurisprudence sont traitées comme des « prétextes » au discours et à l'argumentation, plutôt que comme « le droit lui-même »[57].

Cette observation pose la question de « l'autonomie du droit », un sujet très débattu d'un côté comme de l'autre de l'Atlantique[58], du système « cognitivement ouvert mais normativement fermé » de Niklas Luhmann[59] à « l'autonomie relative ancrée dans des habitudes et pratiques qui ne se meuvent pas à la moindre inflexion de l'opinion », reconnue par Gordon[60]. Nous ne résoudrons pas ici cette question, mais nous nous contenterons de noter que le droit positif autonome et autoréférentiel est insuffisant pour expliquer les changements subis par le droit. Pour nous, tous les discours juridiques sont normatifs, même si leur normativité agit différemment. D'abord, même lorsque le discours des juristes adopte une forme censée exclure tout autre type de discours, ces mêmes juristes ne contrôlent pas l'usage auquel celui-ci se prête chez leurs lecteurs non-juristes. Aussi, des interstices demeurent toujours, dans le langage des juristes, par lesquels se glissent d'autres habitudes de langage issus de la langue de tous les jours, sur laquelle le public agit. Par ce phénomène doublement articulé, les juristes et les autres membres de la société civile luttent, pas nécessairement l'un contre l'autre, mais aussi parfois ensemble, pour le sens des mots du droit et ils se font ainsi porteurs de manières de penser la société. En somme, nous n'adhérons pas

[55] Cela est clair non seulement dans l'article cité ci-dessus sur la rhétorique juridique, mais également dans les quatre mois d'échanges intensifs que nous avons eus avec James Boyd White à l'automne 2023 et lors d'un séjour de recherche à l'Université du Michigan.
[56] Au cours des années 1990, un intérêt focalisé sur la rhétorique des juristes s'est transformé, dans les années 2000, en une analyse des discours juridiques représentés dans la culture populaire. Comparer: Peter Goodrich, *Legal Discourse: Studies in Linguistics Rhetoric and Legal Analysis* (London: Palgrave MacMillan, 1990); Austin Sarat et T. R. Kearns (dirs.), *The Rhetoric of Law* (Ann Arbor: University of Michigan Press, 1996); Austin Sarat, *Imagining Legality : Where Law Meets Popular Culture* (Tuscaloosa : University of Alabama Press, 2011); Peter Goodrich, *Legal Emblems and the Art of Law* (Cambridge : Cambridge University Press, 2014).
[57] White « La rhétorique du droit : les arts de la vie culturelle en commun », *supra note 54*, p. 440.
[58] Christopher Tomlins, « How autonomous is law » (2007) Annual Review of Law and Social Science 3, 45-68.
[59] Niklas Luhmann, *A Sociological Theory of Law*, 2e éd (New York: Routeledge, 2014), p. 283.
[60] Robert W. Gordon « Critical legal histories » (1984) 36 Stanford Law Review, p. 89.

à une distinction entre un « discours du droit » et « discours sur le droit »[61], puisque les deux s'articulent dans un rapport de réciprocité.

Même les philosophes et les théoriciens qui reconnaissent l'importance de la société civile pour le droit ont tendance à lui accorder un rôle plutôt « politique » de critique externe, par opposition à l'élaboration de discours et d'arguments juridiques internes[62]. Par exemple, Jürgen Habermas, dans *Droit et démocratie,* imagine que la société civile contribue au droit par l'entremise d'un discours qui percole jusqu'au parlement à travers un système de « canaux et d'écluses »[63], pour être légiféré par les parlementaires, et relègue la contribution de la sphère publique à un chapitre sur « l'espace public *politique* » alors que ses autres chapitres portent sur le *droit*[64]. Nous adoptons un point de vue différent aux fins de cette thèse. Pour nous, les discours qui emploient les mots du droit seront qualifiés de « juridiques ». Toutefois, nous établirons une distinction entre deux types de discours juridiques : le discours juridique dogmatique qui offre une interprétation du droit et le discours juridique démotique qui évoque des mots du droit, dans le cadre du langage ordinaire, souvent dans un but politique. Par exemple, au second chapitre sur le moment 1875, nous verrons que l'expression « personnalité morale » devient un mot-clé[65] du mouvement de décentralisation, alors que les tenants de ce projet politique se réjouissent de la nouvelle indépendance des conseils de département face au gouvernement central. Aussi, nous avons abandonné les catégories de « discours juridique » et de « discours public » au profit de termes qui reconnaissent la juridicité différente de ces types de discours sans l'associer à des énonciateurs ou à des publics spécifiques, comme « les

[61] Ou à la distinction du « langage légal » et du « langage du droit », v. Jerzy Wroblewski, « Les langages juridiques : une typologie » (1988) 8 *Droit et société*, pp. 13-27. Sur la critique de cette distinction commune, v. Géa, Frédéric. « Vérité et connaissance en droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 89, no. 2, 2022, pp. 93-118; Sébastien Pimont, « Ce qu'enseigner le droit européen des contrats veut dire » in Christophe Quézel-Ambrunaz (dir) *Les défis de l'harmonisation européenne du droit des contrats*, (Chambéry: Édition Université Savoie Mont Blanc, 2015), pp. 257 - 269.
[62] Duncan Kennedy, qualifie « d'externe » les critiques adressées au droit pour des raisons politiques par des membres de la société civile, par opposition aux critiques réformatrices internes des juristes. V. Duncan Kennedy « The Critique of Rights in American Critical Legal Studies » in Wendy Brown & Jannet Halley (Dir) *Left Legalism/Left Critique* (Durham: Duke University Press, 2002), pp. 180-181.
[63] J. Habermas, *Droit et démocratie : Entre faits et normes* (Paris : Gallimard, 1997), pp. 386 et ss.
[64] *Ibid*., p. 355.
[65] Un mot-clé n'est pas qu'un simple mot, mais un mot qui porte une certaine vision de la société. V. Williams, *Keywords: A Vocabulary of Culture and Society,* supra note **Erreur! Signet non défini.**; M. Antaki, « The Turn to Values in Canadian Constitutional Law » in Luc B. Tremblay et Grégoire C. N. Webber (eds) *La limitation des droits de la Charte: Essais critiques sur l'arrêt R. c. Oakes* (Montréal: Éditions Thémis, 2009), p. 158.

juristes » et « le public ». Les juristes comme les non-juristes peuvent produire un discours interprétant le droit, ce qui veut dire qu'ils produisent du « discours juridique dogmatique ». De la même façon les juristes et les non-juristes participent tout autant au « discours public », produisant des discours qui mobilisent des mots du droit dans un but plutôt politique, mais qui peuvent tout de même avoir des effets sur le « discours juridique dogmatique ».

Nous travaillerons donc avec les catégories de « discours juridique dogmatique » et de « discours juridique démotique » [66]. Le premier offre une interprétation, aussi farfelue ou imaginative soit-elle, du droit[67]. En consultant les documents de la controverse juridique, nous avons observé que le caractère dogmatique d'un argument ou d'un discours est une caractéristique rhétorique qui découle à la fois de la finalité qu'il poursuit et du contexte dans lequel on le retrouve, et non le résultat de la formation ou de l'autorité juridique de son auteur : il y a beaucoup d'arguments et de discours dogmatiques présentés par des non-juristes, et même des arguments dogmatiques qui ignorent complètement le droit positif, lui préférant une interprétation issue du « droit naturel », de l'ancien droit ou d'un « droit civil alternatif ». Le discours dogmatique doit aussi être distingué de la doctrine, car la doctrine est un corpus regroupant plusieurs genres de discours juridique dogmatique articles, traités, commentaires d'arrêt, etc. D'autres genres du discours juridique dogmatique incluent les « pamphlets juridiques » que nous étudierons au chapitre sur le moment 1867, les essais, les plaidoiries, les arguments d'interprétation présentés à l'Assemblée nationale, etc.

Le second, le « discours juridique démotique », qualifie le discours qui mobilise les mots du droit sans pour autant offrir d'interprétation de ce dernier. Il emploie souvent ces termes sans se soucier de leur sens ou de leur usage reconnu par le discours juridique dogmatique. Il se révèle difficile à définir, car il demeure très proche du

[66] Le terme démotique (« propre au démos ») est ici employé en référence au grec démotique, la forme du grec ancien parlée par le peuple, par opposition au grec écrit dans les textes classiques. Dans cette analogie, le discours juridique dogmatique serait une langue telle que la parlent les juristes et certains non-juristes, et le discours juridique démotique serait une langue parlée par les juristes lorsqu'ils s'adressent au public et par le public lui-même, sans égards à la manière dogmatique de parler ou d'écrire le droit. Cette analogie a bien sûr des limites, mais elle jette un certain éclairage sur les relations entre discours juridique des juristes et l'emploi informel des mots du droit dans le discours public.

[67] Est-il nécessaire que le droit interprété soit le droit positif? Nous pensons que non, car certains auteurs offrent plutôt certaines interprétations qui ignorent le droit positif et privilégient plutôt une tradition immémoriale ou alors des sources de l'ancien droit, comme si la révolution n'avait pas eu lieu.

langage courant où le locuteur joue sur les mots et s'appuie sur les connotations ou sur les associations linguistiques que comportent ces derniers. Il contient aussi des récits et des arguments de politique publique, suggérant que le droit « doit » être tel, pour des raisons de sens commun[68], par exemple. Un exemple paradigmatique pourra être observé dans le chapitre sur le moment 1875, où la distinction entre une division administrative et une personne morale est mentionnée chaque fois que le projet politique de décentralisation est invoqué, et ce, bien que ce dernier n'ait aucune relation avec la notion de personnalité morale en droit civil. Énoncé dans un but politique : célébrer la nouvelle indépendance des gouvernement locaux, et répété maintes fois dans ce contexte, cet argument demeure indépendant de son élaboration doctrinale et il est ensuite redéployé pour défendre une vision juridique opposée au projet de décentralisation. Pour nous, cette souplesse et cette malléabilité inhérente à l'utilisation du langage de tous les jours caractérise le discours juridique démotique.

Cependant, le volume d'énoncés issus du discours démotique et leur caractère répétitif suggèrent que ceux-ci génèrent leur propre normativité « accidentelle »[69], transformant les présupposés fondamentaux des juristes. Ces énoncés ne constituent pas un discours disséminé *à dessein* de rendre une certaine notion acceptable, telle une sorte de propagande. Comme le décrit Jean-Pierre Faye, ils sont repris par un grand nombre de personnes, pendant de nombreuses années et ils circulent dans plusieurs sphères de discours et de l'une à l'autre – ce qui a pour effet de les rendre familiers ou acceptables[70]. Ensembles, ces énoncés répétés et circulés engendrent une normativité distincte de celle d'un argument dogmatique prenant la forme d'une

[68] Ce type d'argument n'a pas cours que dans les discours informels. Dans les juridictions de *common law* et dans une juridiction civiliste comme le Québec, ces arguments démotiques se voient souvent faits dans la jurisprudence.

[69] Comme nous l'avons indiqué plus haut, la théorie du pluralisme juridique reconnait une normativité inférentielle, faite du bas vers le haut, par les pratiques adoptées par un groupe de participants à un processus juridique sans que quiconque ne préside à son élaboration. Or, elle ne reconnait pas encore la normativité « accidentelle » issue de pratiques de groupes pourtant rivaux, qui ne participent pas forcément à un même processus. V. Macdonald, « Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et 'inférentielle' », supra note 42, pp. 47-58.

[70] J.-P. Faye, *Théorie du récit : introduction aux langages totalitaires* (Paris : Hermann, 1972). Faye étudie la circulation d'énoncés dans plus d'une sphère du discours public, s'interrogeant sur ce qui rend certaines notions acceptables. Cette circulation crée une légitimité bien avant que l'appareil de la propagande tombe entre les mains de ses énonciateurs.

justification « rationnelle »[71]. Ces deux types de discours sont tout aussi « juridiques » l'un que l'autre, au sens où ils ont des effets sur le droit.

Figure 1. Cartographie du discours juridique comme nous l'entendons dans cette enquête

Contributeurs / Discours juridique	Juriste : personne détenant une licence de droit. Avocat, notaire, magistrat, journaliste, parlementaire, etc.	Non-juriste : personne ne détenant pas de licence en droit. Nous employons parfois le terme profane[72].
Discours dogmatique	Discours énonçant une interprétation du droit, comme nous le connaissons, énoncé par des juristes et publié par certains canaux formels ou non. Par exemple, dans une revue de droit ou dans un pamphlet juridique.	Discours énonçant une interprétation du droit positif, mais énoncé par des non-juristes, publié par certains canaux informels. Par ex: un pamphlet, une dissertation, un article dans une revue non juridique.
Discours démotique	Discours énoncé par des juristes et mobilisant des concepts juridiques, mais sans offrir d'interprétation du droit, poursuivant pour la plupart un objectif politique. Il est publié, parfois dans des sources formelles, et parfois dans des canaux informels visant un public plus large que les seuls juristes, comme la presse publique[73].	Discours énoncé par des non-juristes, mobilisant des concepts juridiques, sans offrir d'interprétation du droit, poursuivant habituellement un objectif politique. Il est publié dans des canaux informels, comme dans la presse publique.

[71] V. L. Boltanski et L. Thévenot, *De la justification : les économies de la grandeur* (Paris : Gallimard, 1991).

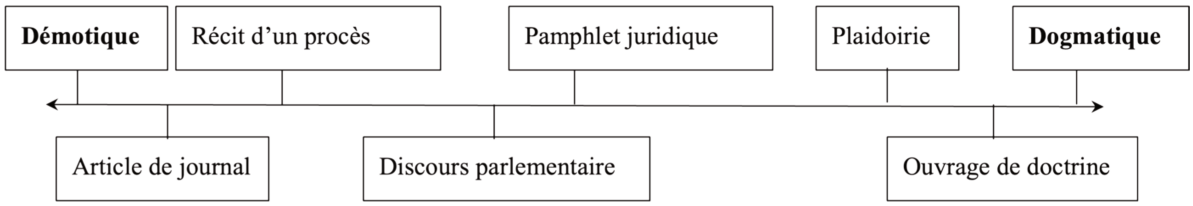
[72] Dans notre enquête, nous avons consulté les biographies des acteurs qui ne sont pas des professionnels du droit pour nous assurer que ceux-ci ne détiennent pas de licence en droit. Nous n'avons pas pour autant fouillé les archives. Également, il faut garder à l'esprit que plusieurs « profanes » à l'égard de la discipline du droit civil sont des savants appartenant à d'autres disciplines, ex : le droit canon ou la théologie. Le droit canon est conçu comme séparé du droit civil, au moins depuis la Révolution et la disparition des sujets philosophiques des écoles de droit.

[73] Nous ne sommes pas la première à fonder notre enquête sur les journaux. V. Prune Decoux, « Code, codification et presse américaine: une rencontre en demi-teinte » in Nader Hakim et Laeticia Guerlain (dirs) Les littératures populaires du droit (Paris: LGDJ, 2019), pp. 77-98; Kévin Brémont, *Une histoire*

Les personnes qui ont étudié la controverse sur la personnalité morale ont, jusqu'ici, particulièrement étudié le discours dogmatique formulé par des juristes, situé dans la case en haut à gauche de notre tableau, ignorant les trois autres types de discours juridique identifiés ci-dessus[74]. Nos recherches englobent les autres cases du tableau, c'est-à-dire qu'elles présument plutôt que ces autres discours, le discours dogmatique des non-juristes et les discours juridiques démotiques des juristes et des non-juristes influent sur ce qui se passe dans le discours dogmatique tenu par les juristes, et même le transforme. Autrement dit, les arguments et les énoncés peuvent circuler d'un discours à l'autre[75].

Ces catégories, « dogmatique » et « démotique », sont heuristiques: un argument ou un énoncé n'est pas par essence dogmatique ou démotique, tout dépend du contexte où il se retrouve. Dans la figure qui suit, nous illustrons les catégories du discours dogmatique et démotique en les insérant dans un schéma recensant plusieurs « genres » de la littérature juridique, selon qu'ils contiennent plus ou moins de discours dogmatique. Ce continuum permet d'atténuer la division tracée ci-dessus, informée par la culture juridique française, où contrairement à beaucoup d'autres cultures juridiques, le fossé est grand entre les discours formels et informels. Par exemple, en France les arguments démotiques n'ont pas leur place dans la jurisprudence, alors qu'ailleurs, surtout dans les pays de *common law*, ces divisions doivent être nuancées.

Figure 2. Continuum entre discours juridique démotique et dogmatique



politique des facultés de droit : l'image des facultés de droit dans la presse quotidienne d'information nationale sous la Troisième République (1870-1940), thèse soutenue à la faculté de droit de Bordeaux en 2018.

[74] Paynot-Rouvillon, « Personne morale », supra note 14, pp. 1153 – 1157; Bouchard, *La personnalité morale démythifiée,* supra note 14 ; Cozian et al, *Droit des sociétés*, supra note 14, p. 83; Libchaber, « Réalité ou fiction? », supra note 14, p. 171. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, supra note 14, p. 93; Bellivier, *Droit des personnes*, supra note 14, pp. 27-28; Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 197-198.

[75] V. F. Châteauraynaud, *Argumenter dans un champ de force* : *Essai de balistique sociologique* (Paris : Petra, 2011).

Chacun des « genres » littéraires de textes à potentiel juridique que nous avons observés peut se placer à un endroit différent d'un continuum des discours juridiques, démotiques ou dogmatiques. Le genre du pamphlet juridique, que nous définissons dans le chapitre sur le moment 1867, se situe à mi-chemin entre les deux pôles, comme la thèse en droit[76], qui comprend quelquefois un essai plus démotique en introduction alors que le reste du texte contient plutôt des arguments dogmatiques. En contrepartie, la plaidoirie, l'ouvrage de doctrine ou l'article publié dans une revue juridique du XIXe siècle, se placent à l'extrémité la plus dogmatique. De même, à l'intérieur d'un même texte – du livre de doctrine à l'article de journal – nous pouvons repérer des énoncés et des arguments démotiques ou dogmatiques. Les arguments dogmatiques et démotiques se croisent et s'entremêlent dans nos sources, raison pour laquelle nos catégories visent à nous permettre de cartographier notre vaste analyse discursive[77], sans pour autant nous limiter à l'exercice typologique.

Enfin, il ne faut pas oublier que cette distinction entre les textes démotiques et dogmatiques n'est pas une constante des quarante années à l'étude. Plutôt, nous avons constaté au tout début de la controverse, vers 1860-1870, beaucoup plus de textes mélangeant les arguments démotiques et dogmatiques. Pendant cette décennie, les textes des juristes s'inscrivent souvent dans certains genres plus démotiques comme le pamphlet juridique ou la thèse. Nous avons qualifié ces discours juridiques, précoces au regard de la controverse, de « littérature juridique praticienne, profane et pamphlétaire ». En revanche, vers la fin de la controverse, dans les années 1890, les textes des auteurs doctrinaux se situent plus souvent à l'extrémité dogmatique de notre schéma, à l'opposé des arguments démotiques formulés dans la presse. Toutefois, cette observation doit être nuancée en tenant compte du fait que la presse spécialisée distribue, à la même époque, certains résumés d'ouvrages de doctrine. En somme, plus la controverse avance dans le temps, plus les textes des juristes se *dogmatisent*, alors que les textes dogmatiques écrits par des non-juristes se raréfient, la controverse « migrant » vers le milieu discursif plus formel des revues de droit et des traités. Cependant, le discours démotique demeure présent et les

[76] Voir l'annexe 1 pour le tableau des thèses recensées ici. La diversité des facultés auxquelles ces thèses ont été effectuées suggère qu'il ne s'agit pas d'un ou deux professeurs s'intéressant au sujet qui font faire des thèses là-dessus aux étudiants, mais bien qu'un intérêt se répand pour la question dans plus d'un endroit, potentiellement en raison de la controverse publique.
[77] D. Maingueneau, *Discours et analyse du discours : une introduction* (Paris : Armand Colin, 2021).

juristes comme les non-juristes continuent d'y déployer les mots du droit sans égards aux considérations soulevées dans le discours dogmatique.

D) Sens commun juridique

La « réserve d'arguments » citée ci-dessus serait peut-être mieux comprise comme produisant un ensemble de « matériaux argumentatifs », car les arguments ne sont jamais d'une seule pièce et à un seul escient. Ils sont composés de « matériaux », tels le vocabulaire, l'expression, le récit ou la comparaison, qui peuvent servir plus d'une fin. Ces matériaux participent, dans le cadre de la controverse, à la production d'un « sens commun juridique ». Ce sens commun ne se réfère pas à un consensus, parfois nommé comme l'un des « objectifs » de la controverse doctrinale[78]. Cette perspective nous a été inspirée par le théoricien littéraire Marc Angenot, qui fait remarquer que le discours public « constitue et organise le 'dicible et l'opinable' à un moment déterminé »[79]. Lorsqu'une expression devient un phénomène collectif, nous y trouvons une sorte « d'air du temps »[80], « un Zeitgeist sans le Geist »[81] puisqu'il n'y a pas d'esprit organisateur.

Une explication de la constitution rhétorique ou linguistique du sens commun se trouve dans les travaux de George-Elia Safarti[82]. L'auteur se penche sur la constitution institutionnelle et psychologique du sens commun compris comme un savoir partagé collectivement distinct de la connaissance scientifique. Il conclut qu'une partie du sens commun ne dérive d'aucune de ses deux sources: elle est sémiotique, elle est le fruit d'une topique sociale constituée par nos discours[83]. Il explique que la strate du discours opère une sémiotisation active et constante des normes et des savoirs[84]. Le

[78] Hakim, *L'autorité de la doctrine, supra note 46,* pp.383-384.
[79] Marc Angenot, *1889 : Un état du discours social* (Longueil : Le préambule, 1989), p. 13.
[80] Expression heureuse employée par Alain Bourreau, « Quod Omnes Tangit: de la tangence des univers de croyance à la fondation sémantique de la norme juridique médiévale » (1990) 1 Le gré des langues, p. 140.
[81] Angenot, *1889, supra note 79,* p. 23. L'expression Zeitgeist se traduit par l'esprit ou l'humeur d'une période de l'histoire. « Air du temp » traduit mieux ce qu'Angenot voulait dire, car il réfute l'idée que l'époque ait un esprit ou une humeur.
[82] Georges-Elia Safarti, *Six leçons sur le sens commun: Esquisse d'une théorie du discours* (Paris: L'Harmattan, 2021); George Elia Safarti, « Des normes du sens commun à une politique du sens commun » in Claude Gautier et Sandra Laugier (dirs) *Normativités du sens commun* (Paris: PUF, 2009), pp. 161-199.
[83] Safarti, *Six leçons sur le sens commun, supra note 82,* pp. 56-57.
[84] *Ibid*., p. 68

savoir partagé ou sens commun n'est pas de l'ordre de l'acquis, mais de l'ordre du sens/savoir construit et reconstruit, et parfois détruit, négocié et élaboré en commun, seule condition d'un partage[85]. Il ne s'agit pas d'une recherche raisonnée du consensus[86], mais plutôt d'un phénomène labile et dynamique[87]. Quant au rôle de la presse dans l'édification du sens commun, il a été mis en scène par le linguiste et philosophe américain George Lakoff qui fait remarquer au passage qu'une société peut développer plus d'un sens commun à la fois[88].

En tant que juristes, nous n'avons pas l'habitude de considérer ainsi le savoir juridique et même le sens commun. Chaïm Perelman n'écrit-il pas que le sens commun, ses énoncés et ses lieux communs sont le « point de départ » de l'activité rhétorique[89]? Or, le sens commun serait, dans le présent contexte, plutôt un point de départ *et* un point d'arrivée, mais entre ces deux points, le sens commun aurait changé. Le but de la thèse est de montrer le fonctionnement de ce phénomène dans le contexte d'une controverse du droit civil. Pour le moment, admettons que certains juristes ont déjà remarqué que des discours peuvent occuper les esprits des juristes à un moment donné, conduisant ces derniers à réclamer certaines réformes, et ce, même en dépit des intérêts des acteurs impliqués[90].

Le sens commun étant un « savoir juridique », il n'implique pas seulement la substance de ce qui est dicible sur la personnalité morale ou le rôle des associations dans la société française. Il véhicule aussi, bien qu'implicitement, des présupposés concernant ce qui peut constituer une source du droit. Par exemple, nous verrons que certains juristes et autres membres de la société civile adoptent une attitude assez désinvolte à l'égard des lois de l'État, leur préférant certaines traditions et sources de l'ancien droit. Cette attitude dénote de leur « théorie du droit civil ». À la temporalité présentiste du positivisme juridique acceptée par une grande partie des juristes, les acteurs que

[85] *Ibid*., p. 70.
[86] Comme le croient certains, v. Antonio Livi, *Philosophie du sens commun* (Paris: L'âge d'homme, 2004), p. 12.
[87] Safarti, *Six leçons sur le sens commun, supra note 82,* pp. 71.
[88] V. George Lakoff, *Moral Politics: How Liberals and Conservatives Think* (Chicago: Presses de l'Université de Chicago, 1996), pp. 5-7.
[89] Chaïm Perelman, « Philosophie, rhétorique, lieux communs » (1972) 58 *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, p. 153.
[90] V. par ex: Antoine Vauchez et Laurent Willemez, *La justice face à ses réformateurs (1980-2006)*, (Paris, PUF, 2007).

nous verrons intervenir ci-après opposent un « droit civil sur le temps long ». Nommée ainsi en référence au travail de l'historien marxiste Fernand Braudel pour lequel l'histoire n'est pas faite par les souverains, mais plutôt par le peuple, cette vision du droit civil envisage un droit qui demeure inchangé par la législation et la jurisprudence, qui peuvent être reléguées au rang de l'erreur momentanée et passagère. Elle adhère plutôt à une vision du droit civil faite par la modification, sur la durée, d'habitudes partagées. Associée à Savigny, cette vision du droit civil reçoit d'assez faibles échos dans les cercles universitaires français du XIXe siècle[91]. En effet, Jean-Louis Halpérin remarque que ceux-ci ont peu d'effet sur l'enseignement dans les facultés de droit pendant la majeure partie du siècle[92].

Cependant, comme nous le verrons dans l'étude de la controverse, les échos de Savigny chez les savants du droit français ne sont pas les seules itérations d'un « droit civil sur le temps long ». En effet, dans les trois premiers chapitres, de nombreux arguments juridiques sont énoncés par des acteurs variés de la société civile, notamment des avocats, des parlementaires, des évêques, des jésuites, des organisateurs syndicaux, etc. Ces argumentaires reposent implicitement sur cette compréhension du droit civil, sans qu'il n'y ait toujours de preuve que leurs auteurs ont lu Savigny ou l'un de ses disciples français, raison pour laquelle nous nous refusons à inclure ceux-ci de force dans une « école » historique. Les arguments de ces acteurs sur la libre constitution des entités collectives s'inscrivent à l'encontre du droit positif en vigueur depuis la révolution. Ils sont appuyés par l'invocation d'une tradition remontant aux temps immémoriaux, de la coutume commerciale, de l'origine des villes en droit romain et au Moyen Âge, d'un « droit naturel » des associations à la personnalité morale, ou d'un « droit commun » sous-jacent auquel on pourrait retourner en abrogeant certaines lois problématiques. Bien que ces arguments ne correspondent pas au « sens commun » des juristes sur ce que constitue le droit civil aux moments opportuns, ils contribuent néanmoins à renégocier celui-ci.

[91] Warkoenig, « Législation et histoire du droit » (1820) La Thémis 1, p. 21; Klimrath, Essai sur l'étude historique du droit et son utilité pour l'interprétation du Code civil (Strasbourg : Levrault, 1830), p.1; Laboulaye, « De la méthode historique en jurisprudence et de son avenir » (1855) 1 Revue historique de droit français et étranger, p. 1.
[92] Halpérin, « L'histoire du droit constituée en discipline », supra note 22, pp. 9 à 32.

E) La controverse sur la personnalité morale

Le but de la présente thèse n'est pas d'offrir une définition doctrinale de la personnalité morale, mais plutôt de montrer ce que les théories que nous étudions toujours aujourd'hui sur sa nature juridique et sur son origine doivent aux contributions de non-juristes. Par conséquent, notre analyse se positionne en retrait par rapport à ces théories et nous analysons plutôt le contexte de leur création dans les quarante années qui précèdent leur articulation par leurs auteurs énumérés ci-dessous.

La plupart des juristes associent la question de la personnalité morale à une grande controverse doctrinale du tournant du XXe siècle impliquant notamment François Laurent, Raymond Saleilles, Léon Michoud, Gabriel de Vareilles-Sommières, Maurice Hauriou, Henri Capitant, etc[93]. Notre hypothèse veut que cette controverse doctrinale, qui donne naissance aux théories de la personnalité morale que l'on emploie et que l'on enseigne toujours aujourd'hui, ne découle pas d'usages juridiques datant du Moyen Âge, ou même du droit romain[94], souvent invoqués dans les notes de bas de page des contributions à ce débat. Plutôt que de nous pencher sur les origines doctrinales ou philosophiques du concept de personnalité morale, ce qui a été fait de multiples façons[95], nous nous intéressons aux théories modernes sur sa nature et sur son origine qui font l'objet du débat doctrinal connu du tournant du siècle, et dont les

[93] Paynot-Rouvillon, « Personne morale », supra note 14, pp. 1153 – 1157; Bouchard, *La personnalité morale démythifiée,* supra note 14; Cozian et al, *Droit des sociétés*, supra note 14, p. 83; Libchaber, « Réalité ou fiction? », supra note 14, p. 171; Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, supra note 14, p. 93; Bellivier, *Droit des personnes*, supra note 14, pp. 27-28; Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, p. 197-198; Wu, « Le "collectif" dans le langage juridique », supra note 14, p. 20.

[94] Le concept juridique de personne morale n'existait pas en droit romain selon Yan Thomas, mais d'autres auteurs y ont vu autre chose. Y. Thomas, « L'institution civile de la cité » (1993) 74 : 2 *Le débat*, pp. 21 à 40; J.-J. Aubert, « La gestion des collegia : aspects juridiques économiques et sociaux » (1999) 10 Cahiers du centre Gustave Glotz, pp. 49-69. Saleilles reconnaît quant à lui, lorsqu'il dit raconter l'histoire « des faits » et non « des théories », qu'il semble exister dans la Rome antique des *collegia*, lesquels peuvent se former selon le bon vouloir des empereurs, car ceux-ci les abolissent périodiquement et auxquels des biens sont affectés ou peuvent être légués d'où il interprète la reconnaissance d'une personnalité. R. Saleilles, *De la personnalité juridique : Histoire et théories* (Paris : Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1910), pp. 46-47.

[95] P. Michaud-Quantin, *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Âge latin*, (Paris, Vrin, 1970); A. Rigaudière, « Universitas, corpus, communitas et consulatus dans les chartes des villes et bourgs d'Auvergne du XIIe au XVe siècle », Revue historique de droit français et étranger, 66, 1988, p. 337-362; T. Wu – « Personne en droit civil français : 1804-1914 », Thèse présentée à l'EHESS 2012, pp. 61-105 (il a une longue portion qui date de bien avant le XIXe) [T. Wu « 'Personne' en droit civil »…]; E. Kantorowicz, *The King's Two Bodies : A Study in Medieval Political Theology* (Princeton : Princeton University Press, 1997), pp. 193-206.

matériaux constitutifs se retrouvent, comme nous le verrons, dans la littérature juridique praticienne, profane et pamphlétaire ainsi que dans la presse publique.

Cette controverse est souvent résumée en termes de lutte entre la « théorie de la fiction » et celle de la « réalité »[96]. Or, ces théories sont des simplifications qui ne rendent pas compte de la multiplicité et de la complexité des positions des auteurs[97]. Les écrits de F. C. von Savigny, lesquels mentionnent en effet une « personne fictive » capable de posséder des biens[98] et soumise à l'autorité de l'État en raison du risque qu'elle devienne le point de ralliement de factions politiques[99], notent aussi l'existence d'entités collectives « naturelles », dont la formation précède de loin l'existence de l'État[100]. Il y a donc, chez Savigny, autant une théorie de la fiction qu'une théorie de la réalité, et non une véritable participation à une controverse qui, à son époque, n'est pas encore un enjeu, ni en France ni en Allemagne. C'est donc aux lecteurs de Savigny que l'on doit ce que l'on appelle la « théorie de la fiction ». Sous cette théorie de la fiction, certains ont parfois regroupé des auteurs qui écrivent tout autre chose. Par exemple, Planiol et Berthélémy proposent plutôt de concevoir la personne morale comme un régime de propriété collective[101], alors que Vareilles-Sommières et Van den Heuvel privilégient une théorie du contrat d'association[102].

D'autres auteurs, suivant Otto von Gierke, voulaient quant à eux reconnaitre la « réalité sociologique » des entités collectives. Toutefois, ce n'est pas cette seule « réalité » qui compte, car les acolytes de Gierke veulent lire dans la personnalité morale bien plus qu'un simple sujet « réel » de droit privé, ou un patrimoine distinct. Ils y voient plutôt un principe organisateur de toute la société[103]. Gierke a été suivi en cela par le

[96] Bouchard, *La personnalité morale démythifiée,* supra note 14; Cozian et al, *Droit des sociétés*, supra note 14, p. 83; Libchaber, « Réalité ou fiction? », supra note 14, p. 171. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, supra note 14, p. p. 93; Bellivier, *Droit des personnes*, supra note 14, pp. 27-28 ; Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 197-198; Wu, « Le "collectif" dans le langage juridique », supra note 14, p. 20.
[97] Xifaras, « Fictions Juridiques », supra note 5, pp. 501-502.
[98] F. C. von Savigny, *Traité de droit romain*, t. 2 (Paris : Firmin Didot frères, 1841), p. 234-235.
[99] *Ibid.*, p. 255.
[100] Pour notre lecture de Savigny, v. le chapitre 1.
[101] M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel. Mariage et divorce, régimes matrimoniaux, successions, donations et testaments* (Paris: F. Pichon, 1901), p. 636.
[102] G. de Vareilles-Sommières, *La Personnalité morale* (Paris : Sueur-Charruey, 1900), p. 28; Paynot-Rouvillon, « Personne morale », supra note 14, pp. 1153 – 1157. Voir aussi J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 196 à 197.
[103] O. von Gierke, *Community in Historical Perspective: A translation of selections from Das deutsche Genossenschaftsrecht* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), p. 5.

publiciste Maurice Hauriou[104]. L'adversaire de ce dernier, Léon Duguit, qui niait les droits subjectifs des entités collectives au nom du positivisme sociologique, reconnaissait tout de même les syndicats et les associations comme un principe organisateur de la société, position que l'on peut aussi rapprocher de celle de Gierke[105]. C'est un mélange de ces conceptions que l'on retrouve dans les traités de Saleilles et de Michoud, lesquels forment encore aujourd'hui les deux principales sources théoriques sur la personnalité morale. Saleilles préfère reconnaitre les personnes morales comme des sujets de droit privé, tout en leur accordant une autonomie de formation face à l'État[106]. La position de Michoud à cet égard s'avère moins claire. Il critique ses collègues privatistes qui n'ont considéré que l'aspect « sujet de droit privé » de la personnalité morale. Invoquant le concept de personne morale en droit public, il semble s'aligner avec la thèse de Gierke selon laquelle la personnalité morale est un principe d'organisation de l'État et d'autres groupements de toutes sortes[107], mais sans adhérer pour autant à l'insistante volonté de Gierke de prouver la « réalité » des entités collectives[108]. Ce débat est un épisode complexe où s'opposent des juristes publicistes et privatistes, que ceux-ci soient tournés vers la sociologie naissante ou attachés à une conception plus orthodoxe du droit civil[109]. Bien que ce débat doctrinal nous intéresse, nous y arriverons par un chemin détourné.

En effet, d'où vient l'intérêt des civilistes et des administrativistes français pour la personnalité morale? Puisent-ils leurs arguments dans les œuvres de Savigny et de Gierke? Les arguments qu'ils élaborent sont-ils vraiment nouveaux au moment où ils les écrivent au tournant du siècle? Nous démontrons que ce n'est pas le cas, car à l'époque où ces juristes écrivent, il y a déjà plus de quarante ans que la controverse sur la nature et l'origine de la personnalité morale est omniprésente dans l'espace public en France c'est-à-dire dans les journaux, les pamphlets, les revues et les publications de praticiens du droit.

---

[104] M. Hauriou, *Précis de droit administratif, contenant le droit public et le droit administratif* (Paris: Larose & Forcel, 1892), p. 22.
[105] L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État* (Paris : F. Alcan, 1908), p. 47.
[106] Saleilles, *De la personnalité juridique, supra note 94*, p. 203.
[107] Léon Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français. Notion de personnalité morale,* vol. 1, (Paris : LGDJ, 1932), p. 64.
[108] *Ibid*. p. 98.
[109] Ce débat s'est aussi répandu bien au-delà des frontières de France, en Europe mais également dans le monde anglo-saxon. V. J. Dewey, « The Historic Background of Corporate Legal Personality » (1926) 35 Yale Law Journal 6, pp. 655-673.

Notre controverse juridique sur la personnalité morale commence donc au moment où la question de la nature et de l'origine de la personnalité morale fait son apparition dans la sphère publique. Ce moment difficile à épingler précisément se situe vers 1855, comme les figures présentées ci-après le montrent. La controverse émerge d'un ensemble de revendications mises de l'avant par le clergé, la communauté d'affaires, les ouvriers, et les tenant d'une administration locale, insatisfaits des mesures par lesquelles le régime de Napoléon III contrôle leurs organisations. Les demandes de « libéralisation » énoncées sous ce dernier surtout par les gens d'affaires se poursuivent, sous la IIIe République, assorties d'un discours sur la liberté d'association.

Ces discours prennent de l'ampleur dans le contexte d'une critique de la société industrielle et capitaliste énoncée, d'un côté, par les ouvriers qui voient la liberté d'association comme le moyen de négocier de meilleurs salaires et de meilleures conditions de travail et d'amasser des fonds de prévoyance pour leurs membres[110]. D'un autre côté, une critique est formulée par le clergé, cette fois sous la forme d'un mode de vie alternatif : la vie en communauté, mise à rude épreuve par les mesures anticléricales de l'État visant l'appropriation de leurs biens et le démantèlement de certaines communautés. Enfin, vers la fin du XIXe siècle, le catholicisme social se saisit lui aussi du débat sur la personnalité morale pour justifier un contrôle catholique sur des associations laïques de bienfaisance de plus en plus nombreuses[111]. Ces critiques ne sont pas universellement acceptées, et mènent dans les deux cas à une opposition significative des conservateurs en ce qui concerne les ouvriers et des anticléricaux en ce qui concerne les catholiques. Ces enjeux politiques sur la place des associations dans la société française constituent la substance des défis politiques négociées par l'entremise de cette controverse du droit civil.

Nous analyserons les contributions des juristes et des profanes à cette controverse jusqu'en 1899, l'année ou Léon Michoud publie deux articles dans la *Revue du droit*

[110] V. Francine Soubiran-Paillet, L'invention du syndicat (1791–1884). (Paris: LGDJ, 1999).
[111] V. Jean-Marie Mayeur, *La séparation des églises et de l'État* (Paris : Les éditions ouvrières, 1991).

public et de la science politique[112]. De cette façon, nous examinerons les contributions précoces de Saleilles, Michoud, Hauriou et Capitant, au débat doctrinal résumé ci-dessus, pour montrer en quoi celles-ci s'inspirent de la controverse publique préalable. Bien que peu de références – voire aucune – à cette longue controverse n'apparaissent dans les œuvres de Saleilles, de Michoud, de Capitant ou d'Hauriou, nous démontrerons que c'est autant dans les contributions à celle-ci que chez Savigny ou Gierke que les auteurs doctrinaux du tournant du siècle puisent l'inspiration pour écrire leurs articles sur la personnalité morale. Non seulement cette controverse constitue dans les mots d'Atias, « l'occasion » de l'élaboration de la doctrine, elle en fournit aussi les matériaux. La période de notre étude s'étendra donc de 1855 et 1899.

1. Le droit avant la controverse : caractère informe de la doctrine

Cinquante ans avant le début du débat doctrinal sur la personnalité morale, aucun juriste ne se préoccupe de définir celle-ci ou d'expliquer son origine dans un traité de droit. Les juristes mobilisent l'expression sans aucune cohérence et elle demeure pour la plupart introuvable dans les index ou dans les tables des matières. Par exemple, Aubry et Rau emploient le mot « personne morale » d'une manière non problématique dans un chapitre d'à peine deux pages sur « les personnes »[113]. Ils écrivent:

> Les personnes sont ou physiques ou morales, suivant que leur individualité est établie par la nature, ou repose sur une abstraction juridique.
>
> Parmi les personnes morales il faut ranger :
>
> 1. L'État, dont l'individualité juridique existe de plein droit.
> 2. Les communes et les établissemens [sic] d'utilité publique, dont l'individualité juridique n'existe qu'autant qu'elle a été légalement reconnue par la puissance publique.

Duranton, dans son édition datant de l'année suivante, divise le chapitre sur les personnes entre « français » et « étrangers » sans mentionner une seule fois l'existence de personnes morales[114]. Plusieurs autres auteurs donnent des définitions

[112] Léon Michoud, « La notion de personnalité morale » (1899) 11 *Revue du droit public et de la science politique* en France et à l'étranger pp. 5 - 32 et pp. 193 - 226.
[113] Karl E. S. Zachariae, *Cours de droit civil français,* t. 1, traduit de l'allemand par Ch. Aubry et Ch. Rau (Strasbourg : F. Lagier, 1839-1846), p. 126.
[114] A. Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 4e édition, t. 1, (Paris : Thorel, 1844), p. 76.

très similaires, où l'État est la source de la personnalité, sans aucune autre explication[115]. Troplong, dans son traité *Du contrat de société civile et commerciale*, n'emploie pas le terme personnalité morale, mais plutôt « être moral », notion qu'il emploie sans la définir et uniquement pour désigner la société. Fait intéressant, il explique que ce concept s'applique bien au-delà des sociétés commerciales[116]:

> Aux associations philanthropiques et autres que je viens de mentionner, il faut ajouter les associations formées dans un but religieux, avec l'autorisation du gouvernement. Ces communautés, n'ayant en vue aucun bénéfice pécuniaire, ne sont pas de véritables sociétés. Toutefois, la direction de l'enregistrement, par délibération du 24 juillet 1827, a considéré comme une société l'acte par lequel une fille est admise dans une communauté religieuse, moyennant une dot payée par ses père et mère. M. Championnière, qui rapporte cette décision en l'approuvant, donne pour raison de décider qu'à côté du but spirituel, il existe des biens temporels qui sont communs et appartiennent à un être moral que l'on ne saurait trouver que dans une société.

Troplong poursuit en affirmant que la seule possession de biens temporels ne suffit pas pour faire des associations religieuses de véritables sociétés. Toutefois, ce passage nous démontre à tout le moins que les notions de personnalité morale ou d'association ont pu être confondues à l'occasion avec le contrat de société ou la société de fait, allant jusqu'au résultat décrit par Troplong. Ce dernier ne semble pas forcément avoir plus de clarté conceptuelle à faire valoir quant à la notion « d'être moral ». Troplong explique ensuite qu'il y a un flou quant à ce qui distingue la propriété collective de la personnalité morale. Il écrit[117]:

> [L]a fiction du corps moral a beau se recommander par la raison et la force des choses; elle ne peut faire que, sous certains rapports, les associés ne se regardent pas comme étant en réalité propriétaires indivis des apports mis en commun.

Nous en déduisons qu'en plus d'être non problématique, au sens où elle ne demande pas d'explication, la notion de personnalité morale n'est pas claire non plus d'un point

[115] Nous ne les recensons pas tous ici, mais Guillaume Boudou a fait un long exposé sur les mentions de la personnalité morale par les civilistes avant 1850. Guillaume Boudou, *L'émergence de la liberté d'association en droit français (1810-1848) : Apports de la législation et de la pratique judiciaires pénales* (Paris : Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2020), pp. 771-774.
[116] Raymond-Théodore Troplong, *Du contrat de société civile et commerciale*, t.1, (Paris : Hingray, 1843), pp. 47-48.
[117] *Ibid*., p. 91.

de vue doctrinal. Les auteurs de l'époque en ont une conception vague et souple, qui ne se distingue pas aisément d'autres configurations du droit civil : propriété collective, contrat d'association, etc.

Les explications ne se révèlent guère plus convaincantes du point de vue du droit commercial. Bravard-Veyrières, dans son *Manuel de droit commercial*[118], ne fait aucune mention de la personnalité morale dans l'explication de ce qu'est une société[119]. Il ne fait que quelques mentions du concept au moment de décrire la société en nom collectif, laquelle serait selon l'auteur, « réputée une personne civile ». Il inclut aussi une explication selon laquelle « les obligations de l'être moral société réagissent sur chaque associé, de telle sorte que chacun d'eux est débiteur direct et personnel de tous les créanciers de la société »[120]. Au sujet de la société anonyme, il écrit[121]:

> La société anonyme forme aussi une personne civile, un être moral, qui a sa dénomination propre, laquelle ne doit se composer du nom d'aucun des associés, mais se tire de l'objet de l'entreprise. […] N'étant composée que de capitaux, la garantie qu'elle offre au public ne s'étend pas au-delà, et n'affecte point la personne des actionnaires…

Au sujet de la société en commandite, il ajoute : « la société en commandite a aussi le caractère et les attributs d'une individualité juridique »[122]. Il poursuit : « Être moral d'une nature mixte, elle se compose en partie de personnes, comme la société en nom collectif, et en partie de choses seulement comme la société anonyme »[123]. Sur la société en participation, il écrit qu'il n'est pas clair qu'elle bénéficie de la personnalité civile[124]. Selon lui, un interprète pourrait induire des mots de l'art. 47 du Code commercial, « la loi reconnait les sociétés en participation », qu'on a voulu leur accorder le caractère de personnes morales[125]. Encore une fois, il n'y a aucune mention du mode d'acquisition de la personnalité, aucune explication ne concerne le concept lui-même, lequel ne suit pas un vocabulaire constant, tantôt « individualité

[118] P.C. Bravard-Veyrières, *Manuel de droit commercial : contenant un traité élémentaire sur chaque titre du code de commerce* (Paris : Joubert, 1838).
[119] *Ibid*., pp. 45 et ss.
[120] *Ibid*., p. 53.
[121] *Ibid*., pp. 53-54.
[122] *Ibid*., p. 56.
[123] *Idem.*
[124] *Ibid*., p. 59.
[125] *Idem.*

juridique », tantôt « être moral ». Aucune de ces expressions n'est définie au-delà d'une mention de qui, en fonction de celle-ci, est responsable des dettes sociales.

De même, Pardessus, dans son *Cours de droit commercial*[126], mentionne à la première page que parfois une société est un contrat, parfois elle est un « corps moral »[127]. Ensuite, ayant distingué la société de l'intérêt commun[128] et de la copropriété volontaire[129], il donne l'exemple des tontines qui ne seraient pas des sociétés et qui seraient soumises aux mêmes exigences de reconnaissance d'utilité publique par le Conseil d'État que la société anonyme[130]. Il s'agit de la seule mention de la personnalité morale dans son ouvrage[131]:

> Il résulte de la définition que nous avons donnée, qu'une société commerciale est une personne morale, qui, dans un grand nombre de circonstances peut, par toute espèce de contrats ou de quasi-contrats, s'engager ou engager à son égard.

Certains traités ne font que mentionner l'expression de « personne morale » sans pour autant l'expliciter[132], alors que d'autres n'emploient pas ce concept et présentent la société comme une simple instance de copropriété[133]. Pourtant, un arrêt de la Cour de cassation de 1834 consacre la personnalité de toutes les entités commerciales, à part la société en participation, y compris la société anonyme. Toutefois, cette dernière demeure soumise à la reconnaissance d'utilité publique par le Conseil d'État[134].

Il y a aussi des tentatives de présenter les différentes significations de la personnalité morale en droit, dans des sources visant les non-juristes, et toujours sans vraiment interroger ou confronter les inadéquations parmi elles. Charles Renouard, Conseiller à la Cour de cassation, écrit au sujet des « êtres collectifs » dans le *Dictionnaire de l'économie politique*[135]:

---

[126] J.M. Pardessus, *Cours de droit commercial* (Paris : Henri Plon, 1856).
[127] *Ibid*., p. 1.
[128] *Ibid*., p. 3.
[129] *Ibid*., p. 4.
[130] *Ibid*., p. 6.
[131] *Ibid*., p. 14.
[132] M. Foureix, *Traité des sociétés commerciales : Législation française comparées aux législations des différentes nations de l'Europe* (Paris : Maresq et Dujardin, 1956).
[133] P. Lauras, *Commentaire théorique, pratique et critique du Code de commerce : des sociétés, des sociétés en commandite par actions* (Paris : Cosse, Marchal et Cie, 1869).
[134] C. Cass. Mouroult c. Vautier et Derancourt, Recueil Sirey, t. XXXIV, 1834, pp. 603-607.
[135] Charles Renouard, « Sociétés commerciales », in *Dictionnaire de l'économie politique*, t. 2 (Paris : Guillaumin, 1853), p. 647.

> L'existence des êtres collectifs, quoique pure conception de l'esprit, n'en est pas moins une des conditions indispensables de la vie du genre humain. La loi de sociabilité ne permet pas que les hommes restent à l'État de simple juxtaposition; elle veut leur cohésion, leur agencement, leur concours; elle organise les sociétés non par l'addition de points isolés, mais par l'entrelacement d'une infinité de cercles qui s'appuient en se mêlant.
>
> […]
>
> Les personnes collectives se forment à des titres et des caractères très divers. Les unes sont les expressions obligées de rapports nécessaires, comme la famille, la commune, la nation, l'humanité; et l'on peut dire qu'elles existent par elles-mêmes, car nul esprit n'est maitre de ne les pas concevoir; d'autres sont créées par commandement exprès de la loi positive; d'autres, et les sociétés commerciales sont de ce nombre, résultent de conventions privées.

Cette définition de Renouard contribue à définir l'usage de ce concept et à le diffuser dans un autre discours scientifique, bien qu'elle ne se conforme pas aux caractéristiques habituelles du discours doctrinal. Notamment, cet auteur n'explique pas pourquoi on qualifie d'être moral autant des groupements dits « naturels », que ceux qui sont créés par la loi ou par contrat, et ne s'en inquiète pas outre mesure.

Il n'en est pas autrement dans les livres de droit public, même dans les textes de droit ecclésiastique. Là encore, aucune problématisation ou définition de la notion de personnalité morale n'est proposée. Dans le *Cours alphabétique et méthodique de droit canon mis en relation avec le droit civil ecclésiastique ancien et moderne* d'André Michel, la seule mention de la personnalité est celle-ci[136]:

> Un arrêt de la cour royale d'Aix a déclaré que les confréries n'étant pas autorisées et ne formant pas aux yeux de la loi un être moral, elles ne peuvent avoir l'exercice d'aucune action, soit active, soit passive.

On ne trouve rien de plus éclairant dans le *Manuel de droit public ecclésiastique* d'André Dupin, qui est plus préoccupé par l'autorisation de former une association tout court, l'absence de laquelle résulte selon lui en un impératif de dissolution. Il ne mentionne pas de conséquences en droit civil[137]:

> N'est-il pas contre l'ordre public qu'il puisse se former dans un État des associations, des ordres, sans l'autorité de l'État? Le droit d'approuver et de rejeter une corporation nouvelle, civile ou religieuse, n'est-il pas une

[136] A. Michel, *Cours alphabétique et méthodique de droit canon mis en relation avec le droit civil ecclésiastique ancien et moderne* (Paris : J.-P. Migne, 1844), p. 769.
[137] André Dupin*, Manuel du droit public ecclésiastique français* (Paris : Videcoq, 1844), p. 297-298.

> conséquence nécessaire du droit essentiel qu'ont les États de veiller à leur conservation?

L'auteur propose ainsi le texte d'un décret visant à dissoudre certains ordres religieux non autorisés[138]. La dissolution de ces communautés est d'ailleurs l'élément central de l'analyse dans plusieurs textes qui auraient pu mentionner la personnalité dans le contexte de la situation des ordres religieux[139], mais n'en font rien.

Lorsque la personnalité morale est mentionnée dans ce type de texte, c'est aussi de manière non problématique, au sens où elle ne requiert aucune explication. La plupart des textes ne font qu'affirmer que l'autorisation de l'État est nécessaire pour bénéficier de la personnalité, comme cet article d'Alexandre-Arnaud Bost sur les « associations de charité »[140] :

> Mais, si pour exister de fait, ces sortes d'associations n'ont pas besoin d'une autorisation du gouvernement, il faut remarquer que sans cette autorisation elles n'ont pas d'existence légale et ne forment pas un corps moral capable d'acquérir et de posséder des biens. Elles ne peuvent donc recevoir ni dons, ni legs.

Dans ce passage, l'auteur confond l'autorisation étatique qui donne simplement à l'association le droit d'exister sans se voir appliquer les dispositions du Code pénal, et la reconnaissance d'utilité publique qui confère la personnalité morale.

En somme, avant le début de la controverse sur la personnalité morale, cette notion de droit civil a déjà un usage, elle désigne la faculté d'avoir des droits et des obligations ou d'obliger d'autres personnes et celle d'ester en justice. Cependant, elle ne se distingue pas encore d'autres configurations juridiques comme le contrat de société, le contrat d'association ou la propriété collective : sa nature juridique demeure floue.

---

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

[139] V. H. de Vatimesnil, Berryer, Béchard, Mandaroux-Vertamy, Pardessus, Fontaine, Jules Gossin, Lauras, H. de Riancey, « Consultation sur les mesures annoncées contre les associations religieuses » (1845) 11 Journal des conseils de fabriques, pp. 303-320. La seule mention de la personnalité morale est ce récit : « Jadis les congrégations religieuses étaient toutes reconnues par la loi. Elles formaient des êtres collectifs ou personnes civiles, qui pouvaient posséder, acquérir, ester en justice, et qui jouissaient même en général de privilèges très importants. » (p. 305) A. Calmette, *Traité de l'administration temporelle des congrégations et communautés religieuses* (Le Puy : M.-P. Marchessou, 1857), pp. 20-22; J. Boullaire, *Étude des lois Julia et Papia Poppaea, en droit romain. Situation légale des communautés religieuses, en droit français* (Paris : C. de Mourgues, 1862), pp. 140-141.

[140] Alexandre A. Bost, Encyclopédie du contentieux administratif et judiciaire des conseils de fabriques et de communautés religieuses, t. 1 (Paris : Périsse, 1860), p. 126 « association de charité ».

Elle n'est pas distinguée non plus de « l'autorisation » de l'État que tout groupement doit obtenir pour exister. Son emploi ou non-emploi demeure désordonné. Le plus souvent, elle se passe d'explications théoriques quant à ses origines qui varient pour les entités commerciales ou non commerciales et les raisons qui justifient cela. Que s'est-il donc passé pour que la personnalité morale, à peine discutée cinquante ans auparavant, devienne un sujet sur lequel les civilistes et les administrativistes écrivent des traités complets?

2. Identification d'une controverse dans l'espace public

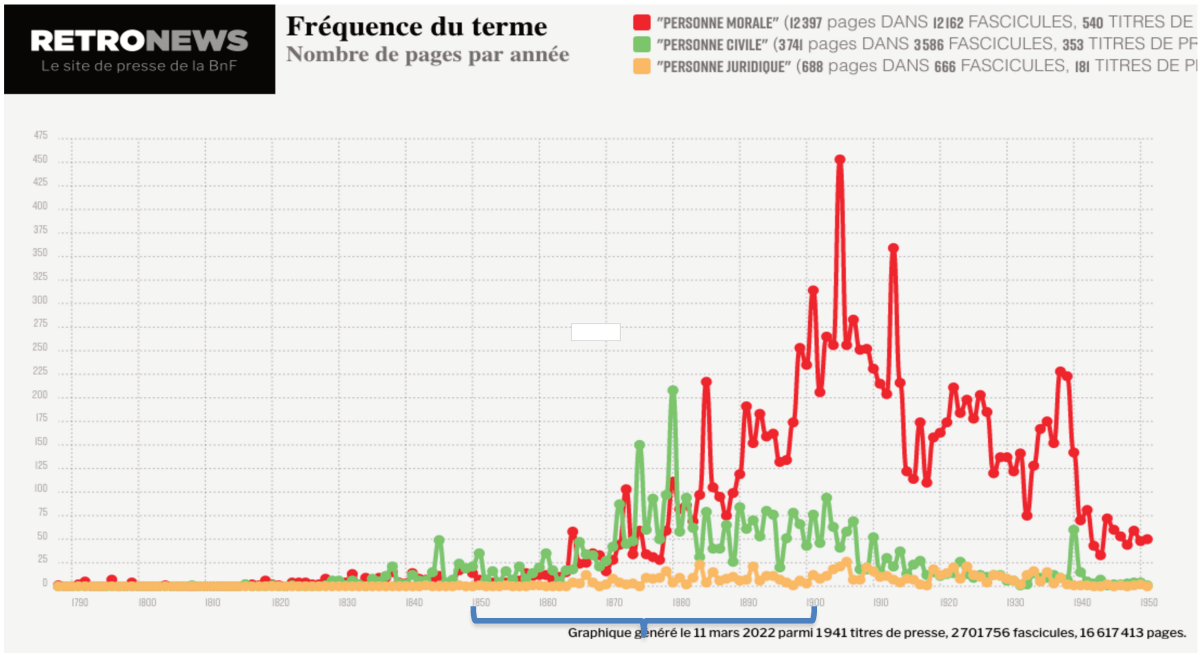
Vers la fin des années 1850 et le début des années 1860, le moment est difficile à identifier précisément[141], s'amorce une augmentation rapide de l'usage de l'expression « personnalité morale » dans la presse publique, laquelle coïncide avec des controverses sur la place de certaines associations, notamment les associations religieuses, les sociétés de capitaux et les associations ouvrières, dans la société française. Les figures ci-après montrent notre observation de base sur l'augmentation en flèche de l'usage des expressions « personnalité morale » et « personnalité civile » dans la presse publique. L'apparition répétée des termes « personne morale », « personne civile », « personnalité morale » ou « personnalité civile »[142] nous indique la présence de cette controverse sur une période beaucoup plus longue que celle de la controverse doctrinale qui est habituellement étudiée (1890-1920)[143]. Même en tenant compte du fait que l'expression « personnalité civile » est employée dans d'autres débats, notamment sur la personnalité civile d'individus, comme les forçats libérés ou les femmes, débats sur lesquels nous ne nous penchons pas, nous remarquons que l'usage de la notion décuple dans la presse publique.

[141] Bien qu'on dirait, dans la figure 1 ci-après qu'une augmentation des mentions de « personnalité civile » se produit à la fin des années 1845, il ne semble pas se référer au terme de droit civil ou à l'utilisation qui nous intéresse, celle qui s'applique aux entités collectives. C'est donc vraiment au cours des années 1850 que nous observons une augmentation de l'usage du terme qui soit pertinente pour notre enquête.

[142] Voir figures 3 et 4 à la page ci-dessous.

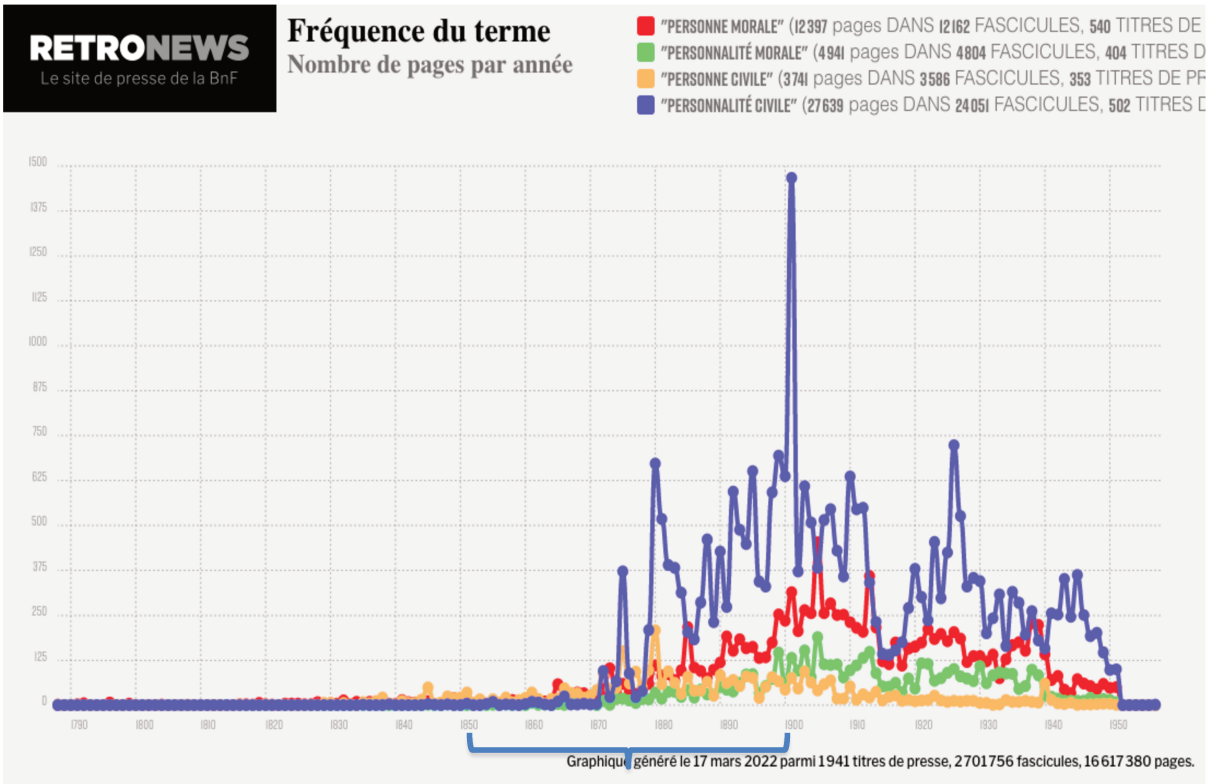
[143] Paynot-Rouvillon, « Personne morale », supra note 14, pp. 1153 – 1157; C Bouchard, *La personnalité morale démythifiée,* supra note 14; Cozian et al, *Droit des sociétés*, supra note 14, p. 83; Libchaber, « Réalité ou fiction? », supra note 14, p. 17; Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, supra note 14, p. 93; Bellivier, *Droit des personnes*, supra note 14, pp. 27-28; Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 197-198;

Figure 3. Fréquence de l'emploi des termes « personnes morales », « personne civile » et « personne juridique » dans la presse publique de 1790 à 1950



Nous avons mis en évidence la période étudiée par la parenthèse bleue. Il s'agit du début de la controverse publique, jusqu'au moment où celle-ci atteint son apogée autour de 1900.

Figure 4. Fréquence de l'emploi des termes « personne morale », « personnalité morale » et « personne civile » et « personnalité civile » dans la presse publique de 1790 à 1950



La période étudiée est encore mise en évidence par la parenthèse bleue.

L'utilisation soudaine et répétée de ces concepts juridiques dans la presse survient vers le milieu du XIXe siècle et culmine vers 1900, avec l'adoption de la Loi du 1er juillet 1901, relative au contrat d'association[144] et l'expansion de la controverse doctrinale décrite ci-dessus. Ces diagrammes témoignent de l'importance des mots « personnalité morale » et « personnalité civile » dans les débats publics sur la reconnaissance juridique de certaines associations, en particulier les sociétés de capitaux, les communautés religieuses et les associations ouvrières. Il est vrai que certains de ces débats surviennent à l'occasion des délibérations sur la loi de 1867 sur les sociétés commerciales[145], la loi de 1875 sur la liberté de l'enseignement

[144] J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglements, et avis du Conseil-d'État*, t. 101 (Paris: Librairie de la société du Recueil, 1901), p. 260.
[145] J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil-d'État*, t. 67 (Paris: Charles Noblet, 1867), p. 247.

supérieur[146], la loi de 1884 sur les syndicats ouvriers[147] et de la loi de 1901 sur les associations, citée ci-dessus. Ces lois sont un prétexte à la continuation de la controverse qui s'alimente autant de lois étrangères, de procès célèbres résumés dans la presse, de décisions de l'exécutif ou d'incidents diplomatiques internationaux.

L'emploi de la notion de « personnalité morale » dans l'espace public avant cette controverse est lui aussi plutôt informe. Il est même rare que l'expression soit employée dans la presse publique pour désigner le concept juridique de droit civil désignant la capacité juridique d'une entité collective. Nous y lisons, par exemple, « la personnalité morale est plus sensible, plus vivante en sorte que la personnalité physique »[148], « un livre fait partie de la personnalité morale d'un auteur »[149], « la France a une personnalité morale »[150] ou même « la personnalité morale de Balzac »[151]. « Personnalité morale » est quelquefois employé pratiquement comme synonyme de caractère, comme ici[152]:

> Le naturalisme [le style de peinture] est le caractère propre à notre temps; il constitue la personnalité morale de 1860, le point de vue spécial que notre génération porte en toute chose, et particulièrement en peinture. [Notre soulignement]

Dans une discussion de la révolution russe, un auteur mentionne le respect de « la personnalité morale, du caractère propre » de la Pologne[153]. Cet emploi non-juridique du terme suggère que l'expression « personnalité morale » n'évoque pas son sens de droit civil dans la presse publique avant le début de la controverse.

Quant à l'expression « personnalité civile », il est rare également qu'elle se réfère au concept du droit civil appliqué à un groupement; elle est plutôt mobilisée en rapport avec des personnes physiques. Les journaux mentionnent notamment la personnalité

---

[146] J. B. Duvergier, *Lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*, t. 75 (Paris: Charles Noblet, 1875), p. 274.
[147] J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglements, et avis du Conseil-d'État, t. 84* (Paris: A. Guyot et Scribe, 1884), p. 174.
[148] La presse, 11 décembre 1844, p. 3.
[149] La presse, 29 octobre 1836, p. 1.
[150] L'indicateur de Bordeaux, 27 mai 1848, p.1.
[151] La presse, 18 avril 1856, p.1.
[152] Le Courrier du dimanche, 6 janvier 1861, p. 5.
[153] Le Moniteur universel, 16 juin 1863, p. 2.

civile de la femme[154], de l'esclave[155], du serf[156]. Lorsque l'on se réfère à des groupes, il n'est pas rare que l'expression « personnalité civile » soit employée sans rapport avec le droit civil. Même dans un journal spécialisé couvrant l'actualité juridique comme *Le Droit*, il y a des usages du terme peu courants en droit[157]:

> Quittez un instant ce doux sol de l'Europe, vous verrez des races entières sans religion, sans personnalité civile, sans famille, sans souvenir de la veille, comme sans prévoyance du lendemain.

Dans ce contexte, « personnalité civile » signifie en quelques sortes « civilisation », « identité de peuple civilisé » ou « nationalité ». Cet usage rappelle celui du terme *Volksgeist* en allemand et ne semble relié ni au droit civil ni au droit public. Il est peut-être issu du droit des gens[158]. Cet extrait n'est pas unique. Nous voyons cet usage apparaitre à nouveau dans un récit du soulèvement italien contre le Pape[159]:

> Bien que le pape soit immortel et que sa vie ne dépende d'aucune nation, on ne peut en dire autant de l'Italie : veuve de son chef [!], elle perdrait avec lui sa personnalité civile et cette fleur de courtoisie qui la rend unique dans le monde…

Il y a également quelques mentions de la personnalité morale ou dans leur signification de droit civil telle qu'elle s'applique à des groupements, mais elles sont au plus anecdotiques, et aucun débat, discussion ou question contentieuse ne se dégage de leur usage.

Pourtant, la question de la nature et des origines de la personnalité morale se pose implicitement depuis l'abolition et la répression pénale, suivant la Révolution de 1793, des corps intermédiaires par l'État français, qui impose une autorisation de la préfecture pour tout rassemblement[160]. Plusieurs groupements issus de la société civile, surtout les groupements ouvriers, sont soumis à cette répression pénale, alors que les communautés religieuses sont tolérées sans que leur personnalité juridique

[154] Le Droit, 27 octobre 1845, p. 2.
[155] Le Globe, 11 avril 1845, p. 1.
[156] Le Droit, 9 novembre 1846, p. 1.
[157] Le Droit, 7 mars 1839, p. 1.
[158] Aubry et Rau, dans leur traduction de Zachariae suggèrent en introduction que les nations doivent être considérées comme des personnes morales. Zachariae, *Cours de droit civil français,* t. 1, supra note 113, p. 3.
[159] L'Ère nouvelle, 29 mai 1848, p. 3.
[160] Art. 291 du *Code pénal*.

ne soit toujours reconnue. L'accès à la personnalité morale pour toute entité non commerciale est sujet à une reconnaissance « d'utilité publique » dispensée au cas par cas par le Conseil d'État. Parallèlement, la méfiance de l'État face à la spéculation boursière, laquelle avait engendré, au XVIIIe siècle, de nombreuses bulles spéculatives ruineuses, oblige les sociétés de capitaux à dépendre, elles aussi, d'une reconnaissance d'utilité du Conseil d'État pour se constituer en sociétés anonymes. Ces choix législatifs sont impopulaires dans plus d'un milieu et l'opportunité d'assouplir l'accès à la personnalité morale est occasionnellement discutée au cours du XIXe siècle.

La vaste controverse publique ne commence qu'au moment des délibérations sur la loi de 1867 sur les sociétés commerciales[161], et avant celle-ci, vers 1855, dans le cadre de l'adoption en Belgique et en Italie de mesures anticléricales abolissant la personnalité civile de certains ordres religieux. Au cours de la première moitié du siècle, certaines sources indiquent que les tribunaux sont déjà à l'œuvre, reconnaissant notamment la personnalité juridique des sociétés de personnes, qui peuvent ester en justice et qui ne requièrent pas de reconnaissance du Conseil d'État pour se constituer[162]. Or, ce n'est pas cette reconnaissance tacite qui nous intéresse, mais plutôt le moment où la société civile, juristes et non-juristes, commence à poser des questions dans l'espace public sur la nature de la personnalité morale et le rôle de l'État dans sa reconnaissance. Notre récit commence donc au moment où, dans les discussions de la société d'économie politique[163] et au corps législatif sur l'opportunité d'adopter une loi sur les sociétés commerciales, une controverse éclate sur la nature et l'origine de la personnalité morale, et aux discussions antérieures sur la personnalité des ordre religieux.

Comme certaines références à des discussions antérieures sont nécessaire à l'explication des discours contenus dans la période 1855-1899, il arrive que des documents antérieurs soient consultés. Tel que nous l'avons expliqué ci-haut, la

[161] Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, supra note 145*, p. 247.
[162] Discours au Corps Législatif d'Émile Ollivier, Moniteur universel, 28 mai 1867, p. 5. Cette observation avait déjà été faite quelques années auparavant par l'avocat au Conseil d'État Albert Christophle, dans *La Presse*, le 26 mai 1862, p. 1. Une observation que l'on retrouve également chez Jean Hilaire. J. Hilaire, *Introduction historique au droit commercial* (Paris: PUF, 1986), p. 221.
[163] L. Tripier, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, t. 1, (Paris : Muzard, 1867) p. 344-345.

période se termine en 1899, l'année de la publication de deux d'articles de Léon Michoud qui, suivant ceux de Saleilles et d'Hauriou, ainsi que le traité de Capitant, marquent le début de la controverse doctrinale sur la personnalité morale résumée ci-dessus et que d'autres ont étudié en grand détail déjà[164]. En somme, lorsque la controverse passe dans le monde doctrinal des juristes universitaires, notre travail est complété.

3. Questions de méthode: les juridicités numériques rencontrent la sociologie pragmatique et l'histoire du droit « contre » l'État

Les définitions élaborées dans la section précédente sont déjà informées par les méthodes que nous employons pour effectuer ce travail. Nos méthodes de recherche sont rendues possibles par les outils développés pour les « humanités numériques », une branche de la recherche en sciences humaines qui emploie des outils informatiques pour générer des questions de recherche et des nouveaux savoirs[165]. Ici, grâce à la numérisation à grande échelle d'ouvrages rassemblés en bases de données, et pouvant être fouillés par mots-clés, nous avons repéré les éléments de la controverse sur la personnalité morale qui se déroulent dans les sphères praticiennes, profanes et militantes du discours public. Sans ces outils, il aurait été fort difficile de rassembler les divers types de documents qui composent notre corpus, discuté en (A). Nous énonçons ensuite quelques remarques sur la sociologie et l'histoire du droit, pour conclure que l'ensemble des sources que nous avons rassemblées et les méthodes que nous avons choisies nous aident à déceler l'émergence d'un « droit civil contre l'État » et à en faire une histoire rhétorique (B).

A) Quel corpus et quelle analyse?

[164] Paynot-Rouvillon, « Personne morale », supra note 14, pp. 1153 – 1157; Bouchard, *La personnalité morale démythifiée,* supra note 14; Cozian et al, *Droit des sociétés*, supra note 14, p. 83; Libchaber, « Réalité ou fiction? », supra note 14, p. 171. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, supra note 14, p. 93; Bellivier, *Droit des personnes*, supra note 14, pp. 27-28; Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 197-198; Wu, « Le "collectif" dans le langage juridique », supra note 14, 20.

[165] Il faudrait plutôt dire « sciences humaines numériques ». Voir le site web de l'Office de la langue française, en ligne : https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/26522819/sciences-humaines-numeriques (Consulté le 28 mai 2024)

Le corpus est défini par la controverse elle-même et non par le type de documents où l'endroit où ils se trouvent publiés. Pour faire partie de la controverse, les textes sélectionnés doivent présenter des arguments, aussi simples soient-ils, sur la nature ou l'origine de la personnalité morale, et non simplement employer l'expression. La méthode employée pour repérer les documents est un « quadrillage » effectué à l'aide de recherches par mots-clés dans plusieurs bases de données qui permet d'assembler un corpus hétéroclite de sources. Or, puisque nous plaçons la controverse publique au centre de notre récit, nous avons commencé par une recherche de mots-clés tels que « personnalité morale », « personnalité civile », « personne morale » et « personne civile » dans la base de données de la presse française, « Rétronews »[166]. Grâce à cette première recherche, nous avons identifié certains « nœuds » d'une controverse juridique qui se déroule dans l'espace public. À l'aide de ces évènements ou débats précis, nous avons effectué d'autres recherches par mots-clés dans des bases de données de documents numérisés contenant des pamphlets, des livres, des revues quotidiennes et des revues spécialisées : « Gallica », la base de données de documents numérisés de la Bibliothèque nationale française[167], « Hathitrust », la base de données de documents numérisés administrée par l'Université du Michigan regroupant des documents numérisés des grandes universités américaines[168], « Internet Archive »[169] et « Google books »[170]. En plus d'assurer la distribution des œuvres de la période visées, lesquelles sont libres de droits[171], les bases de données comme Hathitrust ou Gallica rendent possible un ensemble de méthodes de fouilles

[166] Cette base de données de la presse française constituée par la bibliothèque nationale française donne accès à toutes les copies de 2000 journaux publiés entre 1631 et 1951, numérisés et qui peuvent être fouillés par mots-clés. Voir en ligne : https://www.bnf.fr/fr/retronews-le-site-de-presse-de-la-bnf#:~:text=RetroNews%20propose%20%C3%A0%20la%20consultation,%2C%20r%C3%A9gionale%2C%20satirique%20ou%20sp%C3%A9cialis%C3%A9e. (Consulté le 2 juin 2024)

[167] Gallica est une base de données administrée par la Bibliothèque nationale française. Elle contient près de 3.5 millions de documents imprimés (livres, revues, pamphlets) numérisés qui peuvent être fouillés par l'emploi de mots-clés, elle contient spécifiquement une collection de documents juridiques. Voir en ligne : https://gallica.bnf.fr/edit/und/a-propos (Consulté le 28 mai 2024)

[168] Cette base de données compte 18 millions de documents imprimés (livres, pamphlets, revues) numérisés par Google books, Internet Archive, et les plus grandes universités américaines. Pour le XIXe siècle qui nous occupe, les livre en français constituent une part substantielle du corpus. Les livres en anglais ne représentant que 51% de la collection, le reste est pour la plupart en allemand, français, espagnol et en russe. Voir en ligne : https://www.hathitrust.org/the-collection/ (Consulté le 28 mai 2024).

[169] Cette base de données gratuite d'accès formée par une organisation à but non-lucratif contient 44 millions de livres et de textes de toutes sortes. Voir en ligne : https://archive.org/about/ (Consulté le 28 mai 2024).

[170] Cette base de données organisée par google donne accès gratuitement à n'importe quel ouvrage qui serait libre de droit d'auteur, incluant les ouvrages du XIXe siècle ici consultés. Voir en ligne : https://support.google.com/websearch/answer/9690276 (Consulté le 28 mai 2024).

[171] Puisque leurs auteurs sont morts il y a plus de 70 ans.

qui permettent de trouver des documents qui, autrement, demeureraient inaccessibles. Ainsi, nous avons repéré un premier ensemble de documents qui servent à établir des catégories de sources (pamphlets, livres, revues, publications de sociétés savantes, thèses, etc.) qui contiennent des éléments de cette vaste controverse juridique sur la personnalité morale.

Par extrapolation, il a ensuite été possible de repérer manuellement, en utilisant les notes de bas de page d'abord[172], puis des catalogues[173] et des index, d'autres sources de mêmes catégories qui n'ont pas été numérisées, et qui ne sont accessibles qu'en bibliothèque uniquement. Onze mois de recherche dans les bibliothèques parisiennes ont servi à compléter notre corpus, ultimement composé de : 118 ouvrages, 41 pamphlets, 64 articles de revues scientifiques ou quotidiennes, 19 thèses, et environ 485 extraits de débats parlementaires, articles, lettres d'opinions ou chroniques publiés dans 92 journaux. Pour les trois premiers chapitres, le nombre des sources physiques était plus grand que pour le quatrième, étant donné que les pamphlets et autres sources informelles générées par la société civile n'ont pas été numérisés au même rythme que les grandes revues juridiques et les sources doctrinales présentées dans le chapitre sur le moment 1895. Ces dernières sont, en majorité, accessibles numériquement.

Cette méthode empruntée aux humanités numériques pour identifier le corpus a certes certains désavantages : les sources d'auteurs inconnus n'ont pas été numérisées au même rythme que les livres de droit ou les journaux, un facteur qui introduit une part d'arbitraire dans nos recherches. Ces sources ont été repérées plus tard, lors de quatre voyages à Paris entre 2021 et 2023, plutôt qu'au tout début de l'élaboration des chapitres, ce qui peut avoir influencé l'ordre et la présentation de ceux-ci, même si nous nous sommes efforcée de donner aux sources matérielles autant d'attention qu'elles méritent. Cela dit, cette méthode, en ce qu'elle permet d'identifier des parties d'une même controverse se déroulant dans des publications et des arènes hétéroclites

[172] Sylvio Normand, « La périphérie du texte dans les ouvrages juridiques québécois » (1998) 39 *Les Cahiers de droit* 1, p. 75–133. Avec Sylvio Normand, nous dirions que les notes permettent d'afficher l'usage d'une source (115-116). Mais comme nous le verrons, elles permettent aussi de l'occulter, lorsque l'on omet certaines sources des notes.
[173] Le catalogue de la Bibliothèque nationale française recense par dépôt légal les livres et périodiques publiés en France à chaque année; pour les documents juridiques, le catalogue de la Bibliothèque Cujas permet de repérer particulièrement les pamphlets juridiques et les thèses de droit.

du discours public, permet malgré ses désavantages de représenter le discours juridique d'une manière qui rend justice à l'effarante diversité de ses sources empiriques. L'analyse de tendances émergeant de données rassemblées par les algorithmes de moteurs de recherche, est peut-être ainsi plus adaptée à nos réflexions ci-dessus sur la nature de la controverse juridique, constituée de « juridicités » plurielles[174].

La méthode employée pour analyser ce corpus est l'analyse discursive qualitative[175]. Elle est comparative, en ce sens qu'elle juxtapose les arguments contenus dans plusieurs types de textes à teneur juridique. Elle est aussi littéraire en ce sens qu'elle s'intéresse aux « genres » des textes juridiques, tel que décrit ci-dessus dans notre section définissant les discours démotique et dogmatique. Elle est aussi sociologique, en ce sens qu'elle attribue un sens aux pratiques des auteurs cités (concernant leur conception de l'autorité juridique surtout), plutôt qu'une seule valeur esthétique. Nous décrivons nos postulats sociologiques face à l'histoire rhétorique du droit dans la section ci-après (B).

Pour ce qui est de l'ordre de l'analyse, nous avons procédé par étapes. En consultant les matériaux réunis de la manière décrite ci-dessus, nous avons repéré certains arguments dogmatiques sur la personnalité, le « nœud » d'une controverse, surgissant souvent dans les débats parlementaires et illustrant un problème auxquels font face les participants à la controverse. Puis, nous avons effectué des recherches généalogiques[176] en consultant les matériaux accessibles à l'époque où survient le « nœud » et d'où peuvent provenir les arguments dogmatiques qui y sont énoncés et en portant une attention particulière aux liens intertextuels[177]. Ces sources sont de toutes sortes : livres de praticiens du droit, pamphlets juridiques, articles, etc.

[174] Sur l'analyse de données et des tendances qui en émerge comme « nouveau » type de connaissance rendu possible par les humanités numériques, v. Pierre Mounier, *Les humanités numériques*, (Paris : Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2018), pp. 9-19.
[175] Maingueneau, *Discours et analyse du discours*, supra note 77.
[176] La généalogie est une méthode d'enquête philologique qui prête attention aux multiples origines et aux changements de sens plutôt qu'aux continuités. V. Michel Foucault, « Nietzsche, la généalogie, l'histoire » in Suzanne Bachelard et al, Hommage à Jean Hyppolite (Paris : PUF, 1971), pp. 145-172.
[177] Les citations sont une forme d'intertextualité (de liens entre les textes), mais l'emploi de mêmes mots-clés dans le même ordre sans citations explicites (c.-à-d. le plagiat) et la paraphrase en sont d'autres exemples.

Ensuite, nous avons replacé ces discussions dogmatiques dans un contexte plus large, tenant compte des arguments démotiques retrouvés surtout dans la presse. Cela permet, à chaque fois, de recenser tout ce qui s'énonce au moment du « nœud », au sujet de la personnalité morale.

En dernier lieu, vous avons comparé les discours assemblés ci-dessus avec la doctrine qui s'élabore en réponse à tous ces arguments dans les sources juridiques formelles (articles, traités, commentaires de professeurs, etc.). Il est à noter que le chapitre sur le moment 1867, une étape très précoce de la controverse, ne suit pas exactement ce schéma car les arguments démotiques et dogmatiques au tout début de la controverse sont très entremêlés. Les trois chapitres suivants se prêtent davantage à la méthode décrite ici. Une autre nuance à apporter est que le chapitre sur le moment 1895 est constitué de beaucoup plus de sources doctrinales que les chapitres antérieurs, ce qui permet d'observer que la controverse « se déplace » de sources plus informelles vers un milieu plus formel.

B) Quelle sociologie pour quelle histoire du droit?

En somme, cette thèse ne consiste ni en une étude de socio-histoire sur la formalisation d'une controverse, ni en une histoire des idées juridiques qui se confinerait à l'étude des textes des juristes. Elle narre plutôt une histoire rhétorique, traçant le portrait d'une controverse qui se déroule dans plusieurs « arènes » constituées de plusieurs « littératures juridiques » plus ou moins formelles, et où l'on suit la trajectoire des énoncés à travers elles[178].

Une approche discursive à l'histoire de la pensée requiert une attention à un ensemble d'énoncés en circulation, plutôt qu'à l'auteur de chaque énoncé. Cette méthode exige

[178] Le modèle de cette étude pourrait être l'étude de la controverse littéraire, avec son attention à la persuasion des matériaux et des textes. Antoine Lilti, « Querelles et controverses. Les formes du désaccord intellectuel à l'époque moderne » (2007) 25 *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 1, pp. 13-28. L'études des controverses découle également de l'étude de la formation des sciences (les « science studies »), notre question examine d'ailleurs ce qui, d'un discours juridique informel, fait son chemin jusque dans la littérature juridique « scientifique » du tournant du siècle. Jean-Louis Fabiani, « Disputes, polémiques et controverses dans les mondes intellectuels. Vers une sociologie historique des formes de débat agonistique » (2007) 25 *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 1, pp. 45-60.

de remettre en question l'attention que portent habituellement les juristes à l'auteur d'un énoncé à ses croyances ou aux intérêts qu'il représente. Dans une conférence où il s'intéresse au rapport à l'auteur, Michel Foucault explique son projet dans *Les mots et les choses* en ces termes: « j'avais tenté d'analyser des masses verbales, des sortes de nappes discursives, qui n'étaient pas scandées par les unités habituelles du livre, de l'œuvre et de l'auteur »[179]. Il est admis que cette méthode soit plutôt difficile à suivre; Foucault dénonce lui-même la « naïveté » ou la « sauvagerie » avec laquelle il a énoncé les noms de Buffon, Cuvier, Ricardo ou Darwin au fil des pages sans montrer comment l'énoncé auquel il s'intéresse s'inscrit dans la complexité de leurs œuvres[180]. Selon Foucault, cette méthode permet de découvrir « les règles selon lesquelles [ces auteurs] avaient formé un certain nombre de concepts ou d'ensembles théoriques qu'on peut rencontrer dans leurs textes » ou encore d'expliciter « les conditions de fonctionnement de pratiques discursives »[181]. Une attention portée aux « nappes discursives » plutôt qu'aux auteurs est donc l'une des façons de révéler certaines conditions de possibilité des discours et leur constitution des savoirs[182].

Cette méthode d'analyse a été critiquée par certains politistes et sociologues qui écrivent l'histoire de controverses[183]. Certains ont reproché généralement aux méthodes d'histoire discursive la trop grande attention qu'elles portent aux discours eux-mêmes, sans s'intéresser aux conditions de leur énonciation, aux positions occupées par leurs énonciateurs et à leurs intérêts individuels, aux communautés ou aux institutions qui les endossent ou les distribuent et à leurs intérêts[184]. Une telle

---

[179] M. Foucault, « Qu'est-ce qu'un auteur ? » (1983) 9 Littoral, p. 5

[180] S'il est vrai que Foucault a principalement travaillé la nappe discursive des philosophes et des philosophes des sciences, l'idée de nappe discursive qui s'étend à la fois sur un terrain scientifique et non scientifique (dans la presse publique par exemple) a été travaillée par le théoricien littéraire Marc Angenot. V. Angenot, *1889 : Un état du discours social, supra note 79.*

[181] Foucault, « Qu'est-ce qu'un auteur », supra note 179, p. 5*.*

[182] Foucault les a appelés « Épistèmès » dans les mots et les choses, car il se penchait sur les différents « paradigmes » de la connaissance qui prévalaient à différentes époques en occident. Mais ici, je préfère utiliser le terme « savoirs » qui peut aussi désigner les paradigmes propres aux disciplines ou sous-disciplines. V. M. Foucault, *Les mots et les choses* (Paris : Gallimard, 1966), p. 89.

[183] V. F. Matonti, « Plaidoyer pour une histoire sociale des idées politiques » (2012) 59 *Revue d'histoire moderne & contemporaine* 4, pp. 85-104; C. Gaboriaux et A. Skornicki (dir.), *Vers une histoire sociale des idées politiques* (Villeneuve-d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 2017); A. Skornicki et J. Tournadre, *Nouvelle histoire des idées politiques* (Paris : La découverte, 2015) ; P. Minard, « Une nouvelle histoire intellectuelle? Brève introduction » (2012) 59 *Revue d'histoire moderne & contemporaine* 4, pp. 5 à 8; A. Skonicki et C. Gaboriaux, « Introduction » in A. Skornicki et C. Gaboriaux (dirs) *Vers une histoire sociale des idées politiques* (Villeneuve-d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 2017), p. 16.

[184] Skornicki et Tournadre, *Nouvelle histoire des idées,* supra note 183, p. 66.

omission suggère que les participants sont égaux dans leur participation au discours et néglige les rapports de pouvoir ou de domination ainsi que les jeux d'intérêts dans l'élaboration et la distribution des discours. S'appuyant sur l'œuvre de Bourdieu, certains auteurs proposent de participer à « une histoire sociale des idées politiques » en faisant une sociologie des participants aux discours[185]. Bien que nous soyons sensible à cette critique, il nous parait coûteux de réduire les discours aux intérêts individuels ou collectifs des auteurs et aux conditions de leur distribution. Un discours repris par plusieurs acteurs de la controverse, chacun dans un contexte institutionnel fort différent, peut, bien qu'il demeure minoritaire, influer sur le développement d'une controverse. C'est le phénomène que nous observons dans le contexte de la présente thèse.

Les étudiants de Luc Boltanski et de Bruno Latour ont soulevé des objections au sujet de cette sociologie qui place les « véritables causes » des évènements à l'extérieur de la logique énoncée par les participants eux-mêmes dans leurs discours, logique qu'elle ne prendrait pas assez au sérieux[186]. Dans une controverse où les idées et les mots circulent d'un groupe à l'autre et d'un domaine – commercial, social, administratif ou ecclésiastique – à l'autre, il faut aussi pouvoir considérer que la force des arguments énoncés est ce qui les fait se mouvoir entre ces arènes disparates. Ces derniers sociologues dits « pragmatiques » se sont d'ailleurs intéressés à l'étude des controverses, approche retenue par certains historiens politistes[187], ou encore à l'étude des « trajectoires des énoncés collectifs » de l'initiation d'une controverse à la formulation par l'État de nouvelles normes juridiques[188]. Cette méthode ne présume pas de l'existence de relations de domination dans les sphères du discours, elle n'énonce pas le pouvoir comme facteur explicatif, mais plutôt comme résultat de ces discours et de ces pratiques. Elle est plus à même selon nous de repérer les tensions, les mouvements d'émancipation ou de résistance, et les schèmes de domination qui y sont à l'œuvre.

[185] *Ibid*., p. 72.
[186] Y. Barthe et al. « Sociologie pragmatique: mode d'emploi » (2013) 103 Politix 3, pp. 185-186.
[187] David Smadja, « La mise en controverse des idées politiques : vers une histoire sociale et pragmatique des idées politiques » in A. Skonicki et C. Gaboriaux (dirs) *Vers une histoire sociale des idées politiques*, supra note 93, p. 147-161.
[188] Châteauraynaud, *Argumenter dans un champ de force, supra note 75*, p. 196.

Les outils de la sociologie pragmatique sont déjà mobilisés pour faire l'étude de la « technique juridique » laquelle, conçue largement, peut inclure le développement de concepts et d'arguments qui acquièrent progressivement force de droit bien qu'ils se soient initialement développés en marge des discours juridiques formels[189]. Pascale Cornut Saint-Pierre écrit à ce sujet[190]:

> L'attention que porte la sociologie pragmatique aux controverses incite à donner une dimension généalogique à l'étude de la technique juridique. Les dispositifs techniques, une fois établis, ont en effet la particularité de s'imposer comme des solutions adaptées à des problèmes bien circonscrits, nous faisant oublier l'ampleur des controverses qui, parfois, les ont vus naître.

Les techniques juridiques naissent au cœur de controverses qui n'ont rien de particulièrement technique. Mais une telle étude historique et généalogique du droit peut nous amener plus loin que l'examen de controverses qui opposent les juristes sur un enjeu en phase de devenir technique. Elle peut nous mener à l'analyse indiscriminée des débats publics ou scientifiques qui sont à la source d'un droit pluraliste. Elle n'en produit pas moins une sociologie du droit.

Cet assemblage[191] de méthodes de l'histoire rhétorique et de la sociologie pragmatique peut-il informer une histoire du droit? Nous ne sommes pas seule à le penser. Frédéric Audren, Anne-Sophie Chambost et Jean-Louis Halpérin soulignaient récemment dans un ouvrage les perspectives méthodologiques fécondes que pouvaient fournir les méthodes d'histoire discursive[192]. Pour certains, ces méthodes évoqueront le projet, auquel peu de place a été faite en France pour l'instant[193], de l'étude de l'histoire des idées politiques en droit privé[194]. Remettre le droit privé dans

[189] Cornut St-Pierre, « La technique juridique, objet de science sociale ? » supra note **Erreur! Signet non défini.**, pp. 89-108
[190] *Ibid*, p. 14.
[191] Certains diraient qu'il est impossible de faire de la théorie autrement que « monstrueusement ». Elizabeth Grosz, « The Problem of Theory », (1999) 5 Theory@Buffalo, pp. 2-16.
[192] F. Audren, A.-S. Chambost, J.-L. Halpérin, *Histoires contemporaines du droit* (Paris : Dalloz, 2020), p. 138.
[193] Cette approche est sans doute plus commune au Canada, où l'influence des études américaines nourrit d'abondants travaux de « droit et société » où les aspects politiques du droit privé sont envisagés. À titre d'exemple nous nous référons à l'œuvre de Constance Backhouse, *Petticoats & Prejudice: Women and Law in Nineteenth-Century Canada 2nd ed.* (Toronto: Canadian Scholar's Press/Women's Press, 2015); C. Backhouse, *De la couleur des lois: Histoire juridique du racisme au Canada, 1900-1950* (Ottawa: University of Ottawa Press, 2010).
[194] A.-S. Chambost, « Ce n'est pas du droit : L'histoire des idées politiques est-elle utile en droit? » (2016) 35 Revue d'histoire des facultés de droit, p. 501.

la *polis*, en explicitant mieux le rôle constitutif de débats politiques pour le droit privé et, inversement, le cadre conceptuel et les conditions d'articulation que fournit le droit privé aux débats politiques. Dans le contexte de cette thèse, nous verrons de quelle manière la personnalité morale devient teintée par les échanges politiques sur la place de la société civile, et inversement, comment le vocabulaire juridique entourant la personnalité morale fournit des matériaux argumentatifs qui permettent l'articulation de visions politiques.

Plus encore, cette histoire rhétorique du droit nous invite à interroger la relation entre droit et histoire. L'histoire rhétorique n'est pas une simple histoire des arguments juridiques : elle permet l'étude d'une co-constitution des savoirs historiques et juridiques[195]. Le « droit » est souvent traité comme un « objet » soumis aux « méthodes » de l'histoire. Or, nos conceptions du droit influent pourtant sur nos récits historiques et portent en elles des narrations et des temporalités[196]. Le « droit civil alternatif » sur la question de la personnalité morale, que nous verrons ici porté par des acteurs de la société civile et démenti par beaucoup de juristes, revendique une temporalité différente du présentisme de la loi : un « temps long », où certains évènements ponctuels (la Révolution française, l'adoption de certaines lois, les décisions jurisprudentielles) ont assez peu d'influence sur le droit. Notre thèse montre un droit civil « contre l'État ». S'il ne vise pas la « destruction » de l'État, il estime que l'intervention des institutions étatiques n'est pas nécessaire à l'édification d'un nouveau droit civil. L'ensemble des méthodes que nous avons réunies ici permet de déceler la présence de ce droit civil « contre l'État », y compris à une époque (le milieu du XIXe siècle) que certains ont décrite comme positiviste ou exégétique, et d'en apprécier l'influence non-négligeable sur la pensée juridique et la doctrine postérieure.

4. Plan des chapitres

[195] La rhétorique, ici, est plus qu'un art de la persuasion: elle dévoile nos manières de penser la connaissance et la société. Le lien entre rhétorique et connaissance a été étudié dans les sciences, comme en droit, dans le monde anglophone. Thomas S. Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques*, 3e éd. (Chicago : Presses de l'Université de Chicago, 1996). Bruno Latour et Steve Woolgar, *La vie de laboratoire : la construction sociale des faits scientifiques* (Beverly Hills : Sage, 1979).

[196] M. Constable et S. Esmeir, « Rhetoric and The Possibilities of Legal History » in M. Dubber et C. Tomlins (Dirs) The Oxford Handbook of Legal History (Oxford: Oxford University Press, 2018), pp. 79-95. En processus de traduction par l'auteure pour la revue Clio@Themis.

Nous avons identifié quatre « moments »[197] où la controverse sur la personnalité occupe l'avant-scène du discours public, lesquels constituent les quatre chapitres de la thèse. Ces moments correspondent souvent à des débats parlementaires (l'adoption des lois étant ici vues, comme nous l'avons dit plus haut comme des prétextes à la discussion[198] alimentant la controverse). Ils coïncident également avec des litiges célèbres, vastement discutés dans la presse, des actes de l'exécutif et des incidents diplomatiques autour desquels s'articulent de nombreux commentaires de praticiens, de professeurs de droit ou de non-juristes.

Chapitre 1: La question posée

Dans le premier chapitre, la question de la personnalité morale est posée : est-elle concédée par l'État ou générée par un contrat de société? À l'occasion de travaux préparatoires à l'adoption de la loi de 1867 sur les sociétés commerciales, cette question sur la nature et l'origine de la personnalité morale se trouve mise à l'avant-plan, à la fois dans les travaux de la Société d'économie politique et dans les délibérations au Corps législatif. Certains contributeurs, habitués au paradigme de la reconnaissance d'utilité publique par le Conseil d'État ne conçoivent pas qu'une personne morale puisse être créée sans l'accord explicite de l'État, alors que d'autres, habitués au fonctionnement des sociétés de personnes, considèrent que la personnalité morale tire régulièrement son origine d'un simple contrat de société. Antérieurement, des arguments sur la personnalité morale inondaient déjà la presse dans le contexte de projets de loi belges et italiens sur la personnalité des associations religieuses non reconnues par l'État. Ces débats publics donnent naissance à des « pamphlets juridiques » énonçant des arguments juridiques très sommaires et ne citant que très peu de sources.

La loi de 1867 crée une exception pour que les sociétés commerciales puissent se former librement et avoir accès à la personnalité morale, et de nombreux arguments démotiques sont formulés dans la presse publique pour justifier cet exceptionnalisme. Certains auteurs écrivent que la société de capitaux rend un « service » particulier à

[197] F. Worms, *La philosophie en France au XXe siècle : moments* (Paris : Gallimard, 2009), pp. 10-11. D'après Frédéric Worms, le fait de repérer des « moments » permet d'inscrire des auteurs et leurs discours dans un contexte où ils se répondent mutuellement ou répondent à des problèmes particuliers, parfois extérieurs à leur discipline.
[198] White, « La rhétorique du droit », *supra note 54*, p. 440.

la nation et que le domaine naissant du droit des sociétés commerciales est un savoir d'experts. Ce premier moment de la controverse génère peu de travaux doctrinaux. Le premier que nous avons repéré est écrit près de dix ans après les discussions survenues à la Société d'économie politique, en réponse à une « méprise » dans le discours d'un ministre au corps législatif. Nous notons ainsi le lien clair entre la controverse se déroulant dans l'espace public et la réponse doctrinale.

Chapitre 2: Le désir d'une théorie

À l'occasion des délibérations sur la loi sur la liberté de l'enseignement supérieur de 1875, il est question de savoir si les diocèses sont pourvus de la personnalité morale et feront ainsi partie des associations ayant le pouvoir de fonder des facultés privées. Cette controverse mène à l'articulation d'une théorie de la reconnaissance implicite, laquelle explique que puisque les diocèses peuvent avoir des biens (et aussi des dettes), ils ont forcément la personnalité, une approche qui cible le fonctionnement de l'entité elle-même et ses rapports empiriques avec l'État ou avec les tiers. Ces arguments prennent leurs sources dans certains travaux de praticiens du droit, mais aussi dans un pamphlet juridique écrit par un homme d'Église qui, cachant son identité, dissémine son point de vue sur la question en publiant sa dissertation chez un éditeur juridique de la Rue Soufflot. Les arguments contre la personnalité des diocèses puisent leur inspiration dans le droit administratif, employant *a contrario* un argument sur la personnalité morale vastement distribué dans la presse pour défendre un projet politique de décentralisation.

Dans le discours démotique portant sur la légitimité des institutions catholiques d'enseignement supérieur, les défenseurs de celles-ci, notamment le juriste libéral Édouard Laboulaye, tenteront de présenter celles-ci comme un projet décentralisateur visant la revitalisation de l'économie locale des anciennes villes universitaires. Il réutilise certains des arguments du « service rendu », vus au chapitre 1, présentant la personnalité morale comme un simple outil permettant de rassembler des capitaux privés pour les investir dans l'éducation des citoyens. Les détracteurs de l'enseignement supérieur catholiques présentent, quant à eux, la personnalité morale des diocèses comme un abus de pouvoir, citant l'exemple le pouvoir d'expropriation octroyé de l'archidiocèse de Paris pour édifier le Sacré-Cœur à Montmartre. En réponse à cette controverse, deux auteurs de doctrine, Edmond Piébourg et Charles

Beudant, expriment, en réponse à la stricte théorie de François Laurent, le besoin d'une nouvelle « théorie générale » de la personnalité morale, expliquant sa nature et son origine. Formulant le souhait que la théorie soit bientôt réalisée par un civiliste de renom, ces auteurs font également référence à la controverse publique dans leurs écrits, et citent des parlementaires à titre de sources de certains de leurs arguments.

Chapitre 3: L'invention d'un « droit civil contre l'État »

À la veille de l'adoption de la loi de 1884 sur les syndicats professionnels, la controverse problématise la nature de la personnalité morale et sa relation avec la liberté d'association. Une « nébuleuse associationniste », incluant des républicains radicaux[199], des représentants syndicaux et des activistes catholiques, propose un « droit civil contre l'État » sur la question de la personnalité morale, inspiré du droit naturel et de l'ancien droit. Selon eux, les associations peuvent tout simplement se constituer de plein droit une personnalité morale, car ils reconnaissent une adéquation entre la liberté d'association et le libre accès à celle-ci. À la théorie de cette nébuleuse s'oppose un front commun de juristes positivistes pour lesquels seul l'État peut créer la personnalité morale par une loi, car celle-ci peut représenter un danger. Ces deux théories alternatives s'opposent à une troisième théorie niant autant l'accès libre à la personnalité civile que la liberté d'association: cette théorie sous-tend les décrets du 29 mars 1880 ordonnant la dispersion de l'ordre jésuite.

Ces débats s'inscrivent dans le contexte d'une controverse démotique portant surtout sur le rôle des associations syndicales dans la société française. La personnalité morale des syndicats est tour à tour présentée comme un danger par les conservateurs, un espoir de rénover la morale chez l'ouvrier par les libéraux et un piège permettant une surveillance indue de l'État chez les ouvriers. Parallèlement, la presse présente de plus en plus la personnalité morale comme un sujet de débats pour les juristes universitaires. Et les débats sur l'adoption d'une loi générale sur les associations voient naître une théorie positiviste favorable à l'association.

[199] Sur le républicanisme radical, v. Daniel Mollenhauer, « A la recherche de la « vraie République » : quelques jalons pour une histoire du radicalisme des débuts de la Troisième République » (1988) 300 Revue Historique 3, pp. 579-615.

Les contributions doctrinales deviennent plus substantielles. Jules Van den Heuvel et de Maurice Vauthier, tous deux belges mais dont les ouvrages sont publiés à Paris, écrivent à la suite du traumatisme des décrets du 29 mars sur la dispersion de l'ordre jésuite et d'autres mesures anticléricales. Van den Heuvel nie l'existence de la personnalité morale au profit d'un contrat d'association assorti d'une copropriété indivise, une solution qui retire tout pouvoir à l'État de dissoudre une association. Cette solution sera émulée plus tard par l'auteur français Gabriel de Vareilles-Sommières. De son côté, Maurice Vauthier emploie son érudition à faire « entrer » la théorie de la nébuleuse dans la doctrine, un travail qui inspirera plus tard Léon Michoud. L'œuvre de Van den Heuvel est aussi, dans sa forme, un moment charnière: formulée comme un pamphlet, mais citant un éventail de sources beaucoup plus exhaustif que ses prédécesseurs, elle fait à la fois référence à la controverse publique et aux sources doctrinales allemandes. Pour finir, ces travaux érudits sont contrastés avec ceux d'autres auteurs qui articulent le caractère « purement technique » de la personnalité morale, niant que la question de sa nature ou de son origine soit d'une importance centrale.

Chapitre 4: « L'affaire de la doctrine »?
Ce chapitre illustre un tournant technique dans le discours dogmatique, tournant qui coïncide avec les discussions entourant la loi sur les sociétés d'assurance mutuelle et celle de 1901 sur les associations, et antérieurement avec l'Affaire du testament de la Marquise Duplessis-Bellière qui lègue ses châteaux au Pape Léon XIII. À la veille de l'adoption de la loi de 1901, censée rendre la personnalité morale accessible à toutes les associations qui le désirent, nous constatons que certains voudraient éviscérer le concept de personnalité morale de toutes ses implications patrimoniales, ne laissant que la capacité d'ester en justice. Deux questions génèrent cette fois la participation quasi-exclusive des juristes: 1) Comment la personnalité morale se distingue-t-elle du contrat d'association assorti de la copropriété indivise ? 2) La personnalité morale permet-elle nécessairement à une entité de recevoir des biens à titre gratuit?

Le discours démotique, de son côté, affirme que la personnalité morale est essentiellement un outil comptable ou financier, permettant d'accumuler et d'administrer les ressources nécessaires à l'accomplissement d'un projet commun. Cette position s'inscrit en faux avec les préoccupations des juristes, mais elle reprend

le thème déjà exploré dans le discours démotique des trois premiers chapitres, ainsi que dans le discours doctrinal « contre la controverse » étudié au chapitre sur le moment 1881.

La seconde moitié des années 1890 voit naitre les premières versions des grandes théories sur la personnalité morale élaborées par Raymond Saleilles, Léon Michoud, Maurice Hauriou et Henri Capitant. En contrastant leurs arguments avec ceux de leurs prédécesseurs, il est clair que plusieurs d'entre eux proviennent des sources identifiées ci-dessus, bien que ceux-ci préfèrent citer des sources plus érudites (doctrine allemande, ancien droit, droit romain, etc.). Bien que cette « grande doctrine scientifique » du tournant du XXe siècle réserve une place de choix aux arguments et aux théories mises de l'avant par la société civile, elle relègue leurs véritables sources aux oubliettes, alors que les auteurs doctrinaux des trois premiers chapitres y faisaient pourtant référence.

Chapitre 1. Moment 1867 : La question posée

Introduction

La question de la nature et de l'origine de la personnalité morale se pose explicitement dans l'espace public lors d'un « moment 1867 ». Comme nous l'avons vu dans l'introduction, la notion de personnalité morale est tenue pour acquise dans des livres de droit, attribuée par la Cour de cassation aux sociétés de personnes[200], mais toujours soumise à la reconnaissance d'utilité publique par le Conseil d'État pour les sociétés de capitaux et les associations non commerciales, la personnalité morale ne parait, avant ce moment, poser aucune difficulté d'ordre doctrinal ou conceptuel ni pour les praticiens, ni pour les juristes universitaires. Ceux-ci s'en remettent tout simplement à un usage centenaire de l'expression, écrivant quelques fois « corps moral », « personnalité morale », « être moral », « être juridique », « personne collective », etc. Cependant, vers 1855-1857[201], cette attitude désinvolte commence à changer, la question devenant incontournable dans le discours public comme pour les praticiens du droit, avant d'être explicitement posée vers 1867.

À ce stade embryonnaire de la controverse, il serait impossible ou du moins stérile de traiter séparément des arguments démotiques et dogmatiques, tant ceux-ci s'entremêlent et se répondent dans les mêmes forums, au Corps législatif, dans la presse ou dans les revues de praticiens du droit. Nous traitons donc dans les mêmes sections d'éléments de discours dogmatiques et démotiques. La question de l'origine et de la nature de la personnalité morale des entités collectives est soulevée explicitement lors des délibérations entourant l'adoption de la *Loi sur les sociétés commerciales* de 1867[202]. D'abord posée par les membres de la Société d'économie politique laquelle tient une séance sur la loi en 1865[203], cette question est reprise par un ministre du gouvernement impérial, Adolphe Forcade Laroquette au moment des

[200] C. Cass. Mouroult c. Vautier et Derancourt, Recueil Sirey, t. XXXIV, 1834, pp. 603-607.
[201] Dès 1855 la presse publie sur le projet de loi anticlérical au Piémont qui cesse de reconnaitre la personnalité de couvents. V. Le Siècle, 13 janvier 1855; Le Siècle, 14 janvier 1855; Le Constitutionnel, le 16 avril 1855, Journal des débats politiques et littéraires, le 16 mai 1855. Quant au sujet de la personnalité des couvents en France, il survient dans un article en 1857. Le Siècle, 30 mai 1857, p. 4.
[202] Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, supra note 145*, p. 247.
[203] Société d'économie politique « Réunion du 4 novembre 1865 » (1865) 48 Journal des économistes, p. 312.

débats sur le projet de loi au Corps législatif[204]. Une controverse dogmatique nait ainsi dans l'espace public. Si c'est la première fois que cette question est aussi clairement posée, de façon répétée et dans un court laps de temps, nous remarquons que ce n'est pas la première fois qu'elle est soulevée. En effet, une généalogie des questions sur la nature et l'origine de la personnalité nous amène à identifier un autre débat où elles ont été posées et où certaines réponses ont été tentées. Il s'agit du débat sur la personnalité des communautés religieuses non autorisées, généré par la discussion de projets de lois belges et italiens sur le temporel des cultes, laquelle est fortement médiatisée en France. Elles ont également été discutées lors du procès de Mme de Guerry, également célèbre.

Cette controverse dogmatique sur la nature et l'origine de la personnalité s'inscrit dans une controverse démotique plus vaste sur l'opportunité de permettre le libre accès à la forme de la société de capitaux en France, une exception dans un régime juridique qui exige la reconnaissance d'utilité publique du Conseil d'État pour chaque entité non-commerciale. Dans ce contexte, cette forme organisationnelle est comparée favorablement à d'autres organisations, soit les communautés religieuses et les associations ouvrières. Deux arguments démotiques sont soulevés. D'abord, les acteurs vantent « les services rendus à la France »[205] par les sociétés de capitaux, argument qui est repris aussitôt par les défenseurs de l'association ouvrière. Puis, certains tentent de justifier l'existence d'un droit des sociétés commerciales comme champ d'expertise, un savoir spécialisé ou domaine de pratique à part entière, pour faire échec aux arguments qui comparent l'association ouvrière à la société commerciale.

Qu'ont en commun les débats qui s'amorcent dans les années 1857-1867 mais se cristallisent dans un « moment 1867 »[206]? Ils recadrent la question de la personnalité morale, en faisant une véritable question dogmatique, au sujet de laquelle les points de vue des juristes et des non-juristes se multiplient dans les chapitres à venir. Cette controverse dogmatique appelle ici l'attention de juristes « activistes », qui élaborent

[204] Moniteur universel, 29 mai 1867, p. 2.
[205] L. Wolowski, « Des sociétés par actions » (1838) 7 *Revue de législation et de jurisprudence*, pp. 181.
[206] F. Worms, *La philosophie en France au XXe siècle : moments*, supra note 197, pp. 10-11.

dans certains « pamphlets »[207] juridiques, ou dans une littérature praticienne, certains arguments qui répondent explicitement aux questions soulevées dans le discours public.

1. Libéralisation de la société de capitaux et question de la source de « l'être moral » : choc de paradigmes

À l'occasion des délibérations entourant l'adoption de la *Loi du 24 juillet 1867* qui libéralise l'accès à la forme de la société anonyme, deux paradigmes de la notion de personnalité morale se rencontrent, créant un début de controverse. Les débats entourant la libéralisation de la forme des sociétés de capitaux commencent cependant bien avant les années 1860. Des économistes et des juristes libéraux se prononcent très tôt en faveur de cette libéralisation[208], arguments qui sont faits surtout sous l'égide du principe de la « liberté économique » ou « liberté commerciale » qu'ils associent à la liberté contractuelle[209]. Or, dans les discussions entourant l'adoption de la *Loi sur les sociétés commerciales* de 1867[210], ce paradigme contractuel de l'origine de la personnalité morale chez les sociétés commerciales se heurte à un autre paradigme, celui qui considère que les sociétés de capitaux et les associations non commerciales sont des créatures de la loi, et non formées par des contrats. Cette position présume que l'État doit leur conférer la « reconnaissance d'utilité publique » en reconnaissant celle-ci dans une loi, pour que ces entités puissent bénéficier de la personnalité morale.

A) Paradigme du contrat

À l'époque, beaucoup d'auteurs commercialistes considèrent que la personnalité morale nait dès la formation du contrat de société[211]. Ils suivent en cela l'arrêt de la Cour de cassation de 1834 qui reconnait que les sociétés de personnes formées par

[207] Nous expliquons l'usage de ce terme ci-dessous, infra note 229.
[208] N. Dougui, « Les origines de la libération des sociétés de capitaux à responsabilité limitée » (1981) 28 Revue d'histoire moderne et contemporaine 2, p. 268-292.
[209] Visible dans les débats parlementaires v. Moniteur universel, 28 mai 1867, p. 1-2, Moniteur universel, 5 juin 1867, p. 4; autant dans la presse publique La France, 21 avril 1865, p. 1; L'Avenir national, le 15 février 1867, p. 2.
[210] Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, supra note 145*, p. 247.
[211] C'est implicite chez Pardessus, *Cours de droit commercial, supra note 126* , Bravard-Veyrières, *Manuel de droit commercial, supra note 118,* explicite chez Renouard, « Sociétés commerciales », supra note 135, pp. 8-10.

contrat jouissent de la personnalité morale –notamment d'un patrimoine distinct[212]. Dans son *Droit commercial comparé*, Jean-Claude Colfavru écrit[213]:

> La société étant un contrat suppose, comme condition essentielle et préalable à son existence, le consentement de toutes les personnes dont le concours doit constituer l'être collectif et moral qu'on appelle la société.

Pour Colfavru, c'est le contrat de société qui donne naissance à la personne morale. La libéralisation de la formation des sociétés de capitaux serait, selon ce paradigme, une reconnaissance plus étendue d'une « liberté » de former ces « personnes juridiques » par contrat.

Ce paradigme de la personnalité morale est répandu chez les juristes et économistes qui font l'apologie de l'idéologie libérale et libre-échangiste véhiculée par la Société d'économie politique, idéologie pratiquement élevée au rang de science de gouvernement durant la phase libérale de Napoléon III[214]. Nous remarquons la présence de ce paradigme dans les débats sur le projet de loi sur les sociétés commerciales qui se déroulent dans le cadre de séances de la Société en 1865. Ferdinand Hérold[215], avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, conteste même l'idée qu'il doit y avoir une loi sur la formation des sociétés de capitaux et propose que le « droit commun », c'est-à-dire le droit civil des contrats, devrait seul s'appliquer aux sociétés de capitaux une fois l'exigence législative de la reconnaissance d'utilité publique retirée[216]:

> Le droit commun, ce n'est pas la responsabilité indéfinie de tous les associés, c'est la liberté des conventions. Si les associés conviennent entre eux de ne répondre vis-à-vis des tiers que dans telle ou telle mesure ou de ne pas répondre du tout, ce pacte fera la loi des tiers qui contracteront avec la société.

---

[212] J.-B. Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts : en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public, t. 34, partie 1,* (Paris: Pouleur, 1834), pp. 603 et ss.
[213] J.-C. Colfavru, *Droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre suivant l'ordre du Code de Commerce français* (Paris : Librairie générale de jurisprudence, 1863), pp. 26-27.
[214] Voir L. Van Lemesle, *Le juste ou le riche : L'enseignement de l'économie politique 1815-1950* (Paris : Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2004), pp. 127 et ss. [Van Lemesle, *Le juste ou le riche*]
[215] Ferdinand Hérold est un juriste et homme politique. V. Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen (dirs) *Dictionnaire historique des juristes français* (Paris : Dalloz, 2015), p. 407.
[216] Société d'économie politique « Réunion du 4 novembre 1865 » (1865) 48 Journal des économistes, p. 312.

Cependant, admettant que les tiers pourraient être trompés par la nature de l'entité avec laquelle ils traitent, suivant l'application d'un tel système, l'orateur admet qu'il doit y avoir une loi sur la publicité du statut de la société[217]. En résumé, selon le paradigme de ce contributeur, nul besoin d'une loi pour permettre la formation de sociétés anonymes. La loi régulerait simplement les exigences de publicité.

B) Paradigme de la concession par l'État

Le paradigme du contrat se heurte à celui qui avait régi depuis la fin du 18e siècle la formation de la société de capitaux et des associations non commerciales[218]. Selon ce paradigme plus protecteur du rôle de l'État, la société de capitaux ne peut se former et obtenir la personnalité juridique que grâce à la déclaration d'utilité publique du Conseil d'État[219]. Ce paradigme, bien que minoritaire chez les libéraux, se justifie habituellement par une réflexion sur les effets de la responsabilité limitée des actionnaires. Le « publiciste », mot qui au XIXe siècle désigne un journaliste commentant les affaires publiques, Édouard Horn[220] répond ainsi à Ferdinand Hérold lors de la même réunion de la Société d'économie politique[221]:

> [L]e droit commun ne donnera jamais à un groupe d'associés la personnalité civile que la loi seule peut constituer; dans toute transaction donc, et surtout pour ester en justice, tous les sociétaires devraient intervenir : chose purement inadmissible avec le développement que l'association a pris de nos jours.

Déjà, dans ces débats, le désaccord des membres de la Société d'économie politique concernant le but d'une future loi sur les sociétés de capitaux révèle qu'ils ont deux visions distinctes de l'origine de la personnalité morale : c'est la rencontre de deux paradigmes. Ainsi pour certains, la loi est inutile, si ce n'est de l'obligation de publicité face aux tiers, car les sociétés de capitaux, comme les sociétés de personnes, jouissent déjà de la personnalité du fait de leur formation par contrat et de leur

[217] *Ibid*., p. 313.
[218] Incluant la formation de la société en commandite par action depuis 1837.
[219] Processus qu'ont décrit en grand détail Anne Lefebvre-Teillard et Charles Freedeman, A. Lefebvre-Teillard, *La société anonyme au XIXe siècle* (Paris : Presses Universitaires de France, 1985); C. Freedeman, *Joint Stock Enterprises in France 1807-1867* (Chapel Hill : U of North Carolina Press, 1979). Voir également, sur l'assistance de la Chambre de commerce de Paris dans ce processus, C. Lemercier, « La chambre de commerce de Paris, acteur indispensable de la construction des normes économiques (première moitié du XIXe siècle) », *Genèses*, vol. nº50, no. 1, 2003, pp. 50-70.
[220] De son vrai nom Ignace Einhorn, un économiste austro-hongrois expatrié à Paris et cofondateur du journal républicain l'Avenir national.
[221] Société d'économie politique « Réunion du 4 novembre 1865 » (1865) 48 Journal des économistes, p. 316.

existence seule. Pour d'autres, la loi est essentielle pour conférer la personnalité, une vision informée par le régime de loi en place depuis la Révolution, qui ne tient pas compte de l'arrêt de la Cour de cassation de 1834, lequel reconnaissait déjà une personnalité morale aux sociétés de personnes formées par contrat, mais qui est néanmoins répandue. Inutile de dire que cette question sur l'origine et la nature de la personnalité morale n'a pas été résolue dans cette séance de la Société d'économie politique.

Cette opposition entre les deux paradigmes sur l'origine de la personnalité morale s'est reproduite lors des débats parlementaires sur l'adoption de la *Loi sur les sociétés commerciales de 1867*, où le terme « être moral » est employé de façon polémique. Alors que la majorité des participants au débat parlementaire présente l'accès à l'anonymat comme une victoire de la « liberté des conventions »[222], au moins une personne insiste pour distinguer la libéralisation de l'accès à la société de capitaux d'une liberté contractuelle. Il s'agit du ministre Adolphe Forcade La Roquette, ministre du Commerce et de l'Agriculture. Répondant aux principales critiques de la loi, qui soulèvent que le projet de loi comporte encore trop de restrictions (valeur minimale des actions, nombre minimal d'actionnaires, capital versé minimal), il fait valoir qu'il faut tout de même penser à la position des créanciers advenant une faillite de la société. Il dit[223]:

> Eh bien, dans les sociétés en commandite [par actions], les personnes échappent à la responsabilité : il n'y a qu'un capital. Il faut préciser. Quand je dis qu'il n'y a qu'un capital, je me trompe; il y a autre chose, il y a une fiction légale, il y a une personnalité juridique instituée par la loi, il y a un être moral. Qu'est-ce que cet être moral? Est-ce qu'il naît de la nature des choses? Est-ce que cet être moral a été créé par une combinaison naturelle? Non, il est l'œuvre de la loi, c'est une personnalité juridique.
> Comment! La loi créerait ainsi une personnalité juridique, créerait un être moral qui échappe à toute responsabilité personnelle, et à cet enfant qu'elle a créé, elle n'imposerait pas des conditions d'existence? Cela est impossible!

Dans ce passage, le ministre confond la doctrine de la personnalité (le fait de constituer une personne morale, détenant un patrimoine et pouvant ester en justice) et la responsabilité limitée (le fait que les actionnaires ne sont pas responsables vis-à-vis des tiers au-delà de leur apport dans le fonds social). De plus, alors que chacun à la

[222] Moniteur universel, 28 mai 1867, p. 2, 5; Moniteur universel, 29 mai 1867, p. 2, 3.
[223] Moniteur universel, 29 mai 1867, p. 2.

séance de la Société d'économie politique se contentait d'affirmer sa version de la personnalité, sans nécessairement percevoir ou exprimer leur caractère inconciliable, les deux paradigmes se rencontrent dans l'allocution du ministre. Le paradigme selon lequel chaque société commerciale, qu'elle soit en nom collectif ou en commandite, est « naturellement » pourvue de la personnalité morale entre en collision avec l'autre paradigme de l'être indépendant créé par la loi. Le ministre essaie ainsi de justifier que l'accès à la personnalité juridique pour la société de capitaux demeure dans une certaine mesure soumise au contrôle de l'État, même dans un système où la création de chaque entité ne relève plus de celui-ci. Ce moment dans les débats parlementaires voit se rencontrer à nouveau les deux paradigmes de la personnalité morale, qui apparaissent désormais inconciliables, car il faut expliquer sur quelle base l'État permet à la société de capitaux de se former librement, alors que les associations ouvrières et les associations non commerciales sont toujours soumises à l'attribution par l'État de l'utilité publique, pour fonder une nouvelle personne morale.

Près de dix ans plus tard, le professeur Charles-Ange Lescœur[224] remarque cette collision entre les paradigmes dans l'allocution du ministre dans l'un des premiers livres dits « scientifiques » consacrés à ce qu'il appelle la « législation des sociétés commerciales », un mémoire qui reçoit une médaille d'or de la Faculté de droit de Paris en 1873-1874[225] et est publié en 1877. Acquis au paradigme de la constitution contractuelle de la personnalité morale des sociétés, Lescœur tient pour acquis que le ministre commet une erreur de droit. Faisant valoir que les sociétés anonymes pouvaient se constituer librement durant ce qu'il appelle leur « période intermédiaire », avant leur soumission au système de la reconnaissance d'utilité publique du Conseil d'État au XVIIIe siècle, et que les commandites par actions avaient la même liberté jusqu'en 1837, il remarque que les sociétés en nom collectif et les commandites simples « continuent d'être des êtres juridiques sans être pour cela réglementées »[226]. Donc, continue-t-il, il serait une erreur de prétendre que la loi serait la source de la personnalité. L'argument dogmatique de Lescœur concerne explicitement la nature de la personnalité morale des sociétés commerciales, inclut une historicisation de l'accès

[224] Professeur à la Faculté libre de droit de l'Université catholique de Paris.
[225] C.-A. Lescœur, *Essai historique et critique sur la législation des sociétés commerciales en France et à l'étranger* (Paris : A. Marescq Ainé, 1877].
[226] *Ibid*., p. 331.

à la personnalité et esquisse une théorie commune aux sociétés de personnes et de capitaux. Cet argument dogmatique s'articule en réponse à « l'erreur » commise par le ministre durant les débats parlementaires, retransmise dans la presse publique, et la cite directement. Cela dit, la personnalité morale des entités commerciales n'étant pas le thème le plus contentieux, la méprise du ministre passe largement inaperçue des commentaires dogmatiques sur la loi de 1867[227]. De fait, la plupart des auteurs continuent de présenter la question de la constitution de la société de capitaux comme une question de liberté contractuelle[228].

Cependant, ce choc des paradigmes et les questions qui en découlent soulevées d'abord dans les débats de la Société d'économie politique, puis par le ministre, signalent la fin d'une ère où tous tiennent pour évidentes la nature et l'origine de la personnalité morale pour les entités collectives. Certaines des questions auxquelles le ministre pense détenir la réponse (« Qu'est-ce que cet être moral? Est-ce qu'il nait de la nature des choses? Est-il une créature de la loi? ») sont cependant déjà au cœur d'une autre controverse amorcée plus tôt à la fois dans l'espace public et dans la sphère de la pratique du droit, qui ne fait que s'accroitre dans les années qui suivent l'adoption de la loi de 1867. Il s'agit de la controverse sur la personnalité des communautés religieuses non autorisées. Ce débat qui survient antérieurement à celui sur les entités commerciales pose implicitement une question très similaire sur l'origine et la nature de la personnalité morale.

2. Couvents non autorisés : la question de l'origine et de la nature de la personnalité surgit dans le discours public

[227] H.-F. Rivière, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, suivi d'un appendice contenant les documents législatifs* (Paris : A. Marescq, 1868), p. 205; A. Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les sociétés des 24-29 juillet 1867, d'après les documents officiels et les discussions parlementaires* (Paris : Cosse Marchal, 1868), p. 1-4; Lauras, *Commentaire théorique, pratique et critique*, supra note 133, p. 15. L'auteur n'articule même pas la notion de personnalité, il présente les associés comme de simples propriétaires indivis. Foureix, *Traité des sociétés commerciales, supra note 132, p. 112.* Foureix décrit quant à lui la société anonyme comme une « personne juridique créée par une réunion de capitaux ».

[228] Rivière, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, supra note 227, p. 19. « Pourquoi refuser à une personne majeure la liberté en ce qui concerne les sociétés commerciales, liberté dont elle jouit par ailleurs pour tous les autres contrats? » A. Vavasseur, *Traité théorique et pratique des sociétés par actions* (Paris : Cosse, Marchal, 1869), p. XVI. Pour l'auteur, la loi de 1867 « rend hommage au principe de la liberté des transactions » et libère le gouvernement d'une tâche qu'il ne devrait pas porter : être le tuteur de l'industrie.

S'il est peut-être le premier à poser aussi candidement la question de la nature ou de l'origine de la personnalité morale dans l'espace public, le ministre Forcade La Roquette, n'est pas le premier à entretenir cette préoccupation. L'augmentation soudaine des mentions des termes « personnalité morale », « personne morale » et « personnalité civile » dans la presse française entre les années 1855 et 1868 est due notamment à une vive discussion de certaines mesures législatives anticléricales adoptées en Belgique et en Italie. L'étude du discours public français sur la personnalité des couvents requiert ici que notre attention soit portée sur les commentaires et les discussions publiés dans les journaux français sur ces mesures législatives étrangères. En effet, ces arguments sont formulés et circulent en France, bien qu'ils portent sur des faits qui se sont produits à l'étranger. Ces mesures anticléricales sont des projets de loi visant spécifiquement à abolir la personnalité civile de certains couvents, monastères et ordres religieux contemplatifs (orientés purement vers la prière), à réorganiser les biens des diocèses ou à exproprier les biens de l'Église pour payer une partie de la dette nationale. Controversées, ces mesures génèrent énormément de commentaires en France. Ces débats se déroulent simultanément au procès de Mme de Guerry contre la communauté des Dames de Picpus, instance très médiatisée en France concernant le statut des communautés religieuses dont la formation et l'existence n'ont pas été formellement autorisées par l'État français. Comme nous le verrons, les arguments dogmatiques formulés dans ces contextes alimentent de leurs paradigmes la controverse sur la nature et l'origine de la personnalité morale qui se cristallise vers l'année 1867.

Bien que traitant de tout autres entités, cette controverse sur la personnalité des communautés religieuses non autorisés n'est pas étrangère à celle qui se déroule en parallèle sur la libéralisation de l'accès à la forme de la société anonyme. En effet, dans le discours juridique démotique, les couvents sont comparés négativement aux sociétés anonymes et accusés de causer l'appauvrissement de leurs adhérents et même celui de l'État. C'est l'une des raisons pour lesquelles certains s'opposent à la reconnaissance de leur personnalité et proposent même de retirer celle-ci à ceux qui en jouissent déjà (partie A). Dans ce contexte hostile, naissent les arguments dogmatiques qui tentent de défendre la personnalité morale des communautés religieuses, ainsi que ceux qui s'y attaquent (partie B).

Ces théories de la personnalité, bien que résolument dogmatiques dans leur forme, sont très schématiques, ne s'appuient sur pratiquement aucune source, et adoptent un ton polémique à peine voilé, raisons pour lesquelles nous les avons qualifiées de « pamphlets juridiques ». Le pamphlet est un genre très commun au XIXe siècle qui se reconnait premièrement au fait que le texte pose un jugement[229]. Il est souvent constitué « d'énoncés lacunaires qui mettent en relation des sujets particuliers et des prédicats idéologiques » qui semblent universels[230]. Par exemple, il est *évident* que les couvents non reconnus ont ou n'ont pas la personnalité morale (selon que l'auteur est favorable à l'Église ou anticlérical). Vu cette caractéristique informelle du discours dogmatique dans cette partie, il est difficile de le distinguer du discours démotique, raison pour laquelle ils sont traités côte à côte dans cette partie.

A) Arguments démotiques et dogmatiques niant l'existence de la personnalité morale des communautés non autorisées

Le contenu des projets de loi belge et italien sur le temporel des cultes, les arguments qui les justifient et les réponses des ecclésiastiques, ainsi que des commentaires des journalistes sont abondamment publicisés par la presse française. Entre 1855 et 1868, nous avons recensé dans les journaux français plus de trente-et-une publications et reproductions de publications qui mobilisent les concepts de « personnalité civile » ou de « personnalité morale » en lien avec la situation des couvents, des monastères et des diocèses, en Italie, en France ou en Belgique, vingt-et-une desquelles sont publiées entre 1865 et 1868). Tous les journaux publient sur le sujet, autant les journaux catholiques comme *l'Univers* ou la *Voix de la vérité*, que les journaux anticléricaux comme *le Siècle*, *l'Assemblée nationale* ou *l'Opinion nationale*. Le sujet des communautés religieuses attire également l'attention des journaux « officiels » ou bonapartistes, notamment *le Moniteur universel*, *le Journal des débats politiques et littéraires*, *Le Constitutionnel*, tout comme les journaux d'opposition libéraux comme *le Temps*, *la France, la Liberté* ou *la Gironde* (de Bordeaux). Même des journaux de province, *le Mémorial de la Loire* ou *l'Indépendant de la Charente-Inférieure*, contribuent aux débats sur ces projets de loi étrangers ainsi que sur la situation

[229] Marc Angenot, « La parole pamphlétaire » (1978) 11 Études littéraires 2, p. 258.
[230] *Idem*.

domestique des associations religieuses. Nous en déduisons que cette controverse sur les couvents fait vendre des journaux et que la question de la personnalité morale est au cœur d'un débat omniprésent dans l'espace public.

Dès les années 1850, les projets de loi et les arrêtés en lien avec le « temporel des cultes », c'est-à-dire les biens ecclésiastiques, se multiplient en Europe catholique. En 1854, le journal *L'Assemblée nationale* fait mention de l'arrêté d'un ministre belge selon lequel les communautés religieuses hospitalières qui offrent l'instruction gratuite aux nécessiteux perdraient leur titre « d'association charitable », parce que l'instruction gratuite « ne serait pas un acte de charité »[231]. De même, en 1855, *Le Siècle* fait état d'un projet de loi présenté dans la région italienne du Piémont qui supprimerait la personnalité civile de certains couvents à vocation « purement contemplative » – les monastères et couvents dédiés entièrement à la prière – pour que l'État puisse s'approprier leurs biens devenus sans maitre[232]. Ces projets étrangers attirent l'attention soutenue des journaux français.

Cette attention se tourne promptement vers la situation des communautés religieuses françaises, en particulier celles qui ne sont pas autorisées à exister par un décret du gouvernement et ne sont pas reconnues d'utilité publique par le Conseil d'État. Dans *Le Siècle,* en 1857, le juriste Charles Ballot fait le récit de nombreux procès survenus entre 1826 et 1857, où des dons, des legs ou des transferts faits à des communautés non autorisées ont été annulés par les tribunaux[233]. Il dépeint les corporations religieuses non autorisées comme étant « en révolte ouverte avec la loi » et explique que sans l'application de restrictions[234]:

> [L]'État, bientôt envahi par des corporations de cette sorte, verrait se créer à côté de lui une puissance, en même temps que dans leur sein s'immobiliserait le sol et s'accumuleraient les richesses. C'est là ce qu'a

[231] L'Assemblée nationale, 5 juillet 1854, p. 1. Cette mesure s'inscrit dans la lutte entre Catholiques et Libéraux pour le contrôle du système d'éducation en Belgique. A. Thion, *Christianisme et société : Approches historiques* (Bruxelles: Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 2000), p. 35.
[232] Il s'agit de la loi sur les couvents de 1855. V. Le Siècle, 13 janvier 1855; Le Siècle, 14 janvier 1855; Le Constitutionnel, le 16 avril 1855, Journal des débats politiques et littéraires, le 16 mai 1855. Au sujet de la crise qu'on appelle « calabianna » v. G. Pécout, *Naissance de l'Italie contemporaine* (Paris : Armand Colin, 2004), p. 104-160; Adriano Viarengo, *Cavour* (Rome : Salerno Editrice, 2010), pp. 293-301.
[233] C'est un mouvement jurisprudentiel qui refuse pour la plupart de reconnaître des droits de propriété aux communautés religieuses non autorisées. Boudou l'a résumé en détail dans sa thèse. Boudou, *L'émergence de la liberté d'association en droit français*, supra note 115, pp. 783-788.
[234] Le Siècle, 30 mai 1857, p. 4.

> voulu proscrire sans retour notre droit public. Le gouvernement aura toujours la main armée pour frapper la communauté rebelle, si l'intérêt général le commande; et, d'un autre côté, indépendante comme l'État, la justice, saisie par l'action d'un intérêt privé, mettra à néant tout acte fait au profit de cette communauté, quelque masque qu'elle ait pris pour le faire, quelque forme qu'elle lui ait donnée pour la valider.

Cette diatribe sur les communautés religieuses non autorisées n'est pas unique en son genre. Nous en verrons d'autres exemples ci-après dans le discours démotique. La presse française publie ces arguments dans le contexte de l'affaire qui oppose Madame de Guerry, une nonne, aux Dames de Picpus, une communauté religieuse non autorisée. C'est une affaire hautement médiatisée[235] où il est question de la restitution à la Marquise de Guerry de sa contribution d'un million deux cent mille francs au moment où elle décide, après trente-cinq ans de vie en communauté, de quitter Picpus pour fonder sa propre congrégation[236]. La question de la personnalité des ordres non autorisés et de leur capacité à accumuler des biens se pose de manière explicite à ce moment, notamment parce que le tribunal de la Seine a initialement émis d'office une fin de non-recevoir, disant que la Marquise ne pouvait pas poursuivre la communauté, car cette dernière n'était pas une personne juridique, confirmant ainsi de facto que la communauté non autorisée pouvait garder l'argent de la Marquise.

Ce procès génère des arguments dogmatiques articulés par les avocats. Pour défendre Picpus, Pierre-Antoine Berryer argumente que les communautés religieuses sont des contrats ou des sociétés de fait au sens du Code civil[237]. Les biens sont mis en commun, avec la présomption qu'ils servent désormais à combler les besoins de la communauté, et sans qu'il n'y ait pour cela besoin d'une reconnaissance étatique, puisque c'est un simple contrat. Pour Berryer, la personnalité morale n'est pas le cœur de la question : quiconque a le droit de mettre en commun des biens par contrat. Si

[235] V. Le Figaro, 9 avril 1857, p. 6; Mémorial de la Loire, 10 avril 1857, p. 3; Le droit, 1er février 1858, p. 3, 5 (on y trouve une reproduction de la preuve, c.-à-d. toute la correspondance de Mme de Guerry); Le Siècle, 4 février 1858, p. 3-4, etc.

[236] L'affaire est racontée dans Caroline Ford, *Divided Houses: Religion and Gender in Modern France* (Ithaca: Cornell University Press, 2005), pp. 126-127.

[237] C'est l'argument de Me Berryer qui défend Picpus. P. A. Berryer, *Procès de la communauté des dames de Picpus soutenu contre Mme de Guerry / plaidoirie de Me Berryer devant la cour impériale de Paris* (Paris : L. Martiney, 1858), pp. 65-70. La résolution du « problème des congrégation » en les traitant comme un contrat plutôt qu'une institution est un thème abordé par P. Rosanvallon, *Le modèle politique français : la société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours* (Paris : Seuil, 2006), pp. 324 et ss. Ce ne sont pas les jacobins ou les anticléricaux qui sont à la source de cette idée, mais bien les avocats des congrégations, essayant de sauver les meubles.

cet argument diffère de la théorie de la création contractuelle de la personnalité morale présentée ci-dessus, il s'appuie néanmoins sur un « droit commun » qui n'est pas constitué par la législation de l'État. Les avocats de Mme de Guerry, Jean-Jules Clamageran et Émile Ollivier, publient leurs arguments en réponse à celui de Berryer dans la *Revue pratique de droit français*[238]. Dans l'un de ces articles, Clamageran explique que les communautés non autorisées ne peuvent pas être des sociétés, car elles ne donnent pas lieu à un bénéfice (pécuniaire) à être partagé entre les associées[239]. Au contraire, écrit-il, les vœux de pauvreté prononcés par les adhérentes conduisent à la « ruine » des associées au profit de la communauté. Ainsi, il essaie de distinguer la « communauté de fait », laquelle n'entrainerait pas d'effets en droit civil et pas de possibilité d'accumuler des biens, de la « société de fait ». Selon Clamageran, il n'y aurait pas de possibilité de posséder des biens en commun, en l'absence d'une personnalité juridique conférée par l'État par la reconnaissance d'utilité publique.

Dans son commentaire, publié un an plus tard dans la même revue, Émile Ollivier se penche sur l'historique législatif de l'autorisation et de la reconnaissance d'utilité publique des communautés par l'État, qu'il fait remonter jusqu'au droit romain en nommant Savigny, sans toutefois le citer, ni dans le texte ni en note de bas de page[240]. Et pour cause : le *Traité de droit romain* de Savigny ne contient aucune théorie unitaire de la personnalité juridique. Bien que Savigny qualifie les personnes juridiques de « fictives », il s'empresse de distinguer entre celles qui sont « naturelles » ou « nécessaires », celles qui sont créées par l'État et enfin celles qui sont entre les deux[241] : une théorie résolument inutile pour argumenter que toute personne morale doit nécessairement être créée par une loi ou par un décret[242]. Ollivier répète ensuite l'argument de Clamageran sur la distinction entre ces communautés et les sociétés de fait du droit civil[243]. Ces arguments ne convainquent pas la Cour d'appel impériale,

[238] J.-J. Clamageran, « Des communautés religieuses non-autorisées », Revue pratique (1857), t. III, pp. 3-40 et pp. 399-428; É. Ollivier, « Des congrégations religieuses non-autorisées, Revue pratique (1858), t. V, pp. 97-131.
[239] Clamageran, « Des communautés religieuses non-autorisés », supra note 238, p. 411.
[240] Ollivier, « Des congrégations religieuses non-autorisés », supra note 238, p. 104.
[241] V. Von Savigny, *Traité de droit romain*, t. 2, supra note 98, pp. 236-238.
[242] Cette citation à l'emporte-pièce est importante car plusieurs auteurs attribueront plus tard la théorie de la fiction à Savigny, justifiant par là le fait que chaque personne morale dépend entièrement de la création par l'État. Or, Savigny n'écrit rien de tel.
[243] *Ibid*., p. 111.

laquelle ne donne que partiellement raison à Madame de Guerry, lui allouant 475 000 francs, car elle décide que la Marquise doit subir sa part des pertes survenues durant les trente-cinq ans de vie commune[244]. Cela suggère paradoxalement que la Cour d'appel reconnait la communauté comme une société de fait, puisque l'argent restitué tient compte des pertes subies par la communauté pendant la relation. Également, le fait que la Cour n'ait pas accordé la permission de poursuivre les supérieur.e.s de l'ordre personnellement suggère qu'elle reconnait implicitement la personnalité distincte de l'ordre et sa capacité d'ester en justice. Même si Mme de Guerry récupère une portion substantielle de son apport, le gain de la cause reviendrait à Berryer, puisque la Cour semble admettre implicitement ses positions sur la capacité des communautés dépourvues de personnalité morale et de reconnaissance étatique de posséder en commun.

Dans le contexte de ces attaques législatives et jurisprudentielle menée en Belgique, en France et en Italie contre les biens ecclésiastiques, l'argument économique de Clamageran sur la « ruine » des associées n'est pas unique en son genre. En fait, il se retrouve partout sous la forme d'une opposition politique à la propriété du clergé, lequel est présenté comme un parasite d'une économie nationale. La personnalité morale est donc ici présentée comme un « outil » dont se servirait le clergé pour attenter à la prospérité d'un État. Cette conception et les arguments qui en découlent ne sont pas dogmatiques comme ceux de Clamageran. Ce sont des arguments démotiques : bien qu'ils portent sur une question de droit, ils n'ont pratiquement pas de relation avec une compréhension du droit positif. Ce sont plutôt des arguments politiques mobilisant des concepts juridiques pour en venir à leurs fins. Par exemple, en juin 1863, à l'occasion d'une élection en Belgique, l'avocat et publiciste Joseph Vilbort[245] prévient dans le journal anticlérical *l'Opinion nationale*, qu'après avoir réacquis la liberté d'association[246]:

> Une seule chose manquait au clergé et au parti catholique, le droit de propriété pour les associations religieuses, la personnalité civile qui leur permît de s'emparer, par mille et un petits moyens plus ou moins constitutionnels, des trois quarts de la fortune territoriale.

[244] *Ibid*., p. 127.
[245] Avocat et journaliste belge naturalisé français qui écrit beaucoup dans l'Opinion nationale.
[246] L'Opinion nationale, 9 juin 1863, p. 2.

Autant dans le discours démotique que dogmatique, nous retrouvons des arguments selon lesquels la prolifération des biens des communautés religieuses est hostile aux principes de l'accroissement de la richesse, individuelle ou collective. L'argument de Vilbort peut ainsi être interprété, dans une certaine mesure, comme le côté démotique de l'argument énoncé par Clamageran distinguant la communauté religieuse de la société censée procurer un avantage économique.

Autre exemple, en février 1866, plusieurs journaux publient la proposition d'un parlementaire italien, Marco Minghetti, selon laquelle l'Église pourrait « acheter » le droit de conserver la personnalité civile, moyennant l'aliénation de la plupart de sa propriété foncière sur une période de dix ans, et en payant « en trois annuités, une somme de six cents millions »[247]. Inutile de préciser qu'il s'agit d'une période où le gouvernement italien, endetté après l'unification de l'Italie, a fortement besoin d'argent. Ici également, la personnalité morale des églises et les biens qu'elles accumulent sont présentés comme un problème d'ordre avant tout économique. Dans un exposé des motifs présentés au parlement italien avec le projet de loi relatif aux biens de l'Église retransmis dans le *Journal des débats politiques et littéraires*, les églises sont comparées défavorablement aux sociétés commerciales[248]:

> Aux considérations d'ordre civil et économique évidentes par elles-mêmes, on peut ajouter, comme justification, que l'Église, ainsi que toute autre association religieuse, n'a point pour but la production et l'accroissement de la richesse, ce qui est la mission de la société civile, et qu'elle ne demande et ne veut que les moyens nécessaires à son existence et à son développement.

Ce passage exemplifie la mobilisation politique d'un argument comme celui de Clamageran distinguant la communauté de la société du Code civil. Il fait également écho à l'un des arguments donnés en faveur de la libéralisation de l'accès à la société de capitaux en France dans ce passage tiré du rapport d'une commission d'enquête

[247] Mémorial de la Loire, 6 février 1866; L'Indépendant de la Charente-Inférieure, le 8 février 1866, Moniteur universel 19 février 1866, Journal des débats politiques et littéraires, 20 février 1866, La liberté, 20 février 1866. Il semble que cette idée ait été mise en application et que le banquier belge Langrand-Dumonceau ait effectivement payé au nom de l'Église les six-cents millions demandés par l'État italien. Voir sur ce contrat, G. Jacquemyns, « La question des biens de mainmorte. Suppression des corporations religieuses et liquidation des biens ecclésiastiques en Italie (1866-1867) » (1964) 42 Revue Belge de Philologie et d'Histoire 2, pp. 442-494.
[248] *Journal des débats politiques et littéraires,* 10 février 1867, p. 1-2.

du gouvernement sur la loi de 1867 sur les sociétés, publié en annexe d'un commentaire[249]. Auguste Mathieu, rapporteur du gouvernement, écrit[250]:

> Sous le régime nouveau de la liberté commerciale, loin de comprimer l'esprit d'entreprise, il faut en favoriser l'essor, et le plus puissant moyen pour atteindre ce but, c'est de faciliter, par l'association, les grandes agglomérations de capitaux. Il en est du capital comme de l'eau répandue sur la surface de la Terre : inerte ou abandonnée au hasard, elle est inutile quand elle n'est pas malfaisante. Qu'une main industrieuse réunisse et concentre des sources et des ruisseaux épars, elle crée un courant, une force motrice, un moyen économique et fécond. Il en est ainsi des capitaux que leur concentration arrache à l'immobilité et dont elle fait un levier irrésistible au service de l'esprit d'entreprise. [Nos soulignements]

Ce passage esquisse l'idée d'un « service » rendu à la société par les sociétés de capitaux, argument dont nous discuterons davantage ci-après. Cependant, la référence aux biens « laissés stagnants », bien qu'issue d'une discussion sur la société de capitaux, établit une comparaison implicite entre les capitaux concentrés par les sociétés et ceux accumulés par les communautés religieuses. Mathieu décrit ces derniers comme étant potentiellement « nuisibles », possiblement pour la seule raison qu'ils ne sont investis dans aucun projet capitaliste[251]. Le discours juridique démotique présente ainsi la personnalité morale des communautés comme une menace, car elle permettrait à celles-ci de s'enrichir aux dépens de toute la société.

Ces discours hostiles à la personnalité des couvents et les arguments qui comparent défavorablement ceux-ci aux sociétés commerciales génèrent leur part de réponses à la fois de la part des juristes et d'autres acteurs de la société civile, sous la forme d'arguments dogmatiques sur l'origine de la personnalité des couvents, les uns pour les défendre et les autres pour y attenter.

---

[249] M. Mathieu « Rapport » dans Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les sociétés, supra note 227. [Le rapport présenté au corps législatif est en annexe du livre.]*

[250] *Ibid*., p. 316.

[251] Francine Soubiran-Paillet notait que les associations ouvrières avaient souffert de leur comparaison avec les associations religieuses, lesquelles peinent à se faire reconnaître la personnalité juridique. Francine Soubiran-Paillet, L'invention du syndicat (1791–1884). (Paris: LGDJ, 1999). pp. 130-131. En fait, il est possible que les deux, mais en particulier les secondes, aient souffert de leur comparaison défavorable avec les sociétés de capitaux.

B) Articulation d'arguments dogmatiques sur l'origine de la personnalité morale dans le discours public ainsi que dans des « pamphlets juridiques »

Répondant aux arguments embryonnaires de Clamageran et de Berryer, ainsi qu'au discours démotique sur la nature parasitique de la personnalité morale des communautés religieuses, des argumentaires dogmatiques s'articulent sur la personnalité morale en droit ecclésiastique. Le premier présente la personnalité comme un privilège que l'État peut accorder ou retirer à loisir, en ligne avec la théorie de la concession étatique de la personnalité morale décrite ci-dessus. L'autre, rappelant la notion du « droit commun » invoquée plus haut, présente plutôt la personnalité morale comme une « réalité traditionnelle » bénéficiant à l'Église tout entière. Cette personnalité morale n'est pas un privilège accordé par l'État et ne peut donc être retirée par lui. Ces deux théories feront l'objet de publications multiples, adressées à un public varié d'ecclésiastiques et de personnes intéressées à la place de l'Église. Certaines de ces publications coïncident exactement dans le temps avec les questions soulevées par le ministre dans le cadre des délibérations entourant l'adoption de la *Loi de 1867 sur les sociétés commerciales*.

Parmi les arguments sur la personnalité qui s'articulent dans ce contexte, nous trouvons dans les dépêches étrangères du *Moniteur universel* le 17 novembre 1865 le texte intégral d'une circulaire adressée par un ministre italien aux préfets et aux procureurs, au sujet de la « réorganisation » des diocèses, laquelle présente la « personnalité civile » comme simple privilège accordé par le bon vouloir du « pouvoir civil »[252]:

> Les diocèses épiscopaux d'un royaume peuvent être envisagés sous l'aspect de leur personnalité civile, de l'assignation, de la possession et de l'administration des biens, et sous l'aspect de la juridiction purement ecclésiastique. Dans les rapports de leur personnalité civile, les diocèses comme tout autre corps moral sont soumis à la loi et au pouvoir civil; la loi pourrait donc en reconnaître quelques-uns, et refuser à quelques autres leur personnalité, en modifier la circonscription, régler la possession de leurs biens.

[252] Moniteur universel, 17 novembre 1865, p. 2; Journal des débats politiques et littéraires, 18 novembre 1865, pp. 1-2.

La personnalité est ici présentée comme un privilège sur lequel l'État exerce un contrôle absolu, qu'il peut accorder ou retirer à loisir, sans qu'il soit nécessaire que la communauté soit condamnée par jugement ou par une loi à une espèce de « mort civile ». Aucune mention n'est faite d'une compensation quelconque offerte par l'État pour l'expropriation qu'il se propose de mener. La personnalité morale dépeinte ici n'est pas qu'une « créature de la loi », elle demeure toujours soumise à l'arbitraire du pouvoir exécutif ou de l'autorité administrative. Quelques jours plus tard, *la France*, *le Temps* et *le Courrier de Saône-et-Loire* publient la réponse du Sénat italien à un discours du trône, approuvant le projet de loi sur la séparation de l'Église et de l'État et la réorganisation des personnalités civiles des diocèses[253]. La personnalité morale des diocèses, parmi les entités les plus riches de l'Église catholique, est discutée davantage dans le chapitre 2, car elle forme le sujet d'un autre « moment » de cette controverse.

La vision de la personnalité civile comme une création de la loi sur laquelle l'État, en tant que « pouvoir civil », exerce un contrôle absolu et arbitraire, même sur les personnalités déjà existantes ou reconnues, est aussi élaborée dans un long rapport publié dans *l'Indépendance belge*[254] par l'avocat et député libéral radical Pierre Van Humbeeck sur le projet de loi belge sur l'administration du temporel des cultes[255]. Dans ce rapport, il répond à la position des évêques qui s'opposent à la l'intervention de l'État dans la gestion des biens temporels de l'Église[256]. Voici d'abord la position des évêques présentée dans le texte de Van Humbeeck. Selon ses dires, l'archevêque de Malines aurait dénoncé la mainmise de l'État sur le temporel des cultes au nom de l'exercice de la liberté d'exercice du culte catholique[257]:

[253] La France (Paris), 8 décembre 1865; Courrier de Saône-et-Loire, 9 décembre 1865, Le Temps, le 9 décembre 1865.
[254] Est-il controversé d'inclure l'Indépendance belge dans une analyse de la presse en France? D'abord, des milliers de copies sont distribuées par jour en France et en Angleterre en raison des informations contenues dans celui-ci sur les cours de la bourse, d'autant plus que le journal appartient et est dirigé par des Français. V. Pierre Van den Dungen, « Le rôle des milieux de presse dans la fondation de l'État belge et la création d'une « opinion publique » nationale (1830-1860) » (2004) *Amnis* 4 (Enligne : http://journals.openedition.org/amnis/684 consulté le 27 avril 2022). De plus, l'Indépendance belge est un journal critique de l'Empire, et Christophe Charle écrit qu'une certaine presse anti-bonapartiste se publie à dessein en Belgique, même si elle compte un public Français. C. Charle, *Le siècle de la presse* (1830-1939), (Paris : Seuil, 2004), p. 97.
[255] L'indépendance belge, 31 décembre 1865, p. 6
[256] Cette position est exprimée dans la presse locale en Belgique. V. Le bien public, 24 janvier 1865, p. 1-2; Le Bien Public, 1er février 1865, p. 1; Journal de Bruxelles, 27 février 1865, p. 1; L'émancipation, 27 février 1865, p. 1; etc.
[257] L'indépendance belge, 31 décembre 1865, p. 5.

> [L]'usage des églises, ainsi que l'emploi des aumônes des fidèles et des autres ressources destinées à défrayer le service divin, seraient placés dans la dépendance des autorités civiles, à tel point même qu'il dépendrait d'elles d'empêcher l'exercice du culte.

Quant à l'évêque de Gand, il aurait dit : « pour que le culte catholique soit libre, il faut qu'il soit assuré des ressources matérielles nécessaires à son exercice public »[258]. L'évêque de Namur aurait renchéri : « il faut que l'Église puisse non seulement posséder des biens, mais les administrer et en disposer suivant les besoins et les convenances du culte »[259]. Finalement, l'évêque de Liège aurait déclaré [260]: « le droit d'acquérir et de posséder est tellement inhérent à l'Église que c'est le lui reconnaitre que d'admettre ou tolérer qu'elle existe ». Van Humbeeck qualifie ainsi ces arguments[261]:

> [U]ne sorte de droit divin, en vertu duquel l'Église aurait dans la société, sous le rapport même des intérêts matériels, une existence propre, emportant le droit d'acquérir et de posséder, sans qu'elle soit ni une personne naturelle, ni une personne fictive, uniquement parce qu'elle est l'Église.

Ce n'est pas tout à fait la position avancée par Engelbert Sterckx, archevêque de Malines et dirigeant de l'Église en Belgique. En plus de s'appuyer sur la liberté des cultes garantie par la constitution belge et sur le Concordat conclu par Napoléon avec le Pape (à l'époque où la Belgique était sous l'emprise du premier), Sterckx s'appuie essentiellement sur la tradition[262]:

> Aussi la religion a toujours joui en Belgique de la plus grande liberté à cet égard. Depuis son établissement jusqu'à la fin du siècle dernier, les églises et leurs revenus furent considérés par l'autorité civile comme la propriété du culte et abandonnés à la direction et à la surveillance de ses chefs.

Invoquer la tradition n'est pas la même chose que de prétendre à l'exercice d'un « droit divin », mais Van Humbeeck travestit l'argument à dessein, car il est ainsi plus facile d'y répondre. Selon lui, la position des évêques fondée sur la liberté de culte est contradictoire. Les évêques revendiquent l'accès à la personnalité morale qu'ils perçoivent comme essentielle à la liberté du culte catholique et la décrivent comme un

[258] *Idem*.
[259] L'Indépendance belge, 31 décembre 1865, p. 5
[260] Idem.
[261] Idem.
[262] Publiée dans le Bien public, 24 janvier 1865, p. 1; le Journal de Bruxelles, 21 février 1865, p. 1; L'émancipation, 21 février 1865, p. 1.

« droit absolu » pour l'Église, bien qu'ils refusent d'étendre cette liberté aux autres cultes[263]:

> Partant de là, l'épiscopat devrait soutenir […] qu'en vertu de l'art. 15 de la constitution, tous les cultes sont, de plein droit, investis de la personnalité civile; nous l'avons vu cependant reculer devant cette conséquence et admettre que le Congrès avait abandonné à la législature le soin d'accorder ou de refuser la personnalité civile aux cultes qui ne l'avaient pas encore, suivant qu'ils seraient ou non jugés la mériter par leur utilité sociale.

Cet argument du non-sens de la position des évêques s'articule ultimement en appui à l'idée selon laquelle la personnalité morale serait vraiment un privilège accordé par l'État et sur lequel ce dernier conserve un contrôle absolu.

Ces débats forment le contexte dans lequel nous voyons naitre les premiers livres écrits par des juristes qui problématisent la question de la personnalité morale des entités religieuses en relation avec l'autorité étatique. L'un d'eux, publié en 1866 et résumé dans *L'Univers* les 27 mars et 9 avril 1868, est un mémoire présenté à la Faculté de droit de Caen par l'avocat Joseph Laisné-Deshayes[264], qui propose une théorie juridique sur la place des corporations non reconnues. Sa théorie fait écho aux revendications des évêques citées ci-dessus. Ce mémoire, récompensé d'un prix par la faculté, constitue essentiellement un pamphlet à saveur juridique, avec une introduction au ton assez éditorial. Laisné-Deshayes y propose sans l'étayer une théorie de la personnalité morale des entités religieuses. Il inscrit sa théorie de la personnalité dans un récit historique où les rois, à partir du XVIIe siècle, auraient essayé de s'approprier sans droit le contrôle sur la personnalité des ordres religieux[265]. À propos des congrégations « non reconnues » en France, il écrit[266]:

> Quelle est, dit-on aux défenseurs du système favorable aux ordres monastiques, quelle est la base de votre doctrine? –La distinction entre la réunion de fait, dépourvue de droits civils comme d'existence légale, et l'être moral, revêtu de la personnalité juridique. L'autorisation est exigée pour fonder cette dernière institution; dans le premier cas, au contraire, elle n'est point indispensable. Si donc toute congrégation, par sa formation même,

[263] L'Indépendance belge, 31 décembre 1865, p. 5
[264] Il deviendra par la suite professeur à la faculté de droit de Caen. Romy Sutra le cite une seule fois. R. Sutra, *« La loi à la main » : Militantisme juridique et défense religieuse au temps de l'affirmation de la République* (Toulouse : Presses de l'Université de Toulouse 1, 2021), p. 255. Cela suggère qu'il gravite autour des membres du comité des juristes catholiques.
[265] J. Laisné-Deshayes, *Du régime légal des communautés religieuses en France* (Paris, C. Douniol, 1866), pp. 34-38.
[266] *Ibid.*, p. 66.

> constituait cet être moral dont nous parlons, elle tomberait nécessairement sous l'étreinte de la législation prohibitive à laquelle elle veut se soustraire.
>
> Eh bien! Cette personne morale existe dans chaque communauté. Sa présence se reconnaît à un double signe. Elle seule jouit d'une existence perpétuelle; en outre, elle absorbe tous les membres qui la composent dans une personnalité suprême qui plane sur eux et ne laisse subsister en dehors d'elle aucune individualité. La loi ne crée point cet être, il existe sans son assentiment; sa mission se borne à le reconnaître ou à le contraindre de se dissoudre.
>
> Or, ce double caractère appartient à toute communauté. N'est-elle pas fondée pour durer éternellement? Et les vœux d'obéissance et de pauvreté ne sont-ils pas l'indice certain de l'anéantissement des individus? Chaque religieux n'a plus ni fortune, ni volonté : cependant quelqu'un veut pour lui, quelqu'un possède pour lui, et ce quelqu'un n'est plus lui-même. Qui serait-ce, sinon la personne morale, sinon la communauté?

Cet extrait, dans sa grandiloquence, sa maladresse doctrinale et son absence cruelle de sources[267], propose une théorie de la personnalité morale, qui fait écho aux revendications des évêques et s'appuie essentiellement, comme l'argument de Sterckx, sur un récit de la tradition qui précède l'intervention « injustifiée » des rois dans la question de la création de nouvelles entités religieuses. L'absence de sources de droit positif n'empêche pas l'auteur d'affirmer la « réalité » du caractère « éternel » des communautés, des vœux qui les constituent et de la constitution de leurs biens qui n'appartiennent plus à leurs membres. Il s'agit ici d'une affirmation de la vérité juridique d'une doctrine de l'Église sur les vœux de pauvreté et d'obéissance, vœux qui n'entrainent plus de conséquences en droit civil depuis la Révolution. Pour l'auteur, les communautés religieuses « sont » des personnes morales que l'État le veuille ou non. La loi ne les crée pas, elle ne fait que les reconnaitre. Il s'agit évidemment une théorie de la personnalité morale, mais pas seulement. En reconnaissant la personnalité morale comme une conséquence juridique des vœux énoncés par une communauté, l'auteur revendique un droit civil où la Révolution n'aurait pas eu ses effets à son avis dévastateurs. Il revendique implicitement un droit civil au temps long

[267] Il renvoie uniquement aux articles d'Ollivier et de Clamageran cités ci-dessus, supra note 238, lesquels défendent l'opposé de sa théorie. Un seul passage introductif permet d'en appeler à Clamageran : « Une congrégation religieuse constitue nécessairement un être moral. On essaie en vain de le nier; la logique le démontre d'une manière irrésistible. En effet, la congrégation se perpétue indéfiniment […] Si jamais il y a eu en droit une personne morale bien définie, bien positive, bien complète, la congrégation religieuse en est l'expression la plus haute, le type par excellence. » Clamageran, « Communautés religieuses non-autorisées », supra note 238, pp. 5-6). Or, une multitude d'arrêts cités dans l'article contredisent ce passage.

où certaines habitudes juridiques perdurent en dépit des tentatives de l'État d'usurper le pouvoir par la législation. Nous verrons que plusieurs auteurs adopteront une telle vision du droit civil, bien qu'ils ne soient pas tous en mesure de l'articuler explicitement.

Évidemment, certains arguments dogmatiques sont formulés pour s'opposer à cette théorie, comme ceux de l'avocat belge Auguste Orts, publiés dans un autre pamphlet intitulé *De l'incapacité civile des congrégations religieuses non autorisées*[268]. Dans cet ouvrage, nous observons également un argumentaire sur la nature et l'origine de la personnalité morale qui ne s'appuie sur aucune source de droit positif et rappelle par sa véhémence le ton pamphlétaire des arguments démotiques qu'il endosse[269]:

> Une différence capitale sépare ces deux ordres de sujets de droits. Elle dérive de la différence des origines. Puisque tout homme physique est de droit naturel un sujet de droits, puisque l'égalité entre les hommes est de droit naturel aussi, il s'ensuit que tout homme est capable de tous les droits que la loi positive accorde aux personnes, sauf les restrictions que cette loi juge à propos d'établir.
>
> Pour les personnes morales, la règle est renversée. De droit naturel, elles ne sont pas des sujets de droits, elles ne sont pas capables, elles n'existent pas. Leurs droits, elles les reçoivent de la loi positive. Pour pouvoir en réclamer, une personne morale doit montrer d'abord la loi positive qui lui en concède, et elle ne pourra réclamer d'autres droits que les droits concédés.

La seule source qu'il cite à l'appui de sa théorie est, tout comme Émile Ollivier dans son commentaire sur l'affaire de Madame de Guerry, le *Traité de droit romain* de Savigny[270]. Or, comme nous l'avons précédemment souligné, le recours à cette source sans commentaire est passablement ornemental, car le traité de Savigny n'offre pas de théorie unifiée de la personnalité morale, mais plutôt une théorie différente pour chaque type de personne morale. Le terme de « fiction » prend ici tout son sens, l'argument de l'auteur reposant lui-même sur une conception fictive de la source à laquelle il se réfère.

En posant côte à côte ces arguments dogmatiques sur la personnalité morale et le discours juridique démotique auquel ils répondent, nous constatons que ceux-ci sont

---

[268] A. Orts, *De l'incapacité civile des congrégations religieuses non autorisées* (Bruxelles : Office de publicité, 1867). Publié en Belgique, ce livre a néanmoins la prétention de présenter la situation juridique des communautés religieuses en Belgique et en France.
[269] *Ibid.,* p. 113.
[270] Von Savigny, *Traité de droit romain*, t. 2, supra note 98, p. 276.

souvent écrits pas des avocats militants, bien que quelques non-juristes (les évêques belges) y participent également. Aussi, les livres de droit ecclésiastiques qui traitent du sujet sont écrits sous la forme de « pamphlets juridiques » affirmant un certain état du droit sans égards aux sources de droit positif et employant un ton polémique. L'un d'eux préfère s'appuyer sur un récit historique et sur la doctrine de l'Église, alors que l'autre mentionne à peine une source doctrinale plus qu'élusive. Les arguments dogmatiques de Laisné-Deshayes et de Orts ne sont pas sans rappeler les arguments avancés dans la presse publique par Van Humbeeck ou par Engelbert Sterckx. En ajoutant ces observations à celle que nous avons faite à la section 1, où les arguments dogmatiques de Lescœur répondent directement au discours du ministre distribué dans la presse publique, nous concluons que les discours juridiques démotiques et dogmatiques sont, en ce début de controverse, entremêlés à un point tel qu'il n'aurait aucun sens de les séparer pour en traiter dans des parties différentes du chapitre. Le thème de la comparaison entre les entités religieuses et les sociétés commerciales se trouve complété dans la partie 3 ci-après. Pour conclure cette partie 2, il nous suffit de noter qu'au moment où le ministre Forcade La Roquette pose la question de la nature et l'origine de la personnalité morale en 1867, plusieurs théories sur la personnalité morale, à la fois sur son origine « de droit commun », dans le contrat ou dans la tradition, et sur sa « concession étatique », circulent déjà depuis au moins dix ans dans la presse et dans des pamphlets juridiques sur le droit ecclésiastique.

3. Discours juridique démotique : services rendus par les sociétés et défense de l'exceptionnalisme des sociétés commerciales

Ces premières observations sur la rencontre des paradigmes contradictoires sur la nature et de l'origine de la personnalité morale et la naissance d'arguments dogmatiques et démotiques formant un début de controverse juridique nous invitent à considérer plus en détail le discours juridique démotique qui s'est développé dans la première moitié du XIXe siècle. Celui-ci porte sur la place des sociétés commerciales, des couvents et des associations ouvrières dans la société française. Nous avons déjà remarqué l'un de ces arguments démotiques : une comparaison défavorable établie entre les couvents et les sociétés commerciales. Ces arguments démotiques ne se

développent pas en vase clos, mais s'inspirent au contraire d'arguments dogmatiques comme celui de Clamageran sur la distinction entre la communauté religieuse et la société commerciale. Ils occupent une place importante dans les débats entourant l'adoption de la loi de 1867 qui, loin de répondre uniquement à l'impératif économique abondamment invoqué par les auteurs qui en ont jusqu'ici fait l'histoire[271], poursuivait également un second objectif, celui-là politique[272]: favoriser certaines formes associatives pour canaliser un élan associatif vers des formes capitalistes d'organisation[273].

Au moment de l'adoption de la loi de 1867, l'un des défis rhétoriques des personnes favorables à la loi est de justifier que l'on permette à la société anonyme et à certaines coopératives de se former librement[274], alors que certaines associations ouvrières, associations de bienfaisance ou communautés religieuses doivent toujours demander la reconnaissance d'utilité publique pour se former[275]. Les acteurs de la controverse

[271] Le récit habituel sur la l'adoption de la loi de 1867 raconte que la signature d'un traité de libre-échange entre la France et l'Angleterre en 1860 a mis à mal l'économie française qui souffre de la concurrence des entreprises anglaises librement formées, forçant le gouvernement français à libéraliser l'accès à l'anonymat pour permettre la concentration plus aisée de capitaux. V. A. Lefebvre-Teillard, « L'intervention de l'État dans la société anonyme » (1981) 59 Revue historique de droit français et étranger 3, p. 417; Dougui, « Les origines de la libération », supra note 208, p. 274. N. Hissung-Convert, *La spéculation boursière face au droit, 1799*-1914 (Paris : LGDJ, 2009), pp. 418 et ss. Un autre récit raconte que les tribunaux commerciaux, sous la pression des gens d'affaires, avaient déjà reconsidéré l'application des règles sur l'immixtion, de manière à rendre la société en commandite plus semblable à une société par actions, de manière à pallier le « besoin » de développement de sociétés de capitaux. Hilaire, *Introduction historique*, supra note 162, p. 221. Cet argument de la « nécessité économique » a par ailleurs été remis en question. P. François et C. Lemercier, *Sociologie historique du capitalisme* (Paris : La découverte, 2021), pp. 147-177.

[272] Christophe Charle, on fait peu de politique dans le discours public sous le Second Empire : les questions politiques sont donc traitées dans les journaux sous la forme de questions économiques, ou plutôt comme ici, juridico-économiques. C. Charle, *Le siècle de la presse*, supra note 254, p. 94.

[273] Bien qu'à la suite du traité de libre-échange de 1860, Napoléon III qui perd ses appuis du côté de l'élite économique, se tourne vers les ouvriers et leur tend la main, il le fait ici d'une manière qui canalise leurs efforts vers une forme capitaliste d'organisation : la société à capital variable.

[274] Dans la loi, la société en commandite par actions et la société anonymes sont « favorisées » par rapport à la société à capital variable. On lui permet l'assemblage d'un plus grand capital notamment, et on lui octroie le bénéfice de la responsabilité limitée. La société à capital variable, mieux connue sous le nom de sociétés coopératives, se constitue par l'assemblage d'un capital social au moyen de l'achat d'actions d'une valeur égale. Francine Soubiran-Paillet remarque que les débats parlementaires entourant l'adoption de la loi portent davantage sur la reconnaissance des coopératives d'ouvriers que sur la reconnaissance des sociétés anonymes, ce qu'elle inscrit dans son récit sur l'éventuelle reconnaissance des coalitions et des syndicats d'ouvriers. Soubiran-Paillet, *L'invention du syndicat*, supra note 251, p. 79-82.

[275] La loi sera d'ailleurs critiquée par certains parlementaires et commentateurs, car les modèles favorisés ne correspondent pas à ceux de l'association ouvrière, laquelle se fait rarement par l'achat d'action si l'on en croit les critiques du projet. Notamment Jules Simon, Moniteur universel, 28 mai 1867, p. 3. Et les lettres écrites aux journaux par les gérants de coopératives Le courrier du dimanche, le 20 mai 1866, p. 7; La lettre est reprise, ainsi que le titre IV de la loi dans le Courrier français, le 3 juin 1866, p. 6 ainsi que dans L'Avenir national, le 26 mai 1867, p. 1. Cette reconnaissance est l'occasion pour le

justifient ou attaquent ce privilège concédé aux sociétés commerciales, abordant le thème des « services rendus » par les entités commerciales ou non commerciales à la société française et, d'autre part, par un argument sur le droit des sociétés commerciales comme domaine d'expertise, n'admettant pas les comparaisons entre les sociétés commerciales et certaines associations ouvrières. Ces arguments esquissent les fondements d'un exceptionnalisme pensé pour favoriser les sociétés commerciales et les isoler d'une analyse incluant les autres associations, qu'elles soient ouvrières, religieuses ou autres.

Or, ces justifications énoncées pour le traitement exceptionnel accordé aux entités commerciales ne restent pas sans réponse. Évidemment, d'autres discours démotiques s'élèvent au même moment, lesquels s'approprient l'argument des « services rendus » et en produisent des versions qui s'appliquent aux associations non commerciales, en particulier les associations ouvrières. Comme le font remarquer certains contributeurs à la controverse publique, la distinction souhaitée par certains ministres et agents du gouvernement impérial, entre la société commerciale et d'autres entités, est loin d'être aussi claire. D'ailleurs, dans les chapitres suivants, nous verrons que cette distinction est malmenée de part et d'autre dans le discours démotique comme dans le discours dogmatique. Certains juristes et non-juristes s'emploient donc à nier la différence essentielle établie par leurs opposants entre les associations commerciales et les associations ouvrières, niant que les premières forment un champ d'expertise distinct.

À ce stade précoce de la controverse, les arguments que nous voyons ici n'ont pas encore en leur centre le concept de la personnalité morale, mais ils n'en mobilisent pas moins un discours sur la moralité. En effet, l'un des arguments formulés en faveur de l'accès à la forme de la société anonyme pour les entités commerciales, sur le thème des « services rendus » par celles-ci à la société française, est informé par une interprétation de la « personne morale » en lien avec la réformation du comportement (la *moralisation*) de vraies personnes : les ouvriers. Ces arguments constituent ainsi un prélude aux arguments sur la personnalité morale qui seront traités dans le chapitre

Conseil d'État de développer sa propre politique de « l'intérêt commun ». V. C. Gaboriaux, « Gardien de l'intérêt général? Le Conseil d'État et l'utilité publique des associations (1870-1914) », Dossier de HDR, présenté le 14 octobre 2020 à Sciences Po Paris (document obtenu auprès de l'auteure).

2, 3 et 4. Ultimement, les arguments démotiques sur la personnalité morale tiennent leurs origines dans les arguments antérieurs sur la place des associations. Nous traitons donc ici d'arguments qui, sans forcément mobiliser le concept de personnalité morale, sont fondamentaux pour comprendre l'évolution du discours démotique sur celle-ci dans les chapitres suivants.

A) Argument du « service rendu » à la société française

Dès les années 1830, certains juristes et des économistes libéraux se mettent à formuler le vœu que la formation de sociétés de capitaux soit laissée libre à ceux qui le souhaitent, et ne dépende plus d'une reconnaissance d'utilité publique du Conseil d'État. L'un de leurs principaux arguments, à part celui de la « liberté commerciale » esquissé ci-dessus, est celui d'un « service rendu » par les sociétés de capitaux à la société française. Nous avons intitulé l'argument ainsi, d'après le passage suivant d'un texte publié par Louis Wolowski, juriste libéral également membre de la Société d'économie politique, dans sa *Revue de législation et de jurisprudence*[276]:

> [Les sociétés de capitaux] ont appelé les capitaux civils dans le commerce et l'industrie, et pour faire apprécier la portée de l'immense service qu'elles ont rendu, il nous suffira de dire que des calculs exempts d'exagération portent à près d'un milliard les valeurs engagées dans ce genre d'entreprise.

Dans un second article publié dans le même volume[277], Wolowski appuie son argument du service rendu, par la métaphore suivante[278]:

> [L]es sociétés en commandite par actions sont les machines à vapeur, les chemins de fer de l'agrégation des capitaux; acceptons-les avec reconnaissance, au lieu de porter une main sacrilège sur l'une des plus précieuses conquêtes de l'industrie.

Cet argument démotique du « service rendu », issu d'une revue juridique, s'inspire selon nous de la procédure de reconnaissance de l'utilité publique par laquelle le Conseil d'État détermine au cas par cas les entités qui « méritent » de se voir dotées de la personnalité juridique. Saisi par Wolowski et articulé ainsi dans sa revue, cet

[276] Wolowski, « Des sociétés par actions », supra note 205, pp. 181.
[277] L. Wolowski, « Des sociétés par actions » Deuxième article (1838) 7 *Revue de législation et de jurisprudence*, pp. 260-289**.
[278] *Ibid*., p. 267.

argument généralise « l'utilité publique » à toutes les sociétés de capitaux. Au lieu de défendre devant le Conseil d'État que telle ou telle société poursuit un but d'utilité publique – et a atteint la bonne taille, le bon nombre d'actionnaires, le montant de capital financé[279] – pour mériter d'être reconnue « d'utilité publique », l'auteur suggère que la société de capitaux *elle-même,* en tant que dispositif ou « machine à vapeur » juridique, devrait être reconnue ou présumée d'utilité publique.

Tout comme l'argument de la « liberté commerciale » ou contractuelle, l'argument du « service rendu » devient rapidement un lieu commun. Sa dissémination est notamment effectuée par des économistes à tendance libérale. En 1843, Charles Coquelin écrit dans la *Revue des deux mondes* que la société anonyme serait « la véritable association de notre temps, celle que les besoins de l'industrie réclament et à qui l'avenir appartient »[280]. Il sera aussi déployé par l'économiste Jean-Gustave Courcelle-Seneuil[281]:

> Il nous semble tout d'abord difficile de contester que le développement des sociétés à responsabilité limitée soit, par lui-même, un grand progrès. En effet, c'est à ce développement qu'on doit l'exécution des immenses travaux publics faits de notre temps et notamment les chemins de fer. Si la combinaison de la responsabilité limitée n'avait pas permis d'appeler et de grouper une multitude de petites épargnes, il est douteux tout au moins que ces travaux eussent pu être exécutés; il est certain, en tout cas, que le nombre des concurrents pour leur exécution aurait été infiniment moindre et que, par conséquent, ces travaux auraient coûté beaucoup plus cher au public.

Courcelle-Seneuil appelle également les sociétés de capitaux « des instruments d'épargne, d'instruction et de civilisation »[282], signifiant par là qu'elles inculqueraient des qualités intellectuelles ou même « morales » aux associés, argument qui sera examiné davantage ci-après, dans les arguments formulés au sujet des associations ouvrières.

---

[279] Ce sont les facteurs d'analyse identifiés par Charles Freedeman dans son étude des décisions du Conseil d'État en cette matière. C. Freedeman, *Joint Stock Enterprise*, supra note 219, pp. 124-128.
[280] C. Coquelin, « Des sociétés commerciales en France et en Angleterre » (1843) 3 Revue des deux mondes, p. 408.
[281] J.-G. Courcelle-Seneuil, « Les sociétés à responsabilité limitée et les jeux de bourse » (1865) 46 Journal des économistes, p. 37.
[282] *Ibid*., p. 37.

En 1867, ce même argument du service rendu accompagne l'adoption de la *Loi sur les sociétés commerciales*, et se retrouve dans les discours des commentateurs. Bourguignat écrit dans son commentaire sur la loi de 1867[283]:

> Est-il besoin d'énumérer les avantages des sociétés anonymes? Elles sont l'instrument des vastes entreprises, des grandes opérations. Nous leur devons notre réseau de voies ferrées, nous leur devrons l'exécution de celles encore en projet. À ce seul mode d'association ces œuvres colossales semblent possibles.

Charles Beudant écrit, lui aussi[284]:

> On peut dire qu'il n'y a plus de limites à l'audace des desseins de l'homme; l'association s'est faite cosmopolite : le percement de l'isthme de Suez sera dû à une association de capitaux fournis par tous les peuples de l'Europe. À ces entreprises, aux proportions inattendues, les formes d'association du Code de 1807 ne pouvaient suffire.

Faisant écho aux extraits cités ci-dessus, où la société de capital était comparée favorablement à la communauté religieuse, Beudant écrit plus loin[285]:

> On aime ces valeurs mobiles, qui passent rapidement de mains en mains sans lenteurs et presque sans formalités et sans frais; et puis, en groupant ainsi les épargnes, sans se préoccuper des personnes, on arrive à réunir des capitaux qui n'ont de limite que les besoins de l'entreprise. Éparpillés, les capitaux sont frappés d'inertie, réunis ils produisent de grandes choses et d'incalculables profits.

Ces formules suggèrent que les juristes et économistes libéraux argumentent que la société de capitaux elle-même est digne d'être reconnue d'utilité publique. Or, cet argument, qui vise au départ à justifier la libéralisation de l'accès à la société de capitaux, vise aussi, comme nous l'avons noté à la section 2, à établir une distinction entre les sociétés de capitaux et d'autres types d'associations, notamment les communautés religieuses, lesquelles ne se voient pas reconnaitre la même « utilité »[286].

---

[283] Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les sociétés*, *supra note 227,* p. 140.
[284] C. Beudant, « Des sociétés commerciales » (1867) 31 Revue critique de législation et de jurisprudence, vol XXXI, p. 406.
[285] *Ibid*., p. 409.
[286] Certains, profitant d'une conjoncture révolutionnaire, essaieront cependant d'énoncer un tel argument « d'utilité » pour les associations religieuses. V. D.-A. Affre, *Simple exposé sur la situation des communautés religieuses de paris considérées dans leurs rapports avec le droit d'association, la liberté de conscience, l'intérêt de l'État, des travailleurs et des familles* (Paris : Librairie d'Adrien Le Clere, 1848).

L'argument du « service rendu » est repris par les commentateurs de la *Loi de 1867*, en particulier ceux qui auraient souhaité qu'elle fasse une plus grande place aux sociétés coopératives. À l'époque de leur reconnaissance dans la loi de 1867, les sociétés coopératives appartiennent à deux types. Il y a des coopératives capitalistes formées par l'émission d'actions d'une valeur égale aux associés et où les profits sont répartis en proportion de l'investissement de départ et des coopératives non capitalistes où les bénéfices sont répartis également entre les travailleurs sans égard à la taille de leur investissement de départ. Or, la loi de 1867 ne reconnait que les coopératives capitalistes, et les critiques dénonceront le fait que cette décision ne reflète pas la réalité des coopératives sur le terrain qui se constituent plutôt grâce à la mise en commun de « capital » et de « travail » en portions inégales, chacun amenant ce qu'il peut[287]. Ces commentateurs énoncent dans la presse que l'association ouvrière rend un service bien particulier à la société française : celui de « moraliser » les ouvriers. Cet argument, de « l'instrument d'instruction et de civilisation » déjà aperçu ci-dessus, prend plusieurs formes.

D'abord, il y a l'argument selon lequel les associations coopératives, en améliorant les conditions de vie des ouvriers, rendent caduques les grèves et autres mobilisations sociales ouvrières, argument qu'il est important de distinguer de celui de la « moralisation »[288]. Les textes qui véhiculent cette idée n'ont pas forcément pour but de convaincre le législateur de modifier la loi de 1867 ou de persuader l'élite commerciale et juridique d'encourager la formation d'associations ouvrières[289]. Le lectorat visé par ces articles sur l'association coopérative semble être les ouvriers eux-mêmes. Par exemple, un article du publiciste Paul Blanc présente l'argument selon lequel les coopératives d'ouvriers sont un remède aux grèves, à la fois parce qu'elles

[287] Discours au corps législatif de Jules Simon, Moniteur universel, 8 juin 1867, p. 5; Lettre des gérants de coopératives, Le courrier du dimanche, le 20 mai 1866, p. 7; La lettre est reprise, ainsi que le titre IV de la loi dans le Courrier français, le 3 juin 1866, p. 6 ainsi que dans L'Avenir national, le 26 mai 1867, p. 1.

[288] L'un des plus fervents défenseurs de cette idée est le journaliste Édouard Horn, actif dans les travaux de la Société d'économie politique. Édouard Horn est l'auteur de plusieurs articles sur les succès du mouvement coopératif en Angleterre, mais également qui offre le mouvement coopératif comme une solution aux grèves, qui prétend mobiliser les lois économiques de façon favorable aux classes ouvrières. Il écrit dans de nombreux journaux notamment le Journal des débats politiques et littéraires, 15 octobre 1863, 22 janvier 1864, 12 février 1864; L'Avenir national, 24 février 1865; 26 avril 1865; Il dénonce notamment le « Ballottement continu » des opinions du législateur. L'Avenir national, 26 avril, 1865, p. 2.

[289] Évidemment, la majorité de ce qui s'écrit dans les journaux à ce moment vise l'élite économique du pays et non les ouvriers, lesquels ne savent pas toujours lire.

sont moins sujettes aux interruptions de travail que les sociétés dirigées par des patrons capitalistes, mais aussi parce que des employés en grève peuvent s'associer pour fonder une coopérative et se mettre en compétition avec leur ancien employeur[290]. Les sources citées, l'anarchiste Pierre-Joseph Proudhon et Henri Leneveux, nous laissent penser que leurs auteurs emploient les journaux pour disséminer les idées du mouvement coopératif parmi la population ouvrière lettrée. C'est une stratégie intéressante, vu le fait que le droit de réunion à ce moment est toujours sujet à l'autorisation de l'État[291]. Il faut dire, cependant, que cette stratégie qui ne les satisfait pas entièrement[292].

Or, selon d'autres auteurs, les coopératives ne sont pas seulement un remède aux grèves, elles rendraient également caduc le socialisme révolutionnaire[293]. Ce discours paternaliste et moralisateur, cette fois, s'adresse quant à lui plutôt aux membres des classes dirigeantes, pour les persuader de considérer d'un bon œil le mouvement associatif ouvrier. Dans un résumé du livre de Léon Walras, administrateur de la banque du crédit populaire, publié dans *La Gazette*, nous retrouvons l'idée que la coopérative permettrait la « création de la richesse », par l'accumulation de minuscules capitaux[294]. Selon Walras, au lieu de l'idée socialiste de répartir l'argent d'une classe bourgeoise parmi les ouvriers, il s'agit « d'exprimer de la petite épargne un suc qu'auparavant on n'avait pas su en tirer »[295]. En somme, les pauvres n'auront plus besoin de la révolution. « Moraliser les ouvriers » ou être « profitable du point de vue moral encore plus qu'à d'autres points de vue » comme l'écrira le juriste Louis Bellet[296], veut dire en premier lieu que l'association coopérative fera renoncer les ouvriers à

[290] Le courrier du dimanche, 4 juin 1865, p. 2-3.
[291] Problème dont les tenants du mouvement coopératif se plaignent assurément. V. Le Temps, 27 avril 1865, p. 2. La Gironde, 31 mars 1867, p. 1.
[292] Cette insatisfaction mène certains journalistes, parmi eux certains juristes et économistes, à fonder une revue intitulée *L'Association*, laquelle publiera notamment des modèles de statuts pour les ouvriers désireux de s'organiser en coopératives. Malheureusement, cette revue aura de graves problèmes financiers et ne durera pas longtemps.
[293] Selon Farid Lekéal, ce serait-là l'un des tropes de la littérature sur les coopératives. V. Farid Lekéal, « Le droit coopératif républicain à l'épreuve de l'Empire : du contrat d'association de 1848 au projet de loi sur les sociétés de 1865 » in Annie Stora-Lamarre, Frédéric Audren et Jean-Louis Halpérin (eds) *La république et son droit* (Besançon : Presses Universitaires de Franche-Comté, 2011), pp. 80-81.
[294] La Gazette, 13 septembre 1866, p. 3-4.
[295] *Idem*.
[296] La Patrie, 16 avril 1865, p. 2.

toute prétention au socialisme[297]. Comme l'écrit le publiciste François Ducuing, elle « abolit les révolutions, songez-y bien »[298].

D'où vient cette peur répandue des ouvriers révolutionnaires? En plus de la Première internationale déclenchée en septembre 1864, une série d'articles[299] d'Henri Baudrillart, membre de l'Académie des sciences morales et politiques et rédacteur en chef du *Journal des économistes*, sur l'histoire des associations ouvrières rappelle le souvenir des journées de juin 1848. Il y narre les révoltes d'ouvriers suivant la fermeture des ateliers nationaux, réprimée par l'armée française qui aurait fait quatre mille morts chez les ouvriers et sept ou huit cents du côté de l'armée[300]. Heureusement, conclut-il, après avoir fait une liste des associations ouvrières qui ont survécu sous l'Empire, désormais « l'association élève moralement l'ouvrier »[301]. Il ajoute[302]:

> [L'association ouvrière] contribue à développer le goût du travail et des habitudes d'ordre [ainsi que] la tempérance, […] la dignité des mœurs au dehors [et] la décence des propos dans l'atelier.

Les associations ouvrières permettraient donc, selon Baudrillart, de prendre des ouvriers socialistes et de les transformer en bourgeois bien élevés[303].

Cette « conduite ordonnée » est la deuxième interprétation que l'on puisse donner de ces « bienfaits moraux » que permettrait la coopérative, privilégiée par rapport à d'autres formes d'association ouvrière. Dans *l'Opinion nationale*, le publiciste François Ducuing explique que la coopérative transforme les ouvriers moralement, notamment car elle favorise l'épargne. Il cite un ouvrier : « nous avons appris à compter, et par

---

[297] Cela fait dire à Anne Frétel que l'association est avant tout un dispositif régulateur. A. Fretel, « L'association comme réponse à la question sociale du XIXe au XXe siècle : » (2008) 2 *Revue de la régulation*, en ligne : http://journals.openedition.org/regulation/1942, par. 16 à 20 (consulté le 06 mai 2022). Cette observation n'est pas sans nous rappeler la thèse de Jacques Donzelot sur le « déclin des passions » voire la pacification des idéaux révolutionnaires que l'on impute aux penseurs du social. J. Donzelot, *L'invention du social : Essai sur le déclin des passions politiques* (Paris : Seuil, 1994).
[298] L'Option nationale, 7 janvier 1866, p. 1.
[299] Journal des débats politiques et littéraires, le 17, le 18, le 21 et le 22 janvier 1865.
[300] Journal des débats politiques et littéraires, 21 janvier 1865, p. 3.
[301] *Idem*.
[302] *Idem*.
[303] Rémi Gossez a déjà remarqué : « À la suite de juin 1848, la réaction ne laisse d'issue aux sociétés ouvrières, à leur survie, que la forme de la société commerciale ». R. Gossez, *Les ouvriers de paris* (Paris : Société d'histoire de la révolution de 1848, 1967), p. 315. V. également, S. Hayat, *Quand la république était révolutionnaire* (Paris : Seuil, 2014), p. 340.

conséquent à mettre de l'ordre et de la régularité dans notre conduite »[304]. Ducuing commente [305]:

> C'est cette influence moralisatrice qui me touche le plus, je l'avoue, dans le mouvement coopératif qui se développe sous nos yeux. Les résultats matériels ne seront jamais considérables; et rarement le bénéfice récompensera l'effort, surtout dans les sociétés de production et de consommation, forcément restreintes par la nature même de leurs fonctions. Mais l'esprit d'ordre et de conduite, l'habitude de l'épargne, le sentiment du devoir, la foi dans l'avenir inspirant la résignation dans le présent, voilà les germes précieux que l'association déposera au sein des classes laborieuses.

L'auteur conclut qu'il faut plus que des associations de crédit mutuel, il faut de la capitalisation : des banques commerciales fondées par les travailleurs. Pour être de meilleurs citoyens, il faut à tout prix que les ouvriers deviennent des capitalistes ou soient du moins résignés à leur sort actuel. Voilà une manière de « réconcilier le capital et le travail », formule que l'on remarque à plus d'une reprise dans les débats parlementaires entourant l'adoption de la loi de 1867[306], et qui revient aussi souvent tant dans les commentaires de la presse[307] que dans les commentaires des juristes[308], il suffit que les ouvriers deviennent des capitalistes[309]!

Ces arguments sur le rôle des associations en disent long sur le citoyen « souhaitable » imaginé par les commentateurs de la loi de 1867. Il faudrait qu'il soit un capitaliste avec une conduite ordonnée, mais il y a plus. Le débat sur la loi de 1867 est l'occasion de nombreux commentaires paternalistes, lesquels mentionnent

[304] L'Opinion nationale, 27 janvier 1867, p. 2. Un thème que Bruno Karsenti repèrera un peu plus tard chez Durkheim. B. Karsenti, « Présentation » in Émile Durkheim, Sociologie et philosophie (Paris : PUF, 2014), pp. xvi-xxii.
[305] L'Opinion nationale, 27 janvier 1867, p. 2.
[306] Moniteur universel, 28 mai 1867, p. 4; Moniteur universel, 29 mai 1867, p. 3.
[307] Édouard Bauer, La presse, le 18 mai 1867, p. 1; Louis Bellet, La Patrie, le 21 mai 1867, p. 1.
[308] V. Rivière, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867, supra note 227,* p. 12-13. M. Mathieu « Préface » dans Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les sociétés, supra note 227,* p. viii.
[309] Ce discours sur la moralisation des ouvriers par le droit des associations nous rappelle le discours que décrit Annie Stora-Lamarre sur les « lois morales », V. Annie Stora-Lamarre, *La république des faibles : les origines intellectuelles du droit républicains* (Paris : Armand Collin, 2005), p. 19. L'auteure attribue la transformation des mœurs des citoyens à un grand projet révolutionnaire. V. Mona Ozouf, *L'homme regénéré : Essais sur la Révolution française* (Paris : Gallimard, 1989), pp. 116 et ss. Plus précisément, Mona Ozouf décrit le rêve de créer une « race nouvelle, énergique et frugale » (p. 129) et note que cette entreprise peut s'être avéré « interminable » (p. 145).

immanquablement le risque de fraude posé par les coopératives ouvrières[310]. En réponse, le journaliste Louis Jourdan signe un article dans *Le Siècle*, dans lequel il s'oppose au projet du gouvernement de « protéger » les actionnaires crédules possiblement fraudés et entrainés dans des projets ruineux, au moyen de restrictions législatives[311]. Il explique que cela porterait atteinte à la « virilité » desdits actionnaires, un thème qui apparait également dans le discours offert par Jules Simon au Corps législatif[312]. Qu'est-ce que cette « virilité » que défendent ces nouveaux « socialistes libéraux »[313]? Il s'agit possiblement d'un fantasme : le citoyen rêvé n'est pas inapte en affaires, il effectue ses recherches avant d'investir, il est capable de se protéger[314], la plèbe crédule n'a pas sa place sur le marché de la bourse.

Ce même idéal d'autosuffisance amène Jules Simon, dans un article de la *Revue des deux mondes*, à s'opposer à la participation de bourgeois et de patrons dans les sociétés de secours mutuels des ouvriers. Il explique qu'il veut en préserver le caractère de réelle mutualité « pour une question de morale »[315]. Qu'est-ce que cette moralité de l'indépendance ou de l'autosuffisance? Ceux qui ne s'autosuffisent pas ou n'ont pas les outils pour ne s'appuyer que sur eux-mêmes, ne sont-ils pas des êtres moraux? Nous nous contentons de noter, à ce stade, l'existence d'un lien rhétorique entre l'argument du « service rendu » par les sociétés commerciales, les arguments faits sur l'utilité des associations ouvrières et ces idées préconçues sur les « êtres moraux » autosuffisants que ces économistes et hommes de lettres rêvent de façonner chez les membres des classes ouvrières[316]. Et si les « personnes morales » n'étaient pas celles que nous avions envisagées tout d'abord? La mention des personnes

[310] Léon Say, Journal des débats politiques et littéraires, 1er septembre 1865, p. 4; Louis Chauveau, Le constitutionnel, 13 juin 1867, p. 1.
[311] Le Siècle, le 2 décembre 1866, p. 2.
[312] Moniteur universel, 28 mai 1867, p. 2.
[313] C'est ainsi que les nomme André Lavertujon en référence au travail de Jules Simon, dans la Gironde, 23 octobre 1866, p. 1.
[314] Cet idéal du citoyen apte en affaires mènera à une littérature chargée d'apprendre aux citoyens à investir. Notamment, v. P.-J. Proudhon, Le manuel du spéculateur à la bourse (Paris: Garnier Frères, 1857), un livre réédité plusieurs fois.
[315] Voir le résumé d'A. Vermorel, dans La presse, 10 janvier 1866, p. 2. J. Simon « Les sociétés coopératives en France et en Angleterre » (1866) 36 Revue des deux mondes 1, p. 157.
[316] Cette observation sur cette « morale » qui tient sa définition même de l'activité capitaliste nous ferait peut-être remettre en cause l'idée présentée par Anne Frétel dans sa thèse, selon laquelle le critère de « la morale » viendrait questionner le libéralisme économique dans la pensée de l'association. A. Frétel « L'association entre libéralisme économique et état social : Une analyse des schèmes de justification de l'économie sociale au XIXème et XXème siècle » Thèse de doctorat présenté à Paris 1 en septembre 2008, pp. 121-127. Il nous semble au contraire que les deux sont avant tout entremêlés.

« morales » connote-t-elle au milieu du XIXe siècle une vision de la « moralité » qui s'appliquerait autant aux personnes physiques qu'aux entités? L'argument démotique selon lequel les personnes morales *moralisent* les personnes physiques sera développé davantage dans les chapitres sur le moment 1875 et 1881 (chapitres 2 et 3), pour ensuite jouer un rôle dans les textes de doctrine étudiés au chapitre sur le moment 1895 (chapitre 4).

Bien que la loi sur les sociétés commerciales de 1867 s'ouvre modestement aux coopératives ouvrières uniquement lorsqu'elles sont constituées par actions, Napoléon III n'adhère pas autant qu'il le laisse entendre à l'argument de « l'utilité » lorsque ce dernier est employé pour défendre la libre création d'associations ouvrières. Malgré les arguments créatifs des critiques libéraux sur les « services » que rendrait l'association ouvrière à la société, l'administration continue de se méfier de ceux qui cherchent à répandre le mouvement associatif chez les ouvriers en France[317]. Cependant, il n'est pas dit que ce discours ne sera pas repris plus tard par des instances officielles au moment de légitimer la formation des syndicats de travailleurs (nous verrons cela au chapitre 3). Pour l'instant nous nous contentons de noter l'inventivité avec laquelle une procédure du Conseil d'État devient un argument juridique démotique, disséminé à la fois chez les économistes et les juristes libéraux, pour ensuite être repris par les critiques de la loi qui souhaitent étendre sa protection aux associations ouvrières.

Or, l'argument du « service rendu » qui généralise l'utilité publique à toutes les sociétés de capitaux n'est pas seul, il s'accompagne d'une réflexion naissante sur le droit des sociétés commerciales conçu comme un savoir spécifique et présenté comme un domaine d'experts. Ce savoir est le domaine d'hommes d'affaires et de praticiens du droit à l'époque, beaucoup plus que de professeurs. Il est invoqué pour justifier l'exceptionnalisme créé par la loi de 1867 pour les sociétés anonymes, et justifier

[317] La liberté de Presse ne fait pas encore partie des politiques du Second Empire. Notamment, la revue l'Association a souffert certaines saisies administratives qui mettront à mal ses finances. Une critique publiée dans l'Étendard allègue que la revue aurait tenu des propos « anarchiques et dangereux », lesquels auraient occasionné ces saisies. L'Étendard, 30 août 1866, p. 1. Mais la réponse dans le Phare de la Loire réplique que la revue vivait déjà de graves soucis financiers qui auraient conduit à la décision des actionnaires de se saborder. Le Phare de la Loire, le 2 septembre 1866, p. 1.

d'exclure d'autres types d'organisations non commerciales du bénéfice de la libre formation.

B) « Travaux de jurisconsultes »[318] : Un savoir spécifique du droit des sociétés

L'argument de la distinction fondamentale « de nature » entre les différentes formes de sociétés commerciales, ainsi qu'entre les sociétés commerciales et non commerciales est au cœur de la justification des privilèges que confère la loi de 1867 aux sociétés de capitaux. Ces distinctions établies dans les « travaux de jurisconsultes »[319] sont articulées par des non experts, ou même des non-juristes, notamment des représentants du gouvernement impérial. Elles visent à ériger le droit des sociétés commerciales comme domaine d'expertise au sujet duquel les militants et les représentants ouvriers n'ont pas à se prononcer. Bien que le droit commercial soit un savoir spécifique depuis l'établissement du *Code commercial*, sa systématisation dans des commentaires de praticiens et son enseignement dans les facultés de droit[320], il n'est pas clair que le *droit des sociétés commerciales* soit une discipline juridique distincte[321] à l'époque.

Cet argument nous intéresse particulièrement, car certaines habitudes discursives nous font aujourd'hui placer d'un côté, le droit commercial et ses sociétés nées selon son code, ses lois particulières, ses usages préexistants et sa jurisprudence élaborée par un tribunal « d'experts commercialistes », et de l'autre, le monde de la société civile où les entités non commerciales rassemblent les individus dans un but d'organisation sociale, politique, charitable, religieuse ou scientifique. Ces habitudes ne vont pas de soi : elles font partie d'un système qui justifie un exceptionnalisme bénéficiant aux entités commerciales. Ces distinctions ne sont pas intemporelles, elles sont propres à une époque et à un contexte qui les invoque et les soutient. Selon nous, ce contexte et les distinctions conceptuelles qu'il invite ne sont pas encore complètement fixés au

[318] Moniteur universel, 5 juin 1867, p. 5.
[319] Moniteur universel, 5 juin 1867, p. 5.
[320] V. A. Mage, « Enseigner le droit commercial à l'Académie de législation de Paris (1801-106) » (2017) 95 Revue historique de droit français et étranger 4, p. 558.
[321] En fait, elle ne l'est assurément pas si l'on considère ce qu'il faut pour établir une discipline à l'époque. F. Audren et S. Barbou des Places « Éloge de la discipline: Le savoir juridique face au modèle disciplinaire » in F. Audren et S. Barbou des Places (dir) *Qu'est-ce qu'une discipline juridique? Fondations et recompositions des disciplines dans les facultés de droit* (Paris: LGDJ, 2018), pp. 3-33.

moment de l'adoption de la loi de 1867. Comme nous le verrons, l'invocation de ces distinctions durant les débats parlementaires est un argument juridique démotique ayant pour but de décourager la participation de représentants ouvriers aux débats.

Par exemple, comme expliqué à la partie 1, l'introduction du concept de personnalité morale dans les débats sur la loi de 1867 relève possiblement d'une méprise, car le ministre Forcade La Roquette parlait d'un « être moral » comme d'une entité nécessairement créée par la loi[322]. Or, à ce moment, les autres sociétés commerciales, les sociétés de personnes, jouissent de la reconnaissance de leur personnalité morale, même si aucun acte législatif ne la leur confère. Nous pourrions conclure que le ministre n'y comprend rien, mais ce ministre s'avère être docteur en droit de la Faculté de droit de Paris[323]. Une autre lecture est possible. En effet, les associations non commerciales, à l'époque, ne jouissent pas du même privilège que les sociétés de personnes. Pour elles, la seule manière d'avoir accès à la personnalité morale demeure l'obtention d'une reconnaissance d'utilité publique auprès du Conseil d'État. L'erreur du ministre, qui pense que la création d'un « être moral » demande *obligatoirement* l'intervention d'une loi, n'a de sens que si l'on considère la personnalité morale du point de vue de l'association non commerciale. Nous pensons même que cette erreur est parfaitement compréhensible, si nous inscrivons ces débats dans un contexte où les associations non commerciales ne sont pas encore si aisément distinguées des associations commerciales.

Plusieurs observations nous amènent à conclure en ce sens. Malgré un *Code commercial*, un ensemble de lois sur les sociétés et une abondante littérature de commentaires écrite par les praticiens, le droit des sociétés commerciales est loin de constituer, au moment de l'adoption de la loi de 1867, un « savoir » aussi distinct que nous l'imaginons aujourd'hui. Les frontières entre les catégories « associations commerciales » et « associations non commerciales » demeurent floues, même dans le discours formel des juristes. L'une des preuves les plus claires se trouve dans la loi de 1867 elle-même, car elle comporte une partie sur « les tontines et les compagnies

[322] Moniteur universel, 29 mai 1867, p. 2.
[323] G. Antonetti, F. Cardoni et M. Oliveira, « De Forcade La Roquette » in *Les ministres des Finances de la Révolution française au Second Empire (III) : Dictionnaire biographique 1848-1870* (Vincennes : Institut de la gestion publique et du développement économique, 2007), pp. 403-430.

d'assurances mutuelles », des associations ouvrières de prévoyance qui fonctionnent en réunissant les cotisations de leurs membres. Un commentateur de la loi s'empresse de le noter[324]:

> Ni les tontines ni les compagnies d'assurance mutuelle ne sont des sociétés commerciales. On peut donc s'étonner de trouver des dispositions sur ce point dans une loi qui a pour but de régir les sociétés.

Ce qui constitue une « société commerciale » est toujours sujet à débat[325], une observation qui n'est pas sans rappeler l'extrait du *Traité* de Troplong sur les « sociétés civiles et commerciales », qui mentionne les associations dans un but religieux, les associations dans un but ludique[326], dans le but de les comparer ou de les distinguer de la société commerciale.

Cette difficulté à distinguer entre associations civiles ou commerciales est remarquée par plus d'un auteur. Un commentateur de la loi de 1856 notait déjà l'embarras de classer certaines associations dans des catégories civiles ou commerciales[327], notamment les assurances mutuelles et les tontines[328]. Quant aux associations littéraires ou scientifiques, il écrit qu'elles demeurent soumises au Code pénal[329] et il précise que les communautés religieuses de femmes ne sont pas non plus des sociétés, malgré le fait qu'elles mettent des « dots » religieuses en commun[330]. En somme, si les commentateurs se donnent la peine de préciser tout cela au sujet de la distinction entre les associations commerciales et non commerciales, c'est que les limites de ces catégories demeurent encore à définir.

Or, comme nous le verrons dans cette partie, cette identification d'un domaine spécifique à la « société commerciale » et la définition des différents types d'associations commerciales et non commerciales font office d'arguments politiques

---

[324] Rivière, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, supra note 227, p. 17.
[325] Même après l'adoption de la loi de 1867, les tribunaux rendent des décisions assez contradictoires sur le sujet de ce qu'est une société commerciale. Notamment, le tribunal de la Seine le 30 mars 1881, tranche en faveur de la Société pour la continuation des œuvres spirites d'Allan Kardec : cette dernière, constituée en société anonyme, a ainsi pu recevoir tous les biens meubles et immeubles de l'un de ses membres. Sirey, 1881, tome 1, p. 249-251. V. à ce sujet C. Gaboriaux, « Gardien de l'intérêt général? », supra note 275, p. 52.
[326] Troplong, *Du contrat de société*, supra note 116, p. 4.
[327] Foureix, *Traité des sociétés commerciales,* supra note 132, p. 36.
[328] *Ibid.,* p. 37.
[329] *Ibid.,* p. 39.
[330] *Ibid.,* p. 40.

invoqués par certains parlementaires pour justifier l'exceptionnalisme bénéficiant aux sociétés commerciales dans la loi de 1867. Le premier argument que l'on trouve en ce sens épouse un thème très proche de celui de la « liberté commerciale » évoquée à la partie 1, qui s'articule comme l'existence d'un « droit des sociétés commerciales » formé par les pratiques, distinct et autonome. Cet argument s'articule d'abord dans la critique d'Émile Ollivier (le même que dans le procès de la Marquise de Berry, désormais député), qui aurait souhaité que la loi fût encore plus libérale. Ce discours prend la forme d'un long récit invoquant le droit romain et le contrat comme loi entre les parties, puis le Moyen Âge et l'ancien droit[331]. Faisant l'apologie du retrait de toute intervention de l'État dans le domaine du droit commercial, Ollivier énonce[332]:

> À quoi bon d'ailleurs s'acharner à combattre la coutume commerciale que crée le libre jeu des conventions? C'est tenter l'impossible. Tous ceux qui l'ont essayé ont échoué.

Cet argument fondé sur l'existence d'une « coutume commerciale » centenaire[333] affirme la primauté des usages contractuels et décrit le droit commercial, ou plutôt la « coutume commerciale », comme un savoir ou un domaine de pratique distinct du droit civil et autonome face à l'intervention de l'État. Pour démontrer sa théorie, Émile Ollivier fait valoir que les tribunaux de commerce, en réduisant de plus en plus l'application des règles sur l'immixtion dans la société en commandite, à la demande des gens d'affaires, ont presque réussi à transformer les sociétés en commandite en sociétés anonymes, de façon à contourner la nécessité de l'autorisation du Conseil d'État pour former une société de capitaux[334]. Inutile de lutter ou de légiférer, intime l'orateur, le droit des sociétés commerciales est un savoir et un domaine d'exercice du droit autonome qui se compose au fil de l'évolution des usages contractuels[335], distinct du droit civil et qui peut se soustraire, si ses praticiens le veulent, aux lois de l'État. Nous sommes plutôt surprise de trouver cet argument chez le même Émile Ollivier qui argumentait ci-dessus que les couvents ne peuvent se former qu'à condition d'avoir la

[331] Moniteur universel, 28 mai 1867, p. 4.
[332] Moniteur universel, 28 mai 1867, p. 5.
[333] Argument communément fait depuis la promulgation du code commercial. E. Richard et al, *Droit des affaires: Question actuelles et perspectives historiques* (Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2005), p. 101.
[334] Moniteur universel, 28 mai 1867, p. 5. Cette observation avait déjà été faite quelques années auparavant par l'avocat au Conseil d'État Albert Christophle, dans *La Presse*, le 26 mai 1862, p. 1.
[335] Mathieu, dans sa préface au commentaire de Bourguignat répondra à l'argument d'Ollivier, que si on se fiait à lui « il n'y aurait même pas de code de commerce ». M. Mathieu « Préface » dans Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les sociétés, supra note 227,* p. xxv.)

reconnaissance d'utilité publique de l'État. La théorie d'Ollivier est plutôt claire : seuls les capitalistes sont au-dessus des lois de l'État!

En ce qui a trait aux types de sociétés, d'autres arguments énoncent que les associations commerciales méritent *seules* les protections et les opportunités offertes par la loi en raison de leurs caractéristiques intrinsèques. Ces arguments sont formulés en réponse aux critiques du projet de loi, selon lesquelles ce dernier aurait dû libéraliser l'emploi de formes associatives autres que les seules sociétés de capitaux. L'un des moments forts de ce débat est sans doute l'échange sur l'adoption de l'article 21 du projet de loi, lequel retire la nécessité d'obtenir une déclaration d'utilité publique du Conseil d'État pour fonder une société anonyme. À la lecture des débats, la seule question contentieuse, selon Ernest Picard, Jules Simon, Garnier-Pagès ou Émile Ollivier, est de savoir si l'article 21 pourrait être amendé pour y retirer la référence à l'article 34 du *Code de commerce* selon lequel les sociétés doivent obligatoirement diviser leur capital en actions d'une valeur égale[336]. Selon ces députés, la mention de cet article exclut d'autres configurations d'associations, comme les coopératives non-capitalistes, du bénéfice de la loi[337].

La réponse du ministre à cette demande est technocratique. Après avoir reconnu que « les travaux de jurisconsultes n'étant pas à l'état normal notre occupation de tous les jours, nous pouvons facilement commettre une erreur »[338], il énonce [339]:

> Je ne veux pas de sociétés anonymes aristocratiques ni de sociétés anonymes démocratiques. Je veux deux sortes de contrats correspondant à des intérêts, à des situations de différentes natures, s'harmonisant avec les besoins généraux, avec les intérêts sociaux indépendamment des noms, indépendamment des personnes, des positions sociales : toutes choses qui nous préoccupent fort peu dans cette région sereine de la législation.

L'argument invoqué par le ministre est qu'il existe une distinction « de nature », établie supposément par les « travaux de jurisconsultes » entre les sociétés anonymes, les

[336] Moniteur universel, 5 juin 1867, p. 4.
[337] Moniteur universel, 8 juin 1867, p. 5. C'est aussi la position des ouvriers et des gérants de coopératives eux-mêmes. Voir Anthime Corbon, *Le siècle*, 24 mai 1865, p.1; une lettre ouverte de gérants de coopératives à cet effet *La France,* Le 27 février 1865, p. 2; cette position est reprise par l'économiste Édouard Horn dans l'Avenir national, le 26 septembre 1865, p. 2.
[338] Moniteur universel, 5 juin 1867, p. 5.
[339] *Idem*.

sociétés à capital variable et les autres coopératives qui ne seraient pas organisées par actions. Or, si les premières et les secondes ont accès à la personnalité morale dans la nouvelle loi de 1867, seules les premières ont accès à une véritable responsabilité limitée, car la société à capital variable ne permet pas aux associés d'isoler leur responsabilité personnelle des dettes de l'entreprise (la garantie, le capital versé, n'étant pas suffisante pour assurer la responsabilité autonome de la société). Pour finir, les coopératives « non capitalistes »[340], forme privilégiée des associations ouvrières, n'ont droit à aucune reconnaissance de personnalité morale. Le recours à un argument de distinctions juridiques « essentielles » entre les entités commerciales conçues selon le modèle capitaliste (avec un capital divisé en actions d'une valeur égale) et les autres vise à justifier l'exclusion des organisations préconisées par les classes ouvrières du bénéfice de la loi.

Le ministre présente également le droit des sociétés commerciales comme un « domaine d'experts » propre aux professionnels qu'il a consultés pendant la préparation du projet de loi. Et qui sont ces experts? Forcade La Roquette les nomme ainsi : d'abord, « les jurisconsultes », mais aussi « un grand nombre d'hommes d'affaires de Paris [la chambre de commerce?], des membres du tribunal de commerce, des agrégés près le tribunal de commerce, hommes éclairés, expérimentés… »[341]. Cet argument répond à un argument politique, selon lequel les classes ouvrières méritent l'accès aux mêmes protections juridiques et aux mêmes opportunités que les gens d'affaires, par un argument d'autorité selon lequel l'écriture de la loi est informée par l'opinion des « experts » dans le domaine distinct des sociétés commerciales, lesquels appartiennent tous aux classes des gens d'affaires.

Répondant aux critiques de Jules Simon, pour qui cette disparité de traitement entre les différentes formes d'association est inacceptable[342], le rapporteur du gouvernement M. Mathieu spécifie que ces garanties sous forme de capital sont

[340] Farid Lekéal remarque que ces coopératives non-formées par l'émission d'actions d'une valeur égale, et où les bénéfices du travail sont répartis également nonobstant la taille de l'investissement de départ sont issues d'un droit privé né d'une pratique ouvrière alternative au droit commun des sociétés, pratique recensée dans le journal l'Atelier. V. Farid Lekéal, « Le droit coopératif républicain à l'épreuve de l'Empire » in Annie Stora-Lamarre et al (Dirs) La république et son droit (Besançon: Presses Universitaires de Franche-Comté, 2011), p. 82.
[341] Moniteur universel, 5 juin 1867, p. 5.
[342] Moniteur universel, 28 mai 1867, p. 3.

« nécessaires » voire « indispensables » pour protéger un élusif « public ». Cette réponse est parsemée de mentions du fait que ce projet de loi est « neutre » et ne favorise aucune classe [343]:

> Nous avons voulu faire une loi qui ne s'appliquerait pas à telle ou telle classe de citoyens, aujourd'hui que les classes ont disparu, mais à tous ceux, quelles que fussent leur condition ou leur fortune, qui voudraient se servir de cet instrument nouveau, quand il aurait pris place dans nos codes.

Le rapporteur soutient qu'un projet de loi qui ne pourvoit pas les garanties nécessaires au nom de conférer une « facilité » aux ouvriers courrait « le risque de blesser ceux qui s'en seraient servis ». Il faudrait, selon le rapporteur, protéger les ouvriers contre leur tendance à se frauder mutuellement ou à entrainer négligemment leurs cosociétaires dans des projets ruineux. Ces arguments de distinctions essentielles et « neutres » et de garanties « nécessaires » renforcent ceux du ministre qui voudrait que les « travaux de jurisconsultes » soient placés au-delà de la discussion par le Corps législatif.

Mais les critiques du projet ne s'arrêtent pas là. Le député Ernest Picard reprend la parole pour tenter de savoir si certaines associations dites « de secours mutuels » pourront bénéficier du droit de se constituer librement conféré par la loi. Rouher, ministre de l'Intérieur, s'empresse de répondre[344]:

> [L]a loi que vous discutez est complètement parallèle aux sociétés de secours mutuels. Ce ne sont pas des sociétés de commerce si elles ne constituent pas des êtres civils faisant des opérations vis-à-vis des tiers et des engagements; ce sont des associations qui ont pour objet des cotisations mensuelles ou hebdomadaires, destinées à faire face à une mutualité de services en cas de maladie, en cas de décès, dans des circonstances déterminées par les articles statutaires; mais nous n'avons, d'aucune façon, à nous préoccuper de secours mutuels, dans le projet actuellement en discussion des sociétés. Je le répète, les législations sur ces matières diverses sont complètement parallèles, et ne se confondent nullement l'une avec l'autre. [Nos soulignements]

On remarque ici une tentative d'isoler un « droit » ou une « législation » de la société « commerciale » des autres associations qui visent à mettre des ressources en commun en ayant recours à une distinction juridique technique, la nécessité de traiter avec des tiers. Cette distinction en soi ne distingue pas une société commerciale d'une

[343] Moniteur universel, 8 juin 1867, p. 6.
[344] Moniteur universel, 12 juin 1867, p. 7.

association de secours mutuels, car il peut arriver que cette dernière traite avec des non associés. Par exemple, elles peuvent traiter avec les épouses des ouvriers associés ou leurs héritiers « en cas de décès », comme nous l'avons souligné dans la citation ci-dessus. Évidemment, le débat ne s'en tient pas à l'argument du ministre, auquel Picard répond que la situation des associations de secours mutuels, lesquels reposent sur la mise en commun de capitaux pour dispenser certains services, diffère à peine, voire pas du tout, de la mise en commun des capitaux pour l'achat de denrées dans une coopérative de consommation dont la loi permet la libre formation[345].

Dans cette section, nous avons remarqué dans une plus vaste controverse démotique sur la place des sociétés commerciales dans la société française, un argument très commun appuyant la libéralisation de l'accès à la personnalité morale pour les associations commerciales : celui d'un « service rendu » à la société française par la forme de la société de capitaux. Ce service prend alternativement la forme de grands travaux publics rendus possibles par la concentration des capitaux, et celle d'un rôle « d'instruction et de civilisation » des associés eux-mêmes. Cette dernière version de l'argument est reprise par les critiques de la loi qui voudraient que les associations ouvrières, notamment les mutuelles et les tontines puissent se former librement. Devant ces critiques, certains représentants du gouvernement réagissent en invoquant le fait que la nature des sociétés commerciales est tout autre que celle de ces associations ouvrières et conjurent l'autorité des « travaux des jurisconsultes » pour appuyer l'existence d'un domaine distinct, un savoir d'experts, sur la société commerciale, bien que les travaux des jurisconsultes de l'époque témoignent de la difficulté de distinguer celle-ci des autres associations. Ces arguments démotiques en lien avec les « travaux de jurisconsultes » appellent notre attention sur la constitution du droit des sociétés commerciales comme savoir distinct, et son rôle dans la légitimation d'un traitement législatif exceptionnel pour les entités commerciales. Mais voyons maintenant comment les véritables « travaux de jurisconsultes » réagissent ou s'intègrent à cette controverse publique sur la personnalité morale.

[345] Moniteur universel, 12 juin 1867, p. 7.

4. Réactions des jurisconsultes : le développement d'un droit « scientifique » des sociétés

Peu de temps après l'adoption de la loi de 1867 sur les sociétés commerciales, nous constatons l'apparition de commentaires écrits par des juristes praticiens ou universitaires qui se présentent comme « scientifiques ». Le vocable scientifique peut surprendre étant donné que les seuls traités et commentaires que vous avons cités jusqu'ici à l'exception de Lescœur et de Laisné-Dehayes sont l'œuvre de praticiens et non d'universitaires du droit[346]. C'est le cas notamment du *Traité sur les sociétés* de Paul Pont[347], alors président honoraire à la Cour de cassation, un tome d'une réédition du traité de Marcadé, *Cours de droit civil,* un indice qui suggère que le droit des sociétés commerciales n'est pas complètement distinct du droit civil à l'époque. En 1872, 5 ans après les développements décrits dans ce chapitre, Pont est le premier parmi ses collègues commercialistes à qualifier la question de la nature et de l'origine de la personnalité morale de « controverse ». Il écrit [348]:

> La société est-elle simplement une collection d'individus entre lesquels vont se répartir, dans une mesure plus ou moins large, les conséquences juridiques, actives et passives, des actes ou des opérations faits en commun; ou bien ces conséquences vont-elles retomber directement sur la société envisagée comme une personne juridique instituée pour posséder, contracter et agir pendant toute la durée de l'association? En d'autres termes, la société forme-t-elle une personne morale distincte de la personne des associés, et sur laquelle les intérêts communs viendraient se grouper, toutes les charges et tous les droits étant concentrés sur sa tête? Telle est la question. Elle est l'objet d'une controverse que nous avons eu l'occasion de signaler ailleurs, et dans laquelle nous avons maintenant à prendre partie…

Au sujet de la « controverse », il cite son propre traité sur le contrat de mariage publié en 1865, à la section où il discute de savoir si les époux mariés forment une société et ont une personnalité morale[349], un exemple d'emploi farfelu qui suggère que la clarté

[346] Cette observation présume qu'il y a une distinction à établir entre la doctrine de praticiens et celle des professeurs, mais certains refusent cette distinction. V. J.-L. Gazzaniga, « Quand les avocats formaient les juristes et la doctrine » (1994) 20 Droits, pp. 31-41.
[347] P. Pont, *Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciale*s (Paris : Delamotte, 1872).
[348] *Ibid.,* p. 94.
[349] A. Rodière & P. Pont, *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relativement à leurs biens* (Paris : Delamotte, 1865), pp. 258 et ss. Cette drôle de question de savoir si les époux forment une « société » dotée de la personnalité morale est également dans les journaux, spécifiquement dans Le Droit, un résumé de jurisprudence. Le Droit, 14 juillet 1854, p. 1, Le droit, 21 mai 1855, p. 1.

doctrinale de la notion de « personnalité morale » reste à faire. Bien que Pont y relate les opinions divergentes de certains auteurs, le mot « controverse » n'y est pas employé pour décrire la question de la personnalité, ce qui nous laisse penser que Pont la conçoit à postériori comme une controverse. Alors que la question forme déjà une controverse abondante dans l'espace public, la qualification de la question de la personnalité comme une « controverse » est nouvelle à son traité des sociétés de 1872. Dans son traité cependant, Pont ne fait qu'endosser la théorie de l'origine contractuelle de la personnalité morale de la société commerciale, ne soulevant de doutes que concernant la situation d'une société civile[350]. Ainsi, il ne répond pas à la controverse qu'il souligne.

Le mémoire soumis par Charles-Ange Lescœur, à la Faculté de droit de Paris en 1873-1874, participe également à ce projet de créer un nouveau domaine d'étude qu'il appelle « la législation des sociétés commerciales » qui soit distinct du droit civil et des autres associations. Bien que récompensé parmi les deux soumissions au concours de la faculté, il ne répond pas tout à fait aux attentes du jury, en termes de scientificité. Dans leur introduction à l'ouvrage, les jurés expliquent qu'ils auraient souhaité que l'auteur développe davantage « les conséquences juridiques » des nouvelles lois sur les sociétés commerciales[351]:

> C'est-à-dire faire ressortir en quoi ces lois, ou les travaux provoqués par elles, avaient fait avancer la science du droit; quel jour nouveau elles avaient produit sur les difficultés juridiques que soulève la matière des sociétés. Sur ce point, nous avons à signaler, non pas une lacune, mais une légère insuffisance dans le mémoire qui nous occupe.

Lescœur, s'il ne répond pas tout à fait aux attentes élevées du jury, a cependant l'air d'avoir ouvert la voie à ses successeurs dans la tâche d'édifier un savoir sur le droit des sociétés commerciales qui soit bien distinct et « scientifique ». Quelles sont ces « difficultés juridiques » que soulève cette nouvelle « matière des sociétés »? Nous pensons que les questions posées par Lescœur sur la nature et l'origine de la personnalité morale, discutées ci-dessus, en donnent déjà un aperçu.

Il faut attendre plus tard pour trouver dans la doctrine commercialiste une réflexion sur celle-ci. En effet, ce n'est qu'en 1882, dans l'un de ces commentaires nouveau genre

[350] Pont, *Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciale*s, supra note 347, pp. 94 et ss.
[351] C.-A. Lescœur, *Essai historique et critique sur la législation, supra note 225,* pp. XI-XII.

sur la législation commerciale, que l'avocat Georges Deloisons, affirmant qu'il se prête à une recherche « scientifique » dans les « principes généraux » du droit des sociétés commerciales[352], écrit sur la question de la personnalité morale[353]:

> Est-il possible qu'il puisse exister en Droit français un Usage qui s'est développé et imposé lentement, qui est parvenu à acquérir une valeur juridique telle qu'on peut le considérer comme la pierre fondamentale d'un vaste édifice, la législation des Sociétés commerciales, sans que jamais il ait été réglementé, autorisé ou même nommé par la loi? Comment est-il arrivé que ni le Code de 1807 ni aucune des lois successives sur la matière n'ont soufflé mot sur cet usage? Il est certain qu'il y a lieu de s'en étonner et s'il fallait absolument trouver une explication, nous ferions remarquer qu'en 1807 l'individualité n'était ni bien définie ni bien accusée et que les lois postérieures, édictées contre les abus, se sont renfermées dans leur spécialité.
>
> De nombreuses interrogations se présentent à l'esprit à son sujet : quel est son nom? D'où vient-il ? Qui a inventé l'individualité juridique? En quoi consiste-t-elle? Sur quels principes s'appuie-t-elle? Quels sont les effets qu'elle produit? Les auteurs sont peu explicites sur tous ces points; nous allons nous efforcer d'entrer dans quelques explications satisfaisantes.
>
> En premier lieu son nom lui-même n'est pas bien déterminé; on la trouve désignée sous l'appellation de personne morale, de personnalité des Sociétés, d'entité juridique, etc. La loi belge la nomme « individualité juridique » ce sera le terme dont nous nous servirons plus ordinairement parce qu'il exprime l'unité de la personne et son droit d'exister…

Au moment où Deloison écrit ceci vers 1881, la controverse sur la personnalité est déjà bien avancée et des arguments en tous genres circulent, formant un discours dogmatique et un discours démotique. Ici, nulle trace du paradigme de la personnalité qui serait une concession de l'État. L'auteur, comme Émile Ollivier, place plutôt son origine dans l'usage, un usage qui serait si important qu'il formerait « la pierre fondamentale d'un vaste édifice » : le droit des sociétés commerciales. L'auteur n'explique pas comment cet « édifice » en vient à être considéré comme un savoir ou un domaine de pratique distinct du droit civil, il le présume. L'édification de ce savoir qui se distingue du droit civil, et la place qui y est attribuée à la notion de personnalité morale chez les praticiens et les universitaires ne constitue pas seulement une prise de position scientifique. C'est aussi une prise de position politique, celle prise par Émile Ollivier en 1867, sur l'histoire distinctive de la coutume commerciale, laquelle fait en

[352] G. Deloison, *Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères* (Paris : A. Picard, 1882).
[353] *Ibid.*, p. 76.

sorte que les privilèges accordés par la *Loi* apparaissent comme des droits consacrés par l'usage et *spécifiques* aux sociétés commerciales.

Ce caractère distinct du droit des sociétés commerciales, qui découlerait de coutumes antiques selon Émile Ollivier, mais serait également le produit du travail d'experts « jurisconsultes », selon Forcade La Roquette, et aurait l'avantage de produire des distinctions neutres qui n'avantagent aucune classe, selon le rapporteur Mathieu, est, bien avant d'être une réalité dans les travaux des avocats et des professeurs commercialistes, une caractéristique avidement *souhaitée* par les représentants du gouvernement impérial qui défendent la loi de 1867. En effet, si la société commerciale est une entité complètement différente par nature des entités non commerciales, il devient aisé de justifier les distinctions tracées par le projet de loi entre les associations, et les privilèges concédés à certaines. Ces prises de positions initialement politiques seront reprises de façon plutôt acritique par les juristes, dans leurs nouvelles théories et travaux « scientifiques » sur le droit commercial. Nous verrons, dans les chapitres suivants, comment ces arguments démotiques et dogmatiques sur la nature et l'origine de la personnalité morale changent dans le temps et comment les universitaires du droit y agrègent le fruit des discours juridiques dogmatiques et démotiques qui se poursuivent dans les années suivant ce « moment 1867 »[354].

Conclusions

La question de la nature et de l'origine de la personnalité morale est explicitement soulevée dans le cadre d'un choc entre un paradigme selon lequel l'État dispose du contrôle exclusif sur la concession de la personnalité juridique et un autre, reconnu par la Cour de Cassation pour les sociétés commerciales de personnes, selon lequel une personnalité morale peut résulter d'un simple contrat entre les associés. C'est la première fois que cette question est posée explicitement dans l'espace public et nous

[354] Maintenant une « controverse » doctrinale identifiée, les différentes théories s'agrègent, si bien qu'en 1897, la notion de personne morale dans le traité d'Aubry et Rau, auparavant traitée en une page, nécessite une explication de 15 pages. C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae* (Paris : Marchal et Billard, 1897), pp. 268-283.

choisissons par conséquent ce moment comme « début » de la controverse, laquelle se déroule alors principalement dans la presse, les débats parlementaires et quelques pamphlets juridiques.

Nous constatons, dans le contexte de cette controverse précoce, l'entremêlement des arguments dogmatiques et démotiques, directement inspirés les uns des autres, se citant explicitement et mutuellement. L'une des particularités de ce premier chapitre est la prééminence de la presse et des débats parlementaires dans les discours analysés, laissant somme toute peu de place aux sources traditionnelles d'argumentaires plus dogmatiques (plaidoiries, revues de droit, traités, commentaires de jurisprudences). Nous pensons que cela est dû au stade embryonnaire de la controverse, où la paroi entre discours démotique et discours dogmatique est particulièrement poreuse. Au fil du développement de la controverse, dans les chapitres à venir, nous verrons ces proportions s'inverser lentement, laissant plus de place à des discours plus dogmatiques, articulés dans des sources traditionnelles d'argumentaires juridiques. Comme nous le verrons, cependant, la paroi entre discours dogmatiques et démotiques demeure poreuse jusqu'au troisième chapitre portant sur le moment 1885, alors que la controverse devient particulièrement vaste. Elle se clôt en partie dans le quatrième chapitre sur le moment 1895, où nous remarquons que les auteurs de doctrine cessent de faire explicitement référence aux participants de la controverse publique dans leurs travaux, alors que le discours juridique dans la presse s'élabore dans l'ignorance des questions soulevées par les juristes dans des sources plus formelles.

Une fois posée, la question de l'origine et de la nature de la personnalité morale demande une réponse, bien que les participants à la controverse prétendent tous qu'ils la connaissent déjà. En effet, le ministre Forcade-Laroquette, les membres de la société d'économie politique ou Lescœur adhèrent tous à l'un des deux paradigmes. Lescœur, malgré son approche dite scientifique, réitère simplement le paradigme commercialiste de la formation de la personnalité morale par contrat. Il faudra plus de temps avant que le désir d'une théorie globale, qui expliquerait la nature de la personnalité morale et sa provenance soit exprimé, et encore plus longtemps pour qu'une telle théorie soit articulée.

Une généalogie de la question nous amène à étudier la discussion sur la reconnaissance de la personnalité juridique des communautés religieuses non autorisées. Dans le cadre de ce débat, plusieurs présentent la personnalité morale comme un privilège dont l'État est le maitre absolu, et que celui-ci peut accorder ou retirer à loisir. Les premiers argumentaires dogmatiques sur la nature et l'origine de la personnalité morale naissent dans ce contexte. Ces théories prennent la forme de « pamphlets juridiques » qui reprennent certains des arguments dogmatiques énoncés dans le discours public, y compris des arguments présentés par des non-juristes. Le livre de Joseph Laisné-Deshayes reproduit certains arguments faits par des évêques, mais en tentant de justifier ceux-ci juridiquement, en fournissant un récit historique et en donnant un *ton* plus dogmatique au discours fondé sur la doctrine de l'Église. Il s'agit, comme dans le cas du pamphlet d'Orts, d'un pamphlet à saveur juridique plus que d'un livre de doctrine, les arguments présentés différant à peine de ceux que l'on retrouve dans le discours public, notamment en raison de l'absence de sources de droit positif dans l'un comme dans l'autre. Ces pamphlets juridiques ou ces embryons d'ouvrages doctrinaux, sont en quelques sortes des formalisations ou des « traductions »[355] maladroites d'arguments rencontrés dans le discours public, plutôt que des théories juridiques élaborées à l'aide de « recherches » dans des « sources ». Comme nous le voyons par leurs sources élusives ou carrément absentes, ces pamphlets sont l'œuvre de juristes militants.

Or, ces pamphlets juridiques diffèrent à peine de l'argumentaire proposé par Lescœur. En effet, sa théorie s'élabore explicitement en réponse à un élément du discours public, soit le discours de Forcade La Roquette au Corps législatif, qualifiant celui-ci d'erreur. Nous constatons ici que la relation entre discours « public » ou démotique et discours « dogmatique » élaboré par les juristes est explicite, même dans un ouvrage dogmatique qui se prétend « scientifique » et qui devrait en théorie s'élaborer en conversation avec les sources du droit. Nous voyons ici qu'au moins au début de la controverse, cette conception ne décrit pas ce qui se passe. Au contraire, les travaux doctrinaux précoces répondent à des conceptions du droit énoncées dans l'espace public.

[355]Le mot est de James Boyd White, même si d'autres l'ont aussi employé. White, « La rhétorique du droit » *supra note 54*, p. 435. V. aussi F. Ost, *Le droit comme traduction*, (Québec : Presses de l'Université Laval, 2009).

Également, nous avons examiné certains des arguments démotiques disséminés dans la presse publique. En suggérant d'abolir la détermination d'utilité publique comme prérequis à la formation de sociétés de capitaux, l'argument de « l'utilité » ou du « service rendu » à la société française par cette forme organisationnelle demeure au cœur des justifications qui sous-tendent leur reconnaissance. Cet argument formulé a contrario, l'argument de l'appauvrissement des personnes et de la société, occupe aussi une place centrale dans les discours sur la délégitimation des communautés religieuses, qui en raison de leurs « biens laissés stagnants » sont présentées comme une nuisance. Cet argument se présente déjà sous sa forme dogmatique, une communauté est différente d'une société parce qu'elle n'invite pas le profit, dans les arguments énoncés au procès de Mme de Guerry. C'est là un argument sur la nature des sociétés de capitaux et des communautés religieuses qui contribue à l'idée que certaines formes organisationnelles rendent service à la société française alors que d'autres la menacent.

Bien que démotique, car il ne repose pas sur une interprétation du droit positif, l'argument est formulé par le juriste Louis Wolowski dans une revue de droit par et pour les juristes. Cependant, vu son caractère versatile, il est repris par des juristes et des non-juristes, surtout par des économistes, dans le discours public. Ensuite, les critiques de la loi de 1867 mobilisent ce même argument du service rendu pour inscrire certaines associations ouvrières dans les catégories des associations qui rendent un service à la société. Ce service, selon quelques auteurs, serait la *moralisation* ou la *civilisation* des ouvriers. L'idée que les personnes morales moralisent les personnes se répète tout au long de la thèse, donnant corps à l'idée que la « personne morale » est un projet politique et non un simple combat pour la libéralisation d'une technique juridique « utile ». Cet argument démotique concerne une manière de penser la société à travers la notion du droit civil de « personne morale », et sera revisité dans les chapitres sur les moments 1875 et 1881 (chapitres 2 et 3). Bref, nous avons interrogé la « moralité » des personnes morales, justification qui se répète dans le temps et qui contribue, sur la durée, à la transformation d'un « sens commun juridique ».

L'autre argument élaboré pour répondre aux critiques du projet de loi qui revendiquent l'accès à la personnalité morale pour les associations ouvrières se fonde sur une

distinction fondamentale de « nature » entre les sociétés commerciales et les associations dites « non commerciales ». Et cela, même lorsque celles-ci ont pour but de mettre en commun certaines ressources et offrent des prestations à des tiers. Faisant appel à un récit, fait par Émile Ollivier, sur la coutume commerciale antique, à des arguments sur l'expertise et sur la neutralité de ce « droit des sociétés commerciales », cette position avant tout démotique sera reprise par les juristes universitaires comme praticiens dans l'élaboration d'une littérature dite « scientifique » sur le droit des sociétés commerciales. Cette littérature scientifique contribue à consolider les distinctions tracées entre les types de sociétés et d'associations, notamment pour justifier leurs traitements juridiques distincts. Ce faisant, elle donne une définition de la personnalité morale, un usage issu de la coutume commerciale, qui convient avant tout à la société commerciale et justifie d'en exclure les autres types d'associations.

Nous constatons que les arguments juridiques dogmatiques et démotiques sur la nature et l'origine de la personnalité morale, à ce stade précoce de la controverse, se co-constituent. Les arguments juridiques dogmatiques, tel celui de Clamageran dans le procès de Mme de Guerry, sont repris par le discours démotique, notamment sur la distinction fondamentale entre les sociétés (qui enrichissent leurs membres) et les couvents (qui les appauvrissent). Les arguments démotiques, telle la réalité juridique distincte de la coutume commerciale, sont repris par le discours dogmatique élaborant une science des sociétés commerciales basée sur cette histoire. Les arguments circulent d'un côté à l'autre d'une membrane très poreuse. Alors que la controverse s'étend dans le temps, elle constitue déjà une « réserve d'arguments »[356] démotiques et dogmatiques qui inspirent et provoquent les travaux des juristes des « moments » subséquents. Le vocabulaire et les arguments développés ici travaillent, à la fois, à structurer l'espace politique sur la question des associations en France et l'espace dogmatique ou doctrinal sur la question de la personnalité morale.

[356] V. Nader Hakim, « Droit naturel et histoire chez François Gény » (2015) 9 *Clio@Themis*, en ligne : consulté le 26 octobre 2023. Nader Hakim a employé ce terme pour parler de la doctrine antérieure, mais nous l'employons ici dans un sens beaucoup plus large incluant à la fois le discours juridique démotique et le discours juridique dogmatique (incluant, doctrine, jurisprudence, mais également le discours dogmatique écrit par des non-juristes), car les deux travaillent ensemble à la création des arguments dogmatiques à venir.

Chapitre 2. Moment 1875 : Le désir d'une théorie

Introduction

La controverse sur la nature et l'origine de la personnalité morale se poursuit avec les arguments qui surgissent à l'occasion des délibérations sur la *Loi sur la liberté de l'enseignement supérieur* de 1875[357]. Ce « moment 1875 » s'étend sur les dernières années du Second Empire, la Commune de Paris et les premières années de la IIIe République[358]. Il se caractérise par le fait que les questions explicitement politiques prennent le pas sur les considérations économiques dans le discours public. La *Loi sur la presse* du 11 mai 1868[359], une lassitude ouvertement exprimée face à l'autoritarisme du Second Empire et la création de nouvelles institutions au début de la IIIe République[360] – notamment la préparation d'une nouvelle constitution – se prêtent à une telle ouverture du discours public aux questions politiques. La controverse sur la nature et l'origine de la personnalité morale porte la trace de ces bouleversements.

Aussi, les participants au discours public en 1875 sont marqués par la récente défaite de la France dans la guerre franco-allemande de 1870[361] et par le soulèvement de la Commune de Paris, violemment réprimé par l'armée française[362]. Ce traumatisme se lit dans les discours concernant la *Loi sur la liberté de l'enseignement supérieur* en ce qu'ils regorgent de métaphores sur la « reconstruction » d'une France en ruine[363] et la « restauration morale du pays »[364]. Ces discours sur la morale occupent une place

[357] Duvergier, *Lois, décrets, ordonnances, règlements, supra note 146*, p. 274.
[358] Les moments que nous explorons étant définis par les tournants de la controverse, il est normal qu'ils soient découpés sans égards aux changements de régime ou aux évènements historiques marquants, bien que ceux-ci aient certes des répercussions sur la controverse qui nous préoccupe.
[359] J. B. Duvergier, *Lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*, t. 68 (Paris: Charles Noblet), p. 125.
[360] J. Godechot, Pierre Guiral et Fernand Terrou (dirs) *Histoire générale de la presse française*, t. II (1815-1871) (Paris: PUF, 1969), pp. 328 et ss.
[361] V. Claude Digeon, La crise allemande de la pensée française (Paris: PUF, 1959).
[362] M. Sauve, R. Valat, *La commune de Paris: de l'effervescence patriotique à la semaine sanglante* (Paris: Dualphat, 2014), p. 10. M. Audin, *La Semaine sanglante : Mai 1871, légendes et comptes*, (Montreuil: Libertalia, 2021), p. 9 et p. 74 (*sur le traumatisme*). Michèle Audin estime que l'on peut compter 10 000 personnes enterrées dans les cimetières parisiens à la suite des massacres des versaillais, et que des estimations de 15 000 ou 20 000 morts au total ne sont pas exagérées.
[363] Courrier de Saône-et-Loire, 7 décembre 1874, p. 1-2; L'ordre de Paris, 10 décembre 1874, p. 1.
[364] La Gazette de France, 29 août 1874, p. 1, La Presse, 29 août 1874, p. 2, Le Temps, 29 août 1874, p. 2, La France, 29 août 1874, p. 2, Le messager de Paris, 30 août 1874, p. 2, Le Siècle, 30 août 1874, p. 2, Le Français, 30 août 1874, p. 2, Le Rappel, 30 août 1874, p. 3, Journal des débats, 30 août, p. 2, Gazette nationale, 30 août 1874, p. 2, La patrie, 31 août 1874, p. 2, Journal des villes et des campagnes,

centrale dans la rhétorique des parlementaires et des publicistes, catholiques comme libéraux, qui appuient le projet de loi sur l'enseignement supérieur. La formation de « l'homme moral » à travers l'éducation supérieure serait, selon eux, le but de cette loi[365], et il y a évidemment autant de définitions possibles de l'homme moral qu'il y a de projets d'enseignement libre: que ce soit le « gentleman républicain » de la nouvelle École libre des sciences politiques[366], ou le « professionnel chrétien » des universités catholiques[367].

Cependant, ces parlementaires et publicistes ne sont pas pour autant favorables à une liberté totale de l'enseignement, laquelle permettrait la tenue de conférences individuelles en plus de la fondation de nouvelles facultés[368]. Les facultés libres, qu'il est possible d'édifier pour de riches diocèses, mais pas forcément pour des associations laïques ou socialistes, offriraient selon eux des « garanties d'ordre et de moralité »[369] nécessaires, position vertement critiquée par les radicaux comme un « partage de monopole » entre l'Église et l'État[370], plutôt qu'une véritable libéralisation de l'enseignement. De leur côté, les radicaux ne sont pas convaincus qu'il soit productif de permettre l'enseignement supérieur catholique, craignant une « guerre civile latente dans les esprits »[371], évoquant ainsi le souvenir récent de guerre civile, la répression de la Commune.

1er septembre, p. 1, L'Événement, 1er Septembre, p. 2, L'opinion nationale, 2 septembre 1874. V. aussi E. Dubois, *Réforme et liberté de l'enseignement supérieur et en particulier de l'enseignement du droit* (paris, Cotillon et fils, 1871), pp. 1-2.

[365] Courrier du Berry, 23 décembre 1874, p. 1. V. aussi Revue de l'instruction publique, vol. 26, 5 avril 1866, p. 21.

[366] R. Vanneuville, La référence anglaise à l'École libre des sciences politiques : la formation de gentlemen républicains (1871-1914) présentée à l'Université Pierre Mendès-France, Institut des études politiques de Grenoble en janvier 1999, p. 217. « La qualité de gentleman désigne cependant avant tout un idéal de conduite qui n'est autre qu'un idéal moral ».

[367] C. Masson, *La Catho : Un siècle d'histoire de l'Université catholique de Lille 1877-1977* (Villeneuve d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 2011), pp.19-22 (consulté en ligne, par. 3) V. également D. Moulinet, « Regards sur l'histoire de la faculté de droit » (2017) Revue de l'Université Catholique de Lyon 31.

[368] Lesquelles risqueraient de tenir un discours socialiste ou anti-institutionnel. Cela est d'ailleurs critiqué. V. ex. Revue politique et littéraire, 16 janvier 1875, p. 670.

[369] L'aube, 24 décembre 1874, p. 2. On propose aussi à l'époque de demander des "conditions de moralité" pour chaque individu qui obtiendrait un poste dans une institution d'enseignement supérieur. A. A. Cournot, *Des institution d'instruction publique en France* (Paris: Hachette, 1864), p. 6.

[370] V. notamment É. Vacherot, « La liberté de l'enseignement supérieur », Revue des deux mondes, 15 janvier 1875, p. 396.

[371] Le soir, 4 décembre 1874, p. 1

Le besoin de nouvelles institutions, mais aussi d'une nouvelle notion de vivre ensemble pour le pays est décrit dans un discours réformateur sur les « lois » qui régissent les interactions entre les associations – notamment les églises – et l'État[372]:

> Les lois qui formulent les rapports d'individu à individu sont à peu près fixées depuis l'abolition de la féodalité, des privilèges et de l'esclavage ; celles qui concernent la femme, l'enfant et la famille, ont besoin de réformes fondamentales; quant à celles qui se rapportent aux relations de l'individu en tant que citoyen, et des personnes morales, telles que les églises avec l'État, et qui constitueraient, à proprement parler, la morale sociale et politique, on est tenté de dire qu'elles n'existent pas. Elles tendent cependant à revêtir le caractère obligatoire; et l'opinion publique commence à flétrir les réfractaires qui les nient ou les violent. Il faut ne rien négliger pour qu'elles arrivent à délimiter nettement la part des droits individuels délégués à la gérance sociale, et à garantir solidement les droits imprescriptibles que l'individu entend se réserver. Le jour où cela sera fait, non avant, la justice sera une réalité. [Nos soulignements]

L'édification d'une nouvelle « morale sociale et politique » se situe ainsi au cœur de la controverse juridique qui prolifère dans ce « moment 1875 » et le discours sur la « personne morale » ne lui est pas étranger. En effet, l'intuition selon laquelle les personnes morales peuvent transformer le comportement de vraies personnes réapparait dans ce chapitre, cette fois dans un discours sur les communes et les départements, dont les nouveaux modes de gouvernance auraient un effet démocratisant et civilisateur sur les citoyens.

En effet, les remaniements institutionnels des débuts de la République incluent la discussion et l'adoption de « lois organiques », telle la *Loi organique départementale*[373] qui contribue à affranchir les départements de l'administration centrale. Antérieurement, les départements ne se gouvernaient pas eux-mêmes, leurs dirigeants n'étaient pas élus et ils étaient soumis aux décisions prises à Paris. Cette nouvelle loi effectue un transfert de compétences des administrateurs nommés vers des conseils départementaux élus et indépendants du gouvernement central. Elle est tributaire d'un mouvement de décentralisation, qui transforme dans les dernières années du Second Empire la conception de la communauté locale[374]. Auparavant considéré comme d'une division de l'administration centrale, le département et la

[372] La vie littéraire, 23 mars 1876, p. 2.
[373] J. B. Duvergier, *Lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*, t. 71 (Paris: Charles Noblet, 1871), p. 181.
[374] François Burdeau, *Histoire de l'administration française du 18e au 20e siècle* (Paris: Montchrestien, 1989), pp. 189 et ss.

commune sont désormais compris comme des entités politiques à part entière où les citoyens prennent part à l'exercice démocratique. Ce mouvement qui prend plusieurs formes constitue l'une des trames principales de ce chapitre sur le moment 1875.

La notion de « personnalité morale » est une expression-clé[375] dans un discours juridique démotique sur la décentralisation qui l'emploie comme synonyme d'une entité autogérée indépendante de l'État. La personnalité morale se trouve « politisée » par son association avec la vie de la commune et du département, car ceux-ci expriment leur liberté politique à travers la gestion autonome de leurs biens. Si, tout au long du XIXe siècle, il est commun de voir des références à la personnalité morale d'un peuple ou d'une nation, celle-ci ne semble pas découler du droit civil. Or, dans le discours juridique démotique des années 1865-1875, il se forme une association entre la personnalité morale du droit civil, l'administration des biens de la commune et la « vie politique » d'une communauté à l'échelle locale. Une personne morale est pensée comme une entité qui se gouverne indépendamment de l'État et qui peut agir politiquement à l'échelle locale à travers l'administration de ses biens, laquelle constitue sa prérogative exclusive. Cette politisation de la personnalité morale, par l'association de la personnalité morale à la vie politique locale, aura des effets sur les débats sur la personnalité morale, notamment pour les diocèses qui veulent se prévaloir de la même prérogative que les communes[376].

Sur la question de la personnalité morale des diocèses, source de contention du moment 1875, une nouvelle théorie dogmatique s'ajoute aux paradigmes déjà exposés dans le chapitre précédent, soit l'origine contractuelle de la personnalité morale et la concession étatique de celle-ci. Cette théorie, celle de la reconnaissance implicite de la personnalité morale d'une entité, repose sur la vie propre d'une communauté et ses interactions pratiques avec les autorités et avec les tiers : comment se « comporte-t-elle »? Quels sont les liens de droit qui y coexistent? Quelle est la « réalité » vécue de

[375] Sur les mots-clés, voir Williams, *Keywords: A Vocabulary of Culture and Society,* supra note **Erreur! Signet non défini.**; Antaki, « The Turn to Values in Canadian Constitutional Law », supra note 65, p. 158.

[376] Certains diocèses sont d'ailleurs actifs bien avant l'adoption de la loi, tentant de faire autoriser une institution d'enseignement supérieur dans leur localité. V. Vincent Bernaudeau, « La création de la faculté 'libre' de droit d'Angers (1875), symbole de la contre-offensive conservatrice » in Annie Stora-Lamarre et al (eds) *La républiques et son droit* (Besançon: Presse Universitaires de Franche-Comté, 2011), p. 113-131.

l'organisation? L'indépendance de la gouvernance des communes et des départements, louangée et défendue par le discours démotique de cette mouvance décentralisatrice, sous-tend l'élaboration de ce nouvel argument dogmatique. Cette théorie s'appuie en effet sur une distinction dogmatique entre une « personne morale », définie comme une entité indépendante, et une simple « division administrative » pensée comme une entité faisant déjà partie d'une autre. La théorie en question valorise et reconnait juridiquement l'expérience politique du gouvernement à petite échelle: l'administration de biens et la formation de liens de droit. Elle reconnait juridiquement le pouvoir de représentation de ceux qui les administrent, sans égards à une quelconque intervention explicite de l'État dans leur reconnaissance.

En quoi cet enthousiasme nouveau pour la gestion des biens communaux est-il relié à la loi sur la liberté de l'enseignement supérieur? D'abord, la loi sur la liberté de l'enseignement supérieur participe de la mouvance décentralisatrice, en ce sens qu'elle vise à permettre aux communes et aux départements de recréer les établissements d'enseignement supérieur communaux d'autrefois[377], un projet qui vise à faire renaitre une économie locale du savoir[378]. Cependant, la question beaucoup plus contentieuse qui se pose lors des délibérations sur cette loi est de savoir si les diocèses pourront, comme les communes, créer et financer des facultés libres où les savoirs seraient enseignés selon une perspective catholique. Pour ce faire, ils ont évidemment besoin d'accumuler des ressources et doivent ainsi disposer de la personnalité morale. La controverse sur la loi sur la liberté de l'enseignement supérieur met ainsi à l'avant-plan du discours public la question de la personnalité juridique des diocèses. Ce faisant, elle occasionne l'émergence de l'argument dogmatique énoncé ci-dessus sur la « reconnaissance implicite » de la personnalité morale des diocèses.

[377] Avant la Révolution française, il y avait des universités locales existant depuis le Moyen Âge. C'est le cas d'Angers, Lyon, Lille et Toulouse, v. en ce sens le discours de l'Évêque d'Angers, « Cette grande et belle ville, où vous êtes le bienvenu, cette antique capitale de l'Anjou était autrefois le siège d'une Université qui n'avait de supérieure que celle de Paris. Voilà pourquoi, de concert avec plusieurs de mes vénérables collègues dans l'épiscopat, j'avais formé le projet d'y faire revivre ce puissant foyer de science et de lumières. » V. La Gazette de France, 29 août 1874, p. 1, La presse, 29 août 1874, p. 2, Le Temps, 29 août 1874, p. 2, La France, 29 août 1874, p. 2, Le messager de Paris, 30 août 1874, p. 2, Le Siècle, 30 août 1874, p. 2, Le Français, 30 août 1874, p. 2, Le Rappel, 30 août 1874, p. 3, Journal des débats, 30 août, p. 2, Gazette nationale, 30 août 1874, p. 2, La patrie, 31 août 1874, p. 2, Journal des villes et des campagnes, 1er septembre, p. 1, L'Événement, 1er Septembre, p. 2, L'opinion nationale, 2 septembre 1874.

[378] Sylvain Bloquet prépare sur les facultés communales une thèse de HDR à l'Université Paris Descartes à laquelle nous n'avons pas encore eu accès.

La reconnaissance de la personnalité des communes et des départements, rendue indubitable par la gestion de leurs biens respectifs, servira alors de point de comparaison pour affirmer autant que pour nier l'existence pratique et la reconnaissance implicite de la personnalité des diocèses.

Enfin, ces débats et la multiplication des théories sur la nature et l'origine de la personnalité morale font naitre chez plusieurs juristes universitaires le désir d'une théorie unifiée sur la question. La théorie proposée par le grand civiliste belge François Laurent dans ses *Principes de droit civil* ne semble pas satisfaire tous les juristes savants. Nous remarquons alors plusieurs appels à une meilleure théorie qui prendrait en compte l'observation selon laquelle certaines entités ne semblent pas tirer leur personnalité de la reconnaissance de l'État.

1. L'amendement Chesnelong et la reconnaissance implicite de la personnalité morale

La controverse dogmatique sur la nature et l'origine de la personnalité morale prend de l'ampleur à l'occasion de la présentation du projet de loi sur la liberté de l'enseignement supérieur par la commission pour sa 2e lecture à l'Assemblée nationale, au mois de juin 1875[379]. À ce moment, les catholiques demandent la liberté d'enseignement supérieur depuis au moins 1850[380], car seul l'État possède la prérogative de fonder des universités, institutions dont il contrôle également les budgets et la création des chaires. Cette liberté de l'enseignement supérieur est l'objet de nombreux débats, comme celui sur la collation des grades (l'État doit-il préserver

[379] Entre les 5 et 16 juin 1875, seconde lecture publiée dans le Moniteur Universel entre les 7 et 18 juin 1875.

[380] Mgr Félix Dupanloup, *Mémoire sur le projet de loi relatif à la liberté d'enseignement* (Paris: Adrien Le Clere, 1850), 64 pp. Dupanloup est une figure de proue du libéralisme catholiques. V. Jean-Marie Mayeur et Jacques Gadille, « Les milieux catholiques libéraux en France: continuité et diversité d'une tradition » in Les catholiques libéraux aux XIXe siècle (Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1974), pp. 185 et ss. V. aussi, L'Évêque d'Orléans (Félix Dupanloup), *La liberté de l'enseignement supérieur* (Paris: Douniol, 1868), pp. 37-38. Il y a des pétitions présentées au Sénat qui soulignent « les tendances matérialistes de l'enseignement dans certaines facultés et demandent la liberté de l'enseignement supérieur. » V. Journal des débats, 22 mai 1868, p. 2. V. aussi Jacques-Olivier Boudon. *Religion et politique en France depuis 1789* (Paris: Armand Colin, 2007), pp. 99-106, par. 17. En plus des auteurs, le sujet de l'enseignement supérieur est un sujet de lobby constant de la part des comités catholiques, V. Moulinet, *Laïcat catholique et société française: Les comités catholiques* (Paris: Éditions du Cerf, 2008), pp. 106 et ss.

le contrôle sur l'octroi de diplômes[381]?) ou celui sur la liberté individuelle de conférence et de réunion (l'État peut-il proclamer la liberté de fonder des universités privées, tout en interdisant à des individus d'organiser des rassemblements et des conférences privées, sous peine d'application des lois pénales interdisant les rassemblements?). Ces discussions surviennent au cours d'une période de gestation excessivement longue pour un projet de loi, en raison des changements de régimes, mais aussi de tactiques dilatoires des radicaux qui refusent de voter sa mise à l'ordre du jour de l'Assemblée[382]. D'abord présenté sous l'Empire par le Comte de Jaubert en 1870[383], le projet, qui reprend essentiellement celui qui avait été proposé par la Société d'éducation et d'enseignement, un lobby catholique[384], est ensuite assigné à une commission. Il ne sera débattu en chambre qu'en décembre 1874, puis discuté à nouveau en juin et adopté en juillet 1875.

Avant de discuter de la controverse sur la personnalité morale des diocèses, suscitée par l'amendement Chesnelong, il faut noter l'importante publicité dont jouissent les débats parlementaires sur ce projet de loi. En effet, ceux-ci sont repris dans les journaux un grand nombre de fois, et sont élevés par la presse au rang d'évènement parlementaire qualifié de « véritable tournoi d'éloquence »[385]. Ils attirent un vaste auditoire, que la presse décrit comme étant composé de « moines et [de] dames aux brillantes toilettes » venus assister aux débats[386]. Si les résumés de l'argumentaire

[381] V. A. Lepetit, *Discours prononcé par M. A. Lepetit député de la Vienne, doyen de la faculté de droit de Poitiers* (Paris, Librairie des publications législatives, 1875); C. Jacquier, *La collation des grades et la liberté de l'enseignement supérieur* (Paris: Lecoffre et cie, 1876). Bien que l'on puisse penser que la collation des grades est un débat philosophique sur la valeur des grades conférés par les facultés libres, elle est aussi une question financière. Selon Jacquier, « les seuls examens de droit ont rapporté en 1874, la somme énorme de un million sept cent quatre-vingt-dix mille francs » (p. 18). Le refus de la collation des grades par les universités libres pourrait aussi être une tentative de les affamer, un « calcul de boutique » (p. 18) qui n'est pas sans nous intéresser.

[382] Il est ainsi retardé jusqu'au 4 novembre 1874, où les députés d'extrême droite parviennent à voter sa mise à l'ordre du jour.

[383] Le Français, 21 juin 1870, p. 1 publie le projet de loi Jaubert.

[384] A. Lestra, « Comment fut conquise la liberté de l'enseignement supérieur chrétien » (juillet-août 1926) 54 *Revue catholique des Institutions et du droit,* pp. 301-325. Une piste que n'examine pas le dernier travail d'ampleur sur l'histoire de cette loi. V. É. Anceau, *Les dix décisives de la liberté de l'enseignement supérieur (1869-1879)* (Rennes: Presses universitaires de Rennes, 2022), pp. 331-340.

[385] L'année politique, 1875, p. 170-171. V. aussi C. Jacquier, *La Collation des grades et la liberté de l'enseignement supérieur*, supra note 381, p. 6: « Les échos de l'opinion retentissent encore des élégantes discussions dont, à trois reprises différentes, il [le projet de loi Jaubert] fut l'occasion au parlement. »

[386] Courrier de Saône-et-Loire, 6 décembre 1874, p. 1.

demeurent quelquefois limités, les correspondants parlementaires incluent même certains récits visuels de la scène[387]:

> L'évêque d'Orléans transforme volontiers, à la Chambre, son éloquence pastorale en dialectique passionnée, n'excluant ni l'élévation ni l'élégance. Ce n'est plus le ministre de la religion exposant les principes de sa foi, c'est le polémiste rétorquant avec vivacité les erreurs de ses adversaires. Le teint coloré, les cheveux au vent, le corps serré dans sa soutane noire, le vénérable prélat parle en face à ses contradicteurs, il les défie et les combat. [Nos soulignements]

C'est donc dans cette atmosphère d'exaltation médiatique que se font les arguments sur l'amendement proposé par Charles Chesnelong dont nous discutons ci-après.

A) La controverse opposant Chesnelong et de Massy sur la personnalité des diocèses

La controverse sur la personnalité qui éclate à l'occasion des discussions sur la loi sur la liberté de l'enseignement supérieur ne concerne pas la question de savoir si les nouveaux établissements privés d'enseignement supérieur seront pourvus de la personnalité morale[388]. Très simplement, raisonnent les acteurs, une faculté privée a besoin de biens. Car si l'Université publique a vu ses biens nationalisés par l'État vers 1850[389], il ne serait pas approprié qu'il en soit de même avec les biens d'éventuelles universités libres. Un extrait du rapport écrit par le juriste libéral Édouard Laboulaye pour la commission chargée d'élaborer la loi sur la liberté d'enseignement supérieur formule ainsi cette nécessité[390]:

> …une association n'est viable qu'autant qu'elle a des ressources assez grandes pour fournir à des dépenses nécessairement considérables. Dénier

[387] La France, 6 décembre 1874, p. 2.
[388] Celle-ci est demandée depuis longtemps par le clergé. Il y a des regroupements qui soumettent des « vœux » au ministre de l'instruction publique déjà sous l'Empire. V. Le Français, 15 avril 1870, p. 5, le vœu que les facultés libres soient constituées comme « personnes civiles » et puissent recevoir des dons et des legs, ainsi que des subventions attribuées par les communes. V. Aussi Journal des villes et des campagnes, 16 avril 1870, p. 3, L'univers, 22 mai 1870, p. 1. Jules Simon est d'accord. En l'absence de durée (minimum 100 ans) et ou de reconnaissance d'utilité publique, les établissements libres sont condamnés à mourir « en quelques semaines », V. la gironde, 12 février 1873), p. 2.
[389] Même si les facultés continuent d'avoir des budgets qui leur sont alloués par l'État, car il y a des discussions sur le budget des facultés, notamment dans la jurisprudence du conseil d'État. J. B. Sirey, Recueil général des lois et des arrêts, année 1872, 2e partie (Paris: Bureaux du recueil, 1872), p. 286.
[390] L'Opinion nationale, 16 septembre 1873, p.3 L'intégralité du rapport de Laboulaye est publié entre le 14 et le 21 septembre 1873. C'est un argument déjà fait par Jules Simon, alors ministre de l'Instruction publique. V. La gironde, 12 février 1873, p. 2.

> à une association le droit d'acquérir et de posséder, c'est la condamner à languir dès le premier jour et à périr dans un bref délai. Sans un patrimoine solidement assuré, il ne peut pas y avoir un grand établissement d'enseignement supérieur.
>
> Convaincus de cette vérité, attestée par l'expérience universelle, nous ne craignons pas de demander, par notre article 11, que les établissements d'enseignement supérieur ou les associations formées en vertu de la présente loi puissent, sur leur demande, être déclarés établissements d'utilité publique, après avis du conseil supérieur de l'instruction publique.

En somme, il apparait évident aux partisans de la loi que les facultés libres fondées à la suite du passage de celle-ci doivent être des personnes morales capables d'amasser des biens, d'hériter, de conclure des contrats ou d'être représentées en justice[391]. Nous verrons les ramifications de cet argument dans le discours démotique discuté ci-après à la section 3. La controverse qui nous intéresse éclate donc plutôt au sujet de la reconnaissance de la personnalité des entités censées pouvoir établir et financer de nouvelles facultés, particulièrement les diocèses. Une question qui se posait depuis quelques années dans l'espace public[392] prend donc ici une importance précédemment inégalée.

Lors de la seconde lecture de la loi, le 8 juin 1875, le député Charles Chesnelong prend la parole pour proposer un amendement audacieux[393], d'abord demandé dans les journaux catholiques[394], puis à la commission chargée du projet de loi et rejeté par celle-ci en décembre 1874[395]. Il propose d'ajouter le mot diocèse à l'article 2 qui établit que tout français ou toute association peut fonder un établissement d'enseignement supérieur, particulièrement les communes et les départements. Puisque la commune et le département sont énumérés explicitement dans l'article proposé par la commission, raisonne-t-il, cette liste de personnes morales pourrait être interprétée

[391] V. aussi, J. Lefort, « La liberté de l'enseignement supérieur en France et à l'étranger » (octobre 1875) *Journal des économistes* (Paris: Guillaumin, 1875), p. 8.
[392] V. L'écho français, 8 juillet 1871, p. 2. « Admettons qu'ils trouvent une Assemblée qui y consente, admettons que le clergé s'y résigne; une question se pose aussitôt, que nos candidats, eux, se gardent bien de poser. Autorisera-t-on l'Église à posséder comme personne morale, ou bien la réduira-t-on à vivre des secours quotidiens, variables, incertains, que lui fournira la piété des fidèles?»
[393] On qualifie d'ailleurs Chesnelong de « boutefeux » faisant une revendication maximaliste, v. J.-M. Guislin, « La liberté de l'enseignement supérieur en débat au début de la Troisième République (1870-1881) » (2012) 394 *Revue du Nord* 1, pp. 57-70. Consulté en ligne, par. 23.
[394] L'univers, 12 avril 1874, p. 2.
[395] *Le XIXe siècle*, 14 décembre 1874, p. 1.

comme étant exhaustive, excluant ainsi les diocèses. Il insiste donc pour les y ajouter explicitement[396]. Il sait que cela causera une controverse, car il argumente[397]:

> Cela dit, messieurs, permettez-moi d'établir que notre amendement n'est, à aucun degré, en contradiction avec l'esprit de notre législation actuelle. Les diocèses sont des personnalités civiles. La loi de germinal an X a reconnu aux évêques le droit d'établir des fondations pour l'entretien des ministres et pour l'exercice du culte. Le décret de thermidor an XIII leur a reconnu le droit d'établir des fonds de secours pour venir en aide aux prêtres âgés et infirmes. Donc, au point de vue de la loi, comme du décret, les diocèses ou les évêchés – car les deux mots étaient indifféremment employés dans ces lois ou décrets – étaient des personnalités civiles. Est venue ensuite la loi de 1825, qui a déclaré que les établissements ecclésiastiques seraient aptes à acquérir, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. Les diocèses étaient-ils compris parmi ces établissements ecclésiastiques? Oui! [...] Et la preuve, c'est que l'ordonnance de 1817, qui fut rendue en exécution de cette loi, désignait les évêques comme devant recevoir les dons et les legs qui étaient faits aux évêchés. Aussi, à partir de ce moment, et jusqu'en 1840, la personnalité des diocèses ne fut pas contestée...

Il continue son exposé en énonçant que les avis contraires énoncés par le comité de législation du Conseil d'État en 1840 et 1841 sont une nouveauté et une prise de position politique à l'encontre du droit établi jusque-là[398], erreur que l'assemblée générale du Conseil d'État aurait récemment corrigée par l'émission d'un nouvel avis en 1874, dont nous discuterons ci-après. En contraste avec débats lus dans le chapitre sur le moment 1867, nous remarquons d'emblée les références au droit positif, démontrant que la personnalité morale a depuis fait l'objet de recherches par des juristes dont les motivations peuvent varier.

Robert de Massy répond ainsi à Chesnelong que, suivant les avis du Conseil d'État de 1840 et 1841, les diocèses n'ont pas la personnalité morale[399]:

> En effet, sous la restauration, un peu plus tard encore, les diocèses ont trouvé une grande facilité pour recevoir l'autorisation d'accepter les libéralités qui avaient pu leur être faites en tant que diocèses. La question étant singulièrement controversée, le Conseil d'État en 1840, a donné son avis, et, après l'étude la plus approfondie de la question, le 21 décembre 1841, il estima, – c'est un avis – que les diocèses n'étaient qu'une

[396] Selon Prélot, Chesnelong s'attaque ici à un problème ancien. P.-H. Prélot, *Naissance de l'enseignement supérieur libre. La loi du 12 juillet 1875*, (Paris: Presses Universitaires de France, 1987), chapitre II, pp. 31-48, consulté en ligne, par 55. « La personnalité civile des diocèses est, de longue date, controversée, et une disposition de loi les concernant permettrait de clore le débat dans le sens de l'affirmative, de reconnaître leur personnalité civile, ce que beaucoup ne souhaitent pas. »
[397] Moniteur universel, 9 juin 1875, p. 3.
[398] *Idem*.
[399] *Idem*.

> circonscription administrative et que, n'ayant pas la personnalité civile, ils constituaient un être moral sur la tête duquel, en quelque sorte, ne pouvait pas reposer le droit de propriété qui, chez nous, messieurs, en principe, n'est point impersonnel, qui repose toujours sur la tête du citoyen, de manière que, quand le propriétaire vient à disparaître, la force du droit civil veut immédiatement qu'il ait un successeur. [Nos soulignements]

Nous constatons déjà que Robert de Massy a beaucoup de difficulté à qualifier le diocèse autrement que comme une personne morale, allant jusqu'à employer le synonyme « être moral », pour ensuite tenter de nier que cette qualification ait de quelconques conséquences juridiques.

De Massy se lance dans un long discours inspiré d'une distinction tirée du droit administratif, déjà centrale à la définition de la personnalité morale en droit civil. Comparant le diocèse à la commune et au département, il se contente d'affirmer[400]:

> Dans la loi, nous dit-on, vous ne signalez pas seulement les associations, vous signalez les communes et les départements. Sans doute parce que les communes et les départements ont une personnalité civile, parce que les communes et les départements ont un patrimoine, un budget, achètent, reçoivent, dépensent, toutes choses, toutes actions constitutives de la vie civile. Mais, messieurs, est-ce que nous parlons du canton? [...] Est-ce que nous parlons de l'arrondissement? Non! Le canton, c'est une circonscription judiciaire qui a son juge de paix. L'arrondissement, c'est une circonscription administrative qui a son sous-préfet, son centre d'administration. Nous ne citons ni le canton, ni l'arrondissement, parce que ni l'un ni l'autre ne sont organisés civilement. [Nos soulignements]

Comme nous le verrons, cette distinction sans cesse évoquée dans le discours public acquiert une signification distincte de celle que voulaient souligner les administrativistes au départ.

Pour l'instant, cet échange parlementaire met en lumière certains arguments dogmatiques sur la nature et l'origine de la personnalité morale. Ainsi, au lieu de lire ces débats comme une répétition des enjeux révolutionnaires débattus entre les cléricaux et les anticléricaux[401], nous remarquons la théorie nouvelle qui se détache à la fois des arguments de Chesnelong et de Robert de Massy, la théorie de la

[400] Moniteur universel, 9 juin 1875, p. 4.
[401] P.-H. Prélot, *Naissance de l'enseignement supérieur libre*, supra note 396, consulté en ligne, chapitre II, par. 13.

« reconnaissance implicite » de la personnalité morale, selon laquelle une personne morale se distingue avant tout par ce qu'elle possède, fait et peut faire.

B) L'articulation d'une théorie de la « reconnaissance implicite » de la personnalité morale

Selon le discours de Chesnelong, la personnalité des diocèses serait implicitement reconnue par la loi. En raison de ce que les lois *permettent* aux diocèses, particulièrement aux *actions* qu'elles leur donnent le droit d'accomplir et aux *biens* qu'elles leur permettent de posséder, elles reconnaissent implicitement leur personnalité. Les avis du comité de législation du Conseil d'État qui indiquent que les diocèses n'ont pas de personnalité morale seraient donc une erreur ou une artificialité, imposée sur une réalité de reconnaissance implicite de la « vie civile » des diocèses par l'État.

Bien que concluant le contraire, l'argument de de Massy sur les communes adopte la même stratégie argumentative que celui de Chesnelong. Il n'argumente pas que l'État a conféré explicitement la personnalité juridique aux communes et aux départements, contrairement aux diocèses[402]. Au lieu de cela, de Massy énumère les éléments qui permettent de reconnaitre l'usage de la personnalité par les communes et les départements. Selon lui, ils et elles « ont un patrimoine, un budget, achètent, reçoivent, dépensent, toutes choses, toutes actions constitutives de la vie civile »[403]. Cet argument, apparenté à celui de Chesnelong, suggère que les personnes morales sont reconnaissables à ce qu'elles *ont* ou *font* et ce que les lois les autorisent à faire, sans égards à une reconnaissance explicite de leur personnalité par la loi ou par la reconnaissance d'utilité publique du Conseil d'État.

[402] Les communes ont explicitement la personnalité depuis l'adoption de la *Loi du 12 mai 1838 et, les départements,* depuis la nouvelle *Loi organique départementale de 1871.* Loi du 12 mai 1838, J. B. Duvergier, *Lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*, t. 38 (Paris: Charles Noblet, 1838), p. 287. Loi du 29 août 1871 relative aux conseils généraux, J. B. Duvergier, *Lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*, supra note 373, p. 181.
[403] Moniteur universel, 9 juin 1875, p. 4.

Selon cette « théorie de la reconnaissance implicite », nul besoin d'une loi qui confère explicitement la personnalité ou d'une reconnaissance d'utilité publique du Conseil d'État. Ces deux moyens de se voir reconnaitre la personnalité morale, décrits lors du « moment 1867 », par les partisans du paradigme de la concession étatique, s'opposaient à l'argument d'une reconnaissance « traditionnelle » de la personnalité des communautés religieuses et à celui d'une liberté « contractuelle » à l'origine de la formation des entités commerciales. Ainsi, aux arguments que nous avons vus dans le premier chapitre s'ajoute cette nouvelle théorie, selon laquelle l'État reconnait implicitement dans des lois, des décrets, des arrêtés ou des autorisations, le pouvoir de posséder des biens à certaines entités, la personnalité desquelles ne s'appuierait pas toujours sur des autorités formelles, mais davantage sur la pratique. Selon cette nouvelle théorie, il « existerait » des personnalités morales, implicitement reconnues par l'État, qui seraient reconnaissables à leur fonctionnement et à la manière par laquelle elles organisent leurs activités.

Citant un avis de Désiré Dalloz dans son discours devant l'Assemblée, Robert de Massy argumente que l'on ne devrait reconnaitre que les établissements déclarés explicitement d'utilité publique, et qui offriraient des « garanties reposant sur l'expérience, sur la pratique des choses, sur la manière dont elles [les associations religieuses] ont fonctionné »[404]. Ce vœu est paradoxal dans la mesure où la reconnaissance d'utilité publique n'est pas toujours une garantie de fonctionnement dans la pratique. Mais de Massy ne s'arrête pas là; il essaie aussi de placer la question de la personnalité civile des diocèses dans un domaine « hors d'atteinte » pour les députés en faisant valoir que la question en est une de droit civil, auquel les députés ne peuvent rien changer[405]:

> …d'une part, le diocèse n'a pas de personnalité civile, et [...] d'autre part, il s'élève ici une question de droit dans la solution de laquelle se trouveraient engagés les intérêts et le patrimoine des familles et qu'il ne nous appartient pas de trancher législativement. Cette question est du domaine du Code civil, auquel aucun de nous ne veut porter atteinte. [...] Et, à supposer qu'on puisse la trancher comme le voudrait l'honorable M. Chesnelong, je dis encore que la vie civile n'est pas pleine, n'est pas entière, qu'elle est renfermée dans les limites même de l'attribution administrative qui appartient à ce grand corps qu'on appelle diocèse. [Nos soulignements]

[404] *Idem*.
[405] *Idem*.

Encore une fois, même alors qu'il ne reconnait pas le diocèse comme une personne morale, de Massy ne peut s'empêcher de sous-entendre un « corps » *moral*. Son lapsus, qui consiste à désigner le diocèse comme « ce grand corps », témoigne de l'étrangeté même pour lui du refus ferme de reconnaitre un groupement qui fonctionne aussi nettement comme une entité collective.

Cependant, le parlementaire invoque aussi l'institution du Code civil dans une manœuvre pour placer la question de la personnalité des diocèses en dehors du champ de la controverse politique. Puisque c'est une question de « Code civil », propose-t-il, les députés devraient s'abstenir de légiférer sur la question. Nous avons déjà vu ce mouvement rhétorique dans le chapitre sur le moment 1867, déclenché par l'emploi de l'expression « les travaux des jurisconsultes » pour désigner le droit des sociétés commerciales. Cette stratégie réussit dans une certaine mesure, dans ce cas-ci, car bien que l'amendement Chesnelong soit adopté sur le champ, il sera exclu de l'article 2 à la lecture finale du projet de loi qui sera adopté le 12 juillet 1875[406]. Cependant, la controverse publique sur la personnalité des diocèses est loin d'être éteinte ou laissée aux jurisconsultes.

L'argument fondé sur la transmission des biens des familles, dans le discours de de Massy, répond à un argument sur l'importance de la transmission des valeurs familiales dans le discours de Chesnelong. Dans celui-ci, la liberté d'enseignement n'est pas présentée comme un droit qu'il appartiendrait à l'Église d'exercer, mais plutôt comme un droit appartenant au « père de famille » de ne pas seulement « transmettre à son enfant son patrimoine matériel, le fruit de son travail et de ses sueurs, [mais aussi] son cœur, son âme, son caractère moral, sa foi »[407]. Ainsi, les deux argumentaires pour et contre l'amendement Chesnelong sur les diocèses mobilisent la notion de patrimoine des familles, et donc le langage du droit civil, pour justifier leurs points de vue opposés.

Charles Chesnelong répond à la tirade de Robert de Massy par une répétition de la théorie de la reconnaissance implicite déjà énoncée ci-dessus[408]:

[406] V. L'année politique, 1875, p. 173; Journal des débats, 8 juin, 1875, p. 1.
[407] Moniteur universel, 9 juin 1875, p. 4. V. aussi le Journal d'Angers, 12 juin 1875, p. 3.
[408] Moniteur universel, 9 juin 1875, p. 4.

> … depuis que le comité de législation de 1840 a mis en avant cette même théorie, j'ai dit et je répète qu'il y a eu des dons et des legs faits aux évêques, non pas pour des établissements diocésains spécialement reconnus, mais pour les besoins généraux du diocèse, et que le conseil d'État, se conformant à la pratique constante et à l'esprit de la loi, a approuvé ces dons et legs. [Nos soulignements]

En somme, puisque l'État a permis à l'occasion aux diocèses de posséder, c'est la preuve que leur personnalité morale est déjà reconnue.

Bien que l'amendement Chesnelong ne soit ultimement pas intégré à la *Loi sur la liberté de l'enseignement supérieur*, cette théorie de la « reconnaissance implicite » énoncée dans le cadre de la controverse parlementaire laisse entrevoir une autre manière de penser la personnalité morale. Au-delà de l'utilité des organisations, de leur reconnaissance traditionnelle ou de leur création explicite par l'État, les habitudes et le fonctionnement des organisations elles-mêmes, ainsi que leurs relations avec l'État, sont interrogés dans la pratique pour décider si elles sont ou non des personnalités morales. Dans la partie suivante, nous retraçons les origines de cette théorie de la reconnaissance implicite de la personnalité morale dans les discours dogmatiques élaborés en amont de ces débats parlementaires sur la personnalité des diocèses. Nous examinons aussi les discours juridiques démotiques qui y répondent et y contribuent, car ceux-ci sont encore entremêlés avec la production d'arguments dogmatiques.

2. Archéologie de la reconnaissance implicite: le droit administratif rencontre le discours dogmatique ecclésiastique

Les parlementaires n'ont pas élaboré eux-mêmes leurs savants arguments dogmatiques sur la reconnaissance implicite de la personnalité morale des diocèses. L'argument de Chesnelong comporte une « liste » d'actes de reconnaissance implicite de la personnalité des diocèses par l'État, liste dont nous retraçons ci-après quelques-unes des sources possibles. Puis, nous nous intéressons à l'argument de de Massy sur la comparaison entre les diocèses et les communes et les départements. Notre fouille de la presse révèle qu'entre les années 1867 et 1875, l'un des évènements qui génèrent le plus de discussions sur la personnalité morale est le mouvement de

décentralisation qui sous-tend l'adoption de la *Loi organique départementale*, qui mobilise constamment la distinction entre « personnalité morale » et « division administrative ». Celle-ci est donc un argument très connu à l'époque où Robert de Massy présente ses arguments à la chambre.

Dans cette section, nous suivons les méandres du discours juridique dogmatique alors qu'il émerge de sources praticiennes, profanes (écrites par des non-juristes) et pamphlétaires. Également, certains éléments nés dans un discours doctrinal sont repris ou amplifiés dans la presse pour refaire surface dans le discours des parlementaires. Quant aux arguments développés dans le discours juridique démotique, ils causent parfois certains « variants » inattendus dans un discours dogmatique. En somme, à une époque où l'intérêt des juristes universitaires pour la question de la personnalité morale se fait encore attendre[409], et où les théories explicites sur la nature et l'origine de la personnalité morale ne sont pas encore formulées, tous ces arguments enrichissent la littérature praticienne, profane et pamphlétaire dont ils sont issus et contribuent déjà à forger des discours dogmatiques sur la personnalité morale.

A) Une « liste » d'actes de reconnaissance implicite issue d'une littérature praticienne, profane et pamphlétaire

Une archéologie de l'argument de Chesnelong sur la reconnaissance implicite de la personnalité morale des diocèses révèle l'importance et la notoriété d'une littérature de praticiens, écrite en bonne partie par des conseillers d'État et des avocats. Mais les praticiens du droit ne sont pas les seuls à contribuer à une littérature « pratique » sur la personnalité des diocèses. Évidemment, l'Église compte en son sein des personnes auxquelles revient la tâche de négocier avec les représentants des communes ou des départements, notamment pour les dépenses d'entretien des biens ecclésiastiques. La découverte d'une dissertation anonyme, identifiée par la suite comme ayant été

[409] Voir, par ex. Aubry et Rau, dans leur Cours de droit civil, qui mentionnent la reconnaissance tacite de l'État comme une possibilité, mais n'en fournissent aucun exemple et nomment également les évêchés, parmi une liste de personnes morales mais sans mentionner d'argument à l'appui de cette position, comme si celle-ci n'était pas contestée. V. Charles Aubry et Charles Rau, Cours de droit civil français : d'après l'ouvrage allemand de C.-S. Zachariae. Tome 1, 3e édition (Paris: Cosse, 1856), pp. 168-169.

écrite par un vicaire général originaire de Langres, nous oblige à inclure dans la formulation d'une théorie sur la reconnaissance « implicite » ou « pratique » de la personnalité des diocèses, les arguments formulés par au moins un non-juriste[410].

Chesnelong puise vraisemblablement son argumentaire dans des documents accessibles à l'époque où il fait son discours, notamment une pétition adressée par Jules Simon au président du Conseil d'État en 1872 et l'avis du Conseil d'État y répondant en 1874, documents publiés dans le *Journal des Conseils de Fabriques*[411] dans le but de servir à ceux qui défendent les intérêts de l'Église. Ils sont publiés à nouveau dans un ouvrage intitulé *La personnalité civile des diocèses*, signé par Charles Franquet de Franqueville, maitre des requêtes au Conseil d'État. Dans une longue introduction au ton pamphlétaire, ce dernier compare le diocèse à la commune et au département pour appuyer la reconnaissance de leur personnalité[412]:

> Dans l'ordre civil, comme dans l'ordre religieux, la personnalité civile a été et est universellement reconnue, avant d'avoir été, ou même sans avoir été formulée par un texte légal. Quelle loi a conféré explicitement la vie civile aux communes, aux cures, aux succursales, aux menses, aux séminaires ? On trouve seulement des dispositions qui supposent cette personnalité. Et, pour parler de la circonscription civile qui ressemble le plus au diocèse, le département, comment donc a été établie sa personnalité ? Elle existait avant 1838, et pourtant elle était bien autrement contestée que ne l'a jamais été celle du diocèse. [Nos soulignements]

L'auteur explique que les avis du comité de législation du Conseil d'État de 1840 et 1841 qui nient l'existence de la personnalité des diocèses sont en contradiction avec les autorisations accordées « sous les gouvernements de 1830, 1848 et 1852, à des legs faits à des Évêchés »[413]. Ces avis de 1840 et 1841, explique-t-il, sont basés sur une amalgamation erronée des concepts de « mense épiscopale » et « d'évêché », le

[410] Il n'est pas aisé de qualifier un vicaire-général entre « juriste » et « non-juriste », car selon les critères énoncés par le droit canonique, un vicaire général doit avoir une licence ou un doctorat en droit canonique, ou du moins « être bien au courant de ces disciplines ». C. 367 CIC 1917. Bref, en 1917, un vicaire général n'a pas l'obligation d'être un juriste de droit canon, mais peut l'être. Rien ne nous indique cependant que ce vicaire ait une quelconque formation en droit civil ou en droit public.

[411] Jules Simon, « Rapport », (1874) 40 Journal des conseils de fabrique, p. 137 et ss. Le rapport de Jules Simon, avec une mention qu'il suit cet avis, commence à la p. 141, mais les pages 137-140 de l'édition du journal disponible à la Bibliothèque Cujas manquent. Nous y voyons un signe qu'un lecteur de cette édition les aurait trouvées particulièrement utiles et les aurait détachées pour les conserver ailleurs, ou qu'un lecteur aurait subtilisé un document qu'il trouvait trop accessible (l'hypothèse d'un thésard paresseux qui serait parti avec le document n'est pas à écarter non plus). Dans tous les cas, cela témoigne de l'intérêt que certains auraient porté au document.

[412] A.C. Franquet de Franqueville, *De la personnalité civile du diocèse* (Paris: Jacques Lecoffre, 1875), p. 15.

[413] *Ibid*, p. 20.

Conseil d'État ayant choisi de reconnaitre à tort le patrimoine de la mense seule, c'est-à-dire les biens réservés à l'entretien de l'évêque. Il aurait plutôt dû reconnaitre les biens de l'évêché, habituellement soumis à l'administration de l'évêque pour l'entretien et l'amélioration de la vie dans son diocèse[414].

Selon Franqueville, il en va de la « vérité » de la personnalité morale reconnue, la « véritable » personne morale n'étant pas la mense épiscopale, mais bien l'évêché, mot qui représente le mieux le diocèse et son fonctionnement dans les faits[415]:

> La vérité est donc qu'entre les partisans des doctrines, il n'y a guère qu'une querelle de mots. Mais ce qui est vrai aussi, c'est que la jurisprudence ancienne, celle que consacre l'avis de 1874, est la meilleure, parce qu'elle est la plus franche, la plus juste et la seule vraie.

L'auteur fait ainsi valoir que l'évêque qui accepte les dons pour ses nombreuses activités de charité au nom de la mense épiscopale commet en quelque sorte un mensonge: « mieux vaut ne pas donner à la mense des ressources qui ne sont en aucune façon destinées à la mense »[416], écrit-il, faisant état de la nécessité pour le langage juridique de refléter la « réalité » des opérations et des liens de droit à l'intérieur d'une organisation donnée.

Cette introduction pamphlétaire ou éditoriale est ajoutée par l'auteur à l'avis adopté par l'assemblée du Conseil d'État, lequel énumère plusieurs éléments de reconnaissance implicite dans certaines lois, ordonnances et autorisations de recevoir des legs ou des libéralités. Cet avis est rédigé en réponse à une pétition adressée dès 1872 aux conseillers d'État par Jules Simon, alors ministre de l'Instruction publique. Dans sa missive, Jules Simon soulève la question de la reconnaissance implicite par des lois, des ordonnances et des décrets du Conseil d'État, ainsi que ses autorisations approuvant des dons et des legs destinés à des diocèses[417]. Mais d'où provient cette savante énumération?

[414] *Ibid*, p. 21.
[415] *Ibid*, p. 27.
[416] *Ibid*, p. 28-29.
[417] *Ibid*, p. 32.

L'une de ses sources est vraisemblablement le *Traité de Législation des cultes* de Joachim Gaudry, avocat et ancien bâtonnier du barreau de Paris[418], publié en 1854. Citant un décret de 1813[419] mentionnant des « biens possédés par le clergé » l'auteur explique que selon lui ce décret « constituerait » implicitement les menses épiscopales et les cures en entités capables de posséder [420]:

> Mais le décret du 6 novembre 1813 doit-il être considéré seulement comme acceptant en fait l'existence de droits alors acquis à des cures et à des menses; épiscopales, etc. ? ou bien, doit-il être entendu en ce sens qu'il reconnaît et constitue des corps légaux désormais capables d'acquérir ? Le doute vient de ce qu'il est intitulé décret sur la conservation et l'administration des biens POSSÉDÉS par le clergé, etc. Nous croyons néanmoins que ce décret est réellement constitutif des cures, des menses épiscopales, et, en tant que de besoin, des chapitres et des séminaires, comme établissements investis de tous les droits des corps légalement organisés, sous les seules modifications imposées alors par les articles 73 et 74 de la loi organique, relativement aux immeubles.

Sympathique aux doléances de l'Église[421], Gaudry ne se prononce néanmoins pas sur la question de la personnalité civile des diocèses. À la section sur les menses épiscopales, l'auteur ne fait mention que de lois et de décrets du début du siècle, et passe sous silence les avis du comité de législation du Conseil d'État de 1840 et 1841 qui nient la personnalité des diocèses, soit parce que l'auteur s'est concentré uniquement sur « la législation civile »[422] ou parce qu'il omet les sources qui défendent le point de vue opposé à sa théorie.

À l'époque, les expressions « biens possédés par le clergé » ou « biens du clergé » sont des expressions d'usage extrêmement fréquent dans les lois comme dans les livres de droit, sans qu'il ne soit toujours précisé quelle entité possède ces biens au nom du clergé[423]. Édouard Laboulaye, qui ne s'implique pas directement dans la

---

[418] J. Fèvres, « Notice biographique de Joachim Gaudry » (1882-1883) Mémoires de la Société des lettres, des sciences, des arts, de l'agriculture et de l'industrie de Saint-Dizier (Saint-Dizier: Henriot et Godard, 1884), p. 245.
[419] Décret du 6 novembre 1813.
[420] Joachim Gaudry, *Traité de Législation des cultes*, vol. 3 (Paris: Librairie de Jurisprudence Durand, 1854), pp. 373-374.
[421] Il siégeait notamment sur le « conseil judiciaire » du Journal des conseils de fabriques, une publication de praticiens visant la protection juridique des intérêts ecclésiastiques, jusqu'à son décès en 1875, recensé dans le # 41 de ce journal. D'après ma compréhension, ce journal est un regroupement analogue, mais antérieur, au comité de jurisconsultes auquel s'est intéressée Romy Sutra. Sutra, *« La loi à la main », supra note 264*.
[422] Gaudry, *Traité de Législation des cultes*, supra note 420, p. i.
[423] T. Ducrocq, *Des Églises et autres édifices du culte catholique* (Poitier: Henri Oudin, 1866), ce livre ne contient rien sur la personnalité morale. V. Rigo, *Mémoire à consulter sur les procès intentés par les*

controverse sur la personnalité morale des diocèses en 1875, écrivait vers 1869 sur les « biens du clergé »[424]:

> D'où viennent les biens du clergé? De donations, de fondations faites par des particuliers. L'Église ne travaille pas et n'acquiert rien par elle-même. Tout ce qu'elle a lui vient du dehors et par la générosité des fidèles. Les titulaires actuels sont-ils propriétaires des biens ecclésiastiques? Non, c'est l'Église, c'est-à-dire une personne morale, qui est considérée comme usufruitière perpétuelle de ces biens donnés. Il n'est donc pas douteux que c'est là une propriété qui ne ressemble nullement à la propriété individuelle; elle n'est pas acquise ni créée par le travail, elle n'est pas la chose de celui qui en jouit, il n'en use qu'à des conditions déterminées, et il n'a pas le droit de l'aliéner.

Dans le texte de Laboulaye, l'un des disciples français de Savigny, l'Église est une personne morale implicitement reconnue en raison de la reconnaissance de ses biens. Mais comment le concept de la personnalité morale en droit civil se superpose-t-il à la structure administrative de l'Église, divisée en diocèses, paroisses, fabriques, ou cures? Ce débat sur la personnalité morale des diocèses en est aussi un sur le degré de reconnaissance des structures administratives internes de l'Église par le droit civil.

Alors que la reconnaissance de la personnalité civile des fabriques, qui gèrent les biens des paroisses, ne pose pas de problème, celle des diocèses, divisions administratives plus grandes et surtout plus *riches*, est contestée[425]. Comme nous l'avons expliqué plus haut, deux avis du Comité de législation du Conseil d'État de 1840 et 1841 nie l'existence de cette personnalité morale. Bien que ces avis ne semblent pas avoir été publiés dans leur intégralité, nous en retrouvons de longues citations dans le *Traité de l'administration du culte catholique* d'Amédée de Vuillefroy, lui aussi maitre des requêtes au Conseil d'État[426]. À la section des diocèses, sous le titre « incapacité civile », l'auteur écrit :

---

conseils de fabrique pour la conservation des biens des églises paroissiales et autres édifices consacrés au culte divin, (Bastia: Imprimerie Fabiani, 1859).
Ce livre qui parle des « biens des églises » essaie de nier le fait que tout ça a été exproprié par l'État, après la révolution. L'auteur note que le principal argument des « usurpateurs » est que les fabriques « n'ont pas la qualité pour réclamer les biens qu'ils réclament », ce qui est une manière d'empêcher que les tribunaux soient saisis. (p. 10)

[424] Revue des cours littéraires de la France et de l'Étranger, 6 novembre 1869, p. 789.

[425] La reconnaissance des fabriques, mais non des diocèses, est un drôle de choix du point de vue de l'efficience de la gestion. Que faire en effet si une question mérite que les fabriques se regroupent pour faire quelque chose en commun? En effet, elles ne le peuvent pas selon un arrêt de la Cour de Cassation de 1873. V. J.B. Sirey, Recueil général des lois et des arrêts, année 1873, 1ère partie (Paris: Bureaux du recueil, 1873), p. 443-444.

[426] C. A. Vuillefroy, *Traité de l'administration du culte catholique. Principes et règles d'administration* (Paris: Joubert, 1842).

> Aucune disposition législative n'a encore reconnu les diocèses comme personnes civiles et ne leur a conféré le caractère d'établissements publics [...] Dans l'État actuel de la législation, les diocèses ne sont donc que des circonscriptions administratives et ne constituent pas des personnes civiles, capables de posséder, d'acquérir et de recevoir.

Ces avis ou plutôt leur retranscription partielle dans l'ouvrage de Vuillefroy sont la source de l'argument de Robert de Massy. Nous constatons déjà l'opposition tracée entre une personnalité morale et une simple « circonscription administrative ». Cette position, selon laquelle la personnalité d'une entité non commerciale doit obligatoirement être conférée explicitement par une loi, fonde la controverse du moment 1875. Vuillefroy poursuit sa discussion des avis sous la rubrique « Dons et legs »[427]:

> Il suit de là que les libéralités, faites au profit des diocèses, ne peuvent produire leur effet, qu'autant qu'elles sont destinées à des établissements diocésains légalement reconnus, auquel cas, c'est au nom de ces établissements que l'autorisation d'accepter lesdites libéralités doit être accordée.

Cependant, l'auteur ne s'en tient pas à la citation des avis qui prétendent disposer de la question. En effet, il les contredit en note de bas de page en mentionnant la pratique juridique antérieure et le fait que les diocèses pouvaient recevoir des dons et même des legs[428]:

> Avant 1841 et les avis du comité de législation précités, les diocèses avaient été souvent considérés comme aptes à recevoir et autorisés soit à accepter des dons et legs soit à faire des acquisitions à titre onéreux.

L'auteur offre ensuite des statistiques dénombrant les dons et les acquisitions autorisés au nom des diocèses qu'il a pu retracer : 10 dons de biens mobiliers faits à des diocèses sous l'Empire, 37 sous la Restauration, 13 sous le gouvernement actuel, puis, 2 acquisitions immobilières sous l'Empire, 22 sous la restauration et 9 sous le gouvernement actuel[429]. Sans déclencher ouvertement une controverse, Vuillefroy se contente de montrer que, dans la pratique du Conseil d'État, les diocèses ont toujours été autorisés à posséder et à acquérir comme s'ils étaient des personnes morales, argument qui se retrouvera 30 ans plus tard dans la pétition de Jules Simon (1872) et dans l'avis de l'assemblée du Conseil d'État (1874). Il mine ainsi la crédibilité des

[427] *Ibid.,* p. 244.
[428] *Ibid.,* p. 245, note b).
[429] *Idem*.

sources qui font autorité sur la question, en mentionnant que celles-ci désavouent une pratique du Conseil d'État sur le long terme.

Mais la « réalité » des « biens du clergé » appartenant aux diocèses n'est pas invoquée que par les avocats et les conseillers d'État. Plusieurs hommes d'Église répliquent aux avis du Conseil d'État dont la substance est publiée par Vuillefroy. C'est le cas du vicaire général Vouriot, un administrateur ecclésiastique du diocèse de Langres, qui décide en 1867 d'y répondre par un pamphlet anonyme[430] intitulé *Dissertation sur la capacité civile des diocèses*[431]*.* Dans ce dernier, il accuse le comité de législation du Conseil d'État de 1841, et ceux qui en soutiennent la thèse, d'être « aussi peu versés dans la jurisprudence civile que peu familiarisés avec les matières ecclésiastiques »[432]. Fait intéressant, rien dans les deux notices biographiques repérées à son sujet ne suggère que Vouriot ait bénéficié de quelque formation en « jurisprudence civile »[433], bien qu'il ait fort probablement suivi les cours de droit canon faisant partie de la formation de prêtre[434]. Au regard du droit civil, la dissertation de Vouriot est par conséquent une source « profane ».

S'il est vrai que certains hommes d'Église ont l'habitude, pour séparer l'opinion de l'office, de publier anonymement[435], nous soutenons que ce n'est pas le cas ici. En effet, Vouriot a publié d'autres livres signés de ses initiales, mais indiquant sa fonction au diocèse de Langres, une information qui l'eût identifié, ce qu'il a omis de faire dans

[430] Il avoue cependant en être l'auteur dans un ouvrage subséquent: A.-J.Vouriot, *De la propriété et de l'administration des biens ecclésiastiques,* 2e édition (Paris: Victor Palmé, 1875), p. vi.
[431] V. J. V. G., *De la propriété ecclésiastique en France et en Belgique - Dissertation sur la capacité civile des diocèses, des paroisses et des établissements diocésains et paroissiaux* (Paris, Durand et Pedone Lauriel, 1867).
[432] *Ibid*., p. 40.
[433] Si on en croit une notice biographique, Vouriot était simplement « versé dans les matières contentieuses opposant l'Église et l'État, le diocèse trouvait donc en lui un « avocat » prudent et expérimenté ». V. C.-F. Roussel, *Le diocèse de Langres: histoire et statistique.* (Langres: J. Dallet, 1873). pp. 342-343. D'autres sources attestent que Vouriot aurait été impliqué dans la gestion des instances opposant des fabriques de son diocèse à leurs communes respectives, il serait en quelque sorte un autodidacte. V. Mémoires de la Société des lettres, des sciences, des arts, de l'agriculture et de l'industrie de Saint-Dizier, t. 5 (Saint-Dizier: Henriot et Godard, 1889) pp. 300-303.
[434] P. Airiau, « La formation sacerdotale en France au XIXe » (2006) *Archives de sciences sociales des religions*, 133, p. 27-44, consulté en ligne, par. 4. Comme nous l'avons noté ci-dessus, il est essentiel pour un vicaire général d'avoir une formation en droit canonique (ou une bonne connaissance de celui-ci).
[435] Vers cette époque, 1875, les hautes instances de l'Église découragent explicitement (voire interdisent) aux prêtres de publier une opinion dans un journal que ce soit sur un enjeu local ou national. V. Maurice Rey, *Besançon et Saint-Claude* (Histoire des diocèses de France) (Paris: Beauchesne, 1977), pp. 185-186.

son pamphlet sur la personnalité des diocèses[436]. Il a aussi omis les arguments de droit canon qu'il fait ailleurs, ne gardant que les arguments fondés sur le droit civil ou le droit administratif, et a fait paraitre sa dissertation chez un éditeur juridique parisien de la rue Soufflot (Pedone-Lauriel), plutôt que chez la librairie Firmin, son éditeur à Langres. Nous en tirons la conclusion que le vicaire voulait se jeter dans la mêlée de la personnalité civile des diocèses en camouflant son identité d'homme d'Église pour que ses arguments juridiques soient pris au sérieux[437]. Il semble qu'il n'ait pas eu tort, car son pamphlet est favorablement recensé l'année de sa publication, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, puis cité dans une thèse de droit[438].

Pour ce qui est de la substance de son argumentaire, Vouriot explique dans son opuscule que la personnalité morale est avant tout une capacité de posséder[439], puis il élabore une raison logique pour laquelle les diocèses en seraient pourvus: puisque ceux-ci doivent s'acquitter de charges, il est certain qu'ils doivent avoir des patrimoines. Nous lisons[440]:

> Cette capacité ou faculté de posséder est commune à toutes les sociétés *légitimes*, et s'applique aux sociétés religieuses, comme aux sociétés civiles ou politiques, aux diocèses et aux paroisses, comme aux départements et aux communes. Ce droit dérive de la nature même de la société qui, ayant des charges communes, doit avoir aussi des biens communs pour y pourvoir. Il est une expansion du droit des personnes qui composent la société et qui lui communiquent leur droit de posséder. Aussi, regarde-t-on la capacité civile des sociétés ou corporations, comme une conséquence naturelle et nécessaire de leur existence légale. C'est ainsi que l'érection d'une commune, par exemple, emporte de plein droit, pour cette commune, la capacité civile, parce qu'il est de la nature de l'association communale de pouvoir posséder les biens qui lui sont nécessaires pour subvenir à ses besoins matériels. Sous ce rapport, les sociétés ou corporations légitimes sont des *personnes morales*, *réelles*. [Nos soulignements]

---

[436] V. A.-J. Vouriot, *De la propriété et de l'administration des biens ecclésiastiques,* 1ère édition (Langres: Firmin Dangien, 1872).
[437] Si le « livre de droit » écrit par un homme d'Église est un genre, et non une exception, nous n'avons trouvé aucun autre texte semblable à celui de notre vicaire, mais plutôt des manuels portant pour la plupart sur des matières administratives. V. Mgr Denis-Auguste Affre, *Traité de l'administration temporelle des paroisses,* 9e édition, (Paris, Adrien le clerc, 1878); Mgr M. André, *Cours alphabétique, théorique et pratique de la législation civile ecclésiastique*, 10e édition, (Lyon: Librairie Catholique L. Gauthier, 1868).
[438] Anonyme, « Recension » *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 14 (1868), p. 428. V. aussi E. Beaudouin, *Droit romain: Des associations religieuses et charitables; Droit français: De la tutelle administrative des établissements religieux et charitables* (Rennes: Ch. Oberthur, 1877), p. 338.
[439] Définition qu'il tire d'un traité de Pothier. VP. 5-6.
[440] V. J. V. G., *Dissertation sur la capacité civile des diocèses,* supra note 431*,* p. 6-7.

Très simplement, les diocèses doivent avoir la personnalité juridique, car au-delà de l'existence juridique, ils doivent pouvoir acquitter leurs dettes, un argument somme toute imparable! Ajoutant que si l'État acquitte une partie des charges des diocèses, cela n'élimine en rien leur personnalité, puisque ceux-ci doivent tout de même s'acquitter de l'autre partie de leurs charges[441]. Il cite à cet effet le décret du 30 décembre 1809, art. 49[442], ainsi que la loi du 14 février 1810 (art. 1er) sur le cas d'insuffisance des revenus des fabriques[443]. Vouriot invoque ensuite plusieurs pages du *Traité des sections de communes* de Léon Aucoc, pour établir une analogie entre la section de commune, les paroisses et les diocèses : tous trois peuvent selon lui avoir des charges, et doivent donc pouvoir posséder des biens[444].

Vouriot poursuit sa dissertation en montrant que les gouvernements postrévolutionnaires ont tous reconnu la personnalité des diocèses. Citant une circulaire ministérielle du 5 octobre 1824 où le ministre des affaires ecclésiastiques demande un compte-rendu aux évêques des dépenses à effectuer et des ressources dont ils disposent[445], il conclut « qu'une pratique de quarante ans [de reconnaissance des patrimoines des diocèses par les gouvernements] paraitra sans doute un commentaire de la loi plus sûr que l'opinion tardive émise en 1841 » par le comité de législation. Notant certaines mentions des « biens des églises » dans les lois, il argumente que cela les désigne certainement à titre de « sociétés religieuses », ici employé comme un synonyme de « personnes morales », puisque « les édifices ne peuvent pas posséder »[446]. Bref, ce pamphlet du Vicaire général Vouriot souligne certaines évidences de manière magistrale, produisant une critique dogmatique assez adroite juridiquement et bien pourvue en arguments irréfutables. S'appuyant, pour ce faire, sur les relations à long terme entre les diocèses et les gouvernements locaux et central, l'auteur fait encore ici valoir une compréhension du droit civil plus large que le point sur lequel il argumente : le droit civil réside dans nos pratiques courantes. Il ne réside pas dans l'arbitraire d'une décision, d'un arrêté, etc. L'argumentaire de Vouriot est implicitement fondé sur un « droit civil sur le temps long » qui serait resté le même

[441] *Ibid.*, p. 8.
[442] *Ibid.*, p. 9
[443] *Ibid.*, p.10.
[444] *Ibid.*, p. 14.
[445] *Ibid.*, p. 25.
[446] *Ibid.*, p. 26.

malgré les changements de régime, les lois de l'État ou les décisions du comité de législation du Conseil d'État. Nous croyons qu'il a possiblement été influencé, dans sa conception du droit, par les travaux d'Édouard Laboulaye qu'il cite dans un autre ouvrage[447].

Les autres livres du vicaire général portent sur l'administration des biens ecclésiastiques. C'est le cas notamment de son ouvrage *De la propriété et de l'administration des biens ecclésiastiques* publié en 1872. Sous le titre « Partage de la propriété diocésaine au profit des paroisses, devenues par-là personnes morales », Vouriot écrit que les diocèses ont toujours, depuis leur création, formé des églises particulières ayant leurs biens propres, de tout temps administrés par l'évêque ou par ses délégués[448]. Les sources invoquées pour expliquer comment l'évêque doit gérer les biens de son diocèse sont diverses autorités de droit canon. L'auteur se penche aussi sur le concept de personnalité morale, dans le cadre de sa définition des « institutions ecclésiastiques »[449]:

> On comprend, sous la dénomination commune d'Institutions ecclésiastiques, deux sortes d'institutions de natures fort différentes et qu'il faut distinguer avec soin. Les unes ont le caractère de société et sont des corporations ou associations de personnes formées dans un but et un intérêt religieux et que le droit canonique désigne en général sous le nom d'églises. Les autres ont le caractère d'une dotation particulière personnifiée et affectée à un service spécial d'une de ces sociétés. Ces deux genres d'institutions constituent des personnes morales capables de posséder et de faire à l'égard de leurs biens les différents actes de la vie civile; mais les premières sont des personnes morales réelles, étant composées de personnes physiques, qui leur communiquent leur capacité civile; tandis que les autres sont des personnes morales fictives, auxquelles la capacité civile est conférée par une fiction de la loi… [Nos soulignements]

La personnalité morale prend ici une signification pour le moins ambiguë : réelle lorsqu'elle s'applique à des « sociétés », fictive lorsqu'elle s'applique à des dotations personnifiées? Ce passage ne cite pas la moindre source, et ces énoncés théoriques font référence à des théories juridiques multiples et contradictoires, soit une théorie de la personne morale fictive et une théorie de la réalité en même temps! Ailleurs dans l'ouvrage de Vouriot, des sources s'enchainent: le droit canon, le concordat[450], un

[447] V. A.-J. Vouriot, *De la propriété et de l'administration des biens ecclésiastiques,* 1ère édition (Langres: Firmin Dangien, 1872), pp. 14-15.
[448] *Ibid.*, p. 44.
[449] *Ibid.*, p. 49-50.
[450] *Ibid.*, p. 52-53.

décret de 1809 sur les fabriques des cathédrales[451], des circulaires ministérielles, des communications entre un évêque et le préfet d'un département pour les travaux à effectuer sur une cathédrale[452], etc. Nous comprenons de l'argumentaire de Vouriot que la reconnaissance de la personnalité morale par la loi est une artificialité en quelque sorte arbitraire, non reliée au fonctionnement quotidien de la personne morale qui possède, a des dettes, et accomplit les différents actes de la vie civile au quotidien.

Vouriot explique ainsi qu'une organisation ecclésiastique possède et administre ses biens sans égards à la reconnaissance de la loi, un argument qui se retrouvera à la source de celui que propose Jules Simon et qui sera repris par Chesnelong. Ainsi, nous reconnaissons ce passage en lien avec les départements[453]:

> C'est ainsi que, dans l'ordre civil, les biens des établissements nationaux sont la propriété de la nation, que ceux des établissements départementaux sont la propriété du département, que ceux des établissements communaux sont la propriété de la commune; et que, dans l'ordre ecclésiastique, les biens des établissements diocésains sont la propriété du diocèse et que ceux des établissements paroissiaux sont la propriété de la paroisse. [Nos soulignements]

« L'ordre civil », dans ce passage, s'oppose à « l'ordre ecclésiastique », comme si Vouriot voulait signifier deux ordres juridiques concomitant, ayant chacun leurs personnes morales. Aussi, on retrouve ici dans le traité du vicaire général Vouriot, l'analogie entre les départements et les diocèses, un argument qui se retrouve plus tard dans l'introduction pamphlétaire du maitre des requêtes Franqueville[454]. À l'opposé, comme nous l'avons vu, le député de Massy tentera plus tard de renverser ce parallèle entre les départements, les communes et les diocèses pour nier la personnalité civile de ces derniers. Ces arguments ne sont sans doute pas uniques à Vouriot, car d'autres hommes d'Église publient sur le droit civil de cette dernière, même s'ils n'emploient pas forcément le concept de personnalité morale ou de personnalité civile pour ce faire[455].

---

[451] *Ibid.*, p. 57.
[452] *Ibid.*, p. 57.
[453] *Ibid.*, p. 50.
[454] Franqueville, *De la personnalité civile du diocèse*, supra note 412, p. 15.
[455] V. D.-A. Affre, *Traité de la propriété des Biens ecclésiastiques* (Paris: Imprimerie d'Adrien Le Clere, 1837); Le discours du pape Pie X prononcé le 17 décembre 1860, publié dans la publication belge *Journal historique et littéraire*, vol. 27, pp. 470-480; les tirades sur le droit à la propriété et la liberté d'association dans la revue jésuite *Civiltà Cattolica* (Rome: Civiltà Cattolica, 1865), série 6, vol. 2, p. 52-53. Ce genre de discours écrit par les hommes d'Église n'est pas rare.

L'argument dogmatique sur l'existence pérenne du diocèse et sur sa reconnaissance implicite mais constante, élaboré par Jules Simon en 1872 et adopté par le Conseil d'État dans son avis de 1874 qui prendra la forme d'une énumération d'actes de reconnaissance implicite, s'inspire donc de plusieurs sources, écrites par des juristes ainsi que par au moins un non-juriste. S'y entremêlent, minimalement, les arguments de l'avocat Gaudry, ceux du maitre des requêtes Vuillefroy ainsi que les considérations « pratiques » du vicaire général Vouriot, basées notamment sur des circulaires ministérielles. Tous ont contribué à leur façon à l'élaboration d'un discours dogmatique sur la reconnaissance implicite de la personnalité du diocèse: Gaudry en interprétant la mention législative de « biens du clergé » comme une reconnaissance implicite constitutive de la personnalité, Vuillefroy en établissant des statistiques sur les autorisations de legs et d'acquisitions consenties aux diocèses par le Conseil d'État, et Vouriot en tentant d'établir la « réalité » du fonctionnement de la vie civile et du traitement du diocèse comme personne morale par l'État et par des tiers, notamment les communes. Ce dernier suggère aussi un parallèle avec le département et la commune, parallèle exploité par de Massy que nous examinerons plus en détail dans la section qui suit.

Il est à noter que la théorie de Gaudry, selon laquelle une reconnaissance par le législateur de la capacité de percevoir des dons serait une reconnaissance implicite de personnalité, sera plus tard confirmée par la Cour de cassation en 1868[456]. Et nous retrouvons, l'année suivante, dans un commentaire doctrinal non signé, la mention d'une série de critères par lesquels reconnaitre la société [commerciale] qui forme réellement une personne morale[457]:

> [L]a société est une personne morale si elle a été, au fond, organisée avec les caractères essentiels de la personnalité, unité de patrimoine, unité de gestion, unité de dénomination.

Selon le commentateur, « une société est créée pour vivre et fonctionner comme une personne… »[458]. Cet argument sur l'unité organisationnelle qui possède déjà un

[456] J. B. Sirey, Recueil général des lois et des arrêts, année 1869, 2e partie (Paris: Bureaux du recueil, 1872), p. 12, arrêt du 24 novembre 1868.
[457] J. B. Sirey, Recueil général des lois et des arrêts, année 1870, 2e partie (Paris: Bureaux du recueil, 1870), p. 137.
[458] *Idem*.

patrimoine (notamment des *dettes*), un nom et qui est administrée comme un ensemble, se retrouvait déjà précédemment, dans les écrits sur les diocèses de Gaudry et du Vicaire général Vouriot.

Force est d'admettre que l'argument dogmatique de la reconnaissance implicite des personnalités morales des diocèses n'est pas seulement le fruit de cette littérature de praticiens, de conseillers d'État et d'avocats, bien qu'ils aient écrit beaucoup sur le sujet. En faisant une généalogie du discours de Chesnelong, il faut inclure dans celle-ci les arguments dogmatiques formulés dans un espace juridique (publiés chez un éditeur de la rue Soufflot), du vicaire général Vouriot, un administrateur ecclésiastique dont la formation en droit civil parait au plus incomplète, voire inexistante. Malgré leur caractère pratique, ces arguments dogmatiques ont une portée juridique manifeste, reconnue au fait qu'ils ont par la suite été recensés dans une revue de droit et cités dans une thèse. Leur caractère persuasif ou leur nature proprement dogmatique ne dépend pas du statut de juriste de leur auteur, puisque le Vicaire cache son identité et à tout évènement *n'est pas juriste*. La qualité dogmatique de l'argument émerge ici de l'argument lui-même, de l'interprétation du droit qu'il propose et en raison de son contexte adressé à la communauté juridique. Bien que nous voyions d'autres exemples, dans le chapitre sur le moment 1881, d'arguments dogmatiques fait par des non-juristes, c'est celui-ci qui nous a fait comprendre la nature plurielle et variée du discours juridique dogmatique et de la participation de non-juristes à celui-ci.

B) Distinction entre personnalité morale et « simple » division administrative: une division de droit administratif et son parcours dans le discours démotique

Dans cette joute oratoire opposant Chesnelong à de Massy, ce dernier ne s'appuie pas seulement sur les avis du comité de législation de 1840 et 1841 résumés par Vuillefroy dans son *Traité de l'administration du culte catholique*. Il énonce une distinction conceptuelle entre une simple « division administrative » et la « personne morale », insistant sur le fait que le diocèse est plutôt analogue au canton ou à l'arrondissement qu'à la commune ou au département (« Mais, messieurs, est-ce que

nous parlons du canton? [...] Est-ce que nous parlons de l'arrondissement?... »[459]). Alors que Vouriot et Franqueville revendiquent une analogie entre le diocèse et le département, tous deux « personnes morales », de Massy propose plutôt une analogie avec le canton, « simple division administrative ». Bien que présente depuis longtemps dans un traité de droit public, cette distinction entre personne morale et division administrative a suivi un parcours rhétorique surprenant, notamment un usage répété dans la presse et dans des pamphlets[460], avant de se retrouver dans le discours de du parlementaire anticlérical. Nous avons donc ici un exemple du remploi d'une distinction à la base issue du discours dogmatique pour des fins complètement politiques dans le discours juridique démotique. Cette interaction entre ces deux types de discours juridique donne lieu à l'argument énoncé par Robert de Massy.

La distinction entre division administrative et personne morale est un argument dogmatique issu de la doctrine du droit public où, à compter des années 1860 nous voyons apparaitre cette distinction dans un récit sur l'émancipation des départements et des communes face à l'administration centrale. Ces récits sont particulièrement mobilisés par un mouvement politique appelé la *décentralisation*[461]. Pour mieux comprendre comment les acteurs de cette controverse tentent d'arbitrer la place du diocèse en analogie avec l'une ou l'autre de ces instances locales d'administration, il est utile de consulter le discours sur l'identité juridique de la commune et du département qui se transforme au cours de la vague de décentralisation qui secoue le discours juridique dogmatique comme le discours démotique, au milieu du XIXe siècle[462].

Dans la 5e édition de son *Précis de droit administratif*[463] publié en 1852, Pradier-Fodere relate l'histoire des départements, notant que ceux-ci étaient auparavant de simples divisions de territoire soumises à une administration centrale et qu'ils ont gagné en indépendance, à la suite de la mise en œuvre de certaines mesures

[459] Moniteur universel, 9 juin 1875, p. 4.
[460] V. M. Angenot, *La parole pamphlétaire: typologie des discours modernes,* (paris: Payot, 1982), pp. 9-10.
[461] Sur la décentralisation au XIXe siècle comme idéologie d'opposition quelle qu'elle soit, v. François Burdeau, *Histoire de l'administration française du 18e au 20e siècle*, supra note 374, pp. 189 et ss.
[462] Sur le rôle de la reconnaissance de la personnalité morale de la commune comme instrument de décentralisation territoriale, v. Florian Linditch, *Recherches sur la personnalité morale en droit administratif* (Paris: LGDJ, 1997), pp. 166 et ss.
[463] P. Pradier-Fodéré, *Précis de droit administratif,* 5e édition (Paris: Maresq, 1862).

décentralisatrices[464]: « C'est ainsi que la fraction s'anima, que la division territoriale devint une personne civile, ayant ses intérêts distincts et ses droits particuliers à défendre »[465]. Dans ce récit, nous voyons qu'une simple division territoriale ou administrative peut, grâce à une intervention du législateur, devenir une personne morale, une évolution juridique célébrée par l'auteur.

Bien que la personnalité des communes soit ouvertement reconnue dans une loi de 1837[466] et celle des départements dans la Loi du 12 mai 1838[467], les explications doctrinales sur la personnalité des communes datent de 1848, moment où l'État français essaie d'abolir leurs personnalités juridiques, notamment pour annuler ses dettes à leur endroit[468]. En amont de la controverse entourant la personnalité des diocèses, nous voyons apparaitre dans certains ouvrages de droit public un discours sur la commune, laquelle serait, selon Ducrocq, « à la fois une division administrative et une personnalité morale reconnue par la loi, mais non créée par elle »[469]. Cette dernière observation nous intéresse particulièrement. L'auteur explique[470]:

> Cela tient à cette vérité démontrée par l'histoire, que la commune n'a rien d'artificiel et a sa raison d'être dans les faits, en ce qu'elle forme une association d'individus naturellement unis par les intérêts communs qui naissent de leur rapprochement sur un même point du territoire. [Nos soulignements]

D'où vient ce récit sur la commune, association « réelle » et non créée par la loi? Celui-ci n'est pas présent dans les livres de droit administratif de l'époque. Batbie n'en fait pas mention, dans son *Précis de droit public et administratif*[471] publié en 1860. Bien qu'il qualifie la commune et le département de personnes morales, ce n'est que pour

---

[464] *Ibid.*, pp. 84-85.
[465] *Ibid.*, p. 90.
[466] Loi du 22 juillet 1837, J. B. Duvergier, *Lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*, t. 37 (Paris: Pommeret et Moreau, 1837), p. 227. Sur les premières mesures décentralisatrices, voir v. François Burdeau, *Histoire de l'administration française du 18e au 20e siècle*, supra note 374, pp. 192-193. Bien que les discussions ci-après mettent en relief la dimension patrimoniale de la personnalité morale des communes, il ne faut pas oublier que la personnalité morale permet aux communes d'ester en justice contre l'État. V. Jacques Caillosse, *Les « mises en scènes » juridiques de la décentralisation* (Paris: LGDJ, 2009), p. 30.
[467] Loi du 12 mai 1838, J. B. Duvergier, *Lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*, t. 38 (Paris: Madame Poussin, 1838), p. 287. V. G. Bigot, *L'administration française: Politique, droit et société,* t. 1 (1789-1870) (Paris: Lexis Nexis, 2014), pp. 214-216.
[468] D. Dalloz, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, vol. 10, (Paris: bureau de la jurisprudence générale, 1848), p. 335. V. aussi p. 117.
[469] T. Ducrocq, *Cours de droits administratif*, 1ère édition, (Paris: Auguste Durand, 1861), p. 51.
[470] *Idem*.
[471] Anselme Batbie, *Précis de droit public et administratif* (Paris: Cotillon, 1860).

dire qu'ils sont représentés par le maire ou le conseil départemental[472]. Il ne fournit donc pas d'explications sur l'origine de la personnalité morale des communes. Cela ne veut cependant pas dire que Batbie ne s'est pas lui aussi intéressé à la question de la personnalité de la commune, car il l'a fait ailleurs. Dans un débat à l'Assemblée nationale sur le sujet de la *Loi organique départementale* de 1871[473], au cœur du « moment » qui nous intéresse dans ce chapitre, il énonce[474]:

> Je me plaignais de ce que la Convention de 93, par le relâchement des liens de la vie municipale, a eu pour résultat de faire disparaître le patrimoine communal, c'est-à-dire le bien des pauvres. J'ai écrit encore que si la commune était une personne morale qui devait nous tenir au cœur, il fallait nous défier de la tyrannie ; et que celle dont nous devions le plus nous défier, parce qu'elle était la plus déplorable, c'était la tyrannie qui venait d'en bas.

Pour Batbie, la commune est la personne morale qui tient le plus à cœur au citoyen parce qu'elle est la plus proche de lui, mais aussi la plus susceptible d'aider les personnes dans le besoin, une thèse décentralisatrice qui découle d'une préoccupation pour la question sociale[475], une inquiétude générée par le fait que les droits politiques acquis lors de la révolution ne se sont pas traduits par de meilleures conditions de vie pour la classe ouvrière.

L'argument de Ducrocq sur l'origine non étatique de la personnalité morale de la commune « démontrée par l'histoire » se retrouve cependant dans un ouvrage publié un an avant son traité, *Droit municipal dans l'antiquité et au Moyen Âge* de Ferdinand Béchard, un avocat légitimiste originaire de Nîmes[476] et un lecteur de Savigny[477]. Il s'agit d'un livre de substance doctrinale, mais précédé d'une longue introduction au ton pamphlétaire. Nous y lisons, au sujet de la personnalité morale d'antiques villes italiennes[478]:

---

[472] *Ibid.,* vol. 1, p. 126.
[473] Vu encore aujourd'hui comme le moment charnière de la décentralisation de l'État moderne en France, V. Dominique Breillat, « Aspects constitutionnels de la décentralisation en France » in *Les aspects juridiques de la décentralisation* (Paris: PUF, 1990), p. 2.
[474] Journal des débats politiques et littéraires, 1 août 1871, p. 3.
[475] Jacques Donzelot, *L'invention du social, supra note 297.*
[476] V. A. Mergey, « Ferdinand Béchard » in Vincent Aubelle et Nicolas Kada (Dir) *Les grandes figures de la décentralisation* (Boulogne-Billancourt: Berger-Levrault, 2019), pp. 76-79; G. Bigot, *L'administration française,* t. 1, supra note 467, pp. 223-224.
[477] F. Béchard, *Droit municipal dans l'antiquité* (Paris: Durand, 1860), pp. 239-241.
[478] *Ibid.,* p. lvi.

> Est-ce qu'il est possible de ranimer sa vie politique autrement que par les municipes, qui, formés par le concours spontané des citoyens et sans coopération de l'État, ont acquis leur personnalité en vertu de leurs propres traditions, se sont fortifiés par le consentement de leurs enfants, à qui ils ont procuré tous les avantages de la vie civile commune, et ont joui seuls et si longtemps d'une pleine autonomie dans l'administration de leurs intérêts locaux? Par leurs magistrats élus, ces municipes ont toujours rempli les offices relatifs au culte, à l'instruction, à l'édilité, à la bienfaisance, à l'hygiène, à la perception des impôts, à l'administration des revenus communs. Par leurs représentants, ils se sont mis partout en rapport, comme de simples individus, avec l'état, quelle que fût la forme de son gouvernement, lui ont demandé protection et secours, pour le libre exercice de leurs droits et de leurs attributions, et lui ont laissé le soin d'assurer et de défendre la vie du corps politique. [Nos soulignements]

Le récit de Béchard n'est pas unique; de telles histoires sur les origines des communes sont également publiées dans des thèses en droit comme celle d'Armand Heisser, avocat à Colmar[479], ainsi que dans la presse[480] et dans des pamphlets comme celui de Charles Savary sur *L'origine du droit municipal*[481]. Béchard et Savary s'appuient sur le *Traité de droit romain de Savigny*, cette fois pour défendre la thèse selon laquelle la personnalité juridique n'est pas une fiction, mais découle d'usages réels[482]. La publication de leurs œuvres précède de peu celle de Gierke, qui explore une thèse analogue sur le rôle fondateur des villes et l'origine de leur personnalité en dehors d'une concession de l'État central[483]. Cette observation est d'importance, car cela veut dire qu'au moment où les juristes français prennent connaissance de l'œuvre de Gierke, des arguments analogues aux siens circulent déjà dans l'espace public. Nous reviendrons à cette observation dans le chapitre sur le moment 1895.

---

[479] A. Heisser, Étude sur les personnes morales en droit romain, dans l'ancien droit et en droit français moderne (Paris: A. Maresq, 1871), p.12. Où l'auteur se contente de distinguer les personnes morales naturelles (l'État et les communes) des personnes morales artificielles (les autres).

[480] Dans *Le Temps*, on raconte notamment l'histoire de la ville de Francfort autrefois ville libre d'Allemagne, désormais soumise à un nouvel État souverain. La Prusse aurait confisqué ses biens et se serait substituée à la personnalité morale de l'État. Le Temps, 1 mars 1869, p. 1. Voir aussi L'opinion nationale, 12 août 1869, p. 1.

[481] V. C. Savary, *Étude sur l'origine du droit municipal et de la centralisation en France* (Paris: Gustave Retaux, 1867), où l'auteur présente la théorie selon laquelle les barbares, bien qu'ils aient pillé les cités gallo-romaines n'aurait jamais anéanti leur droit et leurs dispositifs d'autogouvernement. (pp. 69 et ss.) Il tient vraisemblablement une partie de son histoire des communes depuis la Gaule d'Étienne Dupin, *L'histoire de l'administration locale* (Paris: Baudouin, 1829).

[482] Nous avons noté, au dernier chapitre, le caractère ambigu du texte de Savigny, repérant de nombreux types de personnes morales avec des modes de constitutions fort différents. Von Savigny, *Traité de droit romain*, t. 2, supra note 98, pp. 236-238.

[483] O. von Gierke, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht,* vol. 1 (Berlin: Weimann, 1868). Savary et Béchard seraient par conséquent des sources préexistantes à l'œuvre de Gierke.

Pour mieux comprendre l'enthousiasme avec lequel Béchard décrit la « réanimation » de la vie politique et l'indépendance des communes qui auraient « acquis leur personnalité en vertu de leurs propres traditions », il est utile de savoir qu'il est également l'auteur d'un pamphlet intitulé « projet de décentralisation »[484], destiné à un lectorat qui ne se passionne pas que de droit antique. Nous y lisons[485]:

> Quoique la commune soit l'œuvre de la nature, elle reçoit cependant de la loi civile le caractère de personne juridique ; d'où il suit que si la répartition des communes a cessé d'être en harmonie avec l'intérêt public, on ne peut interdire au législateur de la réformer: l'immutabilité des communes supposerait de leur part un droit antérieur et supérieur à la puissance législative, ce qui est inadmissible. Il faut cependant respecter les scrupules de ceux qui considèrent en quelque sorte la commune comme l'arche sainte. Subordonner à l'arbitraire capricieux du gouvernement la destruction ou la création des communes, ce serait le rendre maître absolu des intérêts précieux que crée l'intimité sociale, et lui donner le droit de mettre le trouble dans les affaires des familles qui vivent dans cette intimité. D'ailleurs, donner au gouvernement un instrument de despotisme en lui concédant le droit de supprimer à son gré les êtres moraux, c'est donner aux populations la tentation de rendre le premier souffle de liberté fatal à l'oppresseur des franchises municipales. [Nos soulignements]

Ce n'est pas le premier pamphlet de Me Béchard. Il en signe un autre au lendemain de la révolution de 48, où il étaye encore plus clairement la visée sociale de son projet décentralisateur. Bien qu'il n'y emploie pas l'expression « êtres moraux » à cette époque[486], il écrit que la décentralisation aurait pour objectif ultime « de venir en aide aux classes laborieuses et de garantir à la fois, dans une certaine mesure, leur sécurité, leur bien-être, et leur moralisation »[487]. Inquiet du socialisme qui entrerait par la « porte dérobée »[488] de la centralisation de tous les services à la population en l'État, Béchard explique que la décentralisation serait une réponse à la révolution de 1848.

---

[484] F. Béchard, *Du projet de décentralisation* (Paris: Gazette de France, 1864).
[485] *Ibid,* p. 44.
[486] F. Béchard, *La commune, l'Église et l'État dans leurs rapports avec les classes laborieuses* (Paris, Giraud, 1849), pp. 74-75. Il écrit tout de même un chapitre sur leur « existence civile » où il discourt longuement sur leur droit à la propriété et nie que l'État exerce un droit absolu de tutelle et de création sur elles.
[487] *Ibid*, p. xviii
[488] *Ibid*, p. 26. Béchard n'est pas le seul à reprendre le sujet de la décentralisation à la suite de la révolution de 1848. V. F. Lefebvre, *Essai d'un système de centralisation politique et de décentralisation administrative* (Paris: Maresq, 1849). Un récit plus récent situe le discours sur la décentralisation dans un contexte de réaction des monarchistes au despotisme de l'Empire, commençant aussitôt que les années 1820. V. Bigot, *L'administration française,* t. 1, supra note 467, pp. 188 et ss. V. notamment P. de Barrante, *Des communes et de l'aristocratie* (Paris: Librairie française de l'Advocat, 1821).

Ces buts avoués, la « moralisation »[489], « l'organisation »[490], la « discipline »[491] des classes ouvrières, s'inscrivent dans un argument déjà exposé dans le premier chapitre sur le moment 1867, où l'association ouvrière, surtout la mutuelle et la coopérative, est présentée comme une police d'assurance contre les révolutions sociales ou socialistes.

Les récits trouvés dans le pamphlet de Me Béchard en 1864 font écho à d'autres pamphlets sur la décentralisation qui prolifèrent et sont à leur tour résumés et retransmis dans la presse publique[492]. Contrairement aux premiers discours sur la décentralisation, rédigés par des monarchistes (!)[493] embarrassés du despotisme administratif sous le Second Empire[494], ces nouveaux projets demandent plus de libertés au niveau politique. L'un d'eux est connu sous le nom de *Manifeste de Nancy*[495]. Bien que le manifeste fasse référence aux nombreuses propriétés possédées et administrées par les communes, c'est dans le cadre d'une réforme démocratique que la personnalité morale y est mentionnée[496]:

> L'arrondissement écarté, non pas précisément en tant que division administrative facile à maintenir si l'on y tient, mais en tant que personne morale, on ne parviendra à faire agir la commune, le canton, le département qu'en leur donnant la vie. Et on ne leur donnera la vie qu'en leur donnant des droits, particulièrement le droit de nommer, – à tout le moins celui de désigner – leurs agents, et par eux, de faire exécuter leurs décisions. [Nos soulignements]

Ce discours sur la personnalité ne semble pas avoir de lien direct avec la propriété et l'administration de biens. Dans cet extrait, l'expression de « personnalité morale » semble superflue, comme si les auteurs n'employaient pas le terme dans le sens usuel du droit civil, mais plutôt dans un sens qui symbolise le projet politique qu'ils

---

[489] *Ibid*, p. xviii
[490] Béchard, *La commune,* supra note 486, p. 45.
[491] *Ibid*, p. 114.
[492] V. Journal des débats, 17 mars 1870, p. 1.
[493] C'est une vraie catégorie, ils sont monarchistes, car ils sont persuadés que les gouvernements locaux avaient plus d'autonomie sous la monarchie que sous Napoléon III. V. Jean-Marie Mayeur et Jacques Gadille, « Les milieux catholiques libéraux en France: continuité et diversité d'une tradition » in *Les catholiques libéraux aux XIXe siècle* (Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1974), p. 188.
[494] Bigot, *L'administration française,* t. 1, supra note 467, p. 257.
[495] *Bastien et al, Un projet de décentralisation*, 3e édition (Nancy, Vagner, 1865). Au sujet de ce document, et de cette « littérature » de la décentralisation, v. Burdeau, *Histoire de l'administration,* supra note 374, p. 196.
[496] *Ibid*., p. 46.

défendent[497]. Cette observation nous aide à identifier le discours juridique démotique: un discours qui emploie des mots du droit sans égards à leur signification ou à leur usage dans le discours juridique dogmatique, notamment pour leur faire porter des projets politiques. Le *Manifeste de Nancy* circule énormément et se trouve commenté de toutes parts[498].

La presse de la fin du Second Empire s'enflamme sur la question de la décentralisation et de l'indépendance des communes et de l'administration locale[499], cette fois-ci dans un contexte où les biens de la commune sont au centre de l'analyse. Dans ce contexte, nous retrouvons dans plusieurs journaux des discours sur l'affirmation de la personnalité des communes et des départements, où l'on observe le même contraste entre « personnalité morale » et « simple division administrative ». Pourtant, ces qualifications juridiques ne sont ni nouvelles ni pertinentes dans le contexte, puisque – comme nous l'avons dit – les communes et les départements sont des personnes morales depuis longtemps. Ces expressions participent plutôt à un récit sur l'émancipation de la commune, des départements et de leurs représentants locaux[500]:

> L'État ayant assujetti les institutions locales, s'est trouvé conduit à appesantir sa main sur l'individu lui-même. Il a peu à peu assumé tant d'attributions, tant de devoirs, qu'il est devenu, pour ainsi dire, un de nos organes. À chaque pas, il faut que nous implorions ce pouvoir qui aide,

[497] En contraste avec le récit que propose Linditch, ce ne serait pas la personnalité morale qui serait ici l'outil de décentralisation, mais la décentralisation qui serait le projet qui porte le vocable de la personnalité morale sur toutes les lèvres. V. Florian Linditch, *Recherches sur la personnalité morale, supra note 462,* pp. 166.

[498] Le manifeste sur la décentralisation de Nancy va occuper la scène politique pendant plusieurs années. Bigot, *L'administration française,* t. 1, supra note 467, p. 271. V. P. Cère, *La décentralisation administrative* (Paris: Cotillon, 1865); G. Dufour, *De la décentralisation* (Paris: Dentu, 1865); J. Labbé, *Le manifeste de Nancy* (Paris: Dentu, 1865); M. Fumeron, *La décentralisation* (Paris: Plon, 1866); C. Savary, *Un projet de loi sur la décentralisation* (Paris: Pichon, 1870); A. Pougnet, *Hiérarchie et décentralisation* (Paris : Germer Baillière, 1866); G. Pertusier, *De la décentralisation et de la brochure de Nancy* (Paris : Dentu, 1866); C. de Boom, *Une solution politique et sociale* (Paris: Michel Levy, 1864); R. de Nervo, *De la décentralisation* (Paris: Douniol, 1866), préface à la réédition de la brochure de Barrante de 1822, citée ci-haut, supra note 488.

[499] Le constitutionnel, 2 septembre 1868, p. 1, publie un discours de P. de Belvalle prononcé dans le cadre des conseils généraux, qui souligne l'importance de la loi de 1838 dans la reconnaissance de la personnalité morale des départements. La loi de 1866 aurait donné aux conseils généraux le pouvoir de voter les emprunts départementaux, ce qui leur donne encore plus d'autonomie. V. L'Indépendant de la Charente-inférieure, 19 septembre 1868, p. 2, il est question de la construction d'un chemin de fer et des pouvoirs des conseils généraux, on invoque la personnalité des communes dans les conflits qui les opposent au pouvoir central. Le progrès de la Côte-d'or, 20 février 1869, p. 1. V. la décision du conseil municipal de la ville de Nîmes, L'union libérale, 19 février 1869, p. 1, également rapporté dans La gironde, 20 février 1869, p. 2, L'univers, 21 février 1869, p. 2, Journal des débats, 21 février 1869, p. 2, La presse, 22 février 1869, p. 2, L'opinion nationale, 24 février 1869, p. 1, Journal des villes et des campagnes, 26 février 1869, p. 1, Le français, 26 février 1869, p. 2.

[500] Journal de Saint-Quentin, 29 avril 1868, p. 3.

> permet, empêche, juge, enseigne, fabrique, construit : qui pense, qui agit, qui existe presque à notre place. Mais, à tant de prérogatives correspond une responsabilité immense. […] Cette providence terrestre énerve ou aigrit l'homme; peut-on douter qu'une telle alternative ne soit un sujet permanent de perturbation sociale. Mêmes excès, mêmes conséquences en ce qui touche la commune. On l'a tant morcelée, tant amoindrie, que sa vie, comme personne morale, ne sera bientôt plus qu'un souvenir. L'élément le plus puissant qui lui reste, c'est la gestion de ses biens; qu'on lui enlève ce dernier ressort, elle ne sera plus, en général, qu'un cadre artificiel, qu'une division de territoire. [Nos soulignements]

Cette tirade, écrite par le journaliste Jules Moureau, fait référence à un essai intitulé *De la propriété communale en France*[501]. Ce livre et l'article de Moureau font tous deux l'apologie de la « mise en valeur » de la propriété communale, un projet économique qui dépend de l'émancipation politique de la commune. Cette « mise en valeur », selon les auteurs, ne peut être réalisée que par la privatisation des biens communaux. Ce livre contient le passage suivant sur la personnalité morale[502]:

> L'homme ne s'assujettit au travail que pour un but moral ou matériel qui lui soit propre. Ses facultés, ses espérances ne s'attachent qu'à ce qui peut recevoir le sceau de sa personnalité. L'être collectif, envisagé dans ses rapports avec la propriété, n'a ni mobile ni responsabilité ni avenir; de là cette incurie qui caractérise partout les biens de mainmorte.

On retrouve dans ce discours la continuation des arguments sur la « mise en valeur » des capitaux privés, ce « service rendu à la société française » que nous avions déjà remarqué au dernier chapitre sur le moment 1867, mais ici il est question de biens communaux: de terres cultivables qu'il faut semer, de marais qu'il faut assécher, de bois qu'il faut exploiter, de carrières qu'il faut creuser, etc. Le discours sur la décentralisation est, à certains égards, une fonction de la mise en valeur des biens communaux. Cette valorisation n'est pas sans rappeler les arguments des commercialistes sur la « moralité » de la mise en valeur des capitaux privés, et l'immoralité de leur oisiveté entre les mains qui ne les font pas profiter.

Huit ans plus tard, ce discours sur la personnalité morale et sur l'appropriation ou la privatisation de ressources sera repris dans le contexte de la colonisation. Dans un

[501] J. Ferrand, *De la propriété communale en France et de sa mise en valeur: Étude historique et administrative* (Paris: P. Dupont, 1859).
[502] *Ibid*., p. 26.

discours d'un gouverneur de la Tunisie rapporté dans le *Journal des débats politiques et littéraires*, nous lisons[503]:

> M. Cambon a très justement signalé à ses auditeurs la possibilité, disons mieux, l'urgence de constituer des municipalités indigènes, de donner aux villes des ressources, un budget, une personnalité morale et d'associer les Européens à ces municipalités. C'est par la fusion de l'élément européen et de l'élément indigène que la régénération de la Tunisie peut s'accomplir; c'est aussi par la constitution solide de la propriété, si mobile, si incertaine dans les pays de race sémitique.

L'espoir exprimé, dans cet extrait, est d'utiliser la personne morale de la municipalité pour « coloniser » les terres mais aussi les habitants de la Tunisie. Si « l'élément indigène » (lire: les Tunisiens) accepte de collaborer avec les européens à la gestion des patrimoines nouvellement constitués des municipalités tunisiennes, et à la privatisation des terres au profit de colons, ces « personnes morales » contribueront à la constitution d'une société coloniale à travers la reconnaissance de la propriété publique et privée. L'espoir moralisateur associé à la « personne morale » s'inscrit dans une conception absolue de la propriété, mais aussi dans la transformation du comportement des « indigènes » dans leur rapport à cette propriété. La « mise en valeur » est d'ailleurs le nom donné à la mission de grandes sociétés concessionnaires qui approprient les territoires indigènes en Afrique du nord pour les vendre à des colons et ainsi transformer ces terres en « valeurs financières »[504].

Cette course à la « mise en valeur » des ressources locales n'est pas perçue de la même façon par tous, elle s'attire la critique de certains économistes[505]:

> Pressé de jouir, on aime mieux toucher soi-même 1,000 francs que d'en laisser 5,000 à ses héritiers, et c'est ainsi que l'avenir se trouve sacrifié au présent. L'octogénaire du fabuliste, plantant pour ses arrière-neveux, étonnerait plus que jamais de nos jours. Les personnes morales elles-mêmes, comme l'État, les communes, les établissements publics, qui n'ont pas à compter avec la mort, ne sont que trop souvent portées à manger leur blé en herbe, c'est-à-dire à couper leur bois en taillis, et il a fallu que le législateur se liât lui-même les mains pour être sûr de ne pas céder à ce funeste entraînement.

[503] Journal des débats politiques et littéraires, 5 janvier 1883, p. 1.
[504] H. Bonin, « La Compagnie algérienne levier de la colonisation et prospère grâce à elle (1865-1939) » (2000) 87 Revue française d'histoire d'outre-mer, n°328-329, pp. 209-230.
[505] L'Économiste français, 10 juillet 1875, p. 41.

Bien que l'on critique une gestion parfois à courte vue, la décentralisation et l'administration locale des biens communaux peuvent être l'une des manières par lesquelles l'État « se lie les mains ». Dans cet extrait, on sous-entend que l'État peut s'empêcher de privatiser les ressources détenues en commun, car l'administration locale s'y opposerait. Dans les trois exemples que nous venons de citer, la personnalité morale des communes devient une condition de la seine administration des propriétés communales, perçue comme une question de politique locale. Dans ce dernier discours, celle-ci serait susceptible d'une gestion plus sérieuse, du fait que les communes seraient contrôlées par des administrateurs locaux informés des enjeux, désireux de gérer correctement les biens dont ils ont la charge, au lieu d'administrateurs du gouvernement central qui n'ont jamais mis les pieds dans l'endroit.

Mais au-delà de la gestion des biens, nous trouvons aussi, dans ces discours sur la décentralisation, l'espoir qu'une fois affranchis, les « conseils généraux » des départements transforment « moralement » les citoyens qui y participent. Notamment, le journaliste Albert Villeneuve écrit dans *Le peuple français*[506]:

> La publicité des séances aurait un avantage immense, elle serait à la fois un aiguillon et un moyen de contrôle. Un aiguillon : quand les intéressés seraient là pour entendre leurs mandataires, quelle ardeur ceux-ci ne trouveraient-ils pas dans ce concours. Un contrôle : nous ne voulons pas dire de mal des conseils généraux, mais enfin ils ont une tendance à s'occuper peut-être un peu trop des intérêts purement locaux, et de négliger quelquefois les questions d'un ordre un peu plus élevé, quand ces questions n'intéressent que cette personne morale qui s'appelle le département. C'est ainsi que beaucoup de conseils généraux résistent encore, pour n'en prendre qu'un exemple, à la création si nécessaire d'écoles normales de filles. Si la publicité des séances était établie, un grand nombre de ces questions d'un ordre supérieur, qui sont à peine discutées aujourd'hui, ne tarderaient pas à donner lieu à d'importantes controverses.
>
> Les talents se produiraient, les conseils généraux prendraient à nos assemblées politiques ce qu'elles ont de plus fécond ; on s'y exercerait à parler non sur des théories politiques, mais sur des choses pratiques ; la discussion publique devant les intéressés même empêcherait toujours la discussion de s'égarer et les orateurs de se donner carrière. Et nos assemblées départementales deviendraient alors la meilleure préparation à la vie parlementaire. [Nos soulignements]

[506] Le peuple français, 14 novembre 1869, p. 2.

Selon cet extrait, la reconnaissance de la personnalité morale des communes indépendantes du pouvoir central permet non seulement la bonne administration de leurs biens, mais aussi la transformation morale et intellectuelle des citoyens qui s'impliquent dans leur gouvernance. Autrement dit, en œuvrant dans le processus démocratique à l'échelle municipale ou départementale, les citoyens seront transformés: ils deviendront des parlementaires efficaces. Nous retrouvons ici un autre thème remarqué au chapitre sur le moment 1867: l'idée que la reconnaissance de la « personnalité morale » d'une entité collective génère des qualités morales ou intellectuelles chez les individus ou les citoyens qui participent à sa gouvernance[507].

L'idéal de démocratisation porté par ce discours enthousiaste sur la décentralisation et le développement de la commune comme « personne morale » indépendante de l'État, déjà présent sous l'Empire, sera repris pendant la rébellion de la Commune de Paris[508]:

> La Commune est la base de tout état politique, comme la famille est l'embryon des sociétés. Elle doit être autonome, c'est-à-dire se gouverner et s'administrer elle-même suivant son génie particulier, ses traditions, ses besoins, exister comme personne morale conservant, dans le groupe politique, national et spécial, son entière liberté, son caractère propre, sa souveraineté complète, comme l'individu au milieu de la cité. [Nos soulignements]

Nous notons d'ailleurs que la Commune est une insurrection décentralisatrice, dans la mesure où elle siège à l'hôtel de ville[509], non à l'Assemblée, ne prétend pas gouverner le reste de la France, car elle en serait bien incapable, et adopte – comme le montre l'extrait cité ci-dessus – un discours qui n'est pas sans rappeler les « revendications autonomistes de la commune médiévale » comme l'ont noté certains auteurs[510]. Apparemment non entaché des crimes qui concluent la rébellion, ce discours

[507] Il y a même des extraits de journaux qui suggèrent que « le citoyen idéal » et « la personne morale » peuvent parfois être synonymes. Par ex: « On n'est une personne morale que lorsqu'on est en état de choisir en connaissance de cause entre plusieurs partis à prendre. Comment admettre dès lors qu'un homme qui n'est pas même capable de lire le bulletin qui lui a été remis brutalement par un hobereau de village, qui n'est pas en état de se rendre compte, même vaguement, de la signification de son vote, qui peut même être matériellement trompé sur le nom des candidats qu'on lui propose ou qu'on lui impose, fasse la loi aux gens qui se sont donné la peine de réfléchir et d'apprendre? » Le Rappel, 11 mai 1871, p. 1.

[508] Le cri du peuple, 27 mars 1871, p. 1; La France, 27 mars 1871, p. 1. Le cri du peuple est un journal tiré à 100 000 exemplaires. Voir Godechot et al, *Histoire générale de la presse,* t. 1, supra note 360, p. 371.

[509] M. Audin, *La Semaine sanglante : Mai 1871, légendes et comptes*, supra note 362, p. 16.

[510] M. Sauve, R. Valat, *La commune de paris: de l'effervescence patriotique à la semaine sanglante*, supra note 362, p. 33.

enthousiaste sur la personnalité morale de la commune, contrasté à nouveau avec la division administrative, continue de se glisser dans les discours prononcés sous la jeune IIIe République[511]:

> Depuis cette époque, quel changement déjà dans la conception que nous nous faisons de la commune et du département ! Ces deux mots ne nous représentent plus seulement des divisions administratives ; ils signifient à nos yeux des agglomérations de citoyens ayant des intérêts et des besoins distincts, de véritables personnes morales ayant une vie propre, indépendante de celle de l'État, jouissant d'un revenu particulier, et pouvant le dépenser pour leur avantage spécial, ayant enfin le droit de posséder.

Les publicistes continuent ainsi de mousser l'enthousiasme pour l'administration locale en comparant le département, personne morale aujourd'hui, à la « matière inerte »[512] qu'il était autrefois, enthousiasme qui se remarque sous toutes sortes de bannières[513], et qui se voit aussi à l'Assemblée nationale[514].

Sous la IIIe République, les commentateurs juridiques reprennent des versions de ces discours sur l'indépendance de la commune et du département. Laferrière, dans son commentaire sur la *Loi organique départementale* de 1871, écrit[515] :

> On entend par commune une société de personnes et de familles unies, dans les villes et les campagnes, par des relations locales et habituelles qui rendent nécessaire, pour la garantie des intérêts privés et publics, une certaine communauté de droits et de devoirs. La commune a son existence et son individualité propres; personne politique, elle est subordonnée et soumise au pouvoir de l'État; personne civile, elle agit spontanément et librement pour la gestion de ses affaires, sous la surveillance protectrice et tutélaire de l'administration supérieure.

Cet extrait suggère que le droit civil et l'administration des affaires communales, biens et dettes, sont le lieu de l'exercice de la liberté politique de la commune. Comme personne juridique, elle est seule maitresse de ce qui lui appartient et de la gestion de

[511] Le messager de Paris, 3 juillet 1871, p. 2.
[512] Le Messager de Paris, 3 juillet 1871, p. 2.
[513] La Revue politique et littéraire, 15 juillet 1871, p. 17. Voir l'article de F. Bron dans Le Salut Public sur les municipalités, résumé dans Le petit marseillais, 9 septembre 1871, p. 1-2. La Gironde, 5 juillet 1871, p. 3. L'avenir libéral, 2 août 1871, p. 3.
[514] V. Le soleil, 2 juin 1875, p. 2: « Pour qu'une commune puisse exister, fit-il, il faut un groupe d'habitants susceptible de fonder une personne morale, c'est-à-dire ayant des biens propres, pouvant contracter, acquérir, posséder, aliéner et ester en justice. Toutes ces conditions se rencontreront dans l'agglomération du Vésinet, dès qu'elle sera organisée en commune, et qu'elle sera administrée par des officiers municipaux. » V. aussi journal officiel, 3 juin 1875, p. 16.
[515] E. Laferrière, *Loi organique départementale du 10 août 1871* (Paris: Cotillon, 1872).

ses relations juridiques. Cette vision est également articulée dans le Rapport Waddington qui justifie l'adoption de la *Loi organique départementale* de 1871[516]. Seul hic, cette loi n'affecte en rien la personnalité morale des départements à proprement parler. La loi établit seulement un transfert de compétences entre les administrateurs nommés par le gouvernement central (et donc amovibles selon son bon vouloir) et les conseillers élus par la population locale[517]. Il s'agit donc d'une rupture de l'un des liens administratifs qui retenaient le conseil départemental au gouvernement et non de la création d'une nouvelle personne morale[518]. Dans le commentaire de Célières[519], comme dans celui de Laferrière, il n'y a qu'une seule mention du mot « personne civile », en relation avec la loi de 1838 qui consacre la personnalité morale de la commune et du département. Ainsi, la raison pour laquelle la presse continue de célébrer la « personnalité morale » des communes et des départements après 1871 est loin d'être claire *dogmatiquement*, car il n'y a aucun nouveau développement en ce sens. La « personnalité morale » ou « personnalité civile » est plutôt devenue une expression-clé[520] ou un symbole dans le discours juridique démotique, qui dénote de l'enthousiasme des publicistes pour l'émancipation de la commune et la revitalisation des localités et la gestion de leurs ressources. Leur politisation passe par la reconnaissance de leur indépendance, célébrée par les envolées lyriques citées ci-dessus, impliquant l'expression de « personne morale » ou « personne civile ».

À la veille de l'adoption de la loi sur l'enseignement supérieur en 1875, cet enthousiasme pour la décentralisation, exprimé en termes de respect de la personnalité des départements et des communes est toujours d'actualité[521].

---

[516] Dans le rapport Waddington, dans les notes de bas de page à la première page du commentaire de Laferrière, ce dernier présente un historique de la loi, lequel mentionne que les départements, dirigés par leurs conseils généraux, sont devenus des personnes civiles par la loi du 10-12 mai 1838, pour gérer leurs biens et leurs ressources. La loi du 18 juillet 1866 opère un transfert de pouvoirs décisionnels aux conseils départementaux.

[517] Bigot, *L'administration française*, t. 2, supra note 467, p. 42.

[518] Laquelle fera dire à certain que les conseils départementaux sont désormais uniquement « redevable aux contribuables » par opposition à l'administration centrale, Le progrès de la somme, 28 mai 1876, p. 2.

[519] E. Célières, *Commentaire de la loi du 10 août 1871 relative aux attributions des conseils généraux* (Paris: Muzard, 1871).

[520]Sur les mots-clés, voir Williams, *Keywords: A Vocabulary of Culture and Society,* supra note **Erreur! Signet non défini.**; Antaki, « The Turn to Values in Canadian Constitutional Law », supra note 65, p. 158.

[521] Journal d'Angers, 19 avril 1875, p. 2; Journal d'Angers, 26 avril 1875, p. 2; Le Progrès de la Côte-d'Or, 26 avril, p. 2; Le Français, 26 avril, p. 3; La République française, 26 avril, p. 2; L'Écho universel, 26 avril 1875, p. 1; L'Aube, 27 avril, p. 1; L'union libérale, 27 avril, p. 1; Le Petit Marseillais, 27 avril, p. 1; Le XIXe siècle, 27 avril, p. 2; Le rappel, 27 avril, p. 3; Le Bien Public, 27 avril, p. 1; Le Phare de la

> Ces communes entre lesquelles on avait établi des fossés infranchissables, ces communes qui s'ignoraient les unes les autres, qui jamais n'avaient été, sur le sol, qu'une poussière de véritables molécules inertes et désagrégées, cette poussière, voilà qu'on la prend, qu'on la pétrit, qu'on va l'agréger, la cimenter, lui donner la ; cohésion, la force, la vie, en faire une véritable personne morale, parlante! agissant au nom de toutes les communes françaises ! En effet, chaque commune, quand elle se réunira pour faire ses élections municipales, agitera des questions politiques ; et puis, quand il faudra choisir le délégué qui pourra être pris, non seulement dans le conseil, mais dans la commune, il y aura un débat qui entraînera de nouveau et nécessairement l'examen des questions politiques et, de plus, l'interrogatoire des candidats à cette délégation, la solution de toutes les questions de principes et de personnes qui peuvent s'y référer.

Dans ce contexte, le discours antérieur sur l'État comme personnalité morale unique représentant la nation semble, à ce moment, s'être éteint. Dans *Le XIXe siècle*[522], un auteur identifie en 1875 « deux personnalités morales nécessaires », l'État « tout en haut » et la commune « tout en bas ».

Le discours de Robert de Massy qui cherche à établir que le diocèse n'est qu'une simple division administrative et qui compare défavorablement celui-ci à la commune et au département nage ainsi à contre-courant d'une vague de discours juridique démotique sur la décentralisation qui balaie l'espace public à la fin du Second Empire et au début de la IIIe République. Son argument qualifiant le diocèse de « simple division de territoire » ne tient pas compte du fait que certains auteurs remettent en question l'idée qu'une « simple division administrative » ne jouit pas de la personnalité juridique. En effet, la faculté de droit de Paris récompense d'un prix, en 1875, la thèse de Armand Houdoy où il est question des « sections de communes » et de leur personnalité morale[523]. Sa théorie est simple: puisque les lois et les décrets depuis 1789 ont laissé certains biens entre les mains de certaines communes, subséquemment regroupées en communes plus vastes, les « sections » qui ont

Loire, 27 avril, p. 1; Le siècle, 27 avril, p. 2; Gazette nationale, 27 avril, p. 2; L'événement, 27 avril, p. 2; La Gironde, 27 avril, p. 2; La dépêche, 28 avril, p. 1; Le Guetteur de Saint-Quentin et de l'Aisne, 28 avril, p. 1; L'avenir républicain, 28 avril, p. 2; La Gazette de France, 28 avril, p. 1; Le Soleil, 28 avril, p. 2; Journal de Seine et Marne, 29 avril, p. 1; L'indépendant de la Charente-inférieure, 29 avril, p. 2; La patrie, 26 avril 1875, p. 1; La presse, 26 avril, p. 2.

[522] Le XIXe siècle, 16 février 1876, p. 3.

[523] V. Journal officiel, 8 décembre 1875, p. 23. A. Houdoy, *De la condition et de l'administration des villes chez les Romains* (Paris: Pedone Lauriel, 1875), *De la condition et de l'administration des villes*]*;* sujet déjà exploré dans L. Aucoc, *Des sections de commune et des biens communaux qui leur appartiennent* (Paris: Dupont, 1864).

toujours la possession desdits biens ont aussi une personnalité distincte de celle de la commune. Ainsi, le fait d'être une « simple division administrative » n'empêche pas de jouir de la personnalité morale[524]. C'est là une nouvelle rencontre du discours décentralisateur avec la théorie de la reconnaissance implicite de la personnalité morale, par le truchement des biens possédés par l'entité.

En résumé, si elle est originellement tirée d'un traité de droit administratif, la distinction entre la « personne morale » et la simple « division administrative » mobilisée par de Massy dans son discours est reprise par des publicistes (dont plusieurs non-juristes) dans le discours juridique démotique, pour articuler le projet d'autogouvernement, d'autogestion et d'indépendance qu'ils souhaitent pour les communes et les départements. Dans ce débat, les juristes comme Pradier-Fodéré, Ducrocq, Batbie, Béchard et Savary jouent quelques fois sur les deux tableaux, insérant dans leurs traités des récits émancipateurs ou prenant part directement aux débats dans le discours public par leurs pamphlets. Quant aux non-juristes – journalistes, économistes, publicistes, etc. – ils n'ont de cesse d'associer, dans un discours juridique démotique, l'expression de « personne morale » avec l'autonomie politique des communes et des départements, trope que l'on retrouve jusque dans les commentaires sur la *Loi organique départementale* de 1871, bien que celle-ci ne concerne aucunement la reconnaissance de la personnalité, mais uniquement l'émancipation des administrateurs locaux face à l'État central. Ce projet de décentralisation n'est pas une mesure administrative neutre, il emporte avec lui un discours sur la politisation de la communauté à l'échelle locale, l'éducation politique du citoyen, le libre emploi et la capitalisation de biens appartenant aux communes et, plus tard, la colonisation.

Cet usage répété dans l'espace public de la distinction entre « personnalité morale » et « division administrative » est lui-même créateur d'une normativité ou de portée juridique « accidentelle », alors que les auteurs mobilisent alternativement l'argument pour défendre un point de vue dogmatique sur la reconnaissance de la personnalité morale des diocèses et pour appuyer un projet politique sur la décentralisation. La circulation d'un énoncé ou d'un récit dans plusieurs sphères du discours public[525], y

[524] Houdoy, *De la condition et de l'administration des villes*, supra note 523, pp. 676-680.
[525] Faye, *Théorie du récit : introduction aux langages totalitaires*, supra note 70, p. 41.

compris par des gens qui l'emploient sans aucun rapport avec sa portée dogmatique initiale, occasionne des glissements de sens comme l'emploi de l'expression « personnalité morale » pour célébrer l'émancipation des communes face à l'État central, et sa mobilisation pour servir le mouvement politique de la décentralisation. Ainsi, une distinction conceptuelle initialement dogmatique, à travers son passage dans le discours juridique démotique, acquiert une couche de sens additionnelle, et participe à organiser l'espace politique.

Pour finir, l'argument de Robert de Massy est l'un des variants inévitables issus de la répétition de cet argument. Le député essaie de faire fonctionner celui-ci à l'envers pour signifier que les diocèses n'ont pas l'indépendance et le pouvoir d'administration des départements, tout cela pour leur refuser la personnalité morale. Bien que l'argument émerge d'un récit émancipateur sur la commune, il demeure indépendant de celui-ci et peut tout aussi bien être reformulé pour défendre un point de vue opposé: dans ce cas-ci, l'absence de personnalité juridique des diocèses. L'argument n'est pas attaché à l'idéologie politique qui le motive : c'est un argument juridique qui peut subir des réappropriations et des glissements de sens au fur et à mesure de ses répétitions dans le temps.

Analysons maintenant la controverse démotique entourant l'adoption de la *Loi sur la liberté de l'enseignement supérieur,* puisque c'est dans le cadre de cette loi que le débat sur la personnalité des diocèses devient incontournable. Nous verrons que le discours analysé ci-dessus, conceptualisant la personnalité comme outil essentiel de la capitalisation des ressources locales, est toujours présent dans le contexte de l'enseignement supérieur. Puis, nous nous attarderons à la question de la personnalité morale comme reconnaissance d'une autonomie politique et comme privilège que certains hésitent à reconnaitre aux diocèses.

3. Discours démotique: l'investissement « patriotique » des capitaux locaux dans l'enseignement et la crainte de l'autonomie des diocèses

Le discours juridique démotique qui se développe au moment des débats sur la reconnaissance des universités libres reprend quelques-uns des arguments vus au premier chapitre, sur les services rendus à la France par les sociétés anonymes. Cette analogie entre la loi sur les sociétés commerciales et celle sur la liberté de l'enseignement supérieur nous éclaire sur l'une des conceptions fondamentales de la personnalité morale dans le discours démotique: c'est avant tout un outil pour la mobilisation de capitaux, ce sur quoi insistent les partisans de la liberté de l'enseignement supérieur.

Or, comme nous l'avons vu ci-dessus, la personnalité morale devient associée à une dimension d'autonomie politique: une dimension qui n'était pas présente dans les discours étudiés au chapitre sur le moment 1867. Comme nous le verrons ci-après, les détracteurs du projet de liberté d'enseignement supérieur redoutent les conséquences de reconnaitre une telle autonomie politique locale à des diocèses ou à d'autres entités catholiques, comme les universités libres. Ils citent pour cela des exemples d'abus de leurs prérogatives par des entités catholiques, et présentent même la reconnaissance de la personnalité des diocèses comme un abus en soit.

A) L'investissement « patriotique » des capitaux en éducation

Analysons les discours qui soutiennent l'adoption de ce projet de *Loi sur la liberté de l'enseignement supérieur*, pour voir comment les arguments juridiques démotiques sur la personnalité morale informent le débat. Spécifiquement, dans le discours favorable à la création de facultés libres, la personnalité morale de ces dernières est présentée comme un outil de mise en valeur des capitaux locaux. La création de ces personnes morales permet donc d'augmenter la valeur de l'investissement en éducation qui, s'il demeurait financé par l'État, resterait à l'état stagnant.

Le projet de loi est issu d'une commission parlementaire dirigée par le juriste historien Édouard Laboulaye, parfois présentée comme un « combat académique » ou comme une continuité des réformes qu'il propose pour l'enseignement du droit en France[526].

[526] V. A.-S. Chambost, « Édouard Laboulaye: Portrait intellectuel » (2018) 47 Revue française de l'histoire des idées politiques 1, p. 12. La suggestion de Laboulaye pour un enseignement du droit inspiré

Cependant, à la lecture du rapport soumis par Laboulaye au nom de la commission, nous constatons que la liberté de l'enseignement supérieur est aussi un projet politique informé par le mouvement de décentralisation[527]. Il ne faut pas présumer que ces deux lectures sont distinctes ou incompatibles, car certains auteurs font valoir que la nature juridique des universités allemandes et leur mode de gouvernance décentralisé contribuent à leur succès académique[528]:

> Ces universités sont de véritables corporations, pareilles aux corporations du moyen âge: elles s'administrent elles-mêmes, possèdent, nomment leur recteur et leur Sénat, décident souverainement de toutes les questions relatives à l'enseignement, présentent directement au chef de l'État les candidats aux chaires vacantes, ne sont astreintes à aucun contrôle, à aucune surveillance. En un mot, ce sont des corporations privilégiées, mais libres.

À ce modèle de gouvernance décentralisé, le journaliste Albert Duruy oppose l'Université française, sans « vie propre », où « l'état enseignant, impos[e] ses méthodes » et qui considère « la science comme une chose qui se règle »[529]. Sur la question, nous retrouvons même certains récits analogues à ceux de Béchard et de Savary sur l'université médiévale et son indépendance des rois[530]. L'œuvre décentralisatrice de l'université libre est donc, pour plusieurs, un combat académique.

On décèle aussi dans le rapport de Laboulaye un discours sur la personnalité morale des universités libres présentée comme un outil pour canaliser certains capitaux privés, qui pourraient être mis à contribution dans l'éducation des populations locales. Le juriste décrit ce projet comme « patriotique »[531], puisqu'il met des ressources

---

de l'enseignement allemand emploie aussi le vocable « liberté » pour les professeurs et les étudiants. V. A. Dauteribes, « Laboulaye, l'enseignement et la recherche » (1994) 20 Droits 55, p. 64. À l'époque, Laboulaye n'est pas le seul à inscrire la liberté de l'enseignement supérieur dans le cadre d'une réforme de l'enseignement du droit. V. E. Dubois, *Réforme et liberté de l'enseignement supérieur, supra note 364*, pp. 6-7, même si l'auteur se prononce ultimement contre le projet de liberté qui permet la création de facultés catholiques, p. 22. L'idée que l'enseignement supérieur libre mène à une compétition qui améliore le contenu des enseignements est contestée par des auteurs qui ont recours à l'exemple de la Belgique. V. C. de Mazade, Revue des 2 mondes, 15 juillet, 1875, p. 470. On lit également des comparaisons entre le système français et le système allemand, v. Hillebrand, *De la réforme de l'enseignement supérieur* (Paris : Germer Baillière, 1868), p. 16.

[527] A. Dauteribes, « Laboulaye et la réforme des études de droit » (1990) Revue d'histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique », n°10-11, p. 23. L'auteur note que la réforme des études juridiques est un moyen vers la transformation de l'administration française. V. aussi É. Laboulaye, *Le parti libéral*, 7e édition (Paris: Charpentier, 1869), pp. 71.

[528] A. Duruy, « La liberté de l'enseignement supérieur en France », Revue des deux mondes, 1er février 1870, p. 748.

[529] *Ibid*, p. 749.

[530] H. Beaune, « L'université d'autrefois », Le correspondant, 10 avril 1870, pp. 61 et ss.

[531] L'opinion nationale, 17 septembre 1873, p. 3.

privées au service de l'éducation de la nation. Cet argument rappelle non seulement le discours sur la décentralisation discuté ci-dessus, mais également celui sur la mobilisation des capitaux, ce « service rendu à la société française », que nous avons exposé dans notre premier chapitre sur le « moment 1867 » et la *Loi sur les sociétés commerciales*.

Dans le rapport soumis par Laboulaye, nous lisons que la mise en valeur des actifs et des talents locaux exigerait, en éducation, un projet analogue à celui qui sous-tend l'adoption de la *Loi organique départementale* discutée ci-dessus. Le rapport indique, notamment, que l'on espère que la loi participera à revitaliser certaines anciennes villes universitaires[532]:

> Si nous avons mentionné en termes exprès les départements et les communes [à l'article 2], c'est qu'à tous les points de vue, il nous paraît désirable de ressusciter la vie locale et de ne point tout absorber dans Paris. Pourquoi nos anciennes villes universitaires, Dijon, Toulouse, Rennes, Orléans, ne retrouveraient-elles pas quelque chose de leur ancienne splendeur?

Laboulaye invoque explicitement une « décentralisation scientifique et littéraire »[533] notant que contrairement à la décentralisation administrative, elle n'a aucun désavantage[534]. Il énonce la nécessité d'encourager le « patriotisme local »[535]. Cette observation sur le « patriotisme » nous aide à articuler l'autre service rendu à la société française selon les tenants de la loi: générer le sens du devoir chez de riches particuliers ou les institutions privées, et les encourager à investir en éducation supérieure.

La question à laquelle nous invite ce discours est la suivante: les établissements d'enseignement supérieur libres rendent-ils des « services » analogues à la société française qui mériteraient de leur reconnaitre en bloc la personnalité juridique comme pour les sociétés anonymes? Émile de Laveleye, répond à cette question vers 1870 dans la *Revue des deux mondes*[536]:

---

[532] L'opninion nationale, 14 septembre 1873, p. 3.
[533] Laboulaye compare ailleurs la centralisation de l'université sous l'autorité étatique (de Napoléon) à « une espèce de couvent laïc. » Laboulaye, *Le parti libéral*, supra note 527, p. 60.
[534] *Idem.* Patrice Rolland remarque dans la lutte de Laboulaye pour la liberté de l'enseignement supérieur une « obsession de la décentralisation ». Patrice Rolland, « Quel libéral Laboulaye était-il? » (2018) 47 Revue française de l'histoire des idées politiques 1, p. 57.
[535] L'opinion nationale, 17 septembre 1873, p. 3.
[536] Revue des deux mondes, 15 avril 1870, p. 878-879.

> Pourquoi tous les peuples civilisés ont-ils reconnu des personnes civiles? Parce que ces établissements, ayant un caractère de perpétuité, peuvent seuls répondre à un besoin permanent. Or il n'existe pas de fondations plus utiles que celles qui ont pour objet d'encourager les hautes études et de répandre l'instruction supérieure, car c'est celle-ci qui fait la gloire, la richesse, la puissance du peuple.

Mais au-delà de ces discours élevés sur la gloire, il parait que les facultés d'État engendrent un problème de coût, alors que les facultés libres ne coûtent rien à l'État. En particulier, les facultés de médecine libres représenteraient, selon certains, une économie substantielle en raison du coût particulièrement élevé des équipements et locaux requis par celles-ci[537]. Laboulaye reconnait dans son rapport pour la commission d'enquête sur le projet de loi sur la liberté d'enseignement que les investissements de l'État dans le domaine de l'enseignement supérieur stagnent et sont insuffisants pour combler les besoins[538]:

> [Après 1850,] l'État garda le monopole de l'enseignement supérieur. On doit d'autant plus le regretter, que le gouvernement fit peu de choses pour les Facultés, et laissa nos rivaux prendre une avance qu'il est urgent de leur disputer.

Laboulaye, connu pour être un fin rhétoricien[539], argumente ainsi que la fondation de nouvelles facultés libres financées par des fonds privés serait un « service rendu à la société » simplement parce qu'elle génèrerait plus de fonds pour l'éducation en général[540]:

> Il est difficile de s'occuper de l'enseignement supérieur sans s'occuper en même temps des associations ; car il n'y a que des sociétés puissantes et permanentes qui soient en état de fonder de grands établissements. En Angleterre, Oxford et Cambridge sont là pour montrer ce qu'on peut attendre d'une corporation perpétuelle.
>
> En Amérique, ce sont des associations religieuses ou laïques qui couvrent le sol de la république d'universités nombreuses et riches qui répandent partout l'enseignement supérieur et le rendent accessible au moindre citoyen, sans rien demander à l'État.

---

[537] Journal officiel, 6 décembre 1874, p. 14.
[538] L'option nationale, 14 septembre 1873, p. 3. Il parle des universités allemandes, c'est évident dans la suite du rapport. V. L'opinion nationale, 20 septembre 1873, p. 3.
[539] P.-H. Prélot, « Édouard Laboulaye au parlement » (2018) 47 *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques* 1, pp. 163-202, consulté en ligne, par. 14. Laboulaye aurait notamment présenté aux monarchistes un argument selon lequel la République conservatrice et la monarchie ne seraient pas si éloignées l'une de l'autre, surtout étant donné le fait que « nous n'avons jamais vu, depuis quatre-vingts ans, un héritier succéder au précédent monarque. »
[540] L'option nationale, 14 septembre 1873, p. 3. Aurelian Craiutu remarque que Laboulaye s'inspire du système d'éducation supérieur décentralisé des États-Unis. A. Craiutu, « Laboulaye et les États-Unis » (2018) 47 Revue française de l'histoire des idées politiques 1, p. 215.

Ce « service rendu » à la société par les facultés libres serait plus analogue au service rendu par les sociétés anonymes qu'on ne l'aurait cru au prime abord: elles mobilisent les capitaux privés pour développer le pays, par l'intermédiaire de l'éducation des citoyens. Il n'est pas clair que la stratégie d'employer les institutions privées pour injecter des fonds dans l'éducation supérieure ait ultimement fonctionné, vu les défis financiers que rencontrent très tôt les institutions catholiques[541]. Mais les partisans du projet argumentent néanmoins que la mobilisation de capitaux privés, pour les facultés libres comme pour les sociétés anonymes, dépend de l'assurance de stabilité conférée par la reconnaissance de la personnalité morale.

Les universités libres et les sociétés anonymes seraient même si analogues, selon certains, qu'il serait injuste de permettre la personnalité aux unes alors qu'on la refuse aux autres[542]:

> Si l'on ne veut rendre la liberté illusoire et vaine, il faut manifestement que les écoles libres, obligées de consacrer un fort capital à leur installation et de supporter des frais considérables tant pour le personnel que pour le matériel, puissent acquérir, c'est-à-dire, qu'il importe qu'on leur donne le droit de vivre. Nous ne méconnaissons pas, il est vrai, les inconvénients qui peuvent en résulter, mais il n'est guère possible de refuser cette capacité en présence de la liberté accordée à toute société et à toute corporation.

L'auteur de cet extrait, l'avocat parisien Joseph Lefort[543], remarque qu'« à l'étranger on n'éprouve guère de scrupules à cet égard », observation qu'il complète par ses commentaires sur les universités privées étatsuniennes, fondées par des particuliers, et munies de généreux fonds en fiducie. Lefort tire ses observations d'une autre publication par un professeur honoraire de faculté, C. Hippeau[544], deux auteurs parmi d'autres qui comparent les établissements d'enseignement supérieur à des sociétés anonymes. Nous lisons dans le journal *La patrie*[545]:

> Toute institution de ce genre, quelles que soient sa tendance et sa couleur religieuse, ne peut être autre chose qu'une personne morale qui ne meurt point et qui n'encourt pas le risque d'être disloquée à chaque décès et de

[541] H. Taudière, « L'enseignement supérieur libre de 1875-1900 » (août 1901) Revue catholique des institutions et du droit, p. 108.
[542] J. Lefort, « La liberté de l'enseignement supérieur en France et à l'étranger », supra note 391, p. 8.
[543] L'un des personnages principaux du récit de Fatiha Cherfouh. Cherfouh, *Le juriste entre science et politique*, supra note 22, pp. 10 et ss.
[544] C. Hippeau, *L'instruction publique aux États-Unis : écoles publiques, collèges, universités, écoles spéciales*, 2e édition (Paris: Didier et cie, 1872).
[545] La Patrie, 17 juin 1875, p. 1. V. aussi l'Écho Rochelais, 19 juin, p. 1.

> génération en génération. Cette nécessité est tellement impérieuse, que presque toutes les grandes entreprises commerciales et industrielles s'efforcent d'y répondre en se constituant en sociétés anonymes. Est-ce qu'on s'imagine que les biens-fonds de la plupart des compagnies d'assurances, pour ne citer que cet exemple, ne sont pas à leur manière de véritables biens de mainmise? C'est d'ailleurs une tournure légale qui mériterait d'être examinée et suivie. Nous ne voyons pas pourquoi les fondations de l'enseignement libre ne prendraient pas la forme des sociétés anonymes. On prétend que la jurisprudence y fait obstacle; c'est un point à élucider et dont, en tout cas, la réformation n'est pas impossible. [Nos soulignements]

La *Loi sur la liberté de l'enseignement supérieur* est ainsi présentée, par les catholiques libéraux et les libéraux tout court, comme une mesure décentralisatrice analogue à la *Loi organique départementale* de 1871, mais aussi comme une mesure de mobilisation des capitaux privés, comparable à la *Loi sur les sociétés commerciales* de 1867. En effet, l'État cherche par l'assurance de la personnalité morale garantie par la loi aux facultés libres, à générer l'investissement de capitaux privés dans l'enseignement supérieur[546]. Grâce à ce projet décrit comme « patriotique », certaines personnes physiques ou entités, notamment des communes, des départements, des diocèses, ou des industriels, investiront des capitaux disponibles dans l'économie locale de l'éducation.

La presse favorable au projet de loi sur l'enseignement supérieur l'est aussi pour des raisons d'investissements[547]:

> Déjà les évêques de France, encouragés par leur souverain pontife, se sont concertés pour mettre à profit la loi qu'on va discuter et qu'ils attendent avec impatience. Leurs plans sont arrêtés, et l'on peut être sûr d'avance que l'argent ne leur manquera pas. Les facultés ou universités catholiques se feront sans peine reconnaître par l'État comme personnes morales, et obtiendront de la libéralité des fidèles, par donation et par testament, des biens qui ne tarderont sans doute pas à devenir considérables. Les hommes qu'effraie le seul mot de mainmorte pourront s'en alarmer : nous n'y voyons pour notre compte aucun péril ; nous espérons même que la vue d'écoles libres richement dotées engagera le gouvernement à se départir des règles d'économie et même de lésinerie qu'il a toujours observées à l'égard de ses établissements d'instruction publique.

[546] Il est de plus en plus entendu à cette époque que l'argument de la nécessité s'applique à tous types de projets, y compris les associations ouvrières, ce dont nous parlerons davantage au chapitre suivant. V. L'économiste français, 2 octobre 1875, p. 10.
[547] La presse, 24 juin 1874, p. 1

La fondation d'établissements d'enseignement supérieur privés serait ainsi bénéfique car, suivant une logique de la compétition dans le marché, elle obligerait l'État à investir davantage d'argent dans les facultés publiques pour concurrencer l'attrait des facultés libres.

En mettant l'accent sur le caractère « communal » ou « départemental » des nouvelles facultés libres qui pourraient renaitre dans les anciennes villes universitaires de France, et en transformant les universités libres en « un investissement comme un autre » les défenseurs de la loi, Laboulaye en tête, emploient une stratégie qui atténue son caractère politique ou religieux. Ils cherchent plutôt à transformer ce dernier en une branche du projet décentralisateur de mise en valeur des actifs locaux déjà fort populaire à en juger par le discours démotique exposé à la partie 2 ci-dessus. Soulignant que l'éducation est un service comme un autre auquel pourraient contribuer des capitaux privés, ils justifient de reconnaitre la personnalité morale à toutes les universités libres.

Ces arguments juridiques démotiques sont surtout ancrés dans une conception de la personnalité morale comme outil de mobilisation des capitaux et comme occasion de générer l'engagement patriotique de certaines entités ou personnes dans le projet fort coûteux de l'éducation supérieure. Ces arguments, disséminés par des juristes et des non-juristes dans l'espace public[548], sont destinés à faire avancer le débat politique sur la place des institutions privées d'enseignement. Cependant, ils contribuent également à ancrer dans le sens commun juridique l'utilité, voire la nécessité, de la personnalité morale comme dispositif du droit civil, lequel sert notamment à générer et à grouper des investissements.

Pour l'heure, il n'y a qu'un hic: bien que personne de l'ait soulevé dans le cas des sociétés commerciales, la création d'universités libres pourvues de la personnalité morale, tout comme la reconnaissance de l'indépendance des conseils départementaux, comporte une dimension d'autonomie politique. Or, puisque cette autonomie politique peut être reconnue implicitement, plusieurs critiques s'inquiètent

[548] Ce débat politique, en plus d'être partiellement mené par un juriste universitaire (Édouard Laboulaye), mobilise beaucoup la littérature scientifique soit juridique ou économique.

d'une telle reconnaissance de l'autonomie politique aux diocèses, question que nous explorons maintenant dans la section suivante.

B) La loi sur le Sacré-Cœur et la crainte de l'autonomie politique des diocèses

Pourquoi certains contributeurs au discours juridique démotique s'opposent-ils avec une telle véhémence à la reconnaissance de la personnalité morale des diocèses? Cherchant à donner de la substance à certains récits, somme toute vagues, sur une méfiance héritée de la Révolution envers les corps intermédiaires, nous avons cherché des raisons précises pour lesquelles la personnalité des diocèses demeure un sujet de controverse, précisément en 1874-1875, au moment des délibérations sur l'adoption de la loi sur l'enseignement supérieur. La raison que nous avons trouvée ne concerne en rien l'enseignement supérieur, mais plutôt la reconnaissance implicite de la personnalité morale d'un diocèse (l'archevêché de Paris) par le gouvernement néo-républicain. Les anticléricaux dénoncent spécifiquement le pouvoir d'expropriation consenti à l'archevêché de Paris en 1873, pour la construction du Sacré-Cœur de Montmartre, un usage de la personnalité qui donne au diocèse des airs de puissance publique indépendante, munie de pouvoirs exorbitants. Il s'agit d'une véritable polémique[549], par laquelle la presse anticléricale dénonce la personnalité morale des diocèses et place la question de la personnalité morale à l'avant-plan de la scène médiatique. Nous analysons ces discours ci-après pour comprendre comment la personnalité des diocèses est présentée comme un privilège et un pouvoir abusif dans le discours juridique démotique tenu par les anticléricaux.

D'abord, la *Loi sur le Sacré-Cœur* est invoquée, dans la controverse sur la personnalité des diocèses générée par les débats sur la loi sur l'enseignement supérieur, pour défendre l'existence de celle-ci. En 1874, Paul Lamache[550], professeur à la faculté de

[549] Alain Vaillant, « La polémique » in Dominique Kalifa, Philippe Régnier, Marie-Ève Thérenty et Alain Vaillant (Dirs), *La civilisation du journal : Histoire culturelle de la presse française au XIXe siècle* (Paris: Nouveau Monde, 2011), p. 969-978.

[550] V. Amélie Imbert, «Les professeurs de droit de la faculté d'État de Grenoble sous la troisième république et les enjeux politiques de leur temps : l'exemple de la question religieuse » *dans Jean-Christophe Gaven et Frédéric Audren (dirs) Les Facultés de droit de province aux XIXe et XXe siècles. Tome 3: Les conquêtes universitaires. (Toulouse: Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2012) pp. 59-73.*

droit de Grenoble publie dans la *Revue catholique des institutions et du droit*[551] un article sur la personnalité des diocèses, lequel répond explicitement à la controverse qui oppose Chesnelong à de Massy. À la liste de lois, de décrets et de permissions déjà énoncées par Franqueville dans l'introduction à l'avis du Conseil d'État, au soutien de la théorie de la « reconnaissance implicite » de la personnalité des diocèses, Lamache ajoute[552]:

> Au reste, une loi antérieure, la loi du 24 juillet 1873, relative à la construction de l'église du Sacré-Cœur, a déjà reconnu l'archevêché de Paris comme personne morale. L'article 3 de cette loi dispose : 'L'archevêque de Paris, tant en son nom qu'au nom de ses successeurs, est substitué aux droits et obligations de l'administration, conformément à l'article 63 de la loi du 3 mai 1841, et autorisé à acquérir le terrain nécessaire à la construction de l'église et à ses dépendances, soit à l'amiable, soit, s'il y a lieu, par la voie de l'expropriation.' Cette faculté d'acquérir, en se servant, au besoin, de l'expropriation, comme concessionnaire de l'État, a été conférée au titulaire, quel qu'il soit, du siège archiépiscopal de Paris, au successeur ou arrière-successeur du vénérable titulaire actuel, si le siège devenait vacant avant que toutes les acquisitions nécessaires eussent pu être faites; en un mot, c'est l'archevêché de Paris qui a le pouvoir légal d'acquérir; c'est l'archevêché qui a été subrogé, pour l'expropriation, aux droits et aux obligations de l'administration. [Nos soulignements]

Ainsi, bien que la loi ne confère pas explicitement la personnalité morale à l'archevêché, elle reconnait implicitement que ce dernier est une personne morale dans le but de lui attribuer des pouvoirs normalement détenus par l'État. Cette loi de 1873 a aussi été commentée dans le recueil Sirey[553] et les journaux catholiques reproduisent et diffusent l'opinion du professeur Lamache[554].

Au moment de son adoption, les débats entourant cette *Loi sur le Sacré-Cœur* relancent dans la presse le débat révolutionnaire sur les privilèges de l'Église catholique. Notamment, certains parlementaires énoncent à l'Assemblée nationale

---

[551] V. Catherine Fillon, « La Revue catholique des institutions et du droit, le combat contre-révolutionnaire d'une société de gens de robe (1873-1906) » In: *Élites et sociabilité au XIXe siècle: Héritages, identités* (Villeneuve d'Ascq: Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion, 2001), pp. 199-218. La Revue est héritière de l'idéologie décentralisatrice des avocats légitimistes recensés à la partie 2. b).

[552] P. Lamache, « La personnalité civile du diocèse » Revue catholique Des Institutions Et Du Droit, vol. 4 (Grenoble: Baratier frères & Dardelet, 1874), pp. 109-110.

[553] J. B. Sirey, Recueil général des lois et des arrêts, année 1874, (Paris: Bureaux du recueil, 1874), p. 470.

[554] La Gazette de France, 2 juillet 1875, p. 2. L'univers, 3 juillet, 1875, p. 1. L'univers avait un tirage de 4200 copies vers 1870. Godechot et al, *Histoire générale de la presse,* t. 1, supra note 360, p. 326. La Gazette de France est un autre journal catholique libéral (p. 358), ces journaux on le présume attirent un lectorat plus vaste que L'Univers, un journal ultramontain.

que le droit d'expropriation est « si exorbitant qu'il ne faudrait pas le reconnaitre aux personnes morales qui n'en ont pas été formellement investies »[555]. *Le Temps* soulève notamment « du point de vue de la légalité, des objections très sérieuses »[556] à cette mesure législative. Ce commentateur note que c'est là un cas d'expropriation « tout à fait exceptionnel » consenti à « l'archevêché considéré comme une personne civile », puis il remarque[557]:

> Or, il est de principe que l'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut être prononcée que dans l'intérêt de l'État, des départements, des communes, ou des concessionnaires, qui les représentent.

Anselme Batbie, qui défend le projet de loi à titre de ministre de l'instruction et des cultes, se voit citer son propre traité[558] en réponse: « Comme le droit d'expropriation est exorbitant, il ne faut pas l'accorder aux personnes morales qui n'en ont pas été formellement investies »[559]. Cet extrait de son traité devient en effet la risée des journaux, notamment dans *Le Siècle, Le XIXe Siècle* et *Le Petit Moniteur*[560]. Nous trouvons, dans *L'Aube,* un compte-rendu des débats d'où l'on comprend que le député Bertault aurait lui-même cité ce traité de M. Batbie devant l'Assemblée[561]. Il ne s'offense pas seulement de la disposition sur l'expropriation, mais aussi du fait qu'une personne morale privée, nous présumons qu'il parle de l'archevêché de Paris, serait propriétaire de l'église du Sacré-Cœur[562], car les autres édifices dédiés au culte public appartiennent désormais au pouvoir public[563]. Batbie n'est pas le seul à être cité dans ce débat sur la personnalité des diocèses. Un journaliste du *Temps* qui proteste contre l'amendement Chesnelong cite de nombreux livres de droit, notamment Batbie, mais également Ducrocq, Laferrière et Vuillefroy cités ci-dessus, allant jusqu'à nier la validité de l'avis du Conseil d'État de 1874, appelant celui-ci « un avis isolé »[564]. Devant la question de la reconnaissance implicite de la personnalité de l'archidiocèse,

---

[555] Le Temps, 30 juin 1873, p. 2, Le Siècle, 5 juillet 1873, p. 1, XIXe siècle, 8 juillet, p. 1.
[556] Le Temps, 30 juin 1873, p. 1.
[557] Le Temps, 30 juin 1873, p. 2.
[558] Anselme Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif* (Paris: Cotillon, 1861-1868).
[559] Le Temps, 30 juin 1873, p. 2.
[560] Le Siècle 5 juillet 1873, p. 1; Le XIXe siècle, 8 juillet 1873, p. 1; Le Petit Moniteur Universel, 24 juillet, p. 2.
[561] L'Aube, 24 juillet 1873, p. 2.
[562] Intervention de M. Bertauld à l'Assemblée nationale, rapportée dans L'Univers, le 24 juillet 1873, p. 2.
[563] Sur la relation entre la commune et l'église en ce qui concerne les biens publics, i.e. l'expropriation pour construire une chapelle, v. La république française, 28 mai 1876, p. 1.
[564] Le Temps, 20 juin 1875, pp. 1-2. Voir également les articles du 19 juin 1875, pp. 1-2 et du 21 juin 1875, pp. 1-2.

les publicistes font appel aux livres de droit, faisant et défaisant les arguments des auteurs et disséminant dans la presse plusieurs arguments juridiques dogmatiques.

Les journaux ne manquent pas d'insister sur la relation entre la loi sur le Sacré-Cœur et celle sur la liberté de l'enseignement supérieur. La seconde lecture du projet de loi sur la liberté de l'enseignement supérieur, en juin 1875, coïncide avec la pose de la première pierre dans la construction du Sacré-Cœur de Montmartre. *Le Constitutionnel*, notant la coïncidence, énonce que la controverse autour de la personnalité des diocèses est « depuis longtemps » réglée par cette loi de 1873[565], faisant ainsi écho à l'avis du professeur Lamache publié depuis peu dans la *Revue catholique des institutions et du droit*.

Cette coïncidence n'échappe pas non plus aux radicaux. En 1875-1876, la controverse sur l'amendement Chesnelong sur la personnalité morale des diocèses relance les diatribes des anticléricaux contre l'édification du Sacré-Cœur. Dans les journaux radicaux, la reconnaissance de la personnalité des diocèses est présentée, à l'instar des arguments de de Massy, comme un abus des droits des individus ou des familles[566]. Ce faisant, ils se servent de l'exemple de cette loi sur le Sacré-Cœur. Nous lisons dans la *Tribune*[567]:

> Nos monastères, nos couvents, nos capucinières jouissent des droits de personnes morales et les amplifient de la façon la plus abusive. Ils détournent les dots, captent les héritages, circonviennent les moribonds; ils se livrent au commerce des eaux miraculeuses, sans que la Faculté de médecine proteste, elle si rigoureuse, contre les rebouteurs de village ; ils fabriquent des élixirs et des remèdes secrets ; ils débitent des reliques, sans se soucier des articles du Code relatifs à la tromperie sur la nature des marchandises vendues. On a même accordé la personnalité civile aux diocèses. Le diocèse de Paris est propriétaire à perpétuité du local où doit s'élever l'église du Sacré Cœur de Montmartre, ce défi porté à toute une population !

Dans cet extrait, la reconnaissance de la personnalité des diocèses par l'amendement Chesnelong et la propriété du Sacré-Cœur reconnue au diocèse de Paris sont présentées côte-à-côte comme des affronts aux droits des citoyens.

[565] Le Constitutionnel, 17 juin 1875.
[566] La Tribune, 13 septembre 1876, p. 1. Sur les tropes du discours anticlérical, particulièrement les craintes pour l'État, la nation, l'individu et surtout la famille, voir: René Rémond, *L'anticléricalisme en France de 1815 à nos jours* (Paris: Fayard, 1999), pp. 23-27.
[567] La Tribune, 13 septembre 1876, p. 1.

Dans un article publié dans la revue *Critique philosophique*[568], le philosophe Charles Renouvier argumente que le monopole partagé de l'État et de l'Église en éducation est insuffisamment libéral et qualifie la reconnaissance de la personnalité morale de « privilège »[569]:

> Les privilèges consistèrent dès l'abord, c'est-à-dire sous l'Empire, dans la permission de recevoir des dons et legs, de posséder et d'acquérir. Celle qualité de personne civile, si peu prodiguée dans notre législation, suffit déjà pour mettre une association hors de pair avec tout ce que des associations qui n'en jouissent point peuvent entreprendre.

Ainsi, et surtout dans le contexte de la controverse sur la reconnaissance de la personnalité morale et des pouvoirs alloués à l'Archevêché de Paris, la reconnaissance de la personnalité morale, dont la définition formelle n'a pourtant pas changé, est considérée comme un affront ou même comme un danger. Nous lisons dans *Le XIXe siècle*[570]:

> [L]a création d'un être moral, fictif surtout, lorsqu'il doit constituer une personne publique, est chose exceptionnelle; qu'une faculté des plus importantes est donnée, contre nature, à cette personnalité idéale, puisqu'une personne morale publique peut exercer le droit essentiellement individuel de la propriété; qu'elle peut acquérir, posséder, vendre, ester en justice, plaider et agir en nom collectif, tandis que les autres associations, même celles pourvues d'une simple autorisation de se réunir, mais non adoptées par l'État comme établissements d'utilité publique, sont dépourvues d'existence civile, incapables d'agir par elles-mêmes, de contracter collectivement; les capitaux qui appartiennent à la masse ne peuvent être employés, que sous le nom et la responsabilité personnelle de l'un des membres de l'association, et chacun de ceux-ci peut, à chaque instant, faire cesser l'indivision et réclamer le partage. Il y a donc, dans la création de toute nouvelle personnalité morale publique, une force considérable, dont on peut craindre les abus, et qu'il est d'intérêt général de pouvoir sans cesse diriger et contrôler.

Ce que nous venons de lire réitère les prérogatives usuellement associées à ce dispositif du droit civil : « elle peut acquérir, posséder, vendre, ester en justice, plaider et agir en nom collectif ». Et pourtant, dans le contexte de la puissance publique reconnaissant implicitement la personnalité de l'Archevêché de Paris et des discussions entourant l'amendement Chesnelong, les conséquences juridiques

[568] V. Charles Renouvier, « Les labyrinthes de la métaphysique » (1876) 17 *Critique philosophique*, pp. 250 à 267.
[569] *Ibid*, p. 259.
[570] Le XIXe siècle, 12 juin 1875, p. 1.

normales de la personnalité morale sont présentées comme des abus ou comme des menaces aux droits des individus.

Au chapitre des angoisses, surgit immanquablement l'évocation des jésuites[571], depuis les spéculations sur les liens entre l'anniversaire d'Ignace et le choix de l'emplacement du Sacré-Cœur[572], jusqu'aux mentions de la Compagnie de Jésus à chaque fois que l'on discute des biens du clergé. Dans *La Petite République*, où un publiciste offre ses spéculations sur la taille des terrains possédés par les congrégations soumises aux taxes, celui-ci termine l'article par[573]:

> Le tableau dont nous parlons ne dit pas s'il ne s'agit que de congrégations religieuses légalement reconnues par l'État, ce qui est assez probable, puisque, seules, elles sont autorisées à posséder comme personnes morales. Or, on sait que les congrégations religieuses qui, comme les jésuites, n'ont pas d'existence légale en France, sont de beaucoup les plus considérables.

Cet auteur ne dispose d'aucun chiffre, d'aucune preuve pour étayer son point de vue, selon lequel les congrégations qui n'ont pas d'existence légale, comme les jésuites, auraient les patrimoines les plus considérables. Cependant, il use du fait que les jésuites n'ont pas la personnalité pour présenter ces derniers comme des clandestins. L'analyse de ce thème se poursuivra abondamment dans le chapitre sur le moment 1881, lors de la discussion des décrets du 29 mars 1880 ordonnant la dispersion de l'ordre jésuite en France.

Ces accusations sont communes dans les journaux anticléricaux, où nous pouvons lire par exemple, dans *Le XIXe siècle,* que les ultramontains auraient perverti le Code civil qui faisait en sorte que seules les personnes physiques pouvaient hériter à moins d'une permission de la loi[574]. Certains invoquent même la féodalité[575], évoquant un régime politique où les corporations religieuses pouvaient voter aux élections de la noblesse, car elles étaient détentrices d'un fief. La question de la reconnaissance des droits civils se trouve ainsi mêlée à des idées de complot sur la dénaturation du droit

[571] Détestés depuis longtemps par les républicains nationalistes parce que la direction de leur ordre se situe au Vatican et qu'ils appartiennent à une église ultramontaine.
[572] Le Siècle 5 juillet 1873, p. 1; Le XIXe siècle, 8 juillet 1873, p. 1, v. aussi A. Lebon, L'Année politique, vol. 1874 (Paris: Charpentier et Cie, 1875), p. 22.
[573] La petite République, 8 mai 1877, p. 2; v. aussi L'Avenir Républicain (Troyes), 13 mai 1877, p. 1.
[574] Le XIXe Siècle, 21 décembre 1877, p. 3
[575] Journal des débats, 17 décembre 1877, p. 3

civil ou même sur l'obtention clandestine de droits politiques. La reconnaissance de la personnalité des diocèses est ainsi comprise par les détracteurs de l'Église comme une menace à la fois aux droits civils et aux prérogatives politiques des citoyens.

Toutes les réactions ne sont pourtant pas aussi négatives. Certains publicistes essaient notamment de rassurer leurs collègues en mentionnant que la reconnaissance de la personnalité morale, par la déclaration d'utilité publique, est aussi une sorte de mise sous tutelle[576]:

> D'ailleurs, il y a dans la reconnaissance d'utilité publique par l'État une digue de nature à rassurer les plus timorés. Cette reconnaissance est la mise en tutelle la plus absolue de l'association qui s'y soumet et qui ne peut plus, dès qu'elle est élevée à la dignité de personne morale, se livrer à la moindre opération commerciale, recevoir le moindre don ou le moindre héritage sans une autorisation spéciale du Conseil d'État.

Quant aux craintes exprimées par la mention de l'atteinte au droit civil que constituerait la reconnaissance de la personnalité des diocèses, elles sont moquées dans les journaux catholiques.

Autant les arguments des acteurs favorables au projet de loi sur la liberté de l'enseignement supérieur, qui le voient comme une branche nécessaire du mouvement de décentralisation, que ceux de ses détracteurs, qui le voient comme une menace aux droits civils et politiques des citoyens, invitent une politisation de la notion de personnalité morale. Présentée comme un outil pour la saine gestion de capitaux locaux et d'un investissement patriotique dans l'éducation, elle porte en elle la promesse d'une politisation pacifique des citoyens, voire de leur colonisation à travers une certaine idée de la propriété publique et privée. Présentée comme un abus des droits civils des individus et des familles, analogue au pouvoir d'expropriation mis en œuvre dans la loi sur le Sacré-Cœur, elle est comprise comme une reconnaissance de l'autonomie politique d'entités qui en plus d'user de leurs richesses de manière répréhensible, menacent l'ordre politique.

Cette « personnalité morale » politisée, que le gouvernement ne contrôle pas, et qui peut être reconnue implicitement et sans décision claire sur le sujet, hante les

[576] La France, 14 juillet 1875, p. 2.

publicistes qui assistent au développement de la société civile sous la jeune IIIe République. À travers leurs discussions de la personnalité morale des diocèses, les juristes et les publicistes essaient d'arbitrer la place qui sera reconnue à ceux-ci dans l'espace politique. Ces arguments n'informent pas seulement l'élaboration d'une doctrine civiliste, ils sont parfois issus de la doctrine et transformés dans le discours juridique démotique pour faire obstacle ou pour soutenir la reconnaissance d'entités particulières. Ce faisant, ils ancrent certaines visions de la personnalité morale dans une sorte de sens commun juridique : outil de gestion de canalisation de ressources, création d'une entité indépendante politiquement, privilège abusif, etc. Ces positions démotiques sur la personnalité se déploient ensuite dans toutes sortes de discours.

4. Réactions des juristes civilistes à la controverse : désir d'une « théorie de la personnalité »

L'adoption de la *Loi sur la liberté de l'enseignement supérieur* donne lieu à certaines protestations[577], et les parlementaires se demandent longtemps s'ils doivent l'abroger et revenir à un monopole d'État en matière d'éducation supérieure[578], ce qui sera fait en partie dès 1879. Mais la controverse de 1875 sur la personnalité des diocèses provoque de son côté un autre type de réponse: le désir exprimé des juristes universitaires de voir se développer une théorie de la personnalité morale qui élucide une fois pour toutes la nature et l'origine de cette prérogative du droit civil. Le désir de faire la lumière sur ces questions vient justement du fait que celles-ci causent autant de division et de désaccord dans l'espace public. Ici, nous nous penchons sur trois réponses à la controverse, écrites par Edmond Piébourg, qui devient plus tard professeur à Lille, ainsi que deux importants civilistes, François Laurent et Charles Beudant[579].

[577] On se plaint notamment du fait qu'elle est une perte de temps pour l'Assemblée nationale, E. Vacherot, « La liberté de l'enseignement supérieur », supra note 370, p. 385. Ou encore le fait que la liberté de l'enseignement est l'ennemie de la liberté scientifique. V. A. Duruy, « La liberté de l'enseignement supérieur », supra note 528, pp. 747.

[578] V. Anonyme, « La liberté d'enseignement » (1902) 43 Revue internationale de l'enseignement, pp. 207-258.

[579] Encore ici, nous ne traitons pas de tous les juristes qui mentionnent les diocèses. Par exemple, Aubry et Rau prennent parti en mentionnant la personnalité civile des diocèses, mais ne font à cet égard aucun argument. V. Charles Aubry et Charles Rau, Cours de droit civil français, 4e éd, t. 1. (Paris : Cosse Marchal, 1869), p. 185.

Edmond Piébourg, avocat et docteur en droit[580], réagit explicitement à la controverse sur les diocèses dans un article, publié dans la *Revue de législation ancienne et moderne* en 1875, réédité comme pamphlet juridique chez Ernest Thorin en 1876[581]. Son opuscule s'intitule « De quelques questions sur les personnes civiles à propos de la loi des 12-27 juillet 1875 relative à la liberté de l'enseignement supérieur »[582]. Louant « l'un des meilleurs débats de l'histoire parlementaire »[583], l'auteur remarque que celui-ci soulève beaucoup de questions sur la nature et l'origine des personnes civiles, ce qu'il espère donnera prochainement lieu à « une théorie générale ». Il annonce que cette théorie est déjà en cours de rédaction par le grand civiliste belge François Laurent[584].

Pour l'heure, Piébourg ne s'en tient pas à ce souhait. Il remarque que « la théorie de la concession étatique n'a pas obtenu l'adhésion de tous les jurisconsultes »[585], et que quelques-uns suggèrent plutôt que « les associations ont un droit acquis à la personnalité »[586]. Notant que cette dernière théorie causerait certaines difficultés administratives, il reconnait que le système de publicité des entreprises commerciales apparait suffisant pour prévenir certains abus[587]. Le propos de Piébourg n'est pas très élaboré théoriquement: il résume une théorie de la fiction, selon laquelle pour donner une capacité juridique aux personnes morales, « il faut, au préalable, non plus les reconnaitre, mais les créer »[588]. Mais quant à son opinion, il défend plutôt l'idée selon laquelle « les personnes morales jouissent d'une aptitude générale aux droits civils »[589], mais sans articuler clairement un « droit » à la personnalité. Cette ébauche d'une théorie a tout de même le bénéfice de poser la question: comment concilier les

[580] Avant qu'il ne soit embauché comme chargé de cours, puis comme professeur à la faculté de droit de Lille. Base de données Spirojuris, en ligne http://siprojuris.symogih.org/siprojuris/enseignant/56820.
[581] E. Piébourg, *De quelques questions sur les personnes civiles à propos de la loi des 12 et 27 juillet 1875 relative à la liberté de l'enseignement supérieur* (Paris: Ernest Thorin, 1876).
[582] E. Piébourg, « De quelques questions sur les personnes civiles à propos de la loi des 12 et 27 juillet 1875 relative à la liberté de l'enseignement supérieur » (1876) 6 Revue de législation ancienne & moderne française et étrangère, pp. 82-107.
[583] *Ibid*, p. 82.
[584] *Ibid*, p. 84
[585] *Ibid*, p. 92.
[586] *Idem*.
[587] *Ibid*, p. 96.
[588] Piébourg, *De quelques questions*, supra note 581, p. 38.
[589] *Ibid*, p. 42.

principes juridiques différents qui s'appliquent à la formation de personnes juridiques publiques et privées[590]?

Notre intérêt pour ce texte ne réside pas seulement dans l'originalité théorique du propos, il se trouve aussi dans le fait que cet article détaille les arguments proposés par Chesnelong et de Massy à l'Assemblée nationale et en fournit une réinterprétation dans un espace doctrinal[591]. Ce texte prouve essentiellement que des universitaires en droit et les juristes civilistes commencent à s'intéresser à la question de l'origine et de la nature de la personnalité morale et à souhaiter une théorie générale du phénomène pour répondre au bruit causé par la controverse publique.

Nous trouvons chez François Laurent, dans ses *Principes de droit civil*[592], d'autres indices suggérant que cette controverse publique fait son chemin jusque dans l'élaboration du discours doctrinal du droit civil. Déjà, dans l'édition de 1869, son argumentaire sur les personnes morales se divise entre le tome un, dans la partie sur les personnes, et le tome onze, dans la partie sur la capacité de recevoir des dons et des legs. Au tome premier, il ébauche déjà une théorie qui se veut générale de la personnalité morale[593]:

> Tout le monde est d'accord que les personnes civiles sont des êtres fictifs. Qui a le droit de créer ces fictions? Poser la question, c'est la résoudre; aussi la réponse est-elle unanime: Le législateur seul peut créer des personnes civiles. Le mot créer est un mot très ambitieux qui ne convient nullement à la faiblesse humaine: l'homme ne comprend pas même la création. Ici cependant le mot est à sa place, en un certain sens. À la voix du législateur, un être sort du néant et figure, sur un certain pied d'égalité, à côté des êtres réels créés par Dieu. C'est dire que tout est fictif dans cette conception. Dès lors, il faut la toute-puissance humaine pour créer des personnes civiles, comme il faut la toute-puissance divine pour créer des personnes réelles. Mais la puissance de l'homme oserait-elle se comparer à celle de Dieu? Ce n'est qu'improprement qu'il crée quoi que ce soit; on peut le défier de créer un être fictif capable de tous les droits dont jouissent les êtres humains. Ce n'est que dans les limites très restreintes que l'homme peut imiter Dieu, en donnant à tels corps ou à tels établissements quelques-uns des droits qui appartiennent à l'homme. C'est dans ce sens impropre que la loi fait d'un non être un être.

[590] Piébourg, « De quelques question », supra note 582, p. 90.
[591] Piébourg, « De quelques question », supra note 582, pp. 101-105; Piébourg, *De quelques questions*, supra note 581, p. 33.
[592] La publication de ce traité à la fois à Bruxelles et à Paris nous autorise à l'inclure dans notre corpus.
[593] F. Laurent, *Principes de droit civil,* t. 1, supra note 10, p. 369.

Laurent fait référence à Savigny[594] et énonce l'argument selon lequel les personnes civiles ne sont pas reconnues explicitement dans le Code napoléon[595]. Même l'État ne serait pas une personne, selon l'auteur, mais ayant des obligations et des dettes, il doit aussi avoir des biens[596]. Il offre successivement des théories sur les communes, dont l'existence est antérieure à l'État selon Savigny, les institutions de bienfaisance, les évêchés qui ne sont pas des personnes civiles selon lui, et conclut par l'idée qu'il y a une distinction radicale entre le droit de s'associer[597] et l'accès à la personnalité morale[598]. Laurent essaie déjà en 1869 de se prononcer globalement sur la nature de la personnalité morale.

Dans le tome onze de son traité, publié en 1874 soit au cœur de la controverse sur la personnalité des diocèses en France, Laurent revient sur le sujet de la personnalité civile dans le cadre d'une longue dissertation sur la capacité à recevoir des dons et des legs[599]. Il y décrit l'argument des ecclésiastiques selon lequel « si l'église a le droit d'exister comme société spirituelle, elle est évidemment capable de posséder »[600]. À cet endroit, il cite plusieurs des sources ecclésiastiques dont nous avions plus tôt remarqué l'abondance, notamment une dissertation de Monseigneur Affre[601], un discours du Pape Pie IX[602], et enfin une théorie trouvée dans une revue jésuite nommée Civiltá Cattolica[603]. Nous traiterons de sources analogues à celles-ci dans le chapitre 3, car elles portent sur une controverse distincte de celle des diocèses. Laurent conclut ensuite : « Pour nous, légistes, cette proposition qui paraît si évidente aux gens d'Église, est une hérésie juridique »[604]. Nos questions ici sont les suivantes: pourquoi Laurent prendrait-il la peine de citer au long de telles théories juridiques

[594] *Ibid*, p. 370. Sur la définition de la personne morale selon Laurent, v. Elizabeth Bruyère, *Principes, esprit et controverses: L'Avant-Projet de Code civil de François Laurent ou l'œuvre séditieuse d'un libre-penseur,* thèse défendue à la faculté de droit de Gand en 2019, p. 231.
[595] Laurent, *Principes de droit civil,* t. 1, supra note 10, p. 373.
[596] *Ibid*, p. 375.
[597] Important, car il figure dans la constitution Belge de 1831. Nous en parlons davantage au chapitre 3.
[598] Laurent, *Principes de droit civil,* t. 1, supra note 10, p. 385.
[599] F. Laurent, *Principes de droit civil français,* t. 11 (Paris: Durand, Pedone-Lauriel, 1874), pp. 212 et ss. Au sujet de la doctrine libérale contre la capacité des couvents non-autorisés de recevoir des dons et des legs, consulter Bruyère, *Principes, esprit et controverses,* supra note 594, pp. 220-225.
[600] Laurent, *Principes de droit civil français,* t. 11, supra note 599, p. 220.
[601] *Idem*.
[602] *Idem.*
[603] *Ibid*, p. 221.
[604] *Ibid*, p. 220.

écrites par des non-juristes pour les réfuter[605]? A-t-il peur que d'autres leur accordent une plus grande crédibilité que lui? Nous avançons l'hypothèse que Laurent voit, en Belgique, les juristes enseignant dans les facultés libres[606] un autre droit civil que le sien et qu'il est inquiet des résultats que pourrait générer cet enseignement. En somme, il semble que Laurent réponde directement à la controverse pour essayer de résister à un « droit civil contre l'État » proposé par certains ecclésiastiques, thème que nous étudierons en détail dans le chapitre sur 1881.

Piébourg parait optimiste de penser que le civiliste belge travaille à refaire sa théorie générale des personnes civiles au moment où il écrit en 1875. En fait, le passage pertinent du tome 11 a peu changé dans les deux éditions subséquentes[607] et le passage sur les « personnes civiles » dans le tome 1 de la quatrième édition, avec son énumération des personnes civiles reconnues, n'est pas différent non plus. Laurent n'y donne pas plus d'explications sur l'origine ou la nature de la personnalité civile des différentes entités qu'il nomme.

Vu les débats parlementaires cités par Piébourg et les textes des ecclésiastiques cités par Laurent, nous concluons que des éléments de la controverse publique dogmatique et démotique, informent les discussions et les préoccupations d'universitaires en droit civil. Ces derniers tentent ainsi d'ajouter leur voix à une controverse publique déjà foisonnante. Alors que Piébourg semble admettre à demi-mot la théorie de la reconnaissance implicite de la personnalité de certaines entités, Laurent lui préfère nettement une théorie ferme dite « de la fiction » qui est en fait une théorie de la concession explicite par l'État. Or, comme nous l'avons vu, il est déjà tard pour lutter contre la théorie de la reconnaissance implicite, celle-ci ayant déjà été entérinée au moins deux fois, dans un arrêt de la Cour de cassation en 1868 et un avis du Conseil d'État en 1874.

[605] La lecture d'une biographie nous éclaire: *Principes de droit civil* est l'œuvre qu'entreprend Laurent après la conclusion de son œuvre de polémiste contre les dogmes de l'Église catholique: il a simplement l'habitude d'argumenter avec les gens d'Église. V. Jérôme de Brouwer, « Laurent, François » in *Nouvelle biographie nationale*, t. 14 (Bruxelles: Académie Royale, 2018), pp. 186-187.
[606] Par exemple, on voit en 1875, le produit de ces « professeurs de droit chrétiens » en Belgique. Périn, précurseur du catholicisme social, écrit sur le droit des associations dans C. Périn, *Les lois de la société chrétienne* (Paris: Lecoffre, 1875).
[607] François Laurent, *Principes de droit civil français*, 3e édition, t. 11 (Paris: A. Marescq, 1878), pp. 219 et ss.

Quelques années plus tard, en 1879, le juriste libéral Charles Beudant exprime, dans le Dalloz périodique, le même désir d'une théorie générale de la nature et de l'origine de la personnalité morale, déjà articulé par Piébourg[608]:

> La théorie des personnes civiles, ou morales, ou juridiques est encore à faire. Aucune loi n'en a formulé les principes; elle n'a jamais été érigée véritablement en corps de doctrine; quelques textes épars relatifs à telle ou telle personne civile, quelques décisions de doctrine ou de jurisprudence sur des points spéciaux: à cela se réduisent les notions qui ont cours sur ce sujet.

Essayant d'arbitrer entre le système rigide de Laurent et celui, plus souple, de Piébourg, Beudant reconnait d'abord que la théorie de Piébourg semble plus adaptée à l'explication de la diversité des personnes morales et de leurs prérogatives selon la loi[609].

Tentant ensuite de réconcilier les positions de ses deux collègues, Beudant invoque leur idée commune selon laquelle une personne morale ne peut avoir de droits ou d'aptitudes au-delà de « la sphère d'activité déterminée par la loi qui l'a créée ou les statuts qu'elle s'est donnés »[610]. Pour justifier cette observation, il cite longuement un député, M. Paul Jozon, prenant la parole lors des débats du 10 juin 1875 sur le projet de loi sur la liberté d'enseignement supérieur[611]. En l'absence de sources formelles pour justifier son point de vue doctrinal, même un distingué civiliste comme Charles Beudant emploie une référence à la controverse publique. Comme nous le verrons, cette porosité de la membrane séparant le discours doctrinal du discours dogmatique de non-juristes et du discours démotique ne demeure pas constante dans le temps. Après un chapitre sur le moment 1881, où ce type de va-et-vient entre les discours demeure très fréquent, nous verrons, au dernier chapitre sur le moment 1895, que les valves se referment et que les « grands auteurs » du tournant du siècle se réfèrent à un tout autre ensemble de sources.

608 « Note de Charles Beudant » (1879) Jurisprudence générale du Royaume, etc. (Dalloz Périodique), vol. 1, p. 5.
609 *Ibid*, p. 6.
610 *Idem.*
611 *Idem.*

Conclusions

Dans ce chapitre, nous avons observé l'élaboration d'une théorie de la « reconnaissance implicite » de la personnalité morale des entités par l'État. Elle nait avant tout d'une littérature praticienne, écrite par des avocats, des conseillers d'État, mais aussi profane, étant donné la dissertation anonyme d'un homme d'Église publiée chez un éditeur juridique, et surtout pamphlétaire. Cette littérature s'élabore à une époque où l'intérêt des juristes universitaires pour la question se fait encore attendre. Aussi, comme nous l'avons observé, cette littérature dogmatique n'est pas distincte du discours démotique sur la décentralisation et l'indépendance nouvelle des communes et des départements. La controverse en est toujours à un stade précoce où les discours et dogmatiques et démotiques sont entremêlés.

La contribution d'une source que nous avons appelée « profane », la dissertation du Vicaire général Vouriot, à la controverse dogmatique sur la personnalité morale des diocèses nous informe sur la nature de l'argument juridique dogmatique. Le caractère éminemment pratique de l'argumentaire du Vicaire sur les charges et les dettes attribuées aux diocèses ne l'empêche pas d'être dogmatique, de refléter une interprétation du droit civil, pas plus que le fait que le Vicaire général ne semble avoir aucune formation en droit civil. Au contraire, son caractère dogmatique a été reconnu par ses contemporains, notamment par son éditeur juridique de la rue Soufflot, l'auteur qui a recensé son ouvrage dans une revue de droit l'année de sa publication et par l'auteur d'une thèse en droit. Le caractère dogmatique d'un argument ou d'une théorie ne dépend pas de la formation ou de l'autorité juridique de leur auteur[612]: il est une caractéristique rhétorique qui découle de la finalité des arguments eux-mêmes et du contexte dans lequel nous les retrouvons, ce qui explique qu'un non-juriste puisse faire une telle contribution à un débat dogmatique. Nous verrons la suite de cette démonstration dans le chapitre suivant.

[612] Ainsi, le « corps d'arguments disponibles » que nous présente Nader Hakim comme source du droit civil n'est pas le fait le la doctrine, mais bien de tous ceux (praticiens, profanes, activistes, auteurs doctrinaux) qui participent à l'élaboration d'arguments dogmatiques. V. Hakim, *L'autorité de la doctrine, supra note 46,* p. 383.

La distinction entre la « personnalité morale » et la simple « division administrative », issue d'un traité de droit administratif et employée au départ pour sa portée ou sa consonance dogmatique, se trouve répétée tant de fois par des juristes ou des publicistes dans la presse et dans une littérature pamphlétaire, que son sens s'altère, l'amenant à devenir une expression-clé du récit émancipateur propre au mouvement de décentralisation. Elle devient une expression juridique démotique. Sa présence répétée et sa circulation dans des milieux discursifs variés peut-elle être créatrice de sens juridique? Le chapitre sur le moment 1895 nous éclairera sur le fonctionnement de ce phénomène. Les auteurs mobilisent ensuite cette distinction, les uns pour défendre leur point de vue dogmatique sur la reconnaissance de la personnalité des diocèses, les autres pour appuyer leur projet politique de décentralisation. Il n'en est pas moins un argument juridique, mais il porte ou signifie également un projet politique.

Le fait que cet argument n'en est pas moins juridique peut être dérivé de son usage par Robert de Massy, qui l'emploie sans doute en raison de sa notoriété dans le discours juridique démotique. Cela dit, de Massy emploie cet argument pour lui donner un sens inverse à celui qu'il portait dans le discours démotique: pour militer contre la décentralisation, contre le projet de permettre aux diocèses de financer des universités locales. Selon nous, cela montre que l'argument de la distinction entre personnalité morale et division administrative n'est pas attaché à l'idéologie décentralisatrice qui en a motivé la distribution au départ. Bien que sa dispersion soit le fruit d'un récit émancipateur sur la commune et le département, et qu'il ait été répété des dizaines de fois dans ce contexte, il demeure malléable et indépendant de celui-ci et peut être reformulé pour défendre un point de vue idéologiquement opposé, centralisateur du rôle de l'État dans la reconnaissance de la personnalité. C'est, selon nous, ce qui en fait un argument juridique plutôt que politique: il demeure toujours prêt à être mis au service d'une conviction politique différente.

Nous avons ensuite examiné comment les arguments juridiques démotiques sur la personnalité morale ont informé la controverse politique sur la place des facultés libres. Dans le discours qui leur est favorable, la personnalité morale est présentée comme un outil de mise en valeur des capitaux locaux. Cet argument, employé au sujet de la mise en valeur des biens des communes, émule les justifications données par les juristes et les économistes à la reconnaissance en des sociétés anonymes dans la *Loi*

sur les sociétés commerciales de 1867, discutées au chapitre précédent. Quant aux opposants à la reconnaissance de la personnalité morale des diocèses par la *Loi sur l'enseignement supérieur*, ils s'appuient notamment sur l'exemple des pouvoirs exorbitants d'expropriation reconnus à l'archevêché de Paris dans la *Loi sur le Sacré-Cœur* de 1873. Dans cet exemple, la reconnaissance implicite de la personnalité de l'archevêché de Paris dans la loi de 1873, parait une imprudence qui hante les commentateurs anticléricaux des débats sur la liberté d'enseignement supérieur. À travers la controverse démotique sur la personnalité morale des universités libres et des diocèses, les juristes, les publicistes, mais aussi certains ecclésiastiques, négocient la place qui sera accordée aux instances de l'Église dans la société civile de la nouvelle République. Ce discours juridique démotique a aussi un effet sur la personnalité morale: elle devient synonyme d'un moyen d'administrer les ressources, mais également d'une entité autogérée, politiquement indépendante de l'État, et (pour les anticléricaux) une source potentielle d'abus.

Finalement, nous observons que quelques auteurs doctrinaux se penchent sur la question de l'origine et de la nature de la personnalité morale en réponse à la controverse publique. Edmond Piébourg n'hésite pas à préciser qu'il répond directement à la controverse parlementaire sur l'enseignement supérieur, alors que le distingué civiliste belge François Laurent fait directement référence à la littérature ecclésiastique à laquelle il oppose sa théorie de la « fiction ». Quant à Charles Beudant, il tente de réconcilier les deux approches, et en l'absence de sources à citer, il s'en remet directement aux débats parlementaires formant le cœur de la controverse. Comme nous le constatons par le souhait exprimé par Beudant et Piébourg, il n'y a pas encore de « théorie générale du droit civil » sur la question de l'origine et de la nature de la personnalité morale. Des théories se développerons dans le chapitre sur le moment 1881, des « droits civils alternatifs » proposés dans un cas par un groupe de non-juristes issus de la société civile et, dans l'autre, par un groupe de juristes faisant corps pour s'opposer à ceux-ci.

Nous nous arrêtons ici pour faire une concession à l'approche biographique, que nous rejetons généralement pour pouvoir effectuer ce travail d'histoire rhétorique sur la controverse. En 1875, Raymond Saleilles est un étudiant de vingt ans qui s'apprête à commencer une licence en droit à la faculté libre de l'Institut Catholique de Paris qui

débute ses activités, cette année-là, à la suite de l'adoption de la *Loi sur la liberté de l'enseignement supérieur* en juillet. Vu le caractère extrêmement publicisé de la controverse sur la personnalité morale, dont certains éléments sont publiés jusque dans des journaux de province, nous pouvons sans peine imaginer que Saleilles, avant même ses études de droit, en ait entendu parler. Si l'on devait faire une « archéologie » de la théorie de Raymond Saleilles sur la personnalité morale, ce que cette thèse ne peut faire que bien imparfaitement, nous proposons qu'elle commencerait ici: dans cet espace public saturé d'arguments sur la personnalité morale où les théories et les arguments dogmatiques et démotiques s'articulent et se mettent déjà à l'épreuve.

Chapitre 3. Moment 1881: L'invention d'un droit civil contre l'État

Introduction

Le « moment 1881 » voit la controverse se généraliser et les débats prendre un tournant beaucoup plus fondamental. Le contexte politique a évolué depuis les débats sur les sociétés par actions sous le Second Empire, puis sur les diocèses et les universités libres au tout début de la IIIe République. Avec l'arrivée de la liberté de la presse en 1881, des questions se posent avec plus d'insistance sur la nature de la République et des droits qu'elle doit reconnaitre à ses citoyens[613]. Dans ce contexte, les perspectives de la controverse sur la nature et l'origine de la personnalité morale s'élargissent, faisant de celle-ci un débat de société d'une ampleur jusqu'ici inégalée. De nombreux acteurs de la société civile affirment que la liberté d'association, qui fait partie des doléances de la révolution de 1848 et des principes que beaucoup voudraient voir appliqués par la nouvelle République, implique nécessairement un accès à la personnalité morale qui ne soit pas contrôlé par l'État. Bien que l'on distingue aujourd'hui en droit cette liberté de droit public de la personnalité civile des entités collectives, la pompe avec laquelle certains célèbrent jusqu'à récemment les lois de 1884[614] et de 1901[615], montre que ces deux notions sont encore bien interreliées dans l'imaginaire juridique. En plus d'abroger ou de déclarer inapplicables les articles 291 et 292 du Code pénal, ces lois rendent accessible au plus grand nombre le privilège d'une personnalité aux prérogatives restreintes. Dans ce chapitre, nous analyserons le « moment 1881 », nouveau nœud de cette controverse sur la nature et l'origine de la personnalité morale, qui survient à l'occasion des débats précédant l'adoption de la loi de 1884.

[613] Cette revendication s'inscrit dans un passage souhaité, autant par la société civile que par la doctrine, d'un État légal à l'État de droit, théorisé par Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1870-1914* (Paris: Economica, 1992).
[614] Jean-Claude Bardout, *Les libertés d'association : histoire étonnante de la loi 1901* (Paris: Édition Juris-service, 1991) p. 133; Soubiran-Paillet, *L'invention du syndicat*, supra note 251.
[615] Jean-François Merlet, *Une grande loi de la Troisième République : la loi du 1er juillet 1901* (Paris: LGDJ, 2001); C. Andrieu et al (dirs.), *Associations et champ politique: La loi de 1901 à l'épreuve du siècle* (Paris: Publication de la Sorbonne, 2001).

Bien que dans le même état d'esprit, ce moment de la controverse sur la relation entre la liberté d'association et la personnalité morale est à ne pas confondre avec l'antique débat révolutionnaire sur la place des corps intermédiaires dans la société française[616]. Si la République demeure méfiante devant la possibilité de reconnaitre la liberté d'association, crainte attribuée le plus souvent aux rivalités entre les factions de droite et de gauche[617], le débat de 1881 est ancré dans la sphère du droit civil alors que les acteurs de la société civile prennent pour cible les écrits de certains juristes. Ce débat se distingue également des discours antérieurs de certains sociologues précoces idéalisant l'effet bénéfique des collectivités dans la vie des individus[618]. S'il est en effet tributaire de ces autres discours, ce débat-ci illustre cependant le rôle du droit civil et de la rhétorique juridique dans l'expression et dans l'élaboration d'un nouveau modèle républicain. La rhétorique juridique devient alors le terrain de rencontre (de lutte et de collaboration[619]) de tous ceux, juristes et non-juristes, qui veulent influer sur cette nouvelle société. Nous verrons donc ici de quelle façon les débats sur la nature et l'origine de la personnalité morale contribuent à structurer ce nouvel espace politique alors que se négocie le rôle et la place des associations ouvrières dans la société française.

Ce moment présente un certain défi pour les juristes. Comme nous l'avons vu au chapitre sur le moment 1875, François Laurent tente de défendre une théorie de la personnalité morale où l'État contrôle l'attribution explicite de celle-ci par des lois. Plusieurs juristes du moment 1881 partagent son avis. Or, à leur vision du droit sur la question de la personnalité morale s'oppose celle de plusieurs membres de la société civile. Chaque faction crée un « droit civil alternatif », l'un où l'accès à la personnalité morale et la liberté d'association sont une seule et même chose et l'autre où ces deux notions demeurent distinctes et seule la liberté d'association va de soi. Par « alternatif », nous ne voulons pas dire qu'il y ait un « vrai » droit civil – celui des juristes – et que celui fait par les acteurs de la société civile constituerait « l'alternative

[616] V. Rosanvallon, *Le Modèle politique français, supra note 237.*
[617] Jean-Pierre Machelon, « La liberté d'association sous la IIIe République: le temps du refus (1871-1901) », in Claire Andrieu et al. *Associations et champ politique : La loi de 1901 à l'épreuve du siècle* (Paris: Publication de la Sorbonne, 2001). pp. 141-155.
[618] V. Notamment, Frédéric Le Play sur l'Association dans le travail et sur l'atelier, l'union, le foyer, et le gouvernement local. Frédéric Le Play, *L'organisation du travail* (Tours: Alfred Mame, 1877). V. aussi Proudhon sur le sujet de la mutualité. Pierre-Joseph Proudhon, *De la capacité politique des classes ouvrières* (Paris: Librairie internationale, 1868), pp. 75 et ss.
[619] V. Donzelot, *L'invention du social, supra note 297.*

». Au contraire, comme on l'a vu jusqu'à présent, la controverse brouille effectivement ce qui constitue le droit civil sur la question. Le droit civil des juristes et celui fait par d'autres membres de la société civile constituent donc deux choix ou deux droits possibles. Comme nous l'avons remarqué jusqu'ici, les positions adoptées dans le cadre de cette controverse sur la personnalité morale ne sont pas de simples « interprétations différentes » des règles applicables aux entités collectives: ce sont des compréhensions du droit civil associée à un récit historique et à une théorie du droit. D'une part, il y a le récit de de « l'erreur » de la Révolution française, avec sa temporalité du droit civil sur le temps long, qui n'est que peu affecté par les évènements législatifs ou jurisprudentiels ponctuels, un droit civil contre l'État. Et contre celui-ci, s'organise un front commun des juristes en faveur d'un droit civil étatiste et positiviste ou légaliste.

Ces acteurs variés de la société civile, juristes ou non, qui défendent le droit civil contre l'État nous les avons regroupés sous le terme de « nébuleuse associationniste » par analogie avec la nébuleuse réformatrice de Christian Topalov[620]. Celle-ci inclut de grandes personnalités républicaines autant que catholiques ainsi que des représentants ouvriers[621]; tous présument qu'il n'y a pas de véritable liberté d'association si l'État contrôle l'accès à la personnalité morale. Contrairement à la théorie du second chapitre sur la reconnaissance implicite, cette nouvelle théorie est ouvertement revendicatrice. Leur discours dogmatique est soutenu par un récit historique de l'illégitimité de la mainmise de l'État sur l'existence juridique des associations et s'inspire du droit naturel, inventé et défendu par une foule bigarrée d'acteurs de la société civile, se met à l'œuvre pour délégitimer[622] le droit des juristes sur la question de la personnalité morale.

---

[620] Topalov, *Laboratoires du nouveau siècle*, supra note 36. Topalov décrit la nébuleuse comme « un univers fini mais aux contours indécis, une matière discontinue faite de noyaux denses et de zones relativement vides, des corps en voie de formation ou de désintégration, un ensemble d'objets organisés en systèmes partiels mais entrainés dans un mouvement d'ensemble ».

[621] Nous connaissons l'influence que les juristes catholiques auront plus tard sur le renouveau méthodologique de la science juridique au tournant du XXe siècle. Il nous semble donc déjà important de noter la présence de catholiques, juristes et non-juristes, dans cette nébuleuse associationniste, mais également dans le groupe des juristes positivistes dont nous discutons ci-après. Frédéric Audren, « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) » (2008) 28 *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques* 2, pp. 233-271.

[622] Guillaume Sacriste remarque que la proposition de lectures alternatives du droit participe d'un projet de délégitimation. Il nous apparaît fécond de qualifier l'entreprise des juristes positivistes comme légitimante, face à l'entreprise de la nébuleuse que nous qualifierions de « délégitimante ». V. Guillaume Sacriste, *La République des constitutionnalistes. Professeurs de droit et légitimation de l'État*

À ce discours s'oppose la position positiviste tenue majoritairement par des juristes, surtout des docteurs en droit, qui forment une espèce de front commun. Cette position distingue la liberté d'association de l'accès à la personnalité morale et permet ainsi l'existence de fait de plusieurs associations, tout en réservant le bénéfice de la personnalité à celles qui obtiennent la reconnaissance de l'État. Soutenue au cours du moment 1881 par des docteurs, des praticiens, des députés et des économistes, parmi lesquels certains sont paradoxalement favorables à une plus grande liberté associative et d'autres même favorables à l'Église, l'adhésion à cette théorie ne semble pas entièrement dictée par l'idéologie politique de ses défenseurs. Plutôt, nous avons ici un groupe de juristes étatistes réagissant en bloc aux doléances de la nébuleuse identifiée ci-dessus, et concevons par conséquent comme un « assaut » la formulation du droit civil contre l'État par les membres de cette dernière[623].

Enfin, en réponse aux prétentions de la nébuleuse associationniste, le Sénat et le pouvoir exécutif élaborent une position réactionnaire (liberticide) : ils tentent d'interdire toutes les associations sauf celles qui sont munies de la personnalité, laquelle dépend bien sûr de la reconnaissance de l'État. Devant ces tentatives, les juristes catholiques se lancent à la défense des associations religieuses en invoquant les théories positivistes, plutôt que celles auxquelles adhèrent les membres du clergé de la nébuleuse.

Ces multiples agencements possibles entre la personnalité morale et le « droit d'association », comme certains l'appellent à l'époque, nous renseignent sur la manière dans laquelle les arguments juridiques poussés par des voix très différentes se regroupent, s'affrontent, et se mobilisent sans égards à l'idéologie politique qui les a vus naitre, en s'adaptant au besoin de l'heure sans soucis de cohérence avec les prises de position antérieurement défendues par d'autres membres du groupe. Néanmoins, elles construisent ensemble un « sens commun juridique », un savoir

en France (1870-1914) (Paris: Presses de Sciences Po, 2011). V. également, Dominique Gros, « La légitimation par le droit » in Marc-Olivier Baruch et Vincent Duclerc (Dirs) *Serviteurs de l'État : Une histoire politique de l'administration française 1875-1945* (Paris : Découverte, 2000), pp. 19-21.

[623] Sur l'assaut contre la forteresse du droit sous la IIIe République, v. Audren, « Les professeurs de droit », supra note 12, pp. 7-33.

implicite et partagé par le plus grand nombre[624], lequel reconnait l'importance de la personnalité morale pour le fonctionnement des associations. L'une des théories doctrinales, résumée à la section 4, s'inscrit à l'encontre de ce sens commun.

Le récit que nous avons fait sur les agencements possibles entre la liberté d'association et la personnalité morale complète celui de Francine Soubiran-Paillet, qui avait déjà remarqué que l'invention du syndicat coïncidait avec l'articulation des théories défendues par différents juristes sur la nature et l'origine de la personnalité et sur « l'existence » objective ou non des groupements intermédiaires[625]. Elle avait remarqué que les syndicats semblaient avoir souffert d'une comparaison avec des communautés religieuses qu'elle n'explique pas[626]. Nous complétons ici ces observations en montrant qu'au sein de la nébuleuse associationniste, une théorie similaire de la personnalité morale se trouve défendue par des représentants de communautés religieuses et de syndicats de travailleurs, et ce, malgré l'animosité que ces deux groupes s'inspirent mutuellement. C'est cette théorie juridique assimilant l'accès à la personnalité morale et la liberté d'association, que combattent à la fois les libéraux et les réactionnaires plus que les seuls syndicats ouvriers eux-mêmes, auxquels les libéraux sont plutôt favorables.

Loin de retracer ici l'historiographie complète de la liberté d'association, nous nous penchons plutôt sur un épisode de celle-ci, mettant en lumière les liens qu'entretient cette liberté de droit public avec le droit privé. En histoire du droit, cette liberté est associée à l'adoption de la loi de 1901, vue comme son chantier principal[627], car elle serait l'ultime loi après une série de lois préparatoires qui avaient échoué à démocratiser la liberté d'association et l'accès à la personnalité morale pour tous. Ces interventions législatives incluent la loi sur les coalitions du 28 mai 1864, la loi du 24 juillet 1867 qui permet les coopératives, la loi sur les syndicats de 1884, la loi sur les

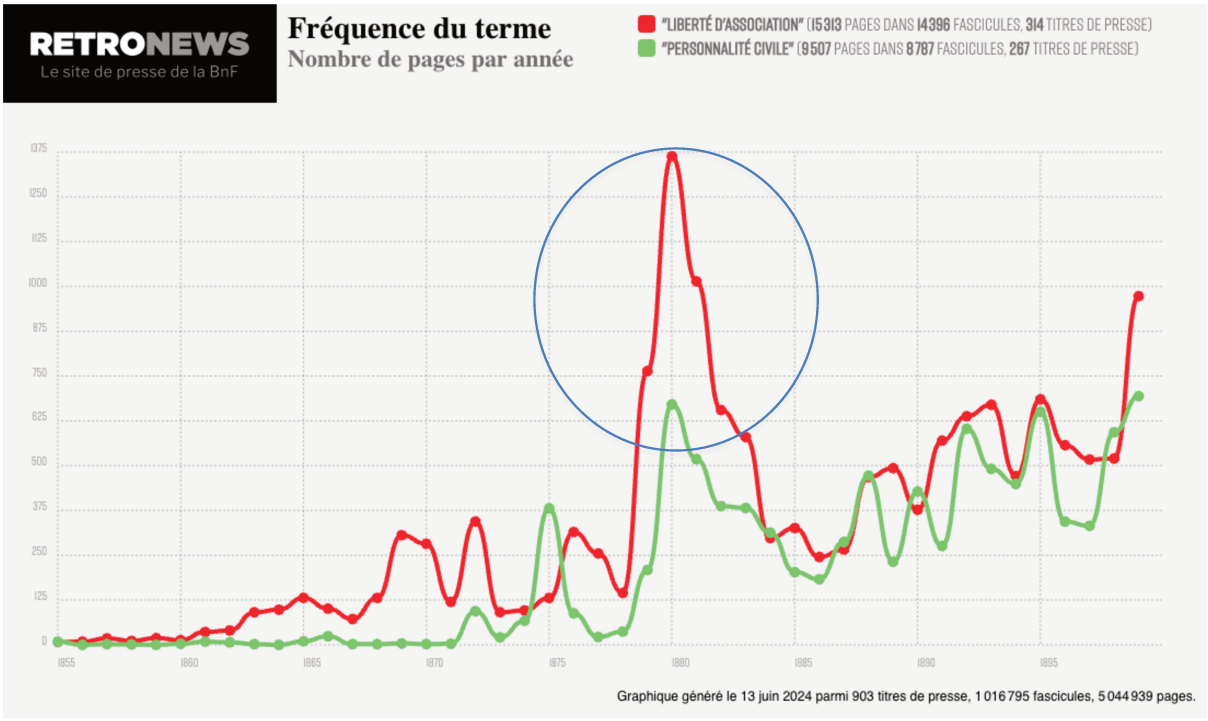
[624] Safarti, *Six leçons sur le sens commun, supra note 82.*
[625] Soubiran-Paillet, *L'invention du syndicat*, supra note 251, p. 137.
[626] *Idem*.
[627] V. Merlet, *Une grande loi de la IIIème république*, supra note 615, p. 10. Merlet remarque « Ces débats doctrinaux servaient alors d'argumentaire dans la querelle politique sur les congrégations » (pp. 10-11). La loi comporte aussi un aspect "rejet du délit d'association" (p. 28) Il dit que la liberté d'association est surtout une liberté contractuelle: mais pourquoi celle-ci aurait-elle besoin d'être affirmée dans une loi? (p. 34) C'est la question de la personnalité morale qui bloque. V aussi Claire Andrieu et al. *Associations et champ politique,* supra note 615.

mutuelles de 1898[628]. Récemment remise en cause par la thèse de Guillaume Boudou sur l'histoire de la liberté d'association pendant la première moitié du XIXe siècle, l'idée que la liberté d'association nait de la loi de 1901 se trouve complexifiée[629]. En effet les liens conceptuels entre la liberté d'association et la personnalité morale s'élaborent bien avant l'adoption de la loi de 1901, et nous proposons qu'ils se déploient ici dans notre moment 1881[630].

Le graphique suivant illustre ce « moment fort » de la notion de « liberté d'association » coïncidant avec l'une des plus importantes recrudescences de l'usage de la notion de « personnalité civile »[631] et le situe en 1880-1881[632].

Figure 5. Fréquence des termes « liberté d'association » et « personnalité civile » dans la presse française entre 1855 et 1899

[628] V. Bardout, *Les libertés d'association*, supra note 614, pp. 172-174.
[629] Boudou, *L'émergence de la liberté d'association en droit français*, supra note 115, pp. p. 807. L'auteur suggère à la fin de sa thèse que c'est dans le cadre de l'adoption de la loi 1901 que les auteurs de doctrine se pencheront sur la question de la liberté d'association en ce qu'elle concerne la personnalité morale. Cette conclusion est valide dans la mesure où l'on considère les 30 ans précédant l'adoption de cette loi comme inclus dans cette période (c.-à-d. La période allant de 1871 à 1901).
[630] Bien qu'il y ait une littérature sur la liberté d'association, aussi tôt que 1871. V. J. Asconéguy, *La Liberté d'association, étude politique, économique* (Bordeaux : Duverdier, 1871).
[631] Il est vrai que l'expression de personnalité civile n'est pas systématiquement employée comme synonyme de personnalité morale (on parle aussi de personnalité civile des femmes ou des forçats libérés). Cela dit, en 1881, la controverse sur la personnalité civile des entités collectives est tellement omniprésente, comme nous le verrons dans ce chapitre, que nous pensons que la marge d'erreur introduite par les autres usages possibles est minime.
[632] La pointe précédente, montrant la recrudescence de l'usage du terme « personnalité civile » a été explorée dans le chapitre II sur 1875.



Comme nous le constatons dans la figure 5, dans la zone entourée de bleu, les mentions de la personnalité civile dans l'espace public bondissent en même temps que celles de la liberté d'association, vers 1881. À ce stade, ce graphique ne démontre qu'une coïncidence, mais cela permet d'observer que quelque chose se passe à ce moment, que nous investiguons dans ce chapitre.

Ce moment 1881 et la controverse qui s'y déroule ont un effet sur le sens et l'étendue de la « liberté d'association » consacrée par l'adoption de la loi de 1901, que l'on tient aujourd'hui pour acquis. Celle-ci n'a rien de la « liberté » demandée par la nébuleuse associationniste en 1881, laquelle voudrait constituer des syndicats ou des entités religieuses pourvues de la personnalité morale sans aucune intervention ou surveillance de l'État, soit une liberté radicalement pluraliste[633]. Si la loi de 1901 n'accorde pas ce que demande la nébuleuse, elle accorde autre chose: une liberté de fonder des associations définies comme de simples contrats de droit privé[634], qui peuvent acquérir une capacité juridique limitée si elles acceptent de se prêter à la procédure mise en place par l'État à cette fin. Cette définition de la liberté d'association repose sur une conception positiviste de la personnalité morale comme notion distincte

[633] Cécile Laborde définit le pluralisme comme un projet politique de diminution du rôle de l'État au profit de la reconnaissance des pouvoirs des autres entités collectives. V. Cécile Laborde, *Pluralist Thought and the State in Britain and France (1900-1925)* (Londres: Palgrave Macmillan, 2000), pp. 3-4.
[634] Merlet, *Une grande loi de la IIIe République*, supra note 615, p. 11

de la liberté d'association. Michèle Riot-Sarcey a décrit le travestissement de la liberté par les élites libérales sous la IIIe République. Le mot « liberté », accaparé par les libéraux qui veulent établir une distinction ferme entre le politique et le social, n'est plus associé au pouvoir d'agir[635]. La liberté de défendre des intérêts liés au travail et non l'intérêt général de la classe ouvrière, que l'Assemblée accorde aux syndicats ouvriers, est spécifiquement sociale et non politique. Nous verrons que ce mouvement de confiscation de la liberté par l'élite juridique se fait par le truchement de notre controverse sur la notion de personnalité morale, et que les juristes, qu'ils soient favorables ou non au développement des associations, se font l'instrument de cette confiscation.

C'est pour prendre part à cette controverse sur la place des associations ouvrières et des communautés religieuses que certains auteurs doctrinaux écrivent sur la relation entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité morale dans les années 1880. La multiplicité d'agencements possibles entre « personnalité morale » et « liberté d'association » s'infiltre dans la doctrine juridique formelle et est alimentée par celle-ci. En particulier, Jules Van den Heuvel, qui bien que belge publie en France comme son adversaire François Laurent, mobilise sur la question de la personnalité morale une érudition peu commune jusqu'ici, citant, commentant et répondant à des parties de cette controverse publique. Son collègue Maurice Vauthier mobilise, quant à lui, une pensée historique au service de la vision de la nébuleuse associationniste, défendant celle-ci dans l'arène doctrinale. Vauthier sera plus tard l'une des sources de Léon Michoud. Dans le même temps, d'autres auteurs comme Ernest Cassagnade tentent d'éluder la controverse en présentant la personnalité morale comme une simple question technique.

Si la décennie 1880 est souvent identifiée par les historiens du droit comme une année charnière où se produit un changement de paradigme dans l'activité doctrinale[636], les explications quant à ce qui s'y est produit restent assez vagues[637]. Notre chapitre

[635] Michèle Riot-Sarcey, *Le procès de la liberté* (Paris: La découverte, 2023), pages 333 à 362. (Consulté en ligne, chapitre 14, para. 12: https://www.cairn.info/le-proces-de-la-liberte--9782348078491-page-333.htm).
[636] Hakim et Melleray, *Le renouveau de la doctrine française,* supra note 8; Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, p. 190 et ss.
[637] Annie Stora-Lamarre identifie ainsi 1880 comme année charnière pour la science du droit, mais cite ensuite en exemple les œuvres de Gény, Duguit, Charmont et Leroy, publiées dans les années 1890 à

illustre l'un des bouleversements possibles dans le cadre de cette controverse sur la personnalité morale, lequel n'a pas encore été identifié par les historiens du droit: ce « droit civil contre l'État » que la société civile érige face aux juristes sans leur demander leur avis.

1. L'amendement Trarieux, Ribot et Goblet du 25 mai 1881 et la relation entre la personnalité morale et la liberté d'association

La question de la distinction entre la liberté d'association et la reconnaissance de la personnalité civile se pose à l'occasion des débats parlementaires entourant l'adoption de la loi sur les syndicats professionnels en mai 1881[638]. Les députés se font alors porteurs d'arguments variés sur la relation entre la personnalité morale et la liberté d'association. Ces arguments portent eux aussi sur la nature et l'origine de la personnalité morale, car ils concernent la question de savoir si celle-ci est un droit inhérent ou « naturel » à l'association ou un privilège octroyé par l'État. Ils sont formulés dans le cadre des délibérations concernant l'art. 5 du projet de loi à l'étude en 1881, qui confère simplement aux syndicats professionnels « le droit d'ester en justice » et celui de « posséder et employer les sommes produites par des cotisations » ainsi que d'acquérir « les immeubles nécessaires à leurs réunions et à l'établissement de bibliothèques, de cours d'apprentissage et d'instruction professionnelle »[639]. Cet article est vivement contesté par les députés Ludovic Trarieux, Alexandre Ribot et René-Marie Goblet, tous juristes de formation et de centre-gauche républicain[640], qui déposent un amendement.

1915. Annie Stora-Lamarre, « Introduction » in Annie Stora-Lamarre, Frédéric Audren, Jean-Lous Halpérin (eds) *La république et son droit* (Besançon: Presses Universitaires de Franche-Comté, 2011), pp. 15-16.

[638] J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglements, et avis du Conseil-d'État, t. 84,* (Paris: A. Guyot et Scribe, 1884), pp. 174 et ss. Les syndicats professionnels incluent à l'époque toutes les associations de personnes partageant la même profession, ayant des métiers similaires ou des professions connexes. Cela veut dire que même les patrons peuvent former des syndicats. Bien que la loi permette de nombreux types d'associations, ce sont surtout les syndicats ouvriers qui constituent le point contentieux des délibérations, raison pour laquelle nous emploierons plutôt cette catégorie.

[639] L'art. 5 se lit: « les syndicats professionnels auront le droit d'ester en justice. Ils pourront posséder et employer les sommes produites par des cotisations. Ils pourront posséder également les immeubles nécessaires à leurs réunions et à l'établissement de bibliothèques, de cours d'apprentissage et d'instruction professionnelle. » Moniteur universel, 23 mai 1881, p. 9.

[640] Le centre gauche étant la portion la plus à droite des républicains (la droite de l'Assemblée étant occupée par les monarchistes), nous qualifions donc ces trois députés de « conservateurs libéraux », puisqu'ils sont tout de même républicains.

Ils dénoncent la suggestion, imprudente selon eux, de doter tous les syndicats professionnels de la personnalité juridique « automatiquement » et proposent plutôt que les syndicats qui souhaitent obtenir la personnalité soient tenus de déposer leurs statuts auprès de la préfecture de police. Pour eux, le projet de loi initial « déroge à tous les principes et compromet des intérêts essentiels, en accordant à priori sans aucun contrôle, le droit à la personnalité civile ». Trarieux argumente[641]:

> Qu'est-ce donc, messieurs, que la personnalité civile? C'est, vous le savez, la constitution d'un être moral qui a droit d'acquérir, de posséder, de disposer, d'une manière générale, de transiger, de compromettre, de jouir, en un mot, de tous les droits civils que peut avoir, dans notre société, la personne majeure et reconnue capable par la loi.
>
> Est-ce que la constitution d'un pareil être, fiction véritable de la loi, serait par hasard sans importance?
>
> Je demande qu'on me cite la législation qui s'en désintéresse et qui ne s'entoure pas de garanties au moins égales à celles que nous réclamons.

L'orateur cite notamment, à titre de modèles, les États-Unis où il affirme que les associations doivent être formées par des lois, et l'Angleterre où l'on exige depuis 1871 que les « trade unions » s'enregistrent auprès d'un « registrar »[642]. Trarieux lui-même dit qu'il constitue ainsi « un fragment » d'une liberté d'association, mais il est repris par un autre député (Charles Floquet), et précise que les syndicats qui ne demandent pas la personnalité n'auront pas l'obligation de déposer leurs statuts[643].

L'argument principal de Trarieux est que les ouvriers, ignorants des lois, créeront assurément des entités illégales[644]. Il mentionne aussi le manque de garanties (financières) qu'offriraient des personnalités civiles dépourvues de biens et avec lesquelles traiteraient néanmoins les tiers[645], un argument que nous avons déjà remarqué dans le chapitre sur le moment 1867, concernant les associations ouvrières. Mais plus encore, Trarieux explique qu'il veut défendre la liberté « du travail individuel », phrase que le rapporteur du projet de loi complète par un « des jésuites! »[646]

[641] Moniteur universel, 23 mai 1881, p. 9.
[642] Moniteur universel, 23 mai 1881, p. 9.
[643] Moniteur universel, 23 mai 1881, p. 9.
[644] Moniteur universel, 23 mai 1881, p. 9.
[645] Moniteur universel, 23 mai 1881, p. 9.
[646] Moniteur universel, 23 mai 1881, p. 10.

paradoxal: en effet, cette interjection manque sa cible puisque Trarieux est contre le libre accès à la personnalité morale. Trarieux lui répond ainsi[647]:

> Il me semble que si vous redoutez tant les jésuites ils sont une raison de plus à ajouter à celles que j'ai déjà données pour ne pas accorder de plano la personnalité civile dont vous avez fait si bon marché car, enfin, s'ils peuvent profiter de la loi, si c'est contre eux qu'il s'agit de nous défendre, réservez-vous sagement, croyez-moi, le droit de contrôler les statuts derrières lesquels ils pourraient s'abriter.

Dans les débats parlementaires sur la loi, la position conservatrice de Trarieux s'oppose au libre accès à la personnalité pour les syndicats comme pour les communautés religieuses, et ce, pour les mêmes raisons.

Le député républicain Antonin Dubost oppose au discours de Trarieux une théorie toute différente selon laquelle toutes les associations doivent avoir la personnalité morale. Selon lui, si la loi ne faisait qu'abroger l'art. 291 du *Code pénal*, sans accorder explicitement la personnalité civile aux associations désormais légalisées, l'Assemblée donnerait l'entière liberté à la création d'associations « en fraude de la loi »[648]:

> …parce que le droit d'acquérir et de posséder est tellement dans la nature même de l'association que, toutes les fois que les individus se réunissent d'une façon permanente, – et on ne se réunit d'une façon permanente que pour s'associer – sans avoir le droit de posséder, ces individus, par toutes les combinaisons extra-légales, par tous les moyens frauduleux, cherchent à constituer la propriété, la possession. [...] Le droit d'association emporte virtuellement le droit de posséder. De telle sorte que je suis fondé à dire que, quand vous permettez aux associations de se constituer librement sans leur donner un certain droit de posséder, vous les poussez vous-mêmes à constituer la propriété en fraude de la loi… [Nous soulignons]

Pour éviter toute reconstitution des biens de mainmorte, mieux vaut, selon Dubost, faire en sorte que toutes les associations aient automatiquement la personnalité civile, sans laisser subsister une classe d'associations tolérées, c'est-à-dire non criminalisées, mais dépourvues de personnalité morale. Ribot lui répond que la personnalité civile n'est pas « un droit naturel », et qu'il vaut mieux la distribuer avec parcimonie et garder sa distribution sous le contrôle de l'État. Les délibérations à ce sujet se poursuivent pendant plusieurs jours.

[647] Moniteur universel, 23 mai 1881, p. 10.
[648] Moniteur universel, 23 mai 1881, p. 10.

Certains députés, sympathiques aux ouvriers, répondent à la proposition de Trarieux, Ribot et Goblet que la liberté d'association est inutile si elle ne vient pas avec l'accès automatique à la personnalité morale. Le député libéral Edmond Laroche-Joubert dit[649]:

> Je suis loin, vous le voyez, messieurs, de partager la théorie de mes honorables collègues M. Ribot et M. Trarieux sur le droit de posséder à donner aux ouvriers. Donner aux ouvriers le droit d'association sans leur donner celui de posséder, c'est, je le répète, absolument comme si on ne leur donnait rien du tout. Qu'ils s'associent tant qu'ils voudront, s'ils n'ont pas pour eux un moyen pratique de mettre leur volonté à l'abri de la faim, si je peux m'exprimer ainsi, le droit de s'associer sera pour eux totalement illusoire. Le seul moyen, pour eux, de s'associer utilement c'est d'avoir le droit d'acquérir, même de posséder des propriétés sur lesquelles ils puissent emprunter dans le cas où ils en auraient besoin. Quand on aura fait cela, on aura évité la possibilité des grèves. [Nous soulignons]

Cette intervention reflète la compréhension de la personnalité morale soutenue par les représentants ouvriers eux-mêmes, dans les congrès ouvriers que nous verrons ci-après, selon laquelle, en l'absence des lois pénales liberticides, les ouvriers peuvent former des associations « de droit commun » pourvues de la personnalité morale. Cette interprétation fait craindre le pire aux députés plus conservateurs.

Le représentant du gouvernement s'empresse de répondre et soutient le point de vue de Trarieux, Ribot et Goblet. Félix Martin-Feuillée, sous-secrétaire d'État de la justice, insiste pour rappeler « les principes juridiques » qui s'appliquent en la matière[650]:

> En un mot, le Gouvernement avait voulu donner aux associations syndicales la liberté, toute la liberté, mais il n'avait pas songé à leur donner, à leur attribuer dans des conditions exceptionnelles une personnalité civile. Ce sont là, messieurs, en effet, deux ordres d'idées absolument différents. On a dit souvent, et suivant moi avec raison, que le droit d'association était un droit naturel, auquel les lois écrites peuvent apporter momentanément des restrictions quand les nécessités de la paix publique l'exigent absolument. Mais ce serait une grave erreur de croire que le droit d'association emporte, comme conséquence nécessaire, le droit à la personnalité civile. [Nous soulignons]

Comparant la France à la Belgique, le sous-secrétaire d'État énonce que même dans un pays où le droit d'association est garanti par la Constitution, personne n'a songé à

[649] Moniteur universel, 25 mai 1881, p. 7.
[650] Moniteur universel, 25 mai 1881, p. 8.

soutenir que le droit à la personnalité civile en était une conséquence nécessaire. Qualifiant cette position de « téméraire », Martin-Feuillée donne ainsi la définition de la personnalité morale:

> Ce qui est vrai, au contraire, [...] c'est que la personnalité civile, bien loin d'être un droit naturel, est une fiction et une fiction qui ne peut être créée que par une loi, que par un acte de la puissance publique. Il faut en outre remarquer que cette fiction a nécessairement pour résultat d'amoindrir dans une certaine mesure, la liberté individuelle; qu'elle tend à constituer de petits États dans l'État; aussi a-t-on toujours été d'accord qu'il ne fallait la concéder qu'à bon escient, en y regardant de près, en l'entourant de certaines garanties et de certaines conditions en vue de l'intérêt public.

Qualifiant en dernier lieu la personnalité civile de « faveur » accordée aux établissements d'utilité publique, le sous-secrétaire d'État rappelle que les êtres fictifs peuvent assurément devenir « un grand danger pour l'État »[651]. Face aux prétentions du sous-secrétaire d'État selon lesquelles « à aucune époque et chez aucun peuple », il ne s'est montré un légiste qui ait considéré la personnalité civile comme un droit naturel, Edgard Laroche-Joubert lui répond : « Mais si! en Amérique! Au surplus, nous n'avons pas à suivre les errements du passé! »[652]. Mais le sous-secrétaire d'État enchaine déjà[653]:

> Et cependant, si la personnalité civile est un privilège si elle doit être accordée par la puissance publique: et pour le bien social, s'il lui faut un titre, — vous l'avez reconnu, monsieur Allain-Targé, vous l'avez même parfaitement qualifié en l'appelant un acte de naissance, — s'il lui faut un titre, est-ce qu'il n'est pas absolument contraire à tous les principes que les associations syndicales puissent se faire leur titre à elles-mêmes, comme elles le voudront, comme elles l'entendront, selon les règles de leur bon plaisir? Comment ! voici une association syndicale qui n'en a que le nom ; il n'est pas douteux que c'est une corporation d'une autre nature qui en prend le masque et l'apparence. [...] Il n'est pas douteux qu'elle n'a pas pour but les intérêts d'une profession, mais qu'elle a d'autres desseins, vous le savez, vous le voyez, vous n'en doutez pas; et non seulement vous la laisserez passer, mais vous lui donnerez le bénéfice et le privilège de la personnalité civile, pour qu'elle puisse posséder et acquérir tout à son aise!

Ces longues interventions du sous-secrétaire d'État Martin-Feuillée, qui possède un doctorat en droit, nous invitent à identifier ainsi l'un des nœuds de la controverse[654]: la liberté d'association pour les associations ouvrières s'accompagne-t-elle

[651] Moniteur universel, 25 mai 1881, p. 8.
[652] Moniteur universel, 25 mai 1881, p. 8.
[653] Moniteur universel, 25 mai 1881, p. 8.
[654] Elle est reprise de nombreuses fois v. notamment. Le Petit Journal, 26 mai 1881, p. 1. V. Aussi l'évènement 26 mai 1881, p, 1. Le Rappel, 26 mai 1881, p. 2.

nécessairement de l'accès libre ou automatique à la personnalité morale? Dans les mots du sous-secrétaire d'État, la personnalité morale constitue-t-elle un « droit naturel » pour les associations?

Ce débat est résumé, retranscrit et commenté de nombreuses fois dans la presse[655]. Les arguments énoncés par Dubost et Laroche-Joubert, Ribot, Trarieux et Martin-Feuillée ne sont pas originaux : ils sont déjà à l'œuvre dans une controverse publique concernant la situation juridique des associations ouvrières autant que celle des communautés religieuses non autorisées, où nous entrevoyons déjà les nombreux agencements possibles entre personnalité morale et liberté d'association. Les sources de ces agencements sont recensées ci-après.

2. Archéologie: L'accès à la personnalité s'articule en rapport avec la liberté d'association dans le discours juridique dogmatique

Comme nous l'avons illustré au chapitre sur le moment 1875, la participation de la doctrine à cette controverse sur l'origine et la nature de la personnalité morale est encore limitée, bien que cela s'apprête à changer. Si la liberté ou le droit d'association se trouvent mentionnés dans quelques livres de droit des années 1830 et 1840[656], nous n'y trouvons que peu de mentions de la personnalité morale. Ceux qui élaborent

[655] Le Petit Journal, 26 mai 1881, p. 1. V. Aussi L'Événement 26 mai 1881, p, 1. Le Rappel, 26 mai 1881, p. 2. La Petite République, 26 mai 1881, p.2-4.

[656] Il y a des auteurs qui rencontrent la question, mais sans offrir d'arguments trop élaborés sur le sujet de la personnalité morale. Par ex : Denis Serrigny, *Traité de droit public des français* (Paris: Joubert, 1846), pp. 502-504. L'auteur constate que la question de la propriété fait évidemment partie d'une discussion de la liberté d'association bien avant le début de la controverse sur l'origine et la nature de la personnalité morale. Giuseppe Bertinatti, *De la liberté d'association en Belgique à l'égard des étrangers* (Bruxelles: Meline, Cans et cie, 1845), pp. 2-27. Ce pamphlet concerne l'établissement des jésuites et leur potentiel enseignement à l'étranger (après leur émigration de la France). En somme, les jésuites se demandent s'ils pourraient jouir de la liberté d'association garantie par l'art. 20 de la constitution belge. (p. 2) Certains répondent que ce droit ne s'applique qu'aux Belges. L'analyse de l'auteur repose sur une distinction entre droit naturel (dont tous sont pourvus même les femmes et les enfants) et droit politique (dont seuls les citoyens sont pourvus). (p. 12) L'observateur prétend que l'association est un droit politique (p. 14) mais le Journal de Bruxelles prétend que c'est un droit naturel (p. 15). Ces citations aux journaux comme « source » du droit est typique de ce type de pamphlet juridique. L'article 20 dit "Les belges ont le droit de s'associer". (p. 18) Cela dit, pour l'auteur "la personnification civile et la mainmorte et autres privilèges ont disparu" pour les communautés religieuses. (p. 27) La brochure est anonyme, mais, selon google, l'auteur serait Bertinatti. Or, bien que la liberté d'association est déjà un sujet de discussion, elle ne se retrouve pas dans les livres de droit qui pourrait lui réserver une section. V. Firmin Laferrière, *Cours de droit public et administratif,* 2e édition, (Paris : Joubert, 1841-1846), pp. 86 et ss. Même Léon Aucoq dans les années 1860 n'en parle pas. Léon Aucoc, *Introduction à l'étude du droit administratif* (Paris: Paul Dupont, 1865).

les arguments dogmatiques cités ci-dessus sur la relation entre la personnalité morale et la liberté d'association ne sont donc pas des universitaires.

D'abord, nous retrouvons des arguments dogmatiques sur l'adéquation entre la personnalité morale et la liberté d'association dans plusieurs sources aux origines praticiennes, profanes et pamphlétaires et aux idéologies parfois contradictoires, phénomène que nous décrivons ci-après comme la « nébuleuse associationniste ». Surtout constituée de non-juristes, notamment d'acteurs de la société civile (de grandes personnalités républicaines et catholiques ainsi que des représentants syndicaux), la nébuleuse associationniste n'est pas constituée de personnes impliquées dans un projet politique commun. L'effet de leurs discours accumulés en ce moment de 1881 n'en est pas moins un front d'attaque contre le droit défendu par les juristes comme François Laurent. La nébuleuse soutient qu'il ne peut y avoir de liberté d'association si l'État contrôle de quelque façon que ce soit l'accès à la personnalité morale. Ils construisent ainsi une adéquation entre l'accès à la personnalité morale et la liberté d'association, où toutes deux sont conçues comme des « droits naturels » dont l'association dispose automatiquement en l'absence de toute intervention de l'État. C'est la théorie à laquelle s'oppose Martin-Feuillée dans les passages cités ci-dessus.

Quant à la distinction dogmatique entre l'accès à la personnalité civile et la liberté d'association, nous la retrouvons chez plusieurs groupes de juristes (docteurs, praticiens, professeurs de droit belges, etc.). Le qualificatif « libéral » serait sans doute inadéquat pour qualifier les juristes en question, mais il est utilisé par certains membres de la nébuleuse pour définir la théorie à laquelle ils s'attaquent. Cela dit, nous lui préférons le terme « positiviste », puisque ces juristes défendent l'attribution de la personnalité morale par une loi posée comme une prérogative exclusive de l'État. Le terme « étatiste » eût pu également être adéquat. Cette théorie, déjà vue au chapitre sur le moment 1875 dans les *Principes de droit civil* de François Laurent et, dans ce chapitre, dans les discours de Martin-Feuillée, établit une distinction absolue entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité morale, l'une étant une liberté fondamentale et l'autre un privilège concédé exclusivement par l'État.

Mais ces deux agencements ne sont pas seuls: ils se voient combinés dans une position hybride, où la personnalité morale est non seulement nécessaire pour qu'une association ait le droit d'exister, mais dépend également d'une reconnaissance contrôlée par l'État. C'est la théorie que nous appelons « réactionnaire », car elle est liberticide, mais également parce qu'elle prend de l'importance en réaction aux débats opposant la théorie associationniste et la théorie positiviste. Cette théorie hybride sous-tend les décrets du 29 mars 1880 et plus tard la position qu'adopte le Sénat sur la *Loi sur les associations ouvrières*. Combinée aux approches de la nébuleuse et des positivistes, nous remarquons que cette troisième approche joue aussi son rôle dans le phénomène de l'élaboration d'un « sens commun juridique », partagé par ces trois groupes mêmes s'ils ne s'entendent pas sur le fond dogmatique de la question. Ce sens commun juridique[657] admet que la personnalité morale est une reconnaissance juridique importante pour le fonctionnement des associations.

Cette carte ne recoupe que partiellement les découpages politiques[658]. Ces groupements, particulièrement le premier, sont hétérogènes et réunissent des personnes qui se situent aux antipodes de l'échiquier politique. C'est là l'intérêt de cette cartographie du discours juridique: elle permet de repérer ceux qui défendent une certaine position juridique dogmatique même alors qu'ils n'appartiennent à aucun mouvement politique commun. C'est aussi ce qui permet d'appuyer le fait que ces groupements mettent de l'avant des théories proprement juridiques, et ce, bien que le premier groupe ne compte que très peu de juristes.

[657] Nous avons défini ce terme dans l'introduction, mais sur la constitution rhétorique et linguistique du sens commun, lequel n'est pas un consensus, mais bien un savoir collectif sans cesse remis en question et rediscuté, v. Safarti, *Six leçons sur le sens commun, supra note 82.*

[658] Même si nous avons suggéré le terme « nébuleuse associationniste » pour décrire le premier groupe, nous notons que la composition de ce groupe ne rencontre pas celle de la nébuleuse réformatrice de Christian Topalov. V. Topalov, *Laboratoires du nouveau siècle, supra note 36*. Nous trouvons des réformateurs dans le groupe a) (comme Claudio Jannet, associé à la Société d'Économie Sociale) comme dans le groupe b) (notamment Charles Gide, apôtre de la science de l'Économie sociale). Cela suggère que les réformateurs ne s'entendent pas tous sur le moyen juridique de la réforme: certains reconnaissant la prérogative de l'État de permettre ou non la formation des associations et milite pour une réforme par le haut, d'autres pluralistes dans leur approche, qui ne la reconnaissent pas et militent pour une réforme par le bas, menées par les associations elles-mêmes.

A) La théorie de « l'adéquation » chez la nébuleuse associationniste[659]: Une lutte multipartite pour une conception pluraliste de la personnalité morale

Un historique complet du discours sur la liberté d'association dépasserait les ambitions de cette enquête. Nous nous contentons donc d'épisodes qui permettent de voir l'évolution de la relation entre les notions de liberté d'association et de personnalité morale, et dans quels contextes les auteurs énoncent qu'elles sont intrinsèquement liées. D'abord, elle surgit dans certains textes attribués à des républicains radicaux : un discours prononcé lors du procès de 1831 de la *Société des amis du peuple,* et plus tard dans les œuvres d'Émile Acollas. Puis, nous trouvons cette assimilation entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité morale dans les congrès ouvriers de la fin de la décennie 1870. Enfin, cette théorie est aussi présente dans l'œuvre de l'idéologue jésuite Matteo Liberatore[660], ainsi que chez certains théologiens ou professeurs catholiques, comme dans un livre sur les États-Unis d'Amérique écrit par le professeur Claudio Jannet. Nous qualifions ce groupe hétéroclite de « nébuleuse associationniste » en référence à la nébuleuse réformatrice de Christian Topalov[661]. Il s'agit de groupements opposés quant à leurs projets politiques, mais qui ont en commun d'être attachés à une certaine conception de la liberté d'association et du droit civil. Ils demandent ainsi que l'on reconnaisse la liberté des individus de créer des associations pourvues de la personnalité morale sans le concours ou la participation de l'État, une théorie juridique d'un « droit naturel à la personnalité morale » qu'ils ont en commun.

Comme nous l'avons expliqué, ces groupes ne travaillent pas « ensemble », car ils ne s'entendent pas sur la question de savoir quelles associations devraient pouvoir se former librement, cependant ils ont une chose en commun: un dédain de l'intervention des instances législatives ou exécutives dans la vie de leurs associations. Ce dédain est-il causé par une frustration accumulée en raison du peu de représentation qu'ils

[659] Nous employons ici le terme associationniste de manière bien différente d'Anne Fretel, qui s'intéresse à la pensée des économistes sociaux (une élite paternaliste et donc la pensée de l'association s'inscrit dans le cadre de pensée libéral). V. Anne Fretel, « L'association comme réponse à la question sociale du XIXe au XXe siècle », supra note 297.
[660] Dont la revue *Civiltá Cattolica* aurait influencé l'élaboration de l'encyclique papal *Rerum Novarum* sous Léon XIII, voir infra note 712. V. Francesco Dante, « Matteo Liberatore, un cattolico intransigente » Gregorianum, Vol. 91, No. 4 (2010), pp. 808-823.
[661] Topalov, *Laboratoires du nouveau siècle*, supra note *36*.

ont dans les instances législatives? Difficile à affirmer. En effet, les républicains, les ouvriers et les catholiques représentés dans la nébuleuse ne sont pas des « modérés », leur méfiance à l'égard de l'État est autant un aspect de leur doctrine « libertarienne »[662] sur le droit commun « antiétatique » qu'une conséquence potentielle du fait qu'ils ne sont pas écoutés par les institutions législatives.

1. Discours républicain : la liberté d'association et la personnalité civile dans le discours « radical » avant la IIIe République

La liberté d'association est un emblème du discours républicain[663]. L'une des premières mentions d'une adéquation entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité morale que nous avons repérée surgit dans un discours au procès de la Société des amis du peuple, l'une des premières sociétés républicaines organisées, dont les membres sont accusés en 1831 de fomenter une insurrection contre Louis-Philippe[664]. Bien qu'il ait fait des études de droit, l'orateur Godefroy Cavaignac n'est pas un avocat au procès, c'est plutôt un accusé qui utilise l'affaire comme une tribune pour ses idées politiques. Cavaignac prononce alors un discours sur la liberté d'association, qu'il qualifie de « droit le plus naturel et le plus vital »[665], où il s'exprime ainsi[666]:

> Le droit d'association n'est pas une concession de la loi; il découle des deux droits les plus naturels, les plus indépendants et les plus féconds chez l'homme: celui de penser, celui de travailler, de produire, et par conséquent du droit d'employer le meilleur moyen possible pour faciliter et utiliser son travail, exercer et propager sa pensée.

---

[662] Le terme de libertarien a été utilisé par Frédéric Audren dans son article sur Acollas. Frédéric Audren, « Émile Acollas libertarien de la République » in Annie Stora-Lamarre, Frédéric Audren et Jean-Louis Halpérin (eds) La république et son droit (Besançon: Presses Universitaires de Franche-Comté, 2011), p. 252.

[663] Comme l'explique Samuel Hayat, il y a plusieurs « républicanismes », l'un idéaliste et « social », l'autre libéral et très conservateur au point de vue des libertés civiles. Nous parlons ici du premier: le républicanisme idéaliste et axé sur la reconnaissance des libertés civiles. Samuel Hayat, *Quand la République était révolutionnaire,* supra note 303.

[664] V. Samuel Hayat, « Républicains, socialistes et ouvriers face à l'émancipation des travailleurs (1830-1848) » (2016) 48 Revue du MAUSS 2, pp. 135-150.

[665] Ici, la référence au droit naturel semble déjà être une critique de l'ordre établi, contrairement à la typologie établie par Mingzhe Zhu dans Mingzhe Zhu, *Le droit naturel dans la doctrine civiliste de 1880 à 1940, Thèse présentée en 2015 à l'IEP de Paris, p. 7.* Cela voudrait dire, à priori, que le droit naturel invoqué comme critique de l'ordre établi commence plus tôt.

[666] Godefroy Cavaignac, *Opinion de G. Cavaignac sur le droit d'association* (Paris: Gustave Havard, 1848), p. 2.

Ayant conscience de s'opposer aux lois en vigueur, il dit se placer « sous l'autorité du principe »[667], et il affirme que bien qu'elle ne soit pas reconnue par l'État et qu'elle soit visée par l'article 291 du Code pénal, « la Société des Amis du peuple n'est, après tout, qu'un individu collectif, et il ne s'agit pas ici d'une question personnelle »[668]. Nous ne savons pas, de manière définitive, ce que Cavaignac voulait ainsi signifier en 1831, et ne trouvons dans ce discours aucune adéquation explicite entre les notions de liberté d'association et de personnalité morale. Cependant, les convictions du militant républicain peuvent avoir été un matériau argumentatif vers lequel se tournent d'autres républicains radicaux à sa suite.

Cavaignac complète son discours par cette analogie : « sur le sol que nous exploitons, vous n'avez pas le droit d'empêcher que nous fondions notre commune »[669]. La commune, comme nous l'avons vu au dernier chapitre, peut être invoquée comme un archétype de la libre l'association. Entre sa référence à la personnalité morale et sa mention de l'autonomie politique de la commune, ce discours comporte déjà une tentative d'établir un lien entre la liberté d'association et la libre formation d'êtres collectifs, comme la *Société des amis du peuple*, laquelle est tout de même dissoute en 1831 sous l'art. 291 du *Code pénal*. Le discours de Cavaignac serait probablement tombé dans l'oubli, s'il n'eut été de la publication 17 ans plus tard du pamphlet où nous l'avons consulté: *Opinion de G. Cavaignac sur le droit d'association* (Paris: Gustave Havard, 1848). Nous en déduisons que dans l'effervescence de la révolution de 1848, un militant républicain touché par le discours de l'accusé remet ces idées à l'avant-plan du débat public.

Vingt ans plus tard, nous retrouvons cette même adéquation entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité morale défendue sous la plume du juriste républicain radical Émile Acollas[670]. Dans la première édition de son *Manuel de droit*

[667] *Ibid.*, p. 7.
[668] *Ibid.*, p. 8.
[669] *Ibid.*, p. 15.
[670] V. Benoît Granjard, *Un juriste républicain, Emile Acollas : une "refondation" du droit et de la famille*, thèse soutenue en 2011 à Aix-Marseille 3.

civil, écrit alors qu'Acollas est en prison sous le Second Empire en raison de son implication politique, nous lisons[671]:

> Le droit de l'Individu étant, à nos yeux, le fondement de tout l'édifice juridique et social, et ce droit comportant la faculté de se réunir et de s'associer, nous sommes d'avis qu'il devrait toujours être loisible aux individus de se grouper pour former des personnes juridiques sous la seule condition d'avertir les tiers.

Nous retrouvons également cette position articulée dans son *Commentaire de la Déclaration des droits de l'homme de 1793* où il écrit[672]:

> D'abord, reconnaître aux individus la liberté de s'associer, c'est leur reconnaître le droit de former, en toutes circonstances, pour n'importe quel but, une association composée d'un nombre indéfini de membres ; c'est, en outre, leur reconnaître le droit de donner à cette association une personnalité juridique.

Acollas dans son *Manuel* ou dans son *Commentaire* ne cite aucune source au soutien de ses affirmations, et ne produit aucun argument pour les justifier. Est-ce là pour produire un effet de vérité? En effet, si un « droit naturel » doit être argumenté ou prouvé, c'est peut-être qu'il n'est pas aussi naturel qu'on ne le croyait[673]. L'auteur se contente d'expliquer qu'au-delà de la publicité nécessaire pour protéger les intérêts des tiers, l'État ne devrait imposer aucune condition d'accès à la personnalité juridique. Il s'agit d'une position motivée, comme celle de Cavaignac par le radicalisme républicain de l'auteur, auquel certains attribuent le projet de « dégager une morale juridique et économique fondée sur la liberté de l'individu »[674]. Nous savons par ailleurs, en raison de citations retrouvées ailleurs dans le *Manuel*[675], qu'Acollas est un lecteur d'Edouard Labouaye et d'Henri Klimrath, des disciples de Savigny en France, ce qui veut dire qu'il peut adhérer à une école historique du droit civil qui dédaigne la législation en vigueur.

---

[671] Émile Acollas, *Manuel de droit civil à l'usage des étudiants : contenant l'exégèse du Code Napoléon et un exposé complet des systèmes juridiques*, t. 1 (Paris: Thorin, 1869), p. 16. V. Élizabeth Schneider « Acollas, un juriste atypique » (1999) Annales de la faculté de droit de Strasbourg 3, p. 289.

[672] Émile Acollas, *Philosophie de la science politique et commentaire de la Déclaration des droits de l'homme de 1793* (Paris: A. Marescq, 1877), p. 210. Nous avons vérifié et ce passage ou son équivalent d'apparait pas dans la version antérieure de cette œuvre : Emile Acollas, *Les droits du peuple : cours de droit politique. Commentaire de la déclaration des droits de l'homme adoptée par la Convention* (Paris: Docks de la librairie, 1873).

[673] En réalité les positions d'Acollas attirent les étudiants, mais dégoutent la plupart de ses collègues, faisant du juriste (qui s'avoue un complice moral de l'insurrection de la Commune) un « marginal du monde du droit ». V. Élizabeth Schneider « Acollas, un juriste atypique », supra note 671, p. 290.

[674] Frédéric Audren, « Émile Acollas libertarien de la République », supra note 662, p. 252.

[675] Acollas, *Manuel de droit civil,* supra note 671, pp. xxiii, xxvi-xxvii.

2. Discours syndical: Ambivalence entre théorie positiviste et théorie de l'adéquation

La théorie de l'adéquation entre l'accès à la personnalité morale et la liberté d'association est également un élément important du discours des associations ouvrières, lesquelles sont néanmoins partagées entre une vision associationniste et une vision positiviste, qui voit la concession de la personnalité morale comme une prérogative exclusive de l'État. Pour certains représentants syndicaux, il est inutile, voire inadéquat, d'insister pour que le gouvernement fasse une loi conférant la personnalité aux associations syndicales. Au contraire, la seule reconnaissance de la liberté d'association engendrerait, selon eux, un droit automatique à la personnalité, raison pour laquelle ces représentants ouvriers réclament plutôt l'abrogation des articles 291 et 292 du *Code pénal,* que l'élaboration d'une nouvelle loi sur les associations syndicales. D'autres représentants, plutôt positivistes[676], souhaitent que l'Assemblée nationale adopte une nouvelle loi encadrant les associations syndicales et leur attribuant explicitement la personnalité morale.

La théorie de l'adéquation entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité morale est formulée implicitement dans plusieurs allocutions prononcées dans les congrès ouvriers tenus à Paris (1876), à Lyon (1878), puis à Marseille (1879)[677]. Au Congrès ouvrier de France tenu à Paris, en 1876, les représentants ouvriers répondent à un projet de loi sur les syndicats qui prévoit le dépôt des statuts de toutes les chambres syndicales à la préfecture de police du département. Les délégués ouvriers, en réponse, énoncent qu'ils n'ont que faire de cette loi et se contentent de demander l'abrogation de tous les décrets ou les lois qui restreignent la liberté des chambres syndicales[678]. L'un d'eux, s'exprimant spécifiquement sur la procédure de dépôt des statuts, affirme[679]:

[676] Ce terme n'est employé que pour opposer ces représentants aux syndicalistes associationnistes.
[677] Sur la difficulté que représente l'interprétation de l'opinion d'un congrès, V. Rebérioux, Madeleine. « Premières lectures du congrès de 1883. À propos des sociétés de secours mutuels » in Rebérioux Madeleine (ed) *Pour que vive l'histoire. (Écrits*. Belin, 2017), pp. 203-216. Heureusement, pour nos fins, il suffit de voir que la théorie associationniste a été formulée, sans avoir à dire combien de représentants y adhéraient.
[678] Congrès ouvrier français, *Séances du Congrès ouvrier de France, session de 1876, tenue à Paris du 2 au 10 octobre* (Paris: Sandoz et Fischbacher, 1877), pp. 116, 141.
[679] *Ibid.,* p. 120.

> Au lieu de nous proposer la liberté, on nous offre de nouvelles chaînes qui, en devenant légales, n'en seront pas moins des chaînes; inutile de vous dire que nous les repoussons.

Il se réfère plus loin à cette même procédure de dépôt des statuts, comme étant un « traquenard » ou un « immense filet » tendu[680], avant de réclamer qu'une loi spéciale mette les chambres « à l'abri du caprice d'un administrateur »[681] et conclut que « le gouvernement doit reconnaitre légalement les chambres syndicales »[682]. Bien que la position sur l'abrogation des lois restrictives soit unanime, nous voyons se répéter certaines demandes en faveur d'une « loi spéciale » qui conférerait la personnalité aux associations syndicales. Nous observons ainsi une tension entre les positions associationniste et positiviste. Alors que certains représentants souhaitent la liberté radicale qui viendrait avec l'abrogation seule des lois restrictives, d'autres envient le confort d'une reconnaissance officielle de l'État.

Au congrès de Lyon en 1878, la position dominante chez les représentants ouvriers demeure la seule « abrogation des lois restrictives »[683]. Cependant, il est clair qu'une minorité de délégués entrevoit plus qu'un régime de tolérance. Un délégué énonce[684]:

> Vous savez que le simple ordre d'un préfet peut arrêter votre œuvre et briser vos Chambres syndicales. Il faut empêcher qu'elles soient traitées ainsi; il faut que désormais elles soient assurées de vivre et de grandir.

Pour ce délégué, seule une loi spéciale pourrait leur conférer cette assurance. Cela dit, les représentants entrevoient la menace que peuvent constituer d'autres associations que les leurs. Un délégué concède que la liberté associative sans enregistrement pourrait permettre à d'autres de former des associations indésirables. Il demande donc la liberté de toutes les associations « sous une seule condition: la déclaration préalable »[685]. Mettant en garde les congressistes contre les sociétés secrètes dont le leadership est à l'étranger, ceux qui « prêchent la révolution, la révolte contre les lois de l'État »[686] ce représentant conclut que « l'internationale noire ne doit

[680] *Ibid.,* p. 121.
[681] *Ibid.,* p. 140.
[682] *Ibid.,* p. 141.
[683] Congrès ouvrier français, *Séances du Congrès ouvrier de France, deuxième session, tenue à Lyon du 28 janvier au 8 février 1878* (Lyon: J. Trichot, 1878), pp. 88, 100, 108.
[684] *Ibid.,* pp. 98-99.
[685] *Ibid.,* p. 113.
[686] *Idem*.

pas être tolérée plus longtemps »[687]. Il se réfère ici à la mobilisation des réseaux de l'Église catholique, ici désignée par analogie avec l'Internationale socialiste (la rouge)[688]. L'opposition de certains représentants ouvriers à la reconnaissance de certains ordres religieux est étonnante compte tenu du fait qu'ils défendent la même théorie sur l'adéquation entre la personnalité morale et la liberté d'association que ces derniers. C'est cette observation qui nous incite à qualifier de nébuleuse associationniste ces groupes qui s'opposent politiquement, mais dont la position juridique se ressemble.

Au moment d'écrire les résolutions du Congrès de Lyon, la dissension s'accentue entre les représentants qui ne souhaitent que l'abrogation des lois dites « restrictives » des libertés des chambres syndicales et ceux qui veulent amender cette résolution pour y inclure l'élaboration d'une nouvelle loi qui les permette explicitement et leur confère la personnalité civile[689]. En consultant le reste des délibérations, nous constatons qu'il est sans équivoque que les associations souhaitées sont pourvues de la personnalité civile et capables de posséder[690], car l'un des buts annoncés par les syndicats est l'accumulation du capital dans un but de prévoir aux besoins des ouvriers en cas d'accident, de maladie ou de vieillesse[691]. Or, l'amendement sur l'élaboration d'une nouvelle loi est ultimement rejeté, et nous pouvons donc en déduire que la majorité des représentants votant au congrès ce jour-là épousent un agencement dans lequel l'abrogation des lois restrictives de la liberté d'association conférerait toute la liberté souhaitée aux associations ouvrières, y compris la capacité de s'autoreconnaitre la personnalité juridique.

---

[687] *Ibid.,* p. 114.

[688] Nous pensions que cette internationale noire était une métaphore, mais il semble qu'il ait existé des réseaux internationaux de mobilisation pour la défense du Pape, analogues à une internationale, surtout suivant la prise de Rome (en 1870). V. Emiel Lamberts, *The Black International. L'Internationale noire (1870-1878)* (Louvain: Leuven University Press, 2002). V. Également, Daniel Moulinet, *Laïcat catholique et société française: Les comités catholiques* (Paris: Éditions du Cerf, 2008), pp. 32 et ss.

[689] Congrès ouvrier français, *Congrès de Lyon*, supra note 683, p. 595.

[690] *Ibid.,* p. 231. Le délégué des tisserands de Lyon dit que les associations syndicales n'ont pas encore toutes les protections qu'il leur faut, notamment parce qu'un représentant, le délégué Ducrot a voulu les abolir par décision administrative. Il propose que l'abrogation des lois pénales donnerait de meilleures garanties à ces associations. Il est clair cependant que pour lui, le but des chambres syndicales et associations est l'accumulation du capital. Même chose pour le délégué des chaudronniers sur fer de Marseille (p. 234).

[691] Congrès ouvrier français, *Séances du Congrès ouvrier socialiste de France, 3e session, tenue à Marseille du 20 au 31 octobre 1879* (Marseille: J. Doucet, 1879).

Les délégués radicaux et moins radicaux s'accordent sur une chose: les chambres syndicales, visées par des lois anciennes et dépourvues de personnalités, sont trop précaires pour assurer le genre de services qu'elles promettent aux ouvriers et aux ouvrières[692], ce qui heurte leur capacité de recrutement. Voici le commentaire d'un délégué au congrès[693]:

> Les chambres syndicales n'existent que de nom. Un souffle de l'autorité peut les détruire, et cette situation précaire, qui est cependant la situation logique de la Révolution, au lieu de les rendre audacieuses et fortes, les fait marcher timidement, sans initiative, tremblant d'être à chaque instant compromises, n'osant se montrer en aucune circonstance, de peur d'éveiller les colères de la préfecture [de police].

Conscients de leur précarité, les délégués des chambres syndicales demandent avant tout de ne plus dépendre de la volonté des préfets de police locaux. Dans cette perspective, nous constatons que le souhait d'une « loi spéciale » ne s'oppose pas dans la pratique à celui de l'abrogation[694]:

> Le prolétariat n'a nul besoin de lois qui, sous des apparences libérales, ne font qu'entraver la liberté. Ce que nous voulons, c'est une seule loi abrogeant toutes celles qui mettent entrave au droit de réunion et d'association, car il est déplorable de voir qu'après neuf ans de République, l'on en soit encore à réclamer des libertés que nos pères de 89 ont obtenus des représentants, sortant même des rangs du clergé et de la bourgeoisie de cette époque.

Cela dit, cette position est comprise comme une contradiction par certains délégués. Alors que certains s'opposent à toute loi sur les chambres syndicales, d'autres seraient d'accord pour accepter que des formalités administratives soient exigées comme dans le cas de la loi de 1867 sur les coopératives[695]. Ils s'expliquent ainsi[696]:

> …cette liberté complète, tant réclamée, c'est la liberté des réunions et associations politiques (et nos députés, je crois, ne sont pas près de nous l'accorder, ils craignent trop le contrôle gênant des électeurs), c'est la liberté pour nos chambres syndicales, mais c'est aussi la liberté pour nos jésuites.

Encore une fois, nous notons l'opposition claire à une liberté d'association qui bénéficierait aussi aux jésuites.

---

[692] *Ibid.,* pp. 261-262.
[693] *Ibid.,* pp. 245-246.
[694] *Ibid.,* p. 253
[695] *Ibid.,* p. 262.
[696] *Ibid.,* p. 262.

Articulée par les ouvriers réunis en congrès en 1880, la théorie de l'adéquation entre la personnalité morale et la liberté d'association est exprimée le plus clairement dans la presse. Ici, un auteur qualifie la distinction entre les deux concepts « d'équivoque »[697]:

> Il est donc inutile de recourir une fois de plus à la même équivoque : Oui, les sociétés ouvrières désirent jouir du droit de posséder et d'ester directement en justice. Seulement (il y a un seulement), elles estiment que la liberté pure et simple d'association doit leur conférer directement ce droit, tandis que votre projet de loi entoure les avantages qu'il présente de conditions qui équivalent à sa négation.

Le journal d'affiliation radicale[698] *La justice* fait la diffusion de cette théorie juridique portée par certains représentants du mouvement associatif ouvrier. Nous y avons trouvé plusieurs passages où l'auteur assimile la liberté d'association et la personnalité morale, pour ensuite énoncer la critique d'un projet de loi proposé[699]:

> En vain, dès 1879, la grande majorité des chambres syndicales a-t-elle réclamé par une pétition enterrée dans les cartons de l'Assemblée la liberté pure et simple de réunion et d'association. Billevesées que tout cela! Il faut donner aux chambres syndicales une existence légale, une personnalité civile; c'est-à-dire les réglementer par un ensemble de mesures qui leur accordent une sage liberté. Tout est sage dans ce gouvernement. Le rôle des syndicats doit se borner au règlement des questions d'arbitrage amiable, sans aucune sanction; ils doivent se confiner exclusivement dans la discussion de leurs intérêts professionnels. Telle est la doctrine que, vers la fin de 1878 nous avions déjà entendu préconiser dans les réunions ouvrières par les évangélistes actuels. Ils entendent bien accorder aux syndicats une existence licite, abroger les articles 291 et suivants du Code pénal, ainsi que la loi du 18 avril 1834, mais pour les remplacer, comme dans le nouveau projet de loi sur la presse, par une série de restrictions qui détruisent en fait la liberté nominalement reconnue.

Les représentants syndicaux diffusent ainsi dans les congrès et dans la presse radicale, des arguments qui sous-entendent un lien inaltérable entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité civile.

Nous trouvons éclairant cet extrait, publié dans le journal *La vérité*[700]:

---

[697] V. La Justice, 24 mars 1880, p. 3.
[698] V. La page d'information de Rétronews: https://www.retronews.fr/titre-de-presse/justice-1880-1976 (Consultée le 17 février 2024). Fondé par Georges Clémenceau, le journal *La justice* est le principal organe des radicaux.
[699] La justice, 2 septembre 1880, p. 3.
[700] La vérité, 28 octobre 1882, p. 2. Le bien public, 28 octobre 1882, p. 1.

> La liberté syndicale et la personnalité est [sic[701]] aussi une liberté politique: Je dis qu'il faut inaugurer le régime des libres syndicats professionnels, le groupement des ouvriers, la personnalité civile qui leur permettra d'acquérir, d'emprunter, de s'associer, d'entreprendre, de se régir eux-mêmes, en pleine autorité et en pleine compétence, et de s'appeler ainsi légion.
>
> Se réunir, s'entendre, s'instruire mutuellement, s'aider, se solidariser, se développer, formuler haut et fort les revendications légitimes, éclairer et exciter l'opinion publique pour la justice, telle est l'œuvre des syndicats professionnels, œuvre de saint, sans laquelle toutes les compressions et les répressions ne feront qu'aigrir le mal et l'envenimer.

Malgré les désaccords exprimés dans les congrès ouvriers quant au moyen à employer pour reconnaitre la liberté et la personnalité des associations syndicales, nous retrouvons dans la presse des manifestations en appui à l'adoption de la loi de 1884, notamment dans cette pétition d'ouvriers retrouvée dans *La justice*[702]:

> Les Chambres et le gouvernement de la République [...] n'ont pas hésité, sur l'appel réitéré de l'opinion, à s'engager dans la voie des réformes attendues depuis si longtemps. Une loi accordant la liberté et la personnalité civile aux syndicats professionnels a été présentée et discutée à la Chambre et au Sénat ; mais, ensuite d'un désaccord entre les deux assemblées, sur un point fondamental de la loi, celle-ci se trouve soumise à de nouvelles délibérations.
>
> Maintenant, messieurs, il nous reste à conclure.
>
> Pour organiser le travail d'une manière profitable à tous, il est nécessaire de nous accorder la liberté d'association en y ajoutant la personnalité civile.
>
> Les chambres syndicales et les unions professionnelles rayonneront sur l'ensemble du métier. Elles auront pour mission de défendre le salaire et de préparer, en profitant du crédit public ou en créant elles-mêmes des banques populaires, l'évolution du salariat vers la coopération productive, quand ce sera possible, et la participation aux bénéfices, dans tous les autres cas.

Dans la presse, comme dans les congrès, nous remarquons la même tension dans le langage employé pour formuler les doléances des ouvriers. Certaines des demandes des ouvriers présentent la personnalité comme une faveur que les ouvriers doivent obtenir du gouvernement plutôt que comme un droit qu'ils auraient déjà naturellement s'ils n'étaient pas menacés par les lois pénales[703]:

[701] Cette locution n'est pas forcément une erreur, si pour le locuteur, ces deux concepts se réfèrent à la même chose.
[702] La justice, 13 mai 1883, p. 3.
[703] Le clairon, 8 juin 1883, p. 2.

> Il faut sommer le gouvernement de donner aux chambres syndicales la personnalité civile.
>
> L'association proprement dite, c'est-à-dire la réunion de plusieurs personnes pour constituer par la conjonction des intelligences et des volontés, une personne morale ayant une hiérarchie, une existence et une action permanente, cette association n'existe plus dans le monde du travail, depuis que la Révolution a prétendu affranchir l'ouvrier.
>
> L'ouvrier en souffre, l'ouvrier s'en plaint, et l'État ne fait rien pour lui donner satisfaction.

Dans ce dernier extrait, l'auteur semble accepter la position positiviste, selon laquelle la personnalité est un privilège dispensé par l'État. En somme, le discours syndical sur la personnalité, bien que formé par les congrès, est loin d'être uniforme, et sa théorie de la personnalité n'est pas toujours explicite. Or, à la consultation des documents, nous y décelons néanmoins la présence d'une théorie de l'adéquation. Cependant, il n'y a pas de consensus sur cette théorie dans le mouvement ouvrier, car nous y remarquons également une vision positiviste de la concession étatique. À l'approche du vote dans chacun des congrès ouvriers, certains demandent une nouvelle loi, alors que d'autres continuent, par ailleurs, de revendiquer la reconnaissance « du droit commun » de la personnalité morale à « tout groupe constitué »[704]. Ce « droit commun », aussi élusif soit-il dans le discours des congrès ouvriers, n'en est pas moins une vision du droit civil. Cependant, en raison de la nature des sources retracées sur cette théorie (les congrès et les journaux), il n'est pas possible d'en déceler les sources qui pourrait la relier ou non à une « école historique », raison pour laquelle nous n'associons pas les ouvriers à ce mouvement intellectuel, bien que nous inscrivions ceux d'entre eux qui reconnaissent un « droit commun » comme source de la personnalité morale des associations ouvrières, dans une vision d'un droit civil contre l'État, ou d'un droit civil sur le temps long, où un droit commun reste le même malgré l'adoption momentanée de lois liberticides. Le discours jésuite, que nous analysons ci-après, est plus clairement orienté vers une théorie purement associationniste.

[704] L'intransigeant, 20 mai 1883, p. 2.

3. Discours des jésuites et des juristes catholiques: L'adéquation, l'opposition explicite à une théorie libérale et l'invocation du droit naturel

Après avoir lu les commentaires inquiets des représentants ouvriers sur « la liberté pour nos jésuites » dans les discours cités ci-dessus, nous nous étonnons de trouver ces mêmes jésuites, actifs dans cette « nébuleuse associationniste » qui revendique l'adéquation entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité morale[705]. La théorie selon laquelle la liberté d'association inclut forcément la personnalité civile se retrouve, dans *L'Église et l'État dans leurs rapports mutuels,* un traité de 660 pages publié à Rome par le révérend père Matteo Liberatore[706], idéologue jésuite et cofondateur de la revue *Civiltà Cattolica*[707]. Traduit par un professeur de théologie du Collège romain demeuré anonyme, cet opus est publié à Paris en 1877.

Dans son chapitre sur la liberté d'association, Liberatore cite longuement une lettre vraisemblablement obtenue d'un jurisconsulte[708] qui explique que bien que la liberté d'association soit de droit naturel, il revient à l'État de conférer la personnalité morale. Liberatore dénonce cette posture comme « une invention libérale ». Il accuse les juristes positivistes de prétendre reconnaitre la liberté fondamentale d'association tout en rendant difficile, voire impossible, l'existence juridique d'ordres religieux. Il écrit[709]:

> Nier le droit d'association répugne manifestement au principe du respect de toutes les libertés naturelles. Le reconnaître sans restriction aucune, c'est permettre toute fondation de communautés religieuses, horreur du libéralisme. Que faire? On distinguera entre une simple association et une personnalité morale; et l'on dira que fonder une association est le droit de tout citoyen, mais que donner la personnalité morale est une attribution de l'État. Et voilà la chose toute trouvée. Les ordres religieux formant une personne morale, les gouvernements libéraux écarteront ou supprimeront ceux qui existent car c'est l'État qui confère la personnalité, et ce qui fait naître une chose peut la détruire. D'autre part, on ne craindra pas beaucoup

[705] Sur l'implication des catholiques intransigeants dans le mouvement associationniste, v. Franck Zarlenga, « Aspects juridiques de l'intransigeantisme contre-révolutionnaire sous la IIIe République (1872-1906) » Communication faite au colloque « Droit, foi et réseaux européens » à Toulouse en 2024 (*Copie obtenue auprès de l'auteur*).
[706] Matteo Liberatore, *L'Église et l'État dans leurs rapports mutuels* (Paris: Victor Palmé, 1877). La première édition en italien date de 1871. « Liberatore » est son vrai nom et pas un pseudonyme.
[707] Citée par François Laurent (tel que rapporté dans le chapitre 2), les historiens attribuent à cette revue une influence sur l'encyclique *Rerum Novarum* de Leon XIII et la négociation de la place de l'Église dans le monde moderne. V. Dante, « Matteo Liberatore, un cattolico intransigente », supra note 660, pp. 808-823.
[708] Liberatore, *L'Église et l'État dans leurs rapports mutuels,* supra note 706*,* pp. 284-285.
[709] *Ibid.*, p. 289.

> qu'ils s'établissent et durent en qualité de simples associations, car privés du droit de posséder, ils n'auraient pas de quoi vivre ni de quoi se loger; et s'ils recourent aux autres moyens légaux pour s'assurer ces choses, il appartiendra à des avocats bavards de forger des sophismes pour leur interdire ce qui est à tous. [Nos soulignements]

L'invocation des « libertés naturelles » dans le discours de Liberatore peut surprendre, car les religieux ont beaucoup souffert de l'interprétation révolutionnaire du droit naturel après 1789[710]. Or, selon Mingzhe Zhu, le recours au droit naturel pour critiquer le droit civil devient un motif rhétorique commun à partir des années 1870[711]. Cette référence au droit naturel dans l'œuvre d'un ecclésiastique nous enseigne d'une part que cet usage n'est pas propre à la doctrine: d'autres acteurs de la société civile s'y réfèrent dans le même but : l'articulation de leur vision du droit. Cet usage suggère également que certains membres de l'Église n'auraient pas de scrupules à invoquer le droit naturel, soit de manière stratégique, soit dans un contexte de rénovation de la pensée catholique. En effet, cette vision de la personnalité morale comme un « droit légitime » (lire: naturel) des associations sera reprise plus tard dans l'encyclique *Rerum Novarum* du pape Léon XIII[712]. Sans nier que l'association simple et la société formant une personnalité civile soient deux situations juridiques différentes[713], Liberatore argumente qu'une réelle application de la liberté d'association impliquerait de rendre la personnalité juridique accessible sans contrôle ou droit de veto appartenant à l'État. Rien dans l'information biographique que nous avons repérée n'indique que Liberatore ait une quelconque formation juridique, quoique son père, Nicola Liberatore, fut un « estimé magistrat »[714]. Nous n'avons pas trouvé d'avantage d'indice que Liberatore soit un lecteur de l'école historique, raison pour laquelle nous l'inscrivons lui-aussi dans une théorie du « droit civil sur le temps long », distincte de cette dernière.

---

[710] Nous pensons ici au droit naturel post 1789 comme justification de la domination du droit positif étatique sur toutes les sphères de la société. V. Zhu, *Le droit naturel dans la doctrine civiliste de 1880 à 1940,* supra note 665, p. 7.

[711] *Ibid., p. 7.*

[712] V. *Léon XIII, L'encyclique Rerum Novarum*, (Rome : Édition du Vatican), En ligne: https://www.vatican.va/content/leo-xiii/fr/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html (Consulté le 31 mai 2024)

[713] Il cite à cet effet le *Mémorial belge des conseils de fabrique* (une revue publiée à Liège chez Verhoven-Debeur entre 1857 et 1869) et Anonyme (attribué à un certain Kestens), *La liberté religieuse et les partis en Belgique* (Liège: Verhoven-Debeur, 1867), p. 15.

[714] V. Salvatore Discepolo, « Matteo Liberatore » in Dizionario Biografico degli Italiani, vol. 65 (Rome: Treccani, 2005) en ligne: https://www.treccani.it/enciclopedia/matteo-liberatore_%28Dizionario-Biografico%29/ (consulté le 27 mars 2023)

Les commentaires critiques de Liberatore sur « les sophismes des avocats bavards » présentés dans un texte essentiellement théologique ne sont pas un phénomène isolé, l'enjeu des biens de l'Église faisant l'objet de commentaires dans plusieurs œuvres des membres du clergé[715]. Cette théorie sur le droit civil agrégeant le droit d'association et l'accès à la personnalité morale est aussi fréquemment défendue dans des œuvres de professeurs catholiques. Le professeur belge Ferdinand-Joseph Moulart, qui aurait enseigné la discipline du « droit civil canonique »[716] à l'Université catholique de Louvain, répond ainsi aux arguments de nul autre que François Laurent, au sujet de la personnalité civile[717]:

> Si l'on admettait la doctrine des légistes qui ne voient qu'une fiction ou une pure création de la loi civile dans n'importe quelle personne morale [citation à Laurent], je le demande, où l'État puiserait-il sa propre personnalité, l'État que l'on voudrait faire considérer comme le créateur de tous les êtres collectifs? N'existe-t-il pas antérieurement à la loi?

Nous précisons que cet auteur cite le vicaire général Vouriot, important personnage du chapitre sur le moment 1875, dans un passage subséquent où il décrit son concept de propriété collective. Il est aussi un lecteur de Savigny ou de l'un de ses disciples, comme le prouve au moins une citation[718]. Des théologiens et des juristes de droit canonique contestent ainsi ouvertement les prétentions des juristes civilistes sur la nature et l'origine de la personnalité morale et sa relation avec la liberté d'association.

Tous les auteurs n'articulent pas leurs prétentions sur le droit civil avec le même degré de clarté que le Professeur Moulart, certains adoptant une certaine liberté théologique dans leurs formulations. Par exemple, la *Revue de Fribourg* (1885-1886) publie un

---

[715] V. notamment le livre de Ferdinand Joseph Moulart, professeur de Théologie à l'Université catholique de Louvain, *L'Église et l'État : ou les deux puissances, leur origine, leurs rapports, leurs droits et leurs limites* (Louvain : Ch. Peeters, 1879); J. Desplands, « L'économe infidèle » (1879) 23 Le Chrétien évangélique, p. 354. "Nos biens sont le prolongement régulier et nécessaire de notre personnalité morale." Tous les ecclésiastiques ne prennent cependant pas le parti de défendre la position selon laquelle la personnalité est innée aux associations et pas un privilège attribué par l'État. V. A contrario, Nicolas Laffineur, *La séparation de l'Église et de l'État devant le bon sens, la justice et la démocratie* (Paris: Victor Palmé, 1871), pp. 17-18.

[716] Selon nous mystérieuse, la discipline du droit civil canonique serait un droit canonique qui ne serait pas pénal ou public: elle n'aurait donc aucun rapport avec le Code ou avec le droit civil que nous connaissons. V. Patrick Valdrini, « La gestion des biens dans l'Église catholique et le rapport aux droits étatiques. Principes et mises en œuvre » In Philippe Auvergnon et al (eds). *Droit et religion en Europe* (Strasbourg: Presses universitaires de Strasbourg, 2014), pp. 349-361.

[717] Moulart, *L'église et l'état,* supra note 715, p. 528.

[718] *Ibid.,* p. 532.

long article sur l'Église et sa capacité de posséder, par un dénommé Jean-Baptiste Jaccoud, prêtre et professeur de philosophie au Collège Saint-Michel à Fribourg[719], qui remet en question une hiérarchie affirmée dans les livres de droit plaçant usuellement l'État au somment de l'ordre juridique des personnes morales[720]:

> Parmi les sociétés qui existent, celles qui se proposent un but spirituel et moral l'emportent au point de vue de la personnalité sur celles qui ont un but matériel et sensible. Il s'ensuit que l'Église a la personnalité morale au plus haut degré; vient ensuite la famille; l'État occupe le troisième rang.

À première vue, l'affirmation selon laquelle l'Église a la personnalité « au plus haut degré » ne veut rien dire en droit civil, car il n'y a pas de « degrés moraux de personnalité ». Si une telle hiérarchie vient du droit canonique ou de la théologie, nous n'en avons pas retrouvé la trace ailleurs. Nous estimons plutôt que Jaccoud joue sur le terme de « moralité », prétendant que l'Église est la personne la plus moralement louable. Quoi qu'il en soit, cet exemple illustre l'imagination avec laquelle certains membres du clergé discourent sur la nature de la personnalité morale ou son application à diverses entités religieuses. Sans surprise, il n'y a pas de preuve que le professeur du séminaire s'intéresse à l'école historique.

Les arguments des catholiques proviennent de sources variées qui n'ont pas forcément de liens politiques entre elles. Par exemple, l'œuvre des cercles catholiques ouvriers travaille elle aussi à sa propre définition de la personnalité morale, dans laquelle elle épouse certains des arguments énoncés par les théologiens et juristes de droit canonique[721]:

> Comment l'État a-t-il acquis sa personnalité par une loi civile? On répond par l'argument de nécessité ; nous répliquons que cet argument existe précisément de même pour toute espèce d'association; mais la proposition est fausse en elle-même. La vérité est que la personnalité morale ne repose nullement sur une disposition émanant de la loi civile; elle existe par le fait seul de la « réunion de plusieurs se concertant en vue d'une fin commune ».

Plus loin, les auteurs énoncent[722]:

---

[719] Lequel est également l'auteur d'un pamphlet sur ce collège de jésuite: Jean-Baptiste Jaccoud et Fernand Louis Ritter, *Notice sur le Collège St-Michel de Fribourg* (Fribourg: Saint-Paul, 1914).
[720] Jean-Baptiste Jaccoud, « L'église et la capacité de posséder » (1885-86) 17 Revue de Fribourg, p. 516.
[721] Œuvre des cercles catholiques ouvriers, *Questions sociales et ouvrières,* vol. 1 (Paris, Lecoffre, 1883), p. 365.
[722] *Ibid*., p. 383.

> C'est donc en vertu d'un droit naturel, propre à chacun, et antérieur à l'État, dont, par conséquent, l'État n'est point la source, que les hommes peuvent s'associer volontairement entre eux. L'association volontaire constitue une personnalité morale qui n'est qu'une expansion de la personne physique dont certains droits, qui peuvent être exercés en commun, se fondent ensemble en un seul droit, forme substantielle de l'association, et cela en vertu de l'instinct de sociabilité que Dieu lui-même, agissant comme cause première et source du droit naturel, a mis dans l'intime de l'homme. [...]
>
> Cette réunion est d'abord nécessaire pour que de la multitude des êtres qui sont séparés les uns des autres par leur individualité physique, résulte un être collectif, doué d'une personnalité morale. Mais ce qui constitue formellement l'Association, c'est la fin pour laquelle elle a été instituée, et qui lui donne seule son existence, sa nature, son unité.

Les œuvres des théologiens et des canonistes faisant des arguments juridiques de droit civil circulent et sont lues par certains représentants des milieux catholiques, juristes comme non-juristes, et contribuent à l'élaboration de la théorie de l'adéquation entre la liberté d'association et la personnalité morale par la nébuleuse associationniste. Leurs mentions du « droit naturel » sont analogues à celles que feront plus tard les théoriciens catholiques du droit, notamment Gabriel de Vareilles-Sommières et Tancrède Rothe[723].

Parallèlement, les congrès de juristes catholiques sont, eux aussi, une source d'arguments sur la personnalité morale, qui s'inscrivent dans la même théorie que leurs collègues théologiens. Nous lisons dans un compte-rendu du congrès des jurisconsultes catholiques de 1880, publié dans la *Revue catholique des institutions et du droit,* héritière de la vision des avocats légitimistes vus au chapitre sur le moment 1875[724]:

> Sans doute les devoirs publics doivent veiller à ce que des associations, formées sous l'empire de l'intérêt privé ne se mettent pas en contradiction avec l'intérêt général. Sous cette réserve, l'État doit à toute association sérieuse, utile et honnête, la personnalité civile, avec toutes les facultés qu'elle comporte… [Nous soulignons]

[723] V. Tancrède Rothe, *Traité de droit naturel théorique et appliqué* (Paris: Larose et Forcel, 1885), Gabriel de Vareilles-Sommières, *Principes fondamentaux du droit* (Paris: Cotillon, 1889). Sur les mentions du droit naturel dans l'œuvre des juristes catholiques, v. Zhu, *Le droit naturel,* supra note 665, *p. 40.*

[724] « 5e Congrès des jurisconsultes catholiques » (1880) 8 Revue catholique des institutions et du droit, p. 511. V. Catherine Fillon, « *La Revue catholique des institutions et du droit »,* supra note 551, pp. 199-218. Catherine Fillon appelle ses participants la « contre-société » catholique, mais il s'agit d'une société catholique contre l'étatisme généré par la pensée révolutionnaire?

Tout comme les syndicalistes, les catholiques n'admettent pas toutes les associations dans celles qui devraient avoir le droit de se former librement, et en rejettent certaines au nom de « l'intérêt général ». Cependant, ils présentent la personnalité morale comme un droit pour toute association « sérieuse, utile et honnête ». Cette phrase est empruntée telle quelle d'un livre de droit, *Les lois de la société chrétienne* écrit par le professeur belge de droit public Charles Périn[725]:

> Il est bien vrai que les pouvoirs institués pour protéger la libre expansion de tous les intérêts légitimes, ne peuvent, sans motifs impérieux, sacrifier l'intérêt privé à de vagues considérations d'intérêt général ; mais ils peuvent et doivent empêcher que l'intérêt de quelques-uns ne l'emporte, en matière grave, sur l'intérêt bien compris et bien constaté de tous. Sous cette réserve, l'État doit à toute association sérieuse, utile et honnête, la personnalité civile, avec toutes les facultés qu'elle comporte. Tel est le devoir de l'État à l'égard de toute association légitime. [Nous soulignons]

Certains professeurs de droit catholiques participent ainsi à l'élaboration d'une théorie juridique pour la nébuleuse, en empruntant aux études théologiques de leurs confrères. Dans le cas de Charles Périn spécifiquement, ses citations nous indiquent qu'il s'intéresse à l'œuvre d'Edouard Laboulaye, ce qui permet de montrer qu'il est influencé par une école historique française[726].

L'un de ces arguments élaborés par un professeur catholique est issu d'une étude comparatiste sur les États-Unis par Claudio Jannet, professeur d'économie politique à la faculté de droit de l'Institut Catholique de Paris et militant dans l'Association des jurisconsultes catholiques[727]. Nous savons également, en raison d'une citation, qu'il est un lecteur de Savigny[728]. Dans *Les États-Unis contemporains*, préfacé d'une lettre de Frédéric Le Play, Jannet défend une position où la liberté d'association et l'accès à la personnalité morale vont de pair. Dans une courte section sur la liberté d'association, l'auteur reconnait d'abord que la liberté d'association légendaire des

[725] Périn, *Les lois de la société chrétienne*, supra note 606, pp. 218 et ss. La présence de Charles Périn, ultramontain convaincu, parmi la nébuleuse n'est pas une surprise. Or, Périn est un adversaire de Moulart (Moulart, *L'église et l'état,* supra note 715), ce qui nous informe sur le fait que les catholiques qui participent de la nébuleuse ont de multiples orientations idéologiques et ne forment pas un front commun. V. A. Louant, "Périn", Encyclopédie Catholicisme, t. 10 (Paris: Letouzay, 1975), p. 1263-1266. V. Fred Stevens, « Chales Périn » in Decock, Oosterhuis (dirs) *Great Christian Jurists in the Low Countries* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), pp. 249-265.
[726] Périn, *Les lois de la société chrétienne*, supra note 606, pp. 24-25.
[727] Jannet aurait développé assez tôt une approche empirique pour restaurer la loi divine déformée par les principes révolutionnaires. V. Audren, « La belle époque des juristes catholiques », supra note 621, pp. 233-271.
[728] Claudio Jannet, *Les États-Unis contemporains* (Paris: E. Plon et cie, 1876), p. 269.

États-Unis est « à l'occasion » brimée par certains gouverneurs en proclamant la loi martiale pour « maintenir sous le joug » les populations blanches du sud – nous sommes en effet moins de dix ans après la guerre de Sécession aux États-Unis[729]. Mais l'auteur continue sur un ton plus enthousiaste[730]:

> Si la liberté d'association donne de bons résultats, c'est parce qu'elle ne s'exerce pas seulement comme chez nous pour des buts politiques, et surtout parce qu'elle est complétée par la liberté des fondations.
>
> Par l'effet d'une intelligente pratique de l'association, des œuvres innombrables de bienfaisance et de science se fondent dans toutes les villes et même dans les districts ruraux. Les Américains y apportent une générosité et une spontanéité qui rachètent bien des défauts du caractère national. [...] La personnalité civile et le droit de s'administrer librement sont accordés avec la plus grande facilité à toutes les œuvres de religion, de bienfaisance ou d'instruction publique.

Ensuite, l'auteur complète son explication du régime par une note de bas de page spécifiant que « la personnalité civile n'est jamais accordée aux sociétés purement politiques »[731] et continue plus loin[732]:

> D'après les principes de la Common law, la constitution d'un corps moral ne peut résulter que d'un acte de la puissance souveraine. Ce sont donc les législatures des États (ou le congrès s'il s'agit des territoires) qui accordent la personnalité civile par une *charte d'incorporation*. [...]
>
> Comme le mode de conférer la personnalité civile s'appliquait aussi aux sociétés financières par actions et que de très graves abus se produisaient à cette occasion, plusieurs États, entre autres le Massachusetts, ont abandonné le système des chartes spéciales pour tracer des cadres légaux que les associations, qui veulent jouir de la personnalité civile, s'approprient par une déclaration publique faite à l'officier chargé de les recevoir (*Registrar*, *Recorder*).

Affirmant que ces cadres législatifs sont « beaucoup plus élastiques que ceux de la loi française », l'auteur conclut en observant que certains États limitent tout de même la valeur des biens mobiliers ou immobiliers que les corps moraux peuvent posséder ou limitent la faculté des particuliers de tester en faveur de ces derniers[733]. Claudio Jannet

[729] *Ibid.*, 263-264.
[730] *Ibid.*, p. 264.
[731] *Ibid.*, p. 264.
[732] *Ibid.*, p. 265.
[733] *Ibid.*, p. 266.

écrit cette section de son livre en se fondant sur la traduction de la loi d'incorporation de l'État d'Illinois, publiée dans *L'annuaire* de la Société de législation comparée[734].

Il est remarquable que les arguments de Jannet sur le régime américain soient repris par Laroche-Joubert, un député pro-ouvrier que nous avons cité plus haut à la section 1. Jannet, contributeur régulier dans la *Revue catholique des institutions et du droit* et sympathisant du Ku Klux Klan, se situe à l'opposé de ce dernier politiquement[735]. Il y a bien sûr d'autres sources qui notent la facilité avec laquelle n'importe qui peut fonder une association dans certaines parties des États-Unis, notamment la commission ouvrière lyonnaise dans leur rapport sur l'exposition universelle de Philadelphie[736]. Mais cette description du régime juridique n'est pas aussi complète que celle de Jannet, lequel fournit même des exemples d'une charte particulière d'incorporation (celle de la Société Saint-Vincent de Paul à New York) et d'une loi générale d'incorporation (l'Acte de la législature d'Illinois sur les associations)[737]. Les méandres suivis par cet argument de la comparaison avec les États-Unis (traduction dans *l'Annuaire*, reprise par Jannet, lu par Laroche-Joubert, etc.) montrent la circulation des observations, la versatilité ou la permutabilité des discours juridiques à travers différents niveaux de discours et milieux idéologiques.

Ainsi, les arguments énoncés par Edgar Laroche-Joubert émanent de la nébuleuse associationniste, produisant une littérature juridique praticienne, profane et pamphlétaire. Plusieurs de ces arguments dogmatiques sont en effet formulés dans l'espace public par des non-juristes. À l'exception de Charles Périn, de Claudio Jannet et du congrès des juristes catholiques, les professeurs de droit ou les avocats se font rares dans cette nébuleuse associationniste qui se compose pour la plupart de

[734] Demongeot, « Acte du 18 avril 1872 sur les associations » (1872) 2 Annuaire de législation étrangère, p. 118. Sur la Société de législation comparée comme espace d'activisme juridique, V. Martine Kaluzynski, « Qui produit la loi? Espace(s) juridique(s), espace(s) politique(s) avant la première guerre mondiale » in Marc-Olivier Baruch et Vincent Duclerc (Dir) *Serviteurs de l'État : Une histoire politique de l'administration française 1875-1945* (Paris : Découverte, 2000), p. 84.
[735] V. C. Jannet, « De la République aux États-Unis » (1873-1874) 2 Revue catholique des institutions et du droit, pp. 215 et ss.
[736] *Rapport de la Commission ouvrière pour l'envoi d'une délégation lyonnaise à l'Exposition universelle de Philadelphie en 1876 présentée le 8 mars à l'assemblée générale des Commissions Exécutives de toutes les corporations* (Lyon : Impr. X. Jevain, 1877), p. 110.
[737] Jannet, *Les États-Unis contemporains*, supra note 728, pp. 495-496. Tel que spécifié ci-dessus, c'est un emprunt à la société de législation comparée: Demongeot, « Acte du 18 avril 1872 sur les associations », supra note 734, p. 118. Demongeot est un maître des requêtes au conseil d'État.

personnes qui n'ont, selon nos recherches, aucune formation juridique[738]. Également, les arguments formulés par la nébuleuse, notamment par des représentants ouvriers ou des théologiens, sont utilisés de part et d'autre sans égards à l'idéologie politique qui motive leur articulation. Malgré leur crainte avouée d'une « internationale noire », certains représentants ouvriers défendent un agencement entre personnalité morale et liberté d'association qui est identique à celui que revendiquent ces mêmes jésuites. Des discours de cette « nébuleuse associationniste » ressortent les trajectoires sinueuses parcourues par les arguments dogmatiques sur l'adéquation entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité civile.

Portés tour à tour par des républicains, des représentants ouvriers, des théologiens ou des juristes catholiques ces arguments dogmatiques, font figure de véritable « droit civil contre l'État ». Par ce dernier, nous ne désignons pas seulement un ensemble de règles juridiques portant sur la personnalité morale, mais plutôt une véritable théorie du droit civil. En effet, les références au « droit commun », au « droit naturel » et à la fausseté des théories des « avocats bavards »[739], nous indiquent que la nébuleuse croit à un droit civil qui n'est pas le résultat des lois de l'État ou des travaux des juristes. Cette théorie est portée par des acteurs de la société civile. Si certains historiens du droit ont déjà découvert des droits alternatifs en examinant les pratiques ouvrières développées dans une situation de vide législatif ou interprétatif[740], la différence ici est que le droit civil contre l'État s'élabore contre un « droit des juristes » défendu par des juristes éminents comme François Laurent, et donc non dans un contexte de vide interprétatif. La société civile se porte ainsi « à l'assaut » des juristes dont le droit civil diffère du leur[741].

[738] Nous parlons ici d'une formation juridique de droit civil ou de droit public, excluant la formation juridique de droit canon obligatoire pour beaucoup de membres du clergé.
[739] Liberatore, *L'Église et l'État dans leurs rapports mutuels,* supra note 706*,* p. 289. Notre citation préférée de toute la thèse jusqu'ici.
[740] V. Cottereau, « Droit et bon droit », supra note 39, pp. 1521-1557. V. aussi Deroussin, « Le droit ouvrier et les pratiques ouvrières », supra note 39, pp. 167 à 186.
[741] Frédéric Audren présente cet « assaut » comme un ensemble de critiques répétées, et remarque plus loin que la *réalité* sociale [...] entre comme par effraction dans l'esprit du juriste. Nous pensons que cet assaut comprend également l'invention d'un droit civil alternatif, lequel peut être comparé à celui, inadéquat, que défendent les juristes. Audren, « Les professeurs de droit », supra note 12, pp. 7-33.

B) « Avocats bavards » et positivistes : La distinction dogmatique entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité civile

Comme la théorie de l'adéquation, celle de la distinction entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité morale s'élabore dans des sources multiples, cette fois, exclusivement l'œuvre de juristes. Les travaux de doctorants et de praticiens priment ici sur les travaux de juristes universitaires, qui demeurent fort rares à s'intéresser à la question de la nature et de l'origine de la personnalité morale. Comme nous l'avons discuté au dernier chapitre, François Laurent est le seul à offrir une théorie générale de la personnalité morale où il distingue catégoriquement la personnalité morale de la liberté d'association, alors qu'Edmond Piébourg et Charles Beudant adoptent des positions plus nuancées[742]. Même en droit administratif, les traités de droit n'expliquent pas la pertinence de la personnalité morale pour la liberté d'association. Théophile Ducrocq, dans sa section sur la liberté d'association, dans la 6e édition de son *Cours de droit administratif*, n'établit aucune distinction claire entre les deux, mêlant dans la section sur la liberté d'association, à la fois droit pénal et lois civiles, comme celle sur les sociétés commerciales de 1867 et celle en préparation en 1881 sur les syndicats professionnels[743].

Les juristes ci-après adoptent une position défensive face à la nébuleuse. Ils défendent le monopole de l'État à un moment où le nouvel État républicain est, à certains égards, fragile ou du moins fragilisé par des scandales[744]. Leur crainte est que l'État puisse perdre le contrôle sur la société civile et de voir croitre une multitude d'associations hostiles à l'État républicain[745]. Or, ces inquiétudes ne révèlent pas qu'une position défensive. Elles montrent également un projet politique républicain qui souhaite voir s'établir un lien privilégié entre l'individu et l'État, aux dépens de toute autre

[742] Encore moins Aubry et Rau, qui se contentent d'affirmer que personne n'a la personnalité morale en l'absence de l'autorisation et de la reconnaissance de l'État, mais sans faire d'arguments à ce sujet. Charles Aubry et Charles Rau, *Cours de droit civil français, 3e édition,* (Paris: Cosse, 1856-63) p. 168. Même si Demolombe écrit en soutien à la consultation de Me Rousse, son travail doctrinal ne mentionne pas la relation entre liberté d'association et personnalité morale.
[743] Théophile Ducrocq, *Cours de droit administratif* (6e édition), t.1 (Paris: E. Thorin, 1881), p. 720-721.
[744] V. Jean Garrigues, *Les scandales de la République: De Panama à l'affaire Elf* (Paris, R. Laffont, 2004).
[745] On le verra ci-après dans la thèse de Charles Gide, infra note 749.

association[746]. Autrement dit, les juristes positivistes adhèrent à une idée selon laquelle toute allégeance du citoyen à une entité autre que l'État met en danger le projet républicain. Dans cette optique, voyons quelles sources établissent une distinction claire entre l'accès à la personnalité morale et la liberté d'association. Il importe de noter que certains affirment cette distinction pour ensuite la critiquer ouvertement. Certains juristes semblent donc avoir un avis mitigé sur le sujet.

1. « Travaux des jeunes esprits »[747]: Les thèses et leurs explications sur la nature et l'origine de la personnalité morale

Nous retrouvons la distinction entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité civile dans quelques thèses de droit dès les années 1870. La première date de 1872: il s'agit de la thèse présentée à la faculté de droit de Paris, par Charles Gide[748] qui devient plus tard économiste, sur le droit d'association en matière religieuse[749]. Dans sa thèse, Gide note d'abord la difficulté de définir la personne morale[750]:

> Essayons de déterminer la nature des personnes juridiques et nous allons voir combien il est difficile de saisir et de fixer ces êtres insaisissables qui, comme de véritables fantômes, s'évanouissent dès qu'on croit les tenir.
>
> La personne juridique d'abord ne se confond pas avec aucun des membres de l'association pris isolément. Cela va de soi. Cette personne juridique a toujours un intérêt distinct de celui de tel ou tel membre de l'association et a souvent un intérêt opposé. Elle peut jouer le rôle de créancier ou de débiteur. Ce qui caractérise précisément la personne juridique c'est qu'elle a un patrimoine distinct du patrimoine de chacun des associés.

En liant la personnalité morale au fait d'avoir des biens, des créances, des dettes ou des intérêts séparés de ceux des individus qui y sont réunis, Gide montre que la personnalité morale est plus qu'un autre sujet de droit reconnu par l'État, elle est

---

[746] Cette relation privilégiée entre l'État et le citoyen dans l'idéologie de la jeune IIIe République est un projet hérité de la Révolution, un récit expliqué par Mona Ozouf. Mona Ozouf, *L'homme regénéré,* supra note 309, pp. 116 à 157.
[747] Jules Van den Heuvel, *Une nouvelle théorie sur la personnalité civile* (Bruxelles: Polleunis, Ceuterick et Lefébure, 1882), pp. 3.
[748] L'oncle d'André Gide. V. Marc Pénin, *Charles Gide 1847-1932 l'esprit critique* (Paris: L'harmattan, 1997), p. 35-36. À ses dires, Gide aurait haï son passage à la faculté de droit (p. 30).
[749] Gide, *Du droit d'association en matière religieuse*, supra note 10. Les thèses de cette époque n'indiquent pas le directeur, seulement le jury, mais on peut voir à l'annexe 1 que plusieurs thèses ont été réalisées sur la question de la personnalité morale dans les années 1870-1885.
[750] *Ibid*., p. 86.

également le moyen pratique par lequel certaines ressources mises en commun sont gérées. Il ajoute que les Romains reconnaissaient la personnalité morale à toute association autorisée[751]. Cependant, il prend ses distances avec la conception romaine[752]:

> Ce système nous semble mauvais. Le droit de s'associer ne doit pas être confondu avec le droit d'acquérir des biens: le premier est un droit naturel que l'on ne peut soumettre à l'autorisation sans détruire la liberté: le second est un privilège qu'il dépend du législateur d'accorder ou de refuser. On peut fort bien concevoir une association, surtout en matière religieuse, sans personnalité juridique. Et il est bien étrange que les Romains, qui ont eu tant de peine à admettre la personnalité juridique, l'aient regardée cependant comme une conséquence nécessaire du droit d'association.
>
> Ainsi c'est l'État qui crée les personnes juridiques. Il devra le faire seulement quand l'intérêt public l'exige. Il est, dans le domaine religieux, industriel ou politique, des œuvres que la faiblesse des efforts individuels et la courte durée de l'existence humaine ne permettent guère d'accomplir. Les personnes juridiques, plus puissantes que l'homme et surtout plus durables que lui, peuvent seules les mener à bonne fin. Voilà ce qui explique et ce qui légitime leur création.

Dans ces conclusions, Charles Gide prend position en faveur de la « nécessité de l'intervention du pouvoir législatif » pour créer de nouvelles associations[753]. En portant cette conception positiviste, Charles Gide met l'accent sur le fait que la personnalité morale est un privilège attribué par l'État et doit obligatoirement être distinguée de la liberté d'association. Il reconnait cependant l'existence d'un autre système, qu'il déprécie au passage. Il est assez paradoxal de retrouver Charles Gide parmi les positivistes, alors qu'il luttera toute sa vie en faveur du développement du mouvement coopératif et des associations ouvrières[754]. Il avait pourtant sous la main l'argument du droit romain qui aurait pu lui permettre de s'inscrire avec la nébuleuse associationniste, mais la thèse de Gide, écrite alors qu'il était assez jeune, précède aussi un certain renouveau méthodologique qui eut pu légitimer un tel argument – renouveau dont nous discuterons davantage dans le chapitre sur le moment 1895.

[751] *Ibid*., p. 91. Il n'est pas le seul à noter l'indistinction en droit romain entre la personnalité morale et la liberté associative. V. Paul Fournier, *Des collèges industriels dans l'Empire Romain* (Paris: Malverge et Dubourg, 1878), p. 109. Selon l'auteur, « la législation de l'époque classique ne distinguait pas le droit d'association de la personnalité civile ».
[752] Gide, *Du droit d'association,* supra note 10*,* p. 92.
[753] *Ibid*., p. 404-405.
[754] V. Pénin, *Charles Gide 1847-1932,* supra note 748.

Mais encore, Gide adhère à l'argument selon lequel les associations représentent toujours un danger pour l'État [755]:

> Cette facilité à constituer des personnes juridiques peut, je crois, être une source de graves dangers pour l'État : je ne puis que renvoyer à cet égard à tout ce que j'ai déjà dit dans le cours de cette étude. Je rappellerai cependant que dans les pays où le droit d'association est le plus libre, le droit de constituer une personne juridique n'en est pas moins soumis à l'autorisation du pouvoir législatif, par exemple en Belgique. Je regrette de voir persister dans notre législation cette confusion entre deux idées aussi distinctes...

En somme, Gide s'oppose explicitement à la reconnaissance de la théorie de la nébuleuse, énonçant un présupposé du « danger » que poseraient les associations pour l'État. Comme François Laurent, Charles Gide perçoit les associations comme posant une menace à l'État, comme une petite souveraineté à l'intérieur d'une souveraineté, ou un « État dans l'État »[756].

Une autre thèse de doctorat présentée par l'avocat Edmond Seligman[757] à la faculté de droit de Paris en 1877, explique, elle aussi, la distinction entre personnalité morale et liberté d'association. Intitulée *De la création et de l'extinction des personnes morales en droit romain et en droit français*[758], la thèse de Seligman commence, au premier chapitre, par cette distinction: « de l'association et de la personne morale ». Il écrit[759]:

> L'association est un fait primordial, aussi vieux que la société, dont il porte le nom. Le droit naturel, en donnant aux hommes la faculté d'agir, leur a permis de se réunir pour atteindre un but commun, de rassembler leurs efforts afin d'en assurer la réussite et de soumettre leurs volontés, en vue de l'intérêt général, à une direction unique. Sans doute, le législateur puise dans sa mission de tutelle et de conservation sociale la faculté de régler l'exercice du droit d'association; c'est là une idée dont l'application a soulevé bien des controverses, et l'accord n'est pas encore à l'instant de s'établir sur ce point. Mais le principe est incontesté en soi. Les uns croient nécessaire qu'aucune association ne fonctionne sans l'autorisation préalable du gouvernement, d'autres le nient. Tous sont d'accord pour admettre qu'il n'est pas permis à l'État de supprimer le droit d'association dans son essence, parce qu'il est antérieur à l'État lui-même; que l'État en dérive et qu'il ne dérive pas de l'État.

---

[755] Gide, *Du droit d'association,* supra note 10*,* p. 403.
[756] Charles Gide, *Du droit d'association en matière religieuse,* supra note 10*,* p. 236; F. Laurent, *Principes de droit civil,* t. 1, supra note 10*,* p. 376.
[757] Un avocat général à la Cour de cassation.
[758] Edmond Seligman, *De la création et de l'extinction des personnes morales en droit romain et en droit français* (Paris: Malverge et Dubourg, 1877). Encore une fois pas de mention claire du directeur de thèse.
[759] *Ibid.*, p. 5.

Seligman reconnait ainsi que le contrôle de l'État sur la liberté d'association est sujet de controverse. Son invocation du concept de droit naturel ici s'apparente assez à une justification de l'ordre établi, analogue à celle qu'employaient les publicistes plus tôt dans le XIXe siècle. Il poursuit son analyse[760]:

> À côté de l'association, nous trouvons dans nos sociétés actuelles, une idée différente et dont il est nécessaire de bien préciser la portée, c'est celle de la personnalité civile des êtres moraux. Non content de s'occuper des existences physiques, le droit reconnaît à diverses abstractions que nous appelons personnes morales une certaine capacité qui, sans être tout à fait la même que celle attribuée à l'homme, s'en rapproche toutefois beaucoup et est constituée à son imitation. La personne morale diffère profondément de l'association en ce sens que, tandis que l'association est, comme je l'ai dit dès le début, un pur fait naturel, l'existence juridique des personnes morales est au contraire, une création, une fiction du législateur. Pour donner satisfaction à des besoins divers, le législateur a autorisé certaines associations à prendre un corps; un nom, une personnalité civile; les forces qui n'étaient que groupées se sont, par une opération de chimie sociale; transformées en une réalité nouvelle; là où il n'existait auparavant qu'une collection d'efforts convergeants [sic], nous trouvons l'action unique d'un être qui est une abstraction pour nos sens, mais dont le droit admet désormais la vie et la capacité. [Nous soulignons]

« Fait naturel », « fiction juridique », mais aussi « chimie sociale » et « réalité nouvelle », le foisonnement d'expressions employées de la sorte illustre le malaise de l'auteur. Bien qu'il sache qu'il doit affirmer que ces deux notions diffèrent, il ne semble pas savoir pourquoi. Ou alors, il se contente, lui aussi, de reprendre une distinction énoncée quelques années auparavant par François Laurent[761]. C'est également le cas dans les ouvrages de praticiens, qui voient le jour au début des années 1880 sur la question de la personnalité morale en droit romain et en droit français, en réponse à la controverse du moment de 1881.

2. Droit Belge et droit étranger: une distinction plus ancienne ou plus explicite

Une autre source de cette distinction entre la personnalité morale et la liberté d'association serait, selon la tirade du représentant du gouvernement Martin-Feuillée, le droit belge. Ici nous nous intéressons aux sources du droit belge dans la mesure où

[760] *Ibid.*, p. 6.
[761] Bien que l'auteur ne fasse pas mention de ce dernier.

celui-ci est un objet de discussion des juristes français qui essaient de comprendre les conséquences juridiques de la liberté d'association reconnue dans la constitution belge. Au moment des débats de 1881, les références au droit étranger – pas seulement belge – sont assez fréquentes, ce qui veut dire que les juristes français cherchent ailleurs la réponse à leur controverse.

La question de la distinction entre l'accès à la personnalité morale et la liberté d'association survient assez tôt en Belgique, en raison des débats sur l'article 20 (alors l'article 16) de la Constitution de 1831[762]. Déjà, le Baron Deyts, l'un des constituants, affirme qu'il proposera un amendement pour qu'aucune association reconnue par la constitution n'obtienne automatiquement la personnalité civile[763]. Les discussions se poursuivent entre d'autres constituants, notamment le Baron de Secus, qui tente de plaider la cause des communautés religieuses[764]. Or, la personnalité civile étant un sujet jugé trop controversé par les constituants, elle sera laissée en dehors de la question de la liberté d'association telle que reconnue par la constitution belge[765], ou du moins ne sera pas explicitement reconnue.

Certains textes de droit Belge présentent plus tard explicitement cette distinction entre l'accès à la personnalité morale et la liberté d'association, et ce, avant les ouvrages de droit français. Dès 1848, G. Nypels publie, dans la *Revue étrangère de législation et d'économie politique,* un article intitulé « Des institutions politiques de la Belgique »[766] où il interprète ainsi l'article 20 de la constitution belge[767]:

> Les Belges ont le droit de s'associer. Ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive. (art. 20 de la constitution). Remarquons que les associations formées en vertu de cette disposition, ne peuvent être considérées comme personnes civiles.

[762] « Les Belges ont le droit de s'associer. Ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive. » *Discussions du Congrès national de Belgique*, vol. 1 (Bruxelles: Huyttens, 1844) p. 666.
[763] *Idem*.
[764] *Discussions du Congrès national de Belgique*, vol. 2, (Bruxelles: Huyttens, 1844) p. 474 et ss.
[765] *Ibid.*, p. 478. Notons que le débat en entier n'occupe que quatre pages. L'histoire de ce débat est racontée plus tard par Van den Heuvel dans son pamphlet donc nous discutons à la partie 4. V. Jules Van den Heuvel, *La liberté d'association et la personnalité civile* (Bruxelles, Paris : Ferdinand Larcier, 1882), p. 7 à 11. V. Robert Andersen, Jacques Harmel, « La liberté d'association et la fonction publique » (1980) 39 Annales de droit 2/3, p. 249–291.
[766] G. Nypels, « Des institutions politiques de la belgique » (1848) 5 *Revue étrangère de législation et d'économie politique*, pp. 346 et ss.
[767] *Ibid.*, p. 355.

Dans ses *Études de droit public* publiées en 1859, Eugène Verhaegen offre l'explication suivante[768]:

> Voyez ce qui a lieu en fait de personnification civile proprement dite. Là aussi il s'agit, non de certaines entraves à subir dans l'exercice du droit d'association, mais bien, au contraire, de certains avantages à joindre à tous ceux que la liberté de s'associer procure par elle-même. Veut-on se contenter de former une association ordinaire, on en est parfaitement le maître, en vertu de l'art. 20 de la Constitution. Veut-on, de plus, que l'association soit reconnue comme personne civile, et obtienne, par suite, la faculté d'acquérir à titre gratuit ou onéreux, en cette qualité, il faut demander l'autorisation du gouvernement…

En Belgique, certains mettent en opposition cette vision de la liberté d'association avec celle des représentants de l'Église. Alors que le gouvernement admet « la liberté d'association sans restriction, mais sans privilège » (la personnalité morale étant ici présentée implicitement comme un privilège), l'archevêque de Malines et plusieurs autres évêques réclament « pour les associations religieuses et de bienfaisance une personnification civile »[769], prise de position que nous avons déjà commentée au chapitre sur le moment 1867.

Au moment des débats de 1881, les mentions du droit étranger pour justifier une distinction entre la liberté d'association et la reconnaissance de la personnalité morale ne se limitent pas au droit belge. Dans le *Bulletin* de la société de législation comparée[770], un auteur écrit en 1880 que si les Suisses se sont vus reconnaitre la liberté d'association par une constitution fédérale, l'accès à la personnalité morale est, sous le régime de 1848, l'objet du droit civil laissé à la détermination des cantons plusieurs desquels requièrent une autorisation[771]. Cela dit, l'auteur écrit plus loin[772]:

> La loi suisse a su rompre avec ces législations trop fréquentes dans notre Europe civilisée, qui se font un fantôme du droit d'association et qui osent encore entraver, en lui déniant la personnalité morale; et même le droit de se former, toute association dont le but est plus noble et plus élevé que la vulgaire poursuite d'un lucre. Le principe même de notre État moderne, la

[768] Eugène Verhaegen, *Études de droit public* (Bruxelles: F. Claassen, 1859), p. 246.
[769] V. Jean Van Damme, *La main-morte et la charité*, (Bruxelles: Labroue, 1854).
[770] Société de législation comparée, *Bulletins de la société de législation comparée*, vol. 9 (1880), pp. 495 et ss. Sur les difficultés de lecture des bulletins, v. D. Deroussin « La Société de législation comparée et le Congrès de Paris. Rupture ou continuité ? » in Nicolas Cornu Thénard et Sylvain Soleil (Dirs) *La Société de législation comparée : études sur 150 ans d'histoire* (Paris: Société de Législation comparée, 2023), pp. 87-127.
[771] Société de législation comparée, *Bulletins*, vol. 9, supra note 770, p. 496.
[772] *Ibid.*, p. 500.

> conscience publique, ne proteste-t-il pas contre cette oppression de l'esprit, du cœur, des forces morales?

L'auteur déplore aussi la législation française, expliquant qu'elle accuse sur ce point un retard[773]. Puis, en juillet 1881, un texte traite à nouveau dans le *Bulletin*, du droit italien, où l'on permet désormais aux ouvriers de former des associations pourvues de la personnalité[774]. Les bulletins de la Société de législation comparée font mention pendant la même période des systèmes hongrois, roumain et américain[775]. Sans pour autant faire en sorte que les juristes adhèrent à la position de la nébuleuse, ces commentaires sur le droit étranger permettent aux juristes libéraux de formuler à l'égard du droit français des critiques parfois acerbes qu'ils n'ont pas l'intention d'écrire dans des thèses ou dans des manuels ou des traités de droit[776]. Comme dans la thèse de Charles Gide, nous remarquons que certains juristes s'inscrivent dans une théorie positiviste de la distinction entre l'accès à la personnalité morale et la liberté d'association, s'opposant ainsi à la théorie de la nébuleuse associationniste, et ce, bien qu'ils soient foncièrement pro-associations. Cela nous fait dire que les positions qui s'affrontent ne concernent pas que la personnalité morale. Ce sont des visions du droit civil qui sont en jeu.

3. Littérature praticienne et réactions au procès des pères du Saint-Sacrement et aux décrets du 29 mars 1880

La littérature la plus abondante sur la distinction entre la liberté d'association et la reconnaissance de la personnalité est de loin celle des praticiens du droit. Les praticiens écrivent surtout des articles et des monographies sur des problèmes qui leur

---

[773] *Idem*.
[774] Société de législation comparée, *Bulletins de la société de législation comparée*, vol. 12 (1881), p. 553.
[775] Hart, Lud. « A kereskedelmi tarasasagok jogi természte, par M. Nagy, Buda Pesth » (1880) 4 Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, p. 196.
Apparemment, M. Nagy réfute les arguments des Allemands sur la non-existence de la personnalité des entreprises commerciales.
[776] La société de législation comparée, fondée à la fin du Second Empire, vise le but explicitement critique « d'améliorer les lois » en vigueur. V. Thierry Rambaud, *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde* (Paris: Presses Universitaires de France, 2017), p. 13-14. Nous avons perçu ce genre de critique dans les travaux de la Société, v. Mireille Fournier, « Comparative law gets entitled: the 1900 Paris Congress in contexts » Mémoire de maîtrise soumis à la faculté de droit de l'Université de Victoria (au Canada) en 2018. En ligne: https://dspace.library.uvic.ca/handle/1828/9984 (Consulté le 8 novembre 2023).

apparaissent d'actualité, notamment lorsque certains évènements (procès, projets de loi, décrets) mettent la question de la personnalité morale à l'avant-plan du discours public. C'est le cas du procès des Pères du Saint-Sacrement, une histoire de « mur mitoyen » de la plus haute importance, et des décrets du 29 mars 1880 ordonnant l'expulsion de l'ordre Jésuite du territoire français.

L'avocat Alfred Dain, débute ainsi son ouvrage, *Étude sur la condition des associations non reconnues*[777], par une introduction au droit des associations, écrivant « on n'a plus à démontrer la légitimité ni la puissance du droit d'association; il répond à l'un des besoins les plus impérieux de notre nature… »[778]. Énonçant que la loi française reconnait deux sortes d'associations, les associations proprement dites et les sociétés civiles et commerciales, qui visent à faire des gains, il explique à leur sujet[779]:

> …si la loi leur concède, dans certains cas, les avantages de la personnalité juridique, c'est moins pour leur reconnaître une vie propre et un patrimoine distinct que pour éviter les complications de rapports juridiques qu'engendrerait le grand nombre d'intéressés.

Puis, notant que de telles sociétés privées ne sauraient *jamais* devenir un danger pour l'État, il passe à la condition des associations[780]:

> Le caractère commun de toutes ces associations, c'est la perpétuité; les individus s'y succèdent, sans que jamais la nature permanente de l'œuvre en soit altérée, sans que jamais, non plus, ils prétendent exercer aucun droit sur le patrimoine social qui appartient exclusivement à l'être collectif. Aussi, ces associations constituent-elles par leur essence même, des personnes morales; elles ne peuvent atteindre tout leur développement que si la loi, en leur concédant la personnalité juridique, reconnaît en elles ce caractère de perpétuité que la force même des choses leur attribue.
>
> Ce caractère de perpétuité, cette distinction absolue entre les intérêts de la collectivité et ceux des individus sont tellement inhérents à la nature même de l'association que certains esprits ont demandé que les avantages de la personnalité civile fussent concédés, sans aucune intervention de l'État, à toute corporation régulièrement constituée. Notre législation n'a pas admis ce système avec juste raison. Les personnes civiles sont de pures créations légales; elles ne vivent que par la volonté du législateur; il fallait donc qu'un acte de la puissance publique révélât leur existence. Et ici, l'État ne pouvait, comme pour les sociétés privées, abandonner aux citoyens le droit de créer des personnes morales. [Nous soulignons]

[777] Alfred Dain, *Étude sur la condition des associations non reconnues* (Paris: F. Pichon, 1879).
[778] *Ibid*., p. 1.
[779] *Ibid*., pp. 6-7.
[780] *Ibid*., pp. 7-8.

Ce type de conclusions ne s'accompagne d'aucune source ou exemple, une caractéristique typique de la littérature praticienne de l'époque qui affirme une théorie sans en justifier la substance par des recherches dans les sources.

Dans un long article[781], Léon Béquet, maître des requêtes au Conseil d'État décrit la personnalité morale comme un simple résultat du progrès de la civilisation, mais sans pour autant affirmer qu'elle soit essentielle à la liberté d'association. Il écrit[782]:

> Avec les progrès de la civilisation, la fiction juridique, qui s'est développée, a successivement, et à chaque fois que des hommes formaient une association dans un but déterminé, reconnu la nécessité de lui reconnaître une personnalité distincte de celle des individus qui la formaient.

Il remarque ensuite que cette personnalité est néanmoins créée par la loi[783]. Si l'on peut y lire une certaine contradiction, il semble que c'est le résultat rhétorique auquel en arrive celui qui, s'il reconnait une certaine vision de l'état du droit positif, énonce aussi la nécessité de le changer. Ces affirmations mitigées comme celles que l'on trouve chez Charles Gide, Charles Dain ou Léon Béquet nous indiquent que les juristes ne sont peut-être pas aussi positivistes qu'il n'y parait, ou qu'ils le sont parfois à regret.

La plupart des praticiens articulent leurs arguments sur la personnalité morale en réponse à des évènements. Nous en voyons ici deux : le procès des Pères du Saint-Sacrement et les Décrets du 29 mars 1880. Plusieurs juristes s'impliquent dans le procès des Pères du Saint-Sacrement et commentent cette importante affaire concernant la question de l'exercice du droit à la propriété d'une congrégation en l'absence de personnalité civile reconnue par l'État. Les faits de l'affaire sont les suivants : sept pères propriétaires en commun d'un édifice affecté à l'usage de leur congrégation non reconnue intentent un procès contre leurs voisins au sujet de la réfection d'un mur mitoyen (!). Les voisins objectent que l'ordre n'ayant pas la personnalité juridique, les pères ne peuvent pas mener en leur nom propre un procès qui aurait dû être celui de l'ordre. L'un des arguments plaidés alors repose sur la « liberté d'association », laquelle serait issue selon l'orateur de la constitution de

[781] Léon Béquet, « De la personnalité civile des diocèses, fabriques et consistoires » (1878) 46 Revue pratique de droit français et étranger, pp. 445 à 495.
[782] *Ibid*., pp. 445-446.
[783] *Ibid*., p. 446.

1848[784]. Cet argument sous-entend que cette liberté n'aurait pas été abrogée, et ce, malgré les multiples régimes politiques ayant gouverné la France depuis 1848 (!). Cette plaidoirie du substitut, Me Proust[785], distingue la liberté d'association de la personnalité civile. La stratégie juridique des pères est de prétendre que si leur ordre ne bénéficie pas de cette dernière, leurs membres en jouissent individuellement de la personnalité civile et possèdent donc l'immeuble en copropriété indivise. Un extrait de la plaidoirie est publié dans le journal juridique *Le Droit*[786]:

> Passons à la Constitution de 1848. Certains jurisconsultes estiment que l'art. 6 de cette Constitution abroge purement et simplement le décret de messidor.
>
> On y lit, dans l'art. 6 : « Les citoyens ont le droit de s'associer, de s'assembler, de manifester leurs pensées par la voie de la presse ou autrement. L'exercice de ces droits n'a pour limites que les droits de la liberté d'autrui et la sécurité publique. »
>
> Vous le voyez, disent-ils, cette Constitution proclame la liberté d'association comme elle proclame la liberté de la presse, et il n'y a pas lieu de faire pour les associations religieuses une restriction qui n'existe pas; sans doute, la Constitution de 1848 octroie la liberté d'association et la liberté de la presse, mais elle n'abroge pas pour cela les lois répressives, et le décret de messidor modifié, comme nous venons de le voir, édicte une véritable pénalité, la dissolution, qui est la sanction de la haute surveillance de l'État.

Le tribunal rejette la demande des pères[787], mais son jugement est réformé par la Cour d'appel de Paris, le 21 février 1879. L'argument sur la liberté d'association de la constitution de 1848 fait partie de la plaidoirie de Me Barboux en appel[788]. Malgré le fait que la congrégation ne possède pas la personnalité morale, l'avocat leur reconnait le droit de s'associer, c'est-à-dire de vivre en commun, et affirme que les pères peuvent posséder individuellement ce qui appartiendrait à la communauté si celle-ci avait la personnalité juridique[789]. La liberté d'association revendiquée par l'avocat des pères, alors qu'il confirme que ceux-ci ne jouissent pas de la personnalité morale, montre qu'il adopte la division conceptuelle positiviste.

---

[784] Pour mémoire: nous sommes en 1878 et au moins quatre régimes politiques différents ont gouverné à Paris depuis 1848 (La IIe République, Napoléon III, La commune, la IIIe république). L'orateur ne précise pas s'il pense que la constitution républicaine de 1848 n'a jamais été abrogée ou s'applique à nouveau maintenant que la France est à nouveau une république…
[785] Voir les plaidoiries et les conclusions publiées dans Le droit, 31 janvier 1878, p. 1.
[786] Le Droit, 31 janvier 1878, p. 1.
[787] Le Droit, 2 février 1878, p. 2.
[788] Henri Barboux, *Discours et plaidoyers* (Paris: A. Rousseau, 1894), p. 180.
[789] Le droit, 22 février 1879, p. 2. V. le commentaire de H. de Lacombe, *La liberté d'enseignement devant le Sénat* (Paris: A. Sauton, 1879), p. 27.

Ce procès génère plusieurs commentaires savants. L'avocat Edmond Seligman, dont nous avons évoqué la thèse ci-dessus, publie, dans la *Revue Critique de législation et de Jurisprudence*, un article reliant l'affaire des Pères à celle de Mme de Guerry dont nous avons traité dans le chapitre sur le moment 1867, qui portait aussi sur le droit de propriété d'une communauté religieuse non autorisée[790]. Il y explique l'étendue de l'incapacité juridique des associations non autorisées, comparant celle-ci à la liberté d'association pour la mettre en retrait[791]:

> Le droit d'association est un fait naturel aussi vieux que la société dont il porte le nom; le législateur peut, dans un intérêt d'ordre et de police, en régler l'exercice; mais il reste toutefois certain que le droit d'association existe librement partout où des dispositions spéciales ne sont pas venues le restreindre. La personnalité civile des corporations, au contraire, ne procède jamais que de la concession du législateur; l'être moral reste le néant jusqu'au jour où il reçoit l'existence civile.

Cependant, l'auteur explique à la page suivante que la distinction n'est pas aussi bien établie dans la jurisprudence qu'il ne l'écrit[792]. Selon lui, certains arrêts reconnaissent des droits civils à des communautés, lesquels auraient donné naissance à une doctrine selon laquelle ces droits « seraient comme la conséquence nécessaire de leur existence de fait »[793]. Il fustige à ce sujet le jurisconsulte qui « confondant le droit d'association avec le libre exercice des droits civils, crée par une voie d'arbitraire une capacité fantaisiste là où le législateur n'en a jamais concédée »[794]. Cela nous semble être une critique adressée aux juges qui, suivant la théorie de la formation contractuelle vue au chapitre 1, ou celle de la reconnaissance implicite vue au chapitre sur le moment 1875, « découvrent » parfois de nouvelles personnes morales là où auparavant, il n'y en avait pas.

Autre commentaire qui témoigne de l'importance de l'affaire des pères du Saint-Sacrement, un article de la *Revue critique de législation et de jurisprudence* présente côte à côte les notions de personnalité morale et de liberté d'association sans qu'aucun

[790] Edmond Seligman, « Les congrégations religieuses devant la Cour de Paris » (1879) *Revue Critique de législation et de Jurisprudence,* p. 370.
[791] *Ibid*., p. 377.
[792] *Ibid*, p. 378.
[793] *Ibid*., p. 378. Il cite un seul arrêt de la Cour de Grenoble, 1855.
[794] *Ibid*., p. 378.

lien plus explicite ne soit tissé entre elles[795]. Le résultat de l'affaire provoque aussi les commentaires de non-juristes. Le philosophe Francisque Bouillier célèbre le fait que la position défendue par Me Berryer dans le procès de Mme de Guerry, relatée dans le chapitre sur le moment 1867, devient enfin « le droit »[796]. Ces commentaires énoncent clairement la théorie juridique qui sous-tend l'affaire et en génèrent un écho dans l'espace public qui lui confère une importance dans la controverse. Nous verrons que cette théorie de la propriété collective comme alternative à la reconnaissance de la personnalité morale ne demeurera pas lettre morte, car elle sera reprise par l'auteur doctrinal Jules Van den Heuvel.

Un autre évènement qui génère l'implication des juristes praticiens est l'adoption par le gouvernement anticlérical des décrets du 29 mars 1880 qui visent à disperser dans les trois mois l'ordre jésuite et menacent tout ordre de dissolution, à peine de demander et d'obtenir une autorisation étatique[797]. Nous discutons de ces décrets et de la théorie juridique qu'il leur est implicite dans la section ci-après, car ils contiennent leur propre conception de l'agencement entre la liberté d'association et la personnalité morale. Il suffit, pour l'instant, de savoir que cet autre évènement génère l'implication des juristes catholiques[798] qui créent des arguments contestant la légalité des décrets. Les théories de ceux-ci sont basées sur la distinction positiviste entre la liberté d'association et la reconnaissance de la personnalité morale. C'est le cas, notamment, dans l'argumentation mise de l'avant dans la *Consultation sur les décrets du 29 mars 1880*[799] de l'avocat catholique Edmond Rousse[800] et du professeur Charles Demolombe*,* dont nous discuterons plus en détail dans la section ci-après.

---

[795] V. Joseph Bressoles, « Observations sur un jugement du tribunal de la Seine » (1877) 26 Recueil de l'académie de toulouse, p. 90.
[796] Francisque Bouillier, *La collation des grades, les congrégations religieuses et M. Ferry* (Paris: Soc. anonyme de publications périodiques, 1879), p. 525 (#27).
[797] V. Jean-Pierre Machelon, *La République contre les libertés* (Paris: Presses de la FNSP, 1976), pp. 362-363. V. également Christian Sorrel, *La République contre les congrégations: histoire d'une passion française 1899-1904* (Paris: Cerf, 2003). Les raisons immédiates de l'adoption des décrets du 29 mars sont un sujet de controverse historique, mais depuis plus de 100 ans les jésuites sont, en raison de leur fidélité au Saint-Siège, un groupe suspect pour tout gouvernement absolutiste: autant pour la monarchie que pour la nouvelle République dans ce cas-ci.
[798] V. Audren, « La belle époque des juristes catholiques », supra note 621, pp. 233-271.
[799] Edmond Rousse, *Consultation sur les décrets du 29 mars 1880 et sur les mesures annoncées contre les associations religieuses* (Paris : A. Durand et Pedone-Lauriel, 1880). Elle est signée par plusieurs avocats éminents et G. Lebre s'étonne de ne pas retrouver la signature de l'avocat des pères du Saint-Sacrement Me Barboux au bas de la consultation de Me Rousse. V. G. Lebre, *Les coulisses du palais : nos grands avocats* (Paris : Chevalier-Marescq, 1883), pp. 261.
[800] G. Lagrésille, « Edmond Rousse », *Revue des Associations cultuelles*, août 1906, p. 362-366.

C) Hybride: théorie de la personnalité assimilée à l'autorisation d'existence et volonté de dissoudre les associations qui en sont dépourvues

Lors de ce « moment 1881 », nous remarquons une troisième posture selon laquelle l'attribution de la personnalité civile par l'État est synonyme de la liberté d'association, de manière à exclure complètement l'existence de tous les groupements qui n'auraient pas reçu la bénédiction de l'État. Nous reconnaissons ici la théorie qui sous-tend le discours du député Dubost qui présume que si une association n'a pas la personnalité morale qui lui est conférée par l'État, elle constitue par définition sa propriété « en fraude de la loi ». Cette théorie est implicite dans les décrets du 29 mars 1880 et elle se lit, plus tard, dans une proposition du Sénat, selon laquelle les associations ouvrières doivent obligatoirement demander la personnalité morale ou se préparer à être dissoutes.

Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, cette théorie a peu de racines claires dans le discours antérieur. Elle semble plutôt être une réponse aux revendications soutenues par la nébuleuse, mélangées à la théorie positiviste qui fait de la reconnaissance de la personnalité une prérogative étatique. Nous appelons cette position « réactionnaire », car elle est à la fois liberticide et essentiellement une réaction aux positions exprimées antérieurement. Pendant la majorité du siècle, la question de la dissolution des entités non autorisées et non pourvues de personnalité n'a pas besoin de se poser aussi explicitement, car ces dernières – bien que parfois tolérées – sont déjà soumises à la menace de l'application du droit pénal. La théorie selon laquelle le droit d'exister devrait être soumis à la reconnaissance de la personnalité morale ne devient pertinente qu'à partir du moment où l'on se prépare à retirer la contrainte du droit pénal et à reconnaitre que les associations auront le droit de se former. La faction réactionnaire est composée d'officiels du gouvernement et de sénateurs: si elle n'est pas forcément un groupe organisé, elle est beaucoup plus homogène que la nébuleuse ou le clan des juristes. En somme, elle propose d'utiliser la personnalité juridique et sa reconnaissance par l'État comme une nouvelle manière de restreindre la liberté associative.

1. La théorie implicite dans les décrets du 29 mars 1880

Le 29 mars 1880, le ministre de l'Intérieur Charles Lepère et le ministre de la Justice Jules Cazot signent deux décrets. Le premier, concernant la Société de Jésus, au nom d'un arrêt de l'ancien régime et d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris de 1826 selon lesquels l'état de la législation s'oppose au rétablissement de l'ordre, dénonce « l'existence illégale » des jésuites qui aurait été signalée au gouvernement par des pétitions(!)[801]. Puis, il donne un délai de 3 mois pour dissoudre l'ordre, allongeant ce délai jusqu'au 31 août pour les établissements qui dispensent un enseignement scientifique ou littéraire[802]. Le second décret donne un ultimatum aux autres ordres religieux non autorisés: il leur faut demander la reconnaissance formelle de leur personnalité morale par l'État ou se dissoudre. Les décrets sont extrêmement brefs dans leur libellé[803] et ne sont pas explicites quant à leur idéologie ou théorie juridique sous-jacente. Vu l'absence d'élément déclencheur, certains auteurs ont suggéré que ces décrets ont un objectif caché: purger la magistrature[804].

La théorie juridique qui sous-tend ces décrets étant difficile à déceler à partir du document lui-même, il faut en trouver ailleurs les justifications. Dans les écrits des juristes sur l'Église et l'État, nous retrouvons certains arguments qui, sans suggérer la dissolution immédiate des associations non autorisées, suggèrent tout de même que le droit à l'existence des entités devrait se conjuguer à la reconnaissance de leur personnalité morale. Dans *L'Église et l'État au concile du Vatican*[805], Émile Ollivier s'oppose aux positions qu'il attribue aux « théologiens romains » et critique explicitement la position de Matteo Liberatore cité ci-dessus[806]. Il reconnait cependant[807]:

[801] Comme si le gouvernement pouvait ignorer l'existence d'un ordre administrant 29 collèges, soit près de la moitié des collèges d'enseignement secondaire masculins religieux du pays. V. Jean-Marie Mayeur, « Il y a cent ans : la République contre les Jésuites » (1990) 24 *L'Histoire*, p. 85-87.
[802] *Ibid*., p. 47. V. Machelon, *La République contre les libertés*, supra note 797, pp. 362-363; Sorrel, *La République contre les congrégations,* supra note 797,
[803] *Bulletin officiel du ministère de l'intérieur*, vol. 3, 1880, pp. 46 à 50.
[804] V. Patrick Cabanel « La République contre les catholiques » in Marc-Olivier Baruch et Vincent Duclerc (Dir) *Serviteurs de l'État : Une histoire politique de l'administration française 1875-1945* (Paris: Découverte, 2000), pp. 171 et ss. Cinq jours avant la promulgation des décrets du 29 mars 1880, six cents magistrats catholiques sont suspendus pour 3 ans. Six cents autres démissionnent entre 1880 et 1884.
[805] Émile Ollivier, *L'Église et l'État au concile du Vatican* t. 1. (Paris: Garnier frères, 1879), p. 165 et ss.
[806] *Ibid.*, p. 180 et ss.
[807] *Ibid.*, p. 180.

> Il y a quelque chose de fondé dans le raisonnement des théologiens. Il est absurde qu'une corporation crée des monastères, ouvre des collèges, édifie des églises, envoie ses membres avec un costume distinctif dans nos rues et dans les chaires de nos cathédrales, et qu'elle soit légalement incapable d'un acte juridique quelconque. Entre le droit d'exister et celui de jouir de la personnalité civile, subsiste une corrélation nécessaire. [...]

Or Émile Ollivier ne croit pas que cette anomalie doive être résolue en conférant la personnalité à toute congrégation approuvée par le Pape. Il continue[808]:

> Si la personnalité civile doit être pour tout ordre religieux la conséquence nécessaire de l'existence; si, d'autre part, l'existence et la personnalité civile ne se conçoivent pas sans l'autorisation préalable de l'État, le moyen de détruire l'anomalie qui résulte de l'existence en fait de corporations religieuses inexistantes en droit, [...] c'est de rentrer dans l'application de la loi, d'accorder législativement, à des conditions déterminées l'autorisation d'exister et par conséquent de former des personnes civiles, à tous les instituts consacrés par le temps, bénédictins, franciscains, dominicains, jésuites, oratoriens, chartreux, trappistes, etc., à tous ceux dont la récente existence est justifiée par des services rendus, d'être très large dans cette appréciation, puis de dissoudre sans faiblesse toutes les corporations non-autorisées. [Nous soulignons]

Émile Ollivier, qui figure jusqu'ici dans tous nos chapitres sous des chapeaux différents, est un avocat libéral et positiviste, et n'est pas particulièrement anticlérical[809]. Il ne souhaite assurément pas que des membres de l'exécutif s'éveillent un matin et chassent de leur domicile des citoyens français sur la base du fait qu'ils travaillent pour un ordre religieux. Seulement, son argumentaire sur le fait qu'il ne devrait pas y avoir de congrégations sans personnalité morale est possiblement mobilisé par les réactionnaires pour justifier leur mesure liberticide.

En réponse aux décrets, les communautés religieuses tenteront d'expliquer que comme les Pères du Saint-Sacrement, elles peuvent continuer à vivre sans la reconnaissance de l'État et que « les facultés de droit commun seules leur suffisent », notamment celle de s'associer et de posséder en copropriété les biens qui appartiendraient autrement à la congrégation. Un texte non signé publié dans *Le Temps*, le 4 octobre 1880, attribué par Romy Sutra au Conseiller d'État Laferrière[810], répond à cette proposition [811]:

---

[808] *Ibid.*, p. 181.
[809] Jacques Gadille, « Emile Ollivier et l'Église catholique » In: *Regards sur Émile Ollivier* (Paris: Éditions de la Sorbonne, 1985), p. 283-306.
[810] Sutra, *« La loi à la main », supra note 264*, p. 237.
[811] *Le Temps*, 4 octobre 1880, p. 1.

> Mais les congrégations ont oublié ou ont feint d'oublier que le régime légal auquel elles sont soumises ne comporte que deux termes, l'existence légale, c'est-à-dire autorisée, qui implique la personnalité civile, ou l'existence illégale qui permet la dissolution.
>
> À la différence des associations ordinaires, à qui il suffit, pour être licites, d'obtenir une simple autorisation préfectorale et qui peuvent légalement vivre sans qu'un décret leur confère en outre la personnalité civile, les congrégations religieuses doivent dans tous les cas se pourvoir d'un décret d'autorisation qui implique cette personnalité; c'est une faveur, disent-elles, et nous sommes libres de la répudier; non, parce que cette faveur est en même temps dans l'intention du législateur une obligation pour la congrégation et une garantie pour l'État.

Ainsi, les défenseurs des décrets du 29 mars 1880 veulent en finir avec le régime de tolérance dont s'étaient prévalus les pères du Saint-Sacrement, où la personnalité morale n'était pas essentielle à l'existence de l'ordre. Selon eux, il ne peut y avoir d'association religieuse sans personnalité morale.

Quelques juristes travaillent à justifier la légalité des décrets, notamment l'avocat et représentant du Pas-de-Calais, George Graux[812], membre de la gauche radicale. Il écrit dans son traité[813]:

> Les partisans les plus résolus du droit d'association, les jurisconsultes (1) qui demandent que la personnalité; civile soit accordée de plein droit à toute association naissante, comme elle est accordée aux sociétés commerciales, et, sous certaines distinctions, aux sociétés civiles, les législateurs qui soutiennent que le droit de créer une personnalité civile est un droit naturel, comme le droit d'association, tous ces novateurs libéraux n'ont jamais été jusqu'à soutenir que les corporations religieuses pourraient librement naître et se développer sans autorisation préalable et sans contrôle effectif des gouvernements.

Graux nie ainsi une position partagée par les avocats positivistes et les défenseurs de la nébuleuse associationniste, selon laquelle les associations ont la liberté « d'exister en fait » sans le contrôle de l'État. Il cite à cet effet Portalis, disant qu'aucun établissement ne saurait avoir « d'existence licite » sans être sanctionné par la puissance publique[814]. Puis, il cite encore la chambre des députés en 1825, selon

---

[812] George Graux, *Les congrégations religieuses devant la loi* (Paris: Cotillon, 1880). Résumé par Debacq dans *Le Droit*, 17 juin 1880. V. Aussi George Graux, *La vérité sur les décrets du 29 mars* (Paris: Cotillon, 1880); Victor Jeanvrot, *De l'application des décrets du 29 mars sur les congrégations religieuses* (Cotillon, 1880); Albin Curet, *Les congrégations religieuses devant la loi et devant les tribunaux* (Aix: Vve Remondet-Aubin, 1882).
[813] Graux, *Les congrégation*s, supra note 812, p. 26.
[814] *Ibid*., p. 27.

laquelle l'État peut accorder « droit de cité » ou « la protection de la loi » à une congrégation[815]. En mettant ces deux citations côte à côte, nous pensons que Graux mélange ici personnalité morale et liberté d'association, « existence licite » d'un côté et « protection de la loi » peuvent toutes deux être synonymes de personnalité morale ou de liberté d'association. Mais sans doute l'ambiguïté sur ces notions sert-elle son but politique avoué : interdire toutes les congrégations non reconnues.

En utilisant des sources plus anciennes qui ne distinguent pas clairement ces deux concepts, Graux présente une théorie selon laquelle les deux notions sont inséparables et dépendent toutes les deux de l'autorisation et de la reconnaissance de l'État. À la page suivante, il clarifie sa lecture de ces passages[816]:

> Qu'on n'allègue pas que l'évêque-ministre faisait uniquement allusion à la personnalité civile des corporations religieuses autorisées ou demandant l'autorisation. Il est impossible de prétendre que M. Frayssinous a entendu parler seulement de la capacité d'acquérir et de posséder que l'autorisation gouvernementale garantit aux congrégations légalement reconnues. Lorsqu'il parle du droit de cité, l'orateur parle évidemment de l'existence légale des congrégations; il admet que celles qui n'ont pas acquis le droit de cité n'ont pas d'existence légale; il maintient le principe de la souveraineté de l'État, qui peut accorder ou refuser cette existence légale.

En somme, nous constatons à la lecture de ce passage que George Graux élabore une conception de la personnalité morale et de la liberté d'association qu'il nomme « existence légale », un privilège dont l'attribution serait une prérogative exclusive à l'État dans l'exercice de sa souveraineté.

Face à cette troisième théorie, des juristes catholiques et certains congréganistes tentent alors de rallier les troupes autour d'une conception positiviste de la personnalité morale, conçue comme distincte de la liberté d'association. En l'absence de cette dernière, les congrégations disposent ainsi toujours de la première. Ce « sophisme des avocats bavards » que dénonçait si vertement le jésuite Matteo Liberatore, s'emploie alors paradoxalement à la défense de la Compagnie de Jésus, après l'adoption des décrets de 1880. Nous en faisons une analyse ci-après.

[815] *Idem*.
[816] *Ibid*., p. 28.

2. Les juristes catholiques et des congréganistes se raccrochent à la théorie positiviste

Romy Sutra remarque qu'une importante controverse publique s'élève en réponse à la promulgation des décrets du 29 mars 1880[817], au cœur de laquelle nous trouvons cette consultation commandée par le *Comité des jurisconsultes des congrégations religieuses* qui fut fondé à la demande des autorités ecclésiastiques[818]. Dans son avis, Me Edmond Rousse compare la liberté d'association à la liberté d'enseignement, reconnue dès les années 1850 pour les écoles primaire et secondaire[819] et en 1875 pour l'instruction supérieure[820]. Celui-ci distingue d'ailleurs à de nombreux endroits les entités munies de la « personnalité civile » de celles qui ne détiennent que l'existence pure et simple, qu'il appelle « des sociétés de fait »[821].

Dans un appendice, où il apporte son appui à la consultation de Me Rousse, le grand professeur de droit Charles Demolombe écrit[822]:

> Mais si le droit civil, distinguant la personnalité d'une association de la personnalité des individus qui la composent, refuse absolument de reconnaître l'être collectif, il ne s'ensuit pas que la loi pénale, qui ne peut atteindre que les personnes des associés pour les punir, ait action sur les membres d'une association non reconnue. Entre l'existence légale qui confère le privilège de la personnalité civile à l'être collectif et la prohibition pénale qui constitue les personnes associées en état de délit, il y a toute la distance qui sépare une faveur d'une peine.

Les arguments de Me Rousse et du professeur Demolombe obtiennent l'appui de nombreux barreaux. Ils sont extensivement distribués et reproduits intégralement dans le journal catholique *L'univers*[823], dans la revue *La France judiciaire*[824], dans la *Revue catholique des institutions et du droit*[825] et sont résumés dans le *Répertoire politique*

[817] Sutra, *« La loi à la main », supra note 264*, p. 181. En faveur des congrégations voir notamment Anonyme, *Étude d'histoire et de droit sur les décrets du 29 mars 1880* (Paris: Quantin, 1880); Les Franciscains-Récollets, *La vérité sur les ordres religieux en présence des décrets du 29 Mars 1880* (Caen: Valin, 1880).
[818] V. aussi à ce sujet, Audren, « La belle époque des juristes catholiques », supra note 621, pp. 233-271.
[819] Rousse, *Consultation sur les décrets du 29 mars 1880,* supra note 799, p. 49
[820] *Ibid*., p. 50.
[821] *Idem*.
[822] *Ibid*., p. 192.
[823] L'univers 14 juin 1880, p. 1.
[824] La France judiciaire (1879/1880) vol. 1, pp. 345 et ss.
[825] Revue catholique des institutions et du droit (1880) vol. 15, p. 38.

de 1880[826]*.* L'éloge en sera fait encore des années plus tard[827]. Nous concluons donc que ce document a été influent dans les cercles catholiques de la pratique du droit.

Ces arguments sont également repris par des ecclésiastiques. Un pamphlet rédigé par des Dominicains, les révérends pères Mercier et Ollivier, reprend en effet une version de cette théorie[828]:

> …les lois relatives à l'autorisation ont toujours été interprétées dans ce sens que les seules congrégations autorisées jouissent de certains privilèges légaux, revêtent aux yeux de l'État la personnalité civile et peuvent agir légalement comme corps social.
>
> L'autorisation devient alors un privilège que l'État peut accorder ou refuser à ceux qui le demandent, mais dont la privation ne constitue pas une illégalité. Libre à vous, gouvernement, d'admettre qui vous plaît à la participation de ce privilège, mais la société qui n'en jouira pas ne peut pas être, pour cette seule raison, considérée comme illégale et contraire aux lois du pays.

Alors que le jésuite Matteo Liberatore et d'autres théologiens avaient défendu une théorie selon laquelle leurs ordres ont intrinsèquement droit à la reconnaissance de leur personnalité, laquelle n'est pas une création de l'État, les juristes catholiques et les congréganistes qui défendent leurs intérêts après mars 1880 doivent soutenir le contraire: que les congrégations disposent d'un droit à l'existence pure, même si elles ne sont pas reconnues par l'État et n'ont pas la personnalité morale. Essentiellement, la théorie de l'exécutif reposant sur une version liberticide de l'adéquation entre personnalité civile et liberté d'association force les défenseurs des congrégations à se retrancher dans le camp positiviste distinguant les deux notions.

3. La théorie du Sénat sur les associations syndicales

Lors de la discussion du projet de loi sur les associations syndicales, le Sénat adopte une théorie fort semblable à celle sous-entendue par les décrets du 29 mars. En effet, un amendement proposé par René Bérenger, sénateur de la Drôme, retire les mots de l'art. 3 précisant que seuls les syndicats *voulant jouir de la personnalité civile*

[826] Répertoire politique et historique (1880), vol. 5, (Paris: A. Quantin, 1881), p. 21.
[827] La France judiciaire (1884/1885) vol. 1, p. 68.
[828] R. P. Mercier, R. P. Ollivier, *Pourquoi ne pas se faire autoriser. Ce que nous sommes* (2e éd.) (Paris: E. Dentu: 1880), p. 16.

doivent déposer leurs statuts auprès de la mairie[829]. Ainsi, conformément à la proposition initiale des ministres Jules Cazot et Pierre Tirard, tous les syndicats professionnels sans exception doivent procéder au dépôt de leurs statuts et à l'identification de leurs administrateurs[830]. Le Sénat adopte ainsi l'article 3 sous cette formulation[831]:

> Art. 3. –Les fondateurs de tout syndicat professionnel devront déposer les statuts et les noms de ceux qui, à un titre quelconque, seront chargés de l'administration ou de la direction. Ce dépôt aura lieu à la mairie de la localité où le syndicat est établi, et à Paris, à la préfecture de la Seine.

Selon les critiques de ce projet de loi, la mention de « tout syndicat » signifie qu'aucun syndicat n'est libre de se former sans se prévaloir de la personnalité civile en déposant ses statuts à la mairie ou à la préfecture. Cette position ne semble pas correspondre aux opinions exprimées dans les délibérations au Sénat, lesquelles suggèrent plutôt qu'il était l'intention des sénateurs de créer deux classes de syndicats: l'une pourvue de la personnalité et pour laquelle il faut déposer les statuts et déclarer les administrateurs, et l'autre entièrement libre et dépourvue de personnalité civile pour laquelle aucun dépôt des statuts n'est requis[832]. Or, l'article adopté, certains critiques du projet considèrent que le Sénat souhaite occire toute entité qui n'aurait pas déposé ses statuts, et obtenu par ce moyen la personnalité civile.

Si ce n'était pas leur intention à la base, le Sénat laisse planer l'ambiguïté sur la lecture à donner à l'art. 3 du projet de loi. Les critiques du projet voient par conséquent dans l'art. 3 une mesure de police. *Le Rappel*, journal pro-ouvrier, écrit à ce sujet[833]:

> Le Sénat, enfin, a voulu imposer à tous les syndicats la personnalité civile, que la Chambre laissait facultative. Le Sénat s'est imaginé que, de la sorte, il surveillerait de plus près les ouvriers.
>
> Dans la pensée du Sénat, en effet, les ouvriers sont des gens dangereux et qu'il ne faut pas perdre de vue. Ce qu'il leur veut donner, ce n'est pas la liberté, c'est la faculté de comparaître plus souvent devant les tribunaux.

[829] Journal officiel, 11 juillet 1882, p. 775.
[830] *Idem*.
[831] V. Journal officiel, 31 juillet 1882, p. 968.
[832] M. Brunet le suggère, dans les délibérations (Journal officiel, 6 juillet 1882, p. 737). C'est aussi suggéré par les remarques de m. Bérenger (Journal officiel, 8 juillet. p. 753).
[833] Le Rappel, 5 juin 1883, p. 1.

L'attitude du Sénat est qualifiée de blocage[834]. Malgré les critiques, le projet de loi garde la même forme. Jusqu'au moment de l'adoption de la *Loi de 1884*, et au-delà, les critiques continueront de pleuvoir à ce sujet[835]:

> Le projet adopté par le Sénat a imposé à tout syndicat, l'obligation de déposer ses statuts. Il a substitué une disposition obligatoire à une disposition facultative. Il a imposé à tous les syndicats la personnalité civile forcée. Il a, par-là, condamné à mort les trois quarts des syndicats ouvriers qui aimeront mieux se dissoudre que faire la déclaration demandée par le Sénat.

D'ailleurs, le projet prévoit aussi que les fédérations de syndicats, si elles se forment, n'auront pas non plus accès à la personnalité morale. Au sujet de l'interdiction des groupements de syndicats, certains accusent les sénateurs de n'y rien comprendre[836]:

> Il a, en outre, été commis, au cours de la discussion, des erreurs, qui nous ont amené à nous demander si la question n'eut pas été examinée avec plus de compétence par trois cents hommes ou femmes tirés au sort, que par ces sénateurs pour la sélection desquels on a imaginé un système si compliqué.

Ainsi, pour certains, la loi de 1884 ne changera rien à la « tutelle de l'État » et à sa mainmise sur les biens des associations[837].

Conclusion pour la section 2

La partie 2 montre les sources praticiennes, profanes et pamphlétaires des arguments et des théories dogmatiques qui composent la controverse sur la relation entre la personnalité morale et la liberté d'association, propre au moment 1881. Nous avons d'abord été témoins des efforts d'une nébuleuse associationniste pour créer, au fil des arguments répétés, une masse critique de discours sur l'adéquation entre l'accès à la personnalité et la liberté d'association. Cette nébuleuse est en grande partie constituée

[834] Le petit provençal, 3 février 1884, p. 3.
[835] La dépêche, 14 mars 1884, p. 1. V. aussi Le progrès de la somme, 14 mars 1884, p. 3. La justice, 14 mars 1884, p. 3. Ce que l'on prévoit faire avec les syndicats "existants" n'est pas clair. L'indépendant Rémois, 14 mars 1884, p. 5. Encore "personnalité civile forcée" Le courrier du soir, 14 mars 1884, p. 2. "Rien ne peut satisfaire les radicaux". Le français, p. 15 mars 1884, p. 1. Nous ignorons si les syndicats existants qui ne déposeront pas leurs statuts continueront de bénéficier de la tolérance. La petite république, 15 mars 1884, p. 1. Peut-être que le régime de la tolérance continuerait de s'appliquer, mais avec des risques. Le temps, 15 mars 1884, p. 3.
[836] La France, 3 août 1882, p. 2.
[837] Le petit Troyen, 16 mars 1884, p. 1.

de non-juristes, représentants syndicaux et théologiens pour la plupart, bien que certains juristes républicains radicaux ou catholiques s'y greffent également. Ils élaborent une vision du droit civil contre l'État inspirée du droit naturel et visant à délégitimer l'intervention de l'État dans l'attribution de la personnalité juridique.

Nous avons également remarqué un front commun des juristes soutenant la théorie de la concession étatique de la personnalité morale. La majorité des juristes se place dans le camp positiviste de la distinction conceptuelle entre personnalité morale et liberté d'association. Comme nous l'avons discuté ci-dessus, même certains juristes réformateurs, favorables à la reconnaissance juridique des associations, défendent le point de vue selon lequel la reconnaissance de la personnalité est une prérogative exclusive de l'État. Bien que certains critiquent le fonctionnement du système actuel qui ne garantit pas un accès suffisant à la personnalité morale, ils ne se départissent pas pour autant de leur vision positiviste de la concession étatique de celle-ci. Ce faisant, ils participent à une lutte contre la nébuleuse, et l'on peut avoir l'impression que les juristes, surtout les praticiens et les doctorants, participent en bloc à la controverse dogmatique et poursuivent un but de légitimation du pouvoir étatique sur le droit civil. Nous sommes ici témoins d'une lutte par l'entremise du langage du droit antérieure à celle que décrit Jacques Donzelot qui oppose, au sujet du droit social, les libéraux aux socialistes[838]. Elle oppose ceux qui, confrontés à la question sociale, s'accrochent aux prérogatives étatiques (tout en souhaitant parfois des réformes) à ceux qui reconnaissent plutôt la capacité d'agir des associations elles-mêmes, dans un geste radical ou pluraliste[839].

À partir de 1880, une version de la théorie positiviste prend une certaine ampleur, notamment dans les décrets du 29 mars 1880 et leurs justifications. Cette position suggère d'employer l'attribution de la personnalité morale, vue comme une prérogative exclusive de l'État, pour réguler la vie associative: un hybride des deux positions

[838] Donzelot, *L'invention du social*, supra note 297, p. 80.
[839] Nous ne savons pas comment nommer cela, mais en sociologie du droit québécoise, nous appelons « pluraliste » le courant de pensée selon lequel une normativité juridique naît du fait de l'association, laquelle entre en compétition ou en collaboration avec les nombreuses normativités qui cohabitent dans une société. V. Guy Rocher, *Traité de sociologie du droit et des ordres juridiques* (Montréal: Thémis, 2021). Ce pluralisme juridique qui reconnaît les normativités non-étatique est relié mais distinct du pluralisme politique Sophie Guérard de Latour ou Cécile Laborde. V. Laborde, *Pluralist Thought and the State, supra note 633;* Marc-Antoine Dilhac et Sophie Guérard de Latour, *Étant donné le pluralisme* (Paris : Édition de la Sorbonne, 2013).

précédemment défendues de part et d'autre. Cette théorie montre comment les arguments juridiques naturalistes et positivistes serviront à justifier une confiscation de liberté pour les associations religieuses, stratégie qui sera également employée contre les syndicats. En réponse à cette situation, certains représentants syndicaux continuent de réclamer leur « droit » à la personnalité, alors que les juristes catholiques et certains congréganistes se rangent dans le camp de la théorie positiviste pour défendre les congrégations attaquées par les décrets du 29 mars 1880. Il est probable que le jésuite Liberatore n'aurait approuvé ni l'alliance avec les « avocats bavards » ni la stratégie de sauvetage.

De plus, bien qu'elles s'opposent sur le sujet de la source et de la nature de la personnalité morale, ces positions n'en sont pas moins d'accords sur une chose: une association a besoin de la personnalité morale pour fonctionner adéquatement. En effet, même les juristes qui défendent les congrégations admettent que le fonctionnement de celles-ci sans la reconnaissance de la personnalité est suboptimal. Seules la source et la nature de cette personnalité en lien avec la liberté d'association sont en question dans le débat dogmatique. Ensemble, ces positions forment ainsi « un sens commun juridique », un ensemble de présupposés de base reconnaissant l'importance de la personnalité morale pour le fonctionnement des associations, et ce, même en l'absence de consensus sur sa nature ou son origine[840]. Cette observation devient pertinente à la section 4, où nous voyons qu'au moins un juriste cherche à aller à l'encontre de ce sens commun, avec un succès plutôt mitigé.

Finalement, nous avons encore souligné que les matériaux et les arguments dogmatiques, une fois créés, sont indépendants de l'idéologie qui les avait initialement motivés. Par exemple, la traduction d'une loi américaine sur l'incorporation publiée dans les *Bulletins de la Société de législation comparée* est citée dans le livre de Claudio Jannet pour défendre une théorie sur la libre constitution des associations. Cette théorie et l'argument de la comparaison avec les États-Unis sont ensuite repris

[840] Il nous a été inspiré par le théoricien littéraire Marc Angenot, qui fait remarquer que la controverse « constitue et organise le dicible et l'opinable à un moment déterminé », M. Angenot, *1889 : Un état du discours social*, supra note 79, p. 13. Ce « sens commun », où persiste des désaccords profonds, s'apparente davantage à un « air du temps », expression employée par Alain Bourreau, « Quod Omnes Tangit », supra note 80, p. 140. Ou encore, nous pouvons y voir « un Zeitgeist sans le Geist », v. M. Angenot, *1889 : Un état du discours social,* supra note 79, p. 23.

par Laroche-Joubert, un député pro-ouvrier, pour défendre la libre création des associations ouvrières. Nous en déduisons que l'argument dogmatique, bien que créé pour défendre une position politique, est indépendant de l'idéologie de celui qui le crée, et circule de lui-même dans l'espace discursif sans égards à sa provenance, créant ainsi des résultats hybrides telle la position implicite des décrets du 29 mars 1880.

3. Dans le discours juridique démotique : rôle structurant de la personnalité morale dans la négociation d'une place pour les syndicats et les associations

À ce stade, nous avons déjà montré que les théories sur la personnalité morale, articulées par les membres de l'Assemblée nationale en 1881, sont le fruit de luttes pour la reconnaissance des associations ouvrières et des communautés religieuses non autorisées. Dans la partie 2, ci-dessus, la presse est traitée comme une source contributrice d'arguments dogmatiques sur la nature et l'origine de la personnalité morale. Dans ce qui suit, il nous reste à explorer plus en détail les arguments démotiques sur la personnalité morale, ainsi que leur rôle dans la structuration d'une controverse sur la place des syndicats et des associations dans la société.

Par ailleurs, la juridicité et la technicité de la notion de personnalité morale commencent à être remarquées dans le cadre de ces débats qui s'articulent dans une certaine presse spécialisée. Cependant, les implications de cette juridicité demeurent contestées. Certains présentent la personnalité morale comme « un démembrement de certains droits » ou une manière de régler une question de procédure, c'est-à-dire une question « technique »[841], la reléguant ainsi en marge de la controverse sur la liberté d'association. D'autres qualifient la question de l'origine de la personnalité morale de « grave question de droit constitutionnel »[842] lui donnant par là une place centrale dans l'édification de l'espace public politique sous la nouvelle IIIe République. Nous verrons ici comment ces positions s'articulent. Dans cette partie, nous

[841] Moniteur universel, 26 mai 1881, p. 7.
[842] La vérité, 26 mai 1881, p. 1.

remarquons que la presse spécialisée fait appel à des livres de droit et dissémine du discours doctrinal dans l'espace public pour cadrer le débat de 1881.

Puis, le discours démotique concernant la loi sur les associations syndicales s'organise autour de trois principaux axes. D'abord, la presse conservatrice alimente la crainte des associations ouvrières, appelant celles-ci « sociétés révolutionnaires »[843]. En réponse à cette posture, la presse libérale présente l'argument selon lequel la reconnaissance de la personnalité morale favorise la « moralisation » des syndicalistes, argument dont nous avons déjà noté la présence dans les deux premiers chapitres concernant les moments 1867 et 1875. Cette fois-ci, cet argument repose sur une comparaison avec l'Angleterre, et propose que précédemment « hors la loi », les syndicats outre-Manche reconnus juridiquement se sont transformés en « personnes civiles »[844], voire « civilisées ». Enfin, voyant les contraintes imposées aux syndicats, notamment le dépôt des statuts à la mairie ou à la préfecture ou l'interdiction de fédération pour les syndicats reconnus, la presse pro-ouvrière se fera l'instrument de la critique des projets de loi « de police » et de leurs « mesures jésuitiques » pour contrôler les syndicats[845].

Ensuite, nous verrons qu'en réponse aux prétentions dogmatiques de la nébuleuse associationniste, les parlementaires déposent un nouveau projet de loi général sur les associations, censé définir la personnalité morale pour mieux asseoir le contrôle de l'État à la fois sur sa nature et sur sa concession aux associations. Ce projet génère lui aussi son lot de commentaires dans la presse. Ses partisans élaborent un récit où ils présentent les associations comme bénéficiant d'un pacte avec l'État, en échange duquel elles jouissent de la personnalité morale. Alors que jusqu'ici, les juristes justifiaient la mainmise de l'État sur l'attribution de la personnalité morale par des arguments sur les dangers qu'elle représente, les récits sur la collaboration entre l'État et l'association formulés dans le cadre de ce nouveau projet de loi s'inscrivent en faux avec ceux-ci et taillent une nouvelle place pour l'association dans le discours politique.

[843] Le constitutionnel, 31 juillet 1881, p. 1.
[844] La lanterne, 21 novembre 1882, p. 1.
[845] Le Temps, 19 mai 1883, p. 2.

En somme, cette partie montre le rôle structurant d'arguments démotiques sur la personnalité morale dans une controverse publique plus large sur le rôle des associations dans la société française. Sans se mêler directement de la controverse dogmatique, la presse juridique commence à montrer la question de la nature et de l'origine de la personnalité comme un domaine d'expertise des professeurs de droit et à disséminer leurs arguments doctrinaux dans l'espace public. Également, l'argument sur les syndicats « civilisés » par la reconnaissance de leur personnalité civile, lequel repose essentiellement sur un jeu de mots ou sur une ambiguïté de langage contribue à la constitution d'un nouveau présupposé fondamental : celui de la collaboration entre l'État et les associations.

A) La presse spécialisée: une source d'arguments dogmatiques dans l'espace public

La presse spécialisée ne distribue pas que des arguments démotiques. Elle participe aussi à construire l'impression que cette controverse est une question pour les professeurs de droit. Des ouvrages doctrinaux y sont ainsi recensés pour tenter d'éclairer la controverse, la plupart du temps pour soutenir une position positiviste, mais aussi occasionnellement réactionnaire. La doctrine n'est pas invoquée au soutien de la position associationniste.

En 1881, la presse spécialisée fait usage de livres de droit pour présenter la question de la personnalité morale, particulièrement la presse juridique, un genre qui prend de l'ampleur dans les années 1880[846]. Dans *Le Droit*, un auteur résume en juin 1881 la 6e édition du *Cours de droit administratif* de Ducrocq, d'un point de vue qui semble appuyer la position réactionnaire[847]:

> C'est ainsi encore que M. Ducrocq, sous les nos 1548 et suivants, recherche quelle est, en France, la véritable situation des congrégations religieuses non autorisées, et qu'apprenant le caractère des décrets du 29 mars 1880, il s'attache à démontrer que toutes les difficultés qui se sont élevées à propos de l'exécution de ces décrets, dépendent de la solution donnée à cette unique question. « Existe-t-il, dans notre pays, des lois qui distinguent la congrégation de l'association simple n'enchaînant pas les

[846] Avec la naissance en 1880 du journal *La loi*, qui s'ajoute aux journaux existants, *Le droit* et *La gazette des tribunaux*.
[847] Le droit, 15 juin 1881, p. 1.

> volontés individuelles par un lien indissoluble, et que l'art. 291 du Code pénal n'aurait pu abroger sans les remplacer? des lois qui unissent l'existence légale des congrégations et leur personnalité civile, et consacrant le principe de droit public qu'aucune congrégation religieuse n'a le droit d'exister en France, autrement que par tolérance, sans l'autorisation de l'État? »
>
> Et M. Ducrocq ajoute : « Comme tous les gouvernements, monarchiques ou républicains qui se sont succédé depuis le commencement du siècle, nous n'avons pas cessé de croire à l'existence de ces lois, que nous avons expliquées de la même manière, pour la première fois, il y a plus de vingt ans. Or, si cette question de légalité n'est pas douteuse, comme nous en avons toujours eu la conviction, toutes les solutions en découlent par voie de conséquence nécessaire ».

Vingt ans auparavant, dans son *Cours de droit administratif*, Ducrocq avait effectivement écrit que les communautés non autorisées peuvent être dissoutes le jour où le gouvernement en déciderait, sans possibilité de recours[848], mais sans noter que c'était en raison de leur absence de personnalité morale. Cette position est un élément précurseur à la position réactionnaire sur la personnalité morale décrire ci-dessus.

Dans *l'Économiste français*, un auteur mobilise le même ouvrage, mais cette fois pour expliquer la pertinence des associations syndicales, et faire l'apologie des associations de bienfaisance[849]:

> Enfin le titre troisième et dernier est consacré aux personnes morales ou civiles du droit administratif. L'auteur y a consacré de nombreuses pages à l'étude des institutions charitables, et il conclut dans des termes qui nous invitent à lui laisser la parole : « Les institutions de prévoyance auxquelles, dit M. Ducrocq, l'économie politique fait, à juste titre, une grande place dans l'examen des remèdes au paupérisme, ont aussi conquis la leur, bien qu'à une date plus récente, dans la législation positive des peuples; les pouvoirs publics doivent l'augmenter encore pour propager au sein des populations et faciliter l'épargne et la prévoyance. Dignes filles de la liberté et de la responsabilité de l'homme, elles préviennent la misère que les institutions de bienfaisance ou d'assistance ne peuvent que soulager. La charité, à la fois ingénieuse et libérale, trouve néanmoins des bornes, si ce n'est à ses désirs, du moins à son pouvoir.

Quelques semaines plus tôt, un auteur recensait également le livre de François Laurent sur les personnes dans le journal juridique *La Loi,* en particulier son chapitre

[848] Théophile Ducrocq, *Cours de droit administratif, supra note 469,* p. 439.
[849] L'Économiste français, 16 juillet 1881, p. 16.

sur les personnes civiles, défendant l'auteur de s'attarder trop à la question religieuse, laquelle est nécessaire pour parler de donation et de personnes civiles[850].

La presse juridique répand aussi des arguments sur la personnalité morale. *Le Droit* publie, du 8 au 11 juin 1881[851], un argumentaire sur la reconnaissance d'établissements publics et d'utilité publique. Et dans *La Loi,* nous lisons ce commentaire du projet de loi sur les associations syndicales, le 12 juin 1881[852]:

> L'amendement ne devait pas triompher ; mais la commission, en effet, séduite par cette idée que l'on ne doit pas accorder la personnalité civile à qui ne la demande pas, a subordonné ce privilège, non pas à une autorisation, mais à une simple déclaration, semblable à celle qu'elle prescrivait dans son premier projet. Cette nouvelle rédaction fut adoptée.
>
> La formalité de la déclaration n'a aucune sanction : est-elle observée, elle a pour résultat de faire attribuer au syndicat la personnalité ; n'a-t-elle pas été accomplie, l'association sera dépourvue de toute capacité; elle sera toutefois à l'abri de toute pénalité.

Ces commentaires et extraits d'argumentation doctrinale, publiés en plein cœur de la controverse, font connaitre la position d'auteurs doctrinaux, faisant ainsi participer ceux-ci au débat public, et présentant le débat public comme le domaine d'interventions de la doctrine.

Ces résumés, faits dans les mêmes semaines où se déroulent les débats ci-dessus mentionnés sur les associations syndicales, n'ont rien d'anodin. Sans toujours prendre directement position dans le débat sur les syndicats professionnels, ils contribuent à introduire dans le discours public des théories sur la nature et l'origine de la personnalité, théories qui ne sont pas neutres, mais qui défendent une vision positiviste et étatiste, lorsqu'elle n'est pas réactionnaire. La presse spécialisée se fait ainsi l'un des points d'entrée d'arguments dogmatiques dans le discours public. Bien qu'elle prétende quelquefois adopter une position en surplomb du débat, cela ne semble pas être le cas, puisqu'elle adopte une position résolument opposée à celle de la nébuleuse. Elle ne peut en effet ignorer cette position, représentée à l'Assemblée nationale et distribuée à la fois dans la presse ouvrière et catholique. Enfin, elle

[850] La loi, 28 avril 1881, p. 1-3.
[851] Le droit, 8 juin 1881, p. 3, pour la suite, v. Le droit, 11 juin 1881, p. 3.
[852] La loi, 12 juin 1881, p. 2.

présente la question de la nature et de l'origine de la personnalité morale comme un sujet d'expertise pour les professeurs de droit, alors que ceux-ci s'y intéressent somme toute assez peu à ce moment.

Pour finir, la presse publique offre des comptes-rendus qui parfois s'illustrent par leur caractère coloré. Un résumé d'un traité de Léon Aucoc dans le *Journal des débats politiques et littéraires,* appuie, lui aussi, une position positiviste[853]:

> Nous disions qu'il y a un préjugé sous roche. Il est relatif aux « êtres moraux », c'est-à-dire aux personnes civiles. Autrefois, la personnalité civile était quelque chose de mystérieux, de mystique sur laquelle on n'avait pas d'idée bien nette. Il fallait toujours l'intervention directe de l'État, souvent des actes solennels, dûment timbrés, cachetés... et payés. C'était à peu près ainsi dans tous les pays. Une série de lois ou de dispositions légales ont grandement changé les choses, les personnes civiles peuvent se multiplier à volonté, bientôt une simple inscription sur un registre suffira partout ; on ne pourra jamais dispenser cette personne invisible insaisissable de faire constater son état civil, mais ce ne sera plus qu'une formalité. En tous cas, soit dit en passant, lorsqu'on va s'occuper des Sociétés commerciales, on fera bien de réviser un peu la législation qui concerne les Sociétés civiles, celles-ci sont trop traitées comme si elles étaient des ombres de Sociétés ayant fait des ombres de contrat, et jouissant de l'ombre d'un droit.

Ce résumé prend un peu plus de recul devant la question et remarque la notion changeante de la personnalité au fil du temps. Autrefois grave question de législation, elle se transforme selon l'auteur en une banale question logistique d'inscription sur un registre. Cet argumentaire constitue un exemple de la manière par laquelle la presse spécialisée prend part à un recadrage de la question de la personnalité civile comme une question technique, par opposition à une grave question de droits fondamentaux comme la présente la nébuleuse. Cette position s'inscrit dans le camp des positivistes.

B) « Organiser la liberté »[854]: Presse conservatrice et crainte de l'association ouvrière

Au moment des débats de 1880-1884 sur l'adoption de la *Loi sur les syndicats professionnels*[855], les journaux conservateurs alimentent un esprit de méfiance à

[853] *Journal des débats politiques et littéraires,* 23 mars 1882, p. 3.
[854] La justice, 8 août 1882, p. 1.
[855] Duvergier, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, supra note 147, pp. 174 et ss.

l'encontre de l'association ouvrière. Le souvenir récent de l'internationale des ouvriers (1864) et les accusations de complot international contre les anarchistes se traduisent par des questions sur la nationalité des chefs d'organisations ouvrières[856]. Cet esprit sous-tend l'adoption par le Sénat de la position réactionnaire décrite ci-dessus. D'une part, le regroupement des ouvriers en personnes morales capables de s'autogouverner donne lieu à des craintes politiques. À ce chapitre, *Le Constitutionnel* fait remarquer que ces débats renouvelés sur le statut juridique des associations ouvrières coïncident avec l'amnistie des communards[857], et qualifie les syndicats de « sociétés révolutionnaires »[858]. D'autre part, la mobilisation des capitaux que permet la personne morale donne aussi lieu à des craintes de nature plutôt économique alors que les patrons craignent la concurrence de leurs employés regroupés en associations.

1. Craintes politiques

L'une des craintes les plus clairement énoncées, que ce soit au Sénat ou dans la presse, concerne le fait que les syndicats pourraient se fédérer entre eux pour ne former qu'une seule immense association ou parti ouvrier capable de contrôler politiquement le pays[859]. À cette crainte, certains répondent que les syndicats ne fonctionnent pas comme l'Église[860]:

> La crainte de voir les ouvriers ne former qu'une seule personne civile, un syndicat unique, est une crainte chimérique. Il y a certaines associations, certaines fédérations qui obéissent en faisant le sacrifice de l'individualité de chacun de ses membres, ce sont les congrégations religieuses et les cercles catholiques, mais il n'y a rien de cela à redouter des syndicats ouvriers.

Une autre crainte répandue par les journaux invite cependant cette comparaison avec les églises, celle qui met l'accent sur la citoyenneté des administrateurs. Un auteur réclame : « les directeurs et administrateurs des syndicats doivent être citoyens

[856] François Bensimon, « L'Internationale des travailleurs » (2014) 163 *Romantisme*, pp. 53-62. Vivien Bouhey, *Les Anarchistes contre la République : contribution à l'histoire des réseaux sous la Troisième République (1880-1914)*, (Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2008).
[857] Le constitutionnel, 31 juillet 1881, p. 1.
[858] Le constitutionnel, 31 juillet 1881, p. 1.
[859] V. Francine Soubiran-Paillet, « De l'association politique et ouvrière du premier XIXe siècle au syndicat de 1884: histoire d'une dissociation » in Claire Andrieu et al. *Associations et champ politique,* supra note 615, p. 108.
[860] La petite république, 4 février 1884, p. 2.

français »[861], argument qui n'est pas sans rappeler les craintes exprimées dans les congrès ouvriers concernant « l'internationale noire » de religieux obéissant au Pape. Nous lisons ici la crainte que des étrangers emploient les associations ouvrières pour influencer la politique nationale[862].

Les critiques de droite insistent également sur le fait que les députés de l'Assemblée qui soutiennent les associations ouvrières incitent celles-ci à la révolution socialiste[863]:

> Que la Chambre, qui a voulu concéder par une loi la personnalité civile aux syndicats professionnels, concède autant d'importance aux groupes radicaux et socialistes, cela peut à la rigueur s'expliquer. Mais que le gouvernement laisse les agitateurs déployer le drapeau rouge dans leurs meetings et y débiter des harangues aussi violemment séditieuses, c'est ce que nous ne pouvons comprendre.

Ces scénarios apocalyptiques dressés par les journaux de droite contribuent à répandre l'idée, y compris dans les journaux libéraux qu'il faut des syndicats « régulièrement constitués »[864] et qu'il faut n'accorder « à aucun degré » aux unions de syndicats la « faveur » de la personnalité civile[865]. Dans le contexte où l'Assemblée adopterait un régime de tolérance et où les syndicats non pourvus de la personnalité ne seraient pas illégaux, cette distinction entre les syndicats irrégulièrement et régulièrement constitués apparait alarmiste. Également, la mention de « degrés de personnalité morale » peut ici désigner la réglementation des types de propriétés qui peuvent être possédés par les syndicats, impliquant qu'il s'agit d'un « degré » de personnalité. Ces discours sur les craintes politiques associées aux syndicats ouvriers contribuent à justifier implicitement la théorie réactionnaire du Sénat selon laquelle seules les associations pourvues de la personnalité devraient pouvoir exister. Or, comme nous le verrons, les journaux conservateurs profitent de ce débat pour disséminer d'autres craintes concernant les syndicats, qui sont plutôt de nature économique.

[861] Le Mémorial de la loire, 10 juin 1881, p. 2.
[862] Le mot d'ordre, 2 février 1884, p. 1.
[863] Le constitutionnel, 28 août 1882, p. 2.
[864] Le siècle, 29 août 1884, p. 3.
[865] Le Rappel, 31 août 1884, p. 3.

2. Craintes économiques

Est-il possible que derrière ces craintes de révolution socialiste, communiste ou anarchiste, d'autres inquiétudes plus réalistes soient à l'œuvre? Le contenu de la presse le suggère. Certains capitalistes contemplent en effet la possibilité que les syndicats ouvriers s'organisent de manière à travailler en coopératives et puissent amasser les capitaux et la main-d'œuvre nécessaires pour accepter des contrats commerciaux. Cette possibilité est soulevée avec enthousiasme dans un discours prononcé dans un congrès républicain pro-ouvrier[866]:

> Qu'enfin, le principe de la solidarité humaine soit mis en pratique et que l'existence par le travail soit assurée à tous les citoyens. Que les syndicats, légalement reconnus et jouissant de la personnalité civile, puissent trancher pacifiquement les conflits et peu à peu, avec le crédit de l'État, s'il y a lieu, amener l'exploitation de l'industrie par les travailleurs eux-mêmes.

Nous avons déjà mentionné, au chapitre sur le moment 1867, le fait que certains entrepreneurs perçoivent les syndicats et les sociétés coopératives comme une possible compétition, alors que certaines associations ouvrières ont l'ambition de devenir des entreprises pour concurrencer leurs anciens employeurs. Se serait pour eux le moyen de résoudre le problème des grèves qui affament les ouvriers[867]. La *Loi de 1884,* une fois adoptée, deviendra d'ailleurs un outil mobilisé par les capitalistes pour restreindre l'ampleur des activités des syndicats. Un auteur fait le récit suivant dans *Le soir*[868]:

> Six entrepreneurs particuliers de la localité ont aussitôt protesté par lettre au préfet du Cher, en s'appuyant sur les dispositions de l'article 3 de la loi du 21 mars 1884, ainsi conçu ;
>
> « Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques industriels, commerciaux et agricoles. »
>
> Les protestataires prétendent que la personnalité civile accordée aux syndicats ne leur permet pas de faire des entreprises de lucre.

[866] Courrier de Saône et Loire, 4 mars 1885, p. 2.
[867] Tel que vu et discuté au chapitre 1, à la p. 61.
[868] Le soir, 16 mars 1885, p. 3.

Il est donc possible que l'une des inquiétudes déclenchées par la loi de 1884, dans les cercles conservateurs, concerne l'éventualité que les ouvriers s'organisent pour s'approprier les contrats de leurs anciens patrons.

En effet, les demandes des ouvriers ne se limitent pas à la liberté associative. Elles mentionnent dans certains cas l'attribution de domaines d'activités commerciales qui pourraient être entièrement attribués aux syndicats d'ouvriers. Par exemple, dans le journal *Le prolétariat*, un commentateur accuse le ministre de vouloir « engluer » les associations ouvrières dans sa *Loi* de 1884, et demande pour celles-ci la reconnaissance du « droit exclusif à l'exécution des travaux de la ville ou de l'État »[869]:

> Nous qui ne sommes pas ministre, nous nous figurons que la première mesure à prendre pour développer parmi les gens le droit d'association serait peut-être de ne pas les poursuivre et les condamner quand ils s'associent, c'est-à-dire d'inscrire d'abord dans la loi la liberté complète d'association. Nous croyons ensuite que le droit à la personnalité civile, c'est-à-dire, pour une Société, le droit d'acquérir, de posséder des biens propres, de prêter, d'emprunter, de louer, sous-louer, d'ester en justice, pourrait favoriser le groupement ouvrier. Il nous semble enfin que le moyen de provoquer la formation de Sociétés ouvrières serait d'ouvrir à leur activité un but tangible comme par exemple le droit exclusif à l'exécution des travaux de la ville ou de l'État.
>
> Nous avions conquis la tolérance. Nous avions formé des associations sous toutes les formes. Nous demandions d'abord que cette conquête soit légitimée par une loi donnant la liberté de s'associer. Nous eussions après revendiqué et la personnalité civile et l'octroi des travaux publics. [Nous soulignons]

Certains ouvriers voient ainsi l'avènement de la personnalité morale des syndicats comme une occasion de créer les légendaires « sociétés révolutionnaires », mentionnées ci-dessus, mais pas pour gouverner la France: plutôt pour occuper une part du marché précédemment occupée par des entrepreneurs capitalistes, tous les travaux publics par exemple. Cette crainte bien réelle – nous n'en doutons pas – pour certains entrepreneurs, s'ajoute donc à celles des revenants communards ou au spectre du drapeau rouge. Comme nous le verrons au chapitre suivant, les syndicats ne recevront pas la personnalité juridique complète : ils devront se contenter de restrictions quant aux types de biens et à la quantité qu'ils peuvent acquérir. C'est ainsi

[869] Le prolétariat, 6 septembre 1884, p. 1. V. aussi L'indépendant rémois, 27 septembre 1884, p. 3.

que le législateur endigue la crainte occasionnée par leur potentiel pouvoir économique.

Dans cet extrait d'une réunion de la Société d'économie politique publiée dans le Journal des économistes en 1881, la crainte de l'organisation ouvrière pour exercer une activité économique s'exprime en termes politiques. L'auteur énumère ainsi certaines raisons de reconnaitre la personnalité des associations ouvrières[870]:

> …La reconnaissance de la valeur de contrats civils aux conventions intervenues entre une société de patrons et une société d'ouvriers emporte une dose de personnalité civile. À un troisième point de vue, cette personnalité civile serait nécessaire pour que les sociétés puissent être rendues responsables, lorsque les mesures prises par elles ont porté atteinte aux intérêts légitimes d'une ou de plusieurs personnes. Il faut que ces personnes puissent réclamer des dommages-intérêts devant les tribunaux à ces sociétés. Mais ce n'est pas pour ces raisons que beaucoup d'ouvriers réclament la personnalité civile pour les syndicats. C'est parce qu'ils voudraient transformer ces associations en entreprises industrielles et commerciales. Il existe chez beaucoup d'ouvriers un vieux levain communiste dont ce projet est une manifestation.

L'auteur suggère ainsi que l'accession des syndicats à une personnalité morale serait utile pour que les contrats intervenus entre patrons et associations ouvrières soient exécutoires, ainsi que pour pouvoir poursuivre ces dernières. Or, d'un même souffle, il prévient que les ouvriers veulent plutôt concurrencer leurs anciens employeurs et indique que cela serait dû au « levain communiste », une formulation qui suggère que les craintes politiques identifiées ci-dessus sont interreliées avec des craintes économiques. L'auteur se ravise ensuite, exprimant l'avis qu'il serait de toute façon difficile, voire impossible, pour les associations d'ouvriers de lutter réellement contre les associations de patrons. Enfin, il conclut en se déclarant favorable à la reconnaissance des syndicats ouvriers, suggérant que de donner satisfaction à leurs revendications ne changera rien à leur situation actuelle. L'ambivalence de cet auteur, qu'il résout en faveur des associations ouvrières, nous amène à considérer un discours paternaliste sur la paix sociale qui, en réponse aux arguments conservateurs sur les inquiétudes énoncées ci-dessus, occupe une place non négligeable dans les journaux

[870] « Réunion de la Société d'économie politique, 5 janvier 1881 » (1881) 13 Journal des économistes, p. 152.

libéraux et défend l'avantage de la reconnaissance de la personnalité morale des syndicats.

C) « Paix sociale » et moralisation : la promesse des libéraux

« Reconnaissez leur existence et dès lors, vous aurez prise sur elles. » Ce commentaire du ministre italien Marco Minghetti sur les communautés religieuses, lu dans *le Siècle*[871], pourrait autant s'appliquer à la reconnaissance des syndicats. En réponse aux craintes énoncées dans les journaux de droite, l'argument principal articulé dans les journaux libéraux ainsi que dans certains journaux pro-ouvriers, comme *La Lanterne*, est celui de la « civilisation »[872] opérée par les syndicats sur les ouvriers eux-mêmes. Grâce à la reconnaissance de leur personnalité morale, les syndicats auraient le soi-disant pouvoir de modifier ou de moraliser le comportement des ouvriers, notamment car celle-ci est un instrument « d'abnégation et d'épargne », thème que nous avons déjà exploré dans le chapitre sur le moment 1867, et qui continue d'être mobilisé dans les années 1880. Alors que certains placent la reconnaissance de la personnalité morale au centre des nouvelles mesures législatives à adopter face aux syndicats[873], indiquant une intention réformatrice, il est clair dans d'autres commentaires que l'atout maitre de la personnalité morale du syndicat ouvrier est sa préservation du statu quo entre patrons et ouvriers.

L'exemple omniprésent dans les journaux est le sort des « trade unions » anglaises. Dans *l'Économiste français*, Ernest Chevalier, alors professeur suppléant à la faculté de droit de Douai, décrit qu'elles sont passées d'organisations secrètes et terroristes à opérer régulièrement au grand jour et par des moyens légaux[874]. Il décrit également le rôle bénéfique auquel sont destinés les syndicats[875]:

[871] Le siècle, 18 août 1882, p. 3.
[872] Nous avons identifié un récit plus large sur cette transformation morale des personnes à travers les personnes morales. Faisant allusion à l'homme nouveau, rêve de la Révolution française, selon Mona Ozouf, Annie Stora-Lamarre explique que ce rêve sous-tend les « lois morales » faites au XIXe siècle. Selon nous, ce rêve informe aussi le nouveau droit civil (et administratif) des entités collectives qui travaille à l'édification morale des citoyens. Annie Stora-Lamarre, *La république des faibles,* supra note 309, p. 19; Mona Ozouf, *L'Homme regénéré,* supra note 309, pp. 116 et ss.
[873] Pierre Rosanvallon avait déjà interprété la loi de 1884 répondait à un « impératif de gouvernabilité ». V. Pierre Rosanvallon, *La question syndicale* (Paris: Calman-Lévy, 1988), p. 97.
[874] L'économiste français, 4 juin 1881, p. 8.
[875] L'économiste français, 8 juillet 1882, p. 13.

> Une loi sur les associations professionnelles doit, dans l'état actuel, avoir un double but : elle doit, en premier lieu, soustraire les chambres syndicales à l'application des lois pénales (art. 291, 292 C. P.), qui atteignent les associations de plus de vingt personnes, et leur conférer ainsi une situation légale ; mais elle doit, de plus, leur accorder la personnalité civile, afin qu'elles puissent accomplir le rôle auquel elles sont destinées. En effet, elles ont pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques communs à leurs membres; elles s'occupent de la création de caisses d'assurances, de l'organisation et des progrès de l'enseignement professionnel ; elles servent d'offices de renseignements pour les offres et demandes de travail, etc.; mais il leur faut, pour remplir cette fonction, la qualité de personnes juridiques; n'est-il pas juste qu'elles puissent posséder et employer les sommes qui seraient le produit des cotisations, louer ou acheter les immeubles nécessaires à leurs réunions et à l'établissement des cours d'apprentissage? [Nous soulignons]

Cet article décrit en grand détail les « services rendus » à la société par les associations syndicales qui justifieraient de leur reconnaitre la personnalité morale.

Pour rendre l'argument de la civilisation plus vivant, certains ont recours à des jeux de mots. Nous lisons, par exemple, dans le journal pro-ouvrier *La Lanterne* que les syndicats anglais sont passés de « hors la loi » à être des « personnes civiles »[876], non seulement pour résumer leur changement de statut juridique, mais bien pour décrire leur comportement. L'auteur prétend que de reconnaitre la personnalité civile aux syndicats en Angleterre a fait en sorte qu'ils se comportent aujourd'hui de manière plus civilisée[877], voire plus « morale ». Les journaux transmettent ainsi des arguments sur le fait que les syndicats, une fois munis de la personnalité civile, trancheront les conflits de manière pacifique, en plus de travailler à mettre l'industrie dans les mains des travailleurs « s'il y a lieu »[878]:

> Que les syndicats, légalement reconnus et jouissant de la personnalité civile, puissent trancher pacifiquement les conflits, et peu à peu, avec le crédit de l'État, s'il y a lieu, amener l'exploitation de l'industrie par les travailleurs eux-mêmes.

Même certains journaux de droite, notamment *Le Français* invoquent positivement l'exemple de l'Angleterre[879]:

[876] La lanterne, 21 novembre 1882, p. 1.
[877] La lanterne, 21 novembre 1882, p. 1.
[878] Le Clairon, 9 décembre 1882, p. 2; Paris, 9 décembre 1882, p. 1; Le soleil, 9 décembre 1882, p. 2; La justice, 10 décembre 1882, p. 3; L'univers, 11 décembre 1882, p. 2; L'événement, 10 décembre 1882, p. 1; La vérité, 10 décembre 1882, p. 1; La presse, 10 décembre 1882, p. 2.
[879] Le Français, 7 novembre 1883, p. 1.

> Voyez, l'exemple de l'Angleterre. Tant que sa législation a interdit ou gêné les associations, notamment les associations ouvrières, l'ordre a été plus fréquemment troublé dans les vastes usines d'outre-Manche que depuis le jour où, par divers actes successifs, le parlement a reconnu ces associations et leur a donné la personnalité civile. Pourquoi, en France également, la même liberté ne produirait-elle pas les mêmes effets ?

Ce changement dans les comportements des syndicats ouvriers observé en Angleterre à la suite de la reconnaissance de leur personnalité est l'argument principal énoncé en réponse aux craintes dépeintes dans les journaux conservateurs résumées ci-dessus.

Certains commentateurs prétendent même que c'est le statut précaire des syndicats qui en fait une menace. Un auteur écrit dans *Gil Blas*, sous le pseudonyme « Le sage »[880]:

> Mineurs en tutelle, ils sont, et seront une menace perpétuelle pour la société ; majeurs et libres, ils seront sa sauvegarde. Ah ! je ne promets pas qu'ils la rêvent absolument comme vous la rêvez vous-mêmes ; mais je suis désolé de vous dire que votre rêve n'est pas de notre temps. Autre temps, autre rêve! -Le Sage.

Ainsi, la personnalité morale est toujours au cœur d'un discours sur la transformation des mœurs de la populace. Cependant, tous les journaux n'envisagent pas la création des mêmes « personnes morales ». Par exemple, dans le Courrier du Berry, nous trouvons un résumé de l'ouvrage *Le régime corporatif* d'Hervé-Bazin, professeur d'économie politique à l'Université Catholique d'Angers, qui propose que l'association de patrons et d'ouvriers en la même personne morale, en guise de solution à la question sociale[881]. Cette idée présume de manière plus prononcée que la reconnaissance de la personnalité morale est un dispositif de pacification : en effet, les associations d'ouvriers et de patrons n'ont pas la même liberté de revendiquer de meilleures conditions de travail pour les premiers.

Même après l'adoption de la *Loi sur les syndicats professionnels* en mars 1884, les arguments sur la « moralisation » des comportements des associations ouvrières continuent d'avoir leur place dans les journaux libéraux. Dans *Le mot d'ordre,* un

[880] Gil Blas, 9 juillet 1882, p. 2.
[881] Courrier du Berry, 9 mai 1883, p. 3.

auteur présente la personnalité morale comme un « instrument de pacifiques conquêtes »[882]:

> La liberté appartient désormais aux syndicats professionnels, ainsi que la personnalité civile, ils sont élevés, par simple droit de naissance, au rang des établissements d'utilité publique. Les travailleurs ont dans les mains l'instrument de leurs pacifiques conquêtes. Si la pratique ne réalisait pas les promesses de la théorie et ne justifiait point les espérances des législateurs, il ne faudrait s'en prendre qu'aux ouvriers eux-mêmes et à un esprit de timidité, de méfiance aveugle, de routine, d'égoïsme –- qu'ils sont loin d'avoir. Aussi, je me sens bien tranquille sur le succès de cette grande réforme sociale. [Nous soulignons]

Nous remarquons que cette citation désigne autant le syndicat lui-même que la personnalité morale comme « instrument » juridique. Également, cet article décrit cette loi, qui ne fait que reconnaitre une nouvelle entité collective, comme une « grande réforme sociale ». Ce langage montre l'ampleur des espoirs placés sur cet humble dispositif du droit civil pour la transformation de la société.

Dans *Le Globe,* un auteur décrit similairement les syndicats comme « un instrument de progrès matériel, moral et intellectuel », en mentionnant la personnalité civile au premier chef des conditions pour accomplir leur « bienfaisante activité »[883]:

> Le législateur a fait plus encore. Pénétré de l'idée que l'association des individus suivant leurs affinités professionnelles est moins une arme de combat qu'un instrument de progrès matériel, moral et intellectuel, il a donné aux syndicats la personnalité civile pour leur permettre de porter au plus haut degré de puissance leur bienfaisante activité. Grâce à la liberté complète d'une part, à la personnalité civile de l'autre, les syndicats, sûrs de l'avenir, pourront réunir les ressources nécessaires pour créer et multiplier les utiles institutions qui ont produit chez d'autres peuples de précieux résultats : Caisses de retraites, de secours, de crédit mutuel, cours, bibliothèques, sociétés coopératives, bureaux de renseignements, de placement, de statistique, des salaires, etc. Certaines nations, moins favorisées que la France par la nature, et qui lui font une concurrence sérieuse, doivent, pour une large part, à la vitalité de ces établissements leur prospérité commerciale, industrielle et agricole.

Encore, dans *Le Temps*, un autre commentaire célèbre l'adoption de la loi, employant un langage plutôt paternaliste à l'endroit des revendications des syndicats[884]:

[882] Le Mot d'ordre, 5 septembre 1884, p. 2.
[883] Le Globe, 29 août 1884, p. 3; La justice, 29 août 1884, p. 3; Le Temps, 29 août 1884, p. 2.
[884] Le Temps, 30 août 1884, p. 1.

> S'ils sont animés d'un esprit de prudence, de sagesse, de modération, s'ils ont ce sens pratique, ce tact, cette intelligence des affaires, sans lesquels il n'est point d'entreprise, commerciale ou autre, qui puisse vivre et grandir s'ils savent compter avec les difficultés de l'industrie, borner leurs vœux, ne s'avancer que progressivement dans la voie qui leur est ouverte, diviser les questions, ne point éparpiller leurs efforts, s'ils apprennent à ne point s'insurger contre les lois économiques, à voir en eux-mêmes, c'est-à-dire dans leur abnégation et leur épargne, la source non trompeuse de tout progrès durable, enfin s'ils sentent combien est profonde et salutaire la solidarité du capital et du travail, de telle sorte qu'ils en arrivent à ne rien tant redouter qu'une atteinte à la liberté du travail ou de l'industrie, alors, peut-être, la loi sur les syndicats professionnels leur servira. La personnalité morale, qu'elle rend désormais d'une obtention plus aisée, a des avantages. Elle permet, notamment, des acquisitions de propriétés, des actions en justice, une défense commune d'intérêts, qui, sans elle, sont incontestablement difficiles, quand elles ne sont pas impossibles. [Nous soulignons]

Dans ce dernier commentaire, nous constatons que bien plus qu'un instrument de réforme, la personnalité morale offre certaines garanties de statu quo. La personnalité morale est en effet consentie aux ouvriers – selon cet auteur – *en contrepartie* du fait qu'ils cesseraient de s'insurger contre les lois économiques et qu'ils se contentent d'abnégation et d'épargne. Plus encore, la personnalité morale est le dispositif qui permet au syndicat de capitaliser à sa façon et de devenir un instrument « d'abnégation » et « d'épargne ». Elle est, par ce fait, un dispositif de « moralisation », au sens de l'acceptation du statu quo. Cette observation complète celle que nous avons déjà faite dans les deux premiers chapitres sur la personnalité morale comme dispositif de moralisation des personnes. Ici, il est sous-entendu que la personnalité morale ne moralise pas que les personnes, mais aussi les associations, c'est-à-dire les syndicats eux-mêmes. Selon les auteurs lus dans cette partie, elle civilisera la société civile. En somme, la personnalité morale est l'élément central d'une promesse de paix sociale faite par les libéraux, pour justifier la reconnaissance des coopératives et des syndicats. Or, bien que formulée comme une heureuse réforme, elle est en fait une promesse de continuité des rapports antérieurs. Comme nous l'avons vu dans le chapitre sur le moment 1867, elle « abolirait les révolutions ». Du moins, les contributeurs libéraux à la controverse l'envisagent ainsi.

D) « Une mesure jésuitique » : Le « piège » de la personnalité morale perçu par les ouvriers

Les réponses des représentants ouvriers au projet de loi sur les associations ouvrières sont méfiantes. Alors que certaines « revendications incessantes et énergiques des syndicats professionnels » continuent de viser l'accès à la personnalité civile[885], d'autres représentants ouvriers ne sont pas aussi enthousiastes, car ils se méfient de la personnalité civile dans sa forme proposée par le Sénat, qu'ils perçoivent comme un dispositif de contrôle étatique imposé à leurs associations. Contrairement aux discours formulés dans les congrès ouvriers où la personnalité morale est la conséquence naturelle d'une liberté d'association reconnue, cette ligne argumentaire présente la personnalité civile comme un dispositif de surveillance étatique. Elle a ainsi paradoxalement pour effet de reconnaitre à l'État le pouvoir de conférer ou non la personnalité. Le refus (risqué) de se prêter à la procédure de déclaration censée leur octroyer la personnalité devient alors la seule option pour les associations qui nient l'existence de cette prérogative de l'État.

D'abord, selon certains représentants ouvriers, la reconnaissance de la personnalité morale des syndicats est loin de ne compter que des avantages. Selon ce passage publié dans *La Vérité*, elle serait plutôt une charge, qui s'ajoute à d'autres moyens de contrôle mis en place par la *Loi de 1884*[886]:

> En revanche, ils les soumettent [les associations ouvrières] à une série de formalités administratives, ils limitent leur droit de se former et d'agir, ils les enrégimentent sous les ordres et la tutelle de l'État, ils leur imposent d'office la lourde charge de la personnalité civile.

Le récit d'un congrès ouvrier publié dans Le Voltaire en 1883, relate des propos suggérant de rejeter complètement la personnalité civile[887]:

> Le délégué du groupe des Grandes-Carrières repousse la personnalité civile. « On n'a, dit-il, rien à demander à l'État. Il faut l'ignorer pour l'annihiler. » Eh ! mais c'est de l'anarchie, cela. On n'a pas protesté. Au contraire, quelques applaudissements se sont fait entendre. [Nous soulignons]

[885] Le Temps, 29 octobre 1883, p. 3; Le radical, 30 octobre 1883, p. 3; La justice, 30 octobre 1883, p. 3; Le cri du peuple, 31 octobre 1883, p. 3.
[886] La vérité, 11 juin 1881, p. 2.
[887] Le Voltaire, 19 mai 1883, p. 2.

Dans un autre argument, publié dans le Temps, un représentant ouvrier fait valoir que la loi de 1884 est une « loi de police » ou même une « mesure jésuitique » [888]:

> Le délégué du 10e arrondissement considère que la loi votée par le Sénat est une loi de police, parce qu'elle met les syndics dans l'obligation de livrer leurs noms et les statuts de leurs syndicats au gouvernement. Il invite le congrès à la repousser. Il réclame pour les associations ouvrières la personnalité civile la plus large. Même défiance de la part du délégué de la Côte d'Or. Il voit un traquenard dans le projet du gouvernement; c'est une mesure jésuitique qui permet, dit-il, à la police d'avoir l'œil sur nos associations. [Nous soulignons]

Pour ces délégués au congrès ouvrier, la personnalité morale telle que vue par le Sénat permettrait à l'État de policer davantage les syndicats ouvriers, notamment en connaissant à l'avance la composition de leur exécutif. C'est la raison pour laquelle, selon eux, il vaudrait mieux s'abstenir de solliciter ce privilège. Ces critiques sur la « loi de police » seront reprises plusieurs fois[889]. Comparant ce régime juridique avec le conseil général des « trade unions » anglais, où plusieurs syndicats ne sont pas enregistrés[890], certains concluent qu'il serait préférable de laisser le choix aux syndicats de demander ou non la personnalité civile[891]. Aussi les délégués cités dans le récit ci-dessus demandent-ils une autre personnalité « plus large », qui ne serait pas déléguée par l'État. Cette volonté s'articule en réponse à celle, attribuée au Sénat, de forcer tous les syndicats à demander la personnalité, au moyen de déclarations faites à la préfecture, sous peine de dissolution. Cette position fondée sur le choix des associations se trouve à l'opposé de celle, soutenue plus tôt par la nébuleuse associationniste, selon laquelle les associations auraient automatiquement la personnalité si l'on abrogeait les articles 291 et 292 du *Code pénal*. Nous voyons ici l'effet de la théorie du Sénat sur le discours des représentants ouvriers. Ils semblent se replier, comme les religieux, sur un discours positiviste qui distingue l'association pure de celle qui serait munie de la personnalité morale.

[888] Le Temps, 19 mai 1883, p. 2.
[889] L'intransigeant, 20 mai 1883, p. 2. Le Constitutionnel, 21 mai 1883, p. 3. C'est là la façon dans laquelle Francine Soubiran-Paillet interprète la loi telle qu'elle fut adoptée. Soubiran-Paillet, *L'invention du syndicat*, supra note 251, p. 130.
[890] Le progrès de la Côte-d'Or, 2 février 1884, p. 2.
[891] Le clairon, 2 février 1884, p. 2. Voir le discours de Tolain, Le messager de Paris, 2 février 1884, p. 2.

Puis, les ouvriers ne demandent pas seulement de se voir reconnaitre le droit de former des syndicats, mais aussi celui de fédérer ceux-ci, une proposition dont la Chambre et le Sénat se méfient, notamment pour les raisons énoncées ci-dessus dans les journaux conservateurs[892]. Leurs revendications à cet égard dureront jusqu'à l'adoption de la loi et même après[893]:

> Nous avons montré bien des fois dans ce journal que, loin d'être libérale, la loi sur les syndicats est une loi de restriction. Ce qu'il faut aux ouvriers c'est une liberté complète d'association, avec de grandes facilités pour obtenir, pour leurs Sociétés, le caractère de la personnalité civile. La loi sur les syndicats a ce double but : — faciliter l'éclosion d'un Parti ouvrier purement syndical et ministériel — et — rendre possibles des poursuites contre le Parti ouvrier politique.

La personnalité morale, perçue du point de vue des ouvriers, est donc présentée comme un dispositif de contrôle étatique, destiné à ficher les organisateurs syndicaux, à surveiller l'activité associative ouvrière et à faciliter les poursuites à leur encontre. Difficile en effet de poursuivre une entité lorsqu'on ignore qui la compose, ou lorsqu'elle n'a pas la personnalité civile.

En somme, la *Loi de 1884*, est présentée dans certains cercles ouvriers comme une loi « contre les syndicats ». Elle oblige ceux-ci à enregistrer leurs administrateurs, interdit aux ouvriers étrangers de former des associations et ne donne pas le droit aux syndicats de se fédérer en groupements munis de la personnalité[894]. Elle est par conséquent décrite comme un cadeau empoisonné et beaucoup de syndicats déjà formés sous le régime de tolérance refuseront conséquemment d'y adhérer et de demander la personnalité juridique[895]:

> Dès la rentrée des chambres, je demanderai la révision de la loi sur les syndicats professionnels, votée dans la dernière législature. Cette loi libérale a été dénoncée aux ouvriers comme étant un piège tendu à leur bonne foi. Pourquoi ? Parce que l'article 4 exige la déclaration aux mairies des noms des administrateurs dirigeant les syndicats, que ceux-ci demandent ou ne demandent pas la personnalité civile. Évidemment, c'est

[892] Union libérale, 14 novembre 1883, p. 2, Le XIXe siècle, 14 novembre 1883, p. 3. Le Français, 14 novembre 1883, p. 2.
[893] Le prolétaire, 2 février 1884, p. 1.
[894] Le prolétariat, 6 septembre 1884, p. 1. C'est aussi le point de vue d'un commentaire, dans Le Voltaire, 21 septembre 1884, p. 2.
[895] Le progrès de la Côte d'Or, 9 novembre 1885, p. 2. La république française, 9 novembre 1885, p. 2.

> excessif, c'est faire injure au gouvernement de la République, mais le coup a porté, et la loi émancipatrice n'est accueillie qu'avec défiance, — voilà la vérité. [Nous soulignons]

La Gironde rapporte que deux ans après l'adoption de la loi, seulement la moitié des chambres syndicales ont fait des démarches pour obtenir la personnalité morale[896]. Ainsi, lorsque ces syndicats tentent de poursuivre en justice, les tribunaux leur répondent qu'ils n'ont pas de recours, n'étant pas pourvus de la capacité juridique[897]. Les demandes des syndicats pour la reconnaissance d'une personnalité qui leur revient « de droit commun »[898], selon la théorie juridique élaborée par eux n'ont pas cessé, pas plus que les demandes d'une reconnaissance de la liberté « absolue » d'association et de coalition dans le domaine du travail[899]. De plus, nous trouvons plus communément la position selon laquelle la personnalité serait un dispositif jésuitique permettant la surveillance de l'État. Ces demandes multiples et contradictoires ainsi que le refus rapporté par la presse de demander la personnalité chez une grande partie des associations ouvrières[900] constituent chacune à leur façon des contestations de la mainmise de l'État sur le concept de personnalité morale[901]. Or, ce contrôle demeure toujours incomplet; c'est la raison pour laquelle certains acteurs étatiques essaient par tous les moyens de le parfaire, notamment par la voie législative, thème que nous abordons dans la section qui suit, car un projet de loi générale sur les associations génère lui aussi de nombreux commentaires dans la presse.

E) Projet de loi générale sur les associations : définir pour mieux régner

[896] La gironde 1 juin 1886, p. 3

[897] La petite gironde, 26 juin 1886, p. 2. Les syndicats ouvriers ne sont pas les seuls à souffrir de ces décisions sur la loi sur les syndicats professionnels. L'auteur d'une revue judiciaire dans le Figaro écrit que les juges sont rétifs : "Mais la routine et la rédaction judiciaire était là qui montait la garde sur la route du progrès pour rapetisser la loi nouvelle aux dimensions de leur cerveau" alors qu'ils auraient proclamé un syndicat de docteurs illégalement constitué. V. Le figaro, 20 février 1885, p. 3.

[898] Le Cri du peuple, 29 juin 1886, p. 1; La patrie, 29 juin 1886, p. 3. Le radical, 29 juin 1886, p. 3. Cette obsession pour un régime juridique de droit commun plutôt qu'une loi spéciale remonte au moins aux années 1860, Lekéal, « Le droit coopératif républicain à l'épreuve de l'Empire », supra note 340, p. 91.

[899] La gironde, 29 juin 1886, p. 1; Le siècle, 30 juin 1886, p. 3.

[900] V. également Patrice Laroche, *Les relations sociales en entreprise (Paris:* Dunod, 2009), p.8.

[901] Bien que l'on raconte aussi une « progression spectaculaire » des syndicats après la loi de 1884. V. Jean Garrigues et Philippe Lacombrade, *La France au XIXe siècle. 1814-1914* (Paris Armand Colin, 2023), pp. 209-242.

Au milieu de ces débats sur les syndicats ouvriers, se poursuit une controverse de longue haleine sur un autre projet de loi censé reconnaitre à toutes les associations le droit de se former librement et d'avoir accès à une personnalité juridique. Déjà discuté avant la chute du Second Empire, ce projet de loi a porté de nombreux noms. On l'appelle, dans les années 1880, « Waldeck-Rousseau » ou « projet de loi sur les communautés religieuses ». Déjà vieux, il mettra encore vingt ans à être adopté. Dans le contexte des débats sur la personnalité civile et la liberté d'association, les parlementaires discutent de la possibilité d'inclure dans ce projet de loi général sur les associations une définition de la personnalité morale qui mettrait au clair sa nature et son origine, confirmant qu'elle est une fiction concédée par l'État. Cette tentative révèle la mobilisation de l'outil législatif pour résoudre une controverse dogmatique épineuse.

Le projet de légiférer directement sur la question de la nature et de l'origine de la personnalité morale génère son lot de discours juridiques démotiques dans la presse concernant la relation entre les associations et l'État. Après tout, lui aussi est une entité juridique. Le thème de la personnalité juridique de l'État et de sa relation avec les autres entités devient important dans le prochain chapitre, sur le moment 1895, alors que les juristes essaient d'articuler le pouvoir qu'aurait ou non l'État sur d'autres entités ou même d'autres États. Mais pour l'instant, le discours démotique crée autour de ce projet législatif un début de réflexion sur le sujet.

1. Définir la personnalité pour mieux la contrôler

En consultant le projet de loi sur les associations proposé et discuté de concert avec celui sur les associations ouvrières, la tentative de définir la personnalité morale comme une prérogative de l'État dans un article de loi apparait clairement. Plus précisément, l'art. 7 prévoit[902]:

> Art. 7. La personnalité civile est la fiction légale, par laquelle une association est connue comme constituant une personne distincte de la personne de

[902] Le projet de loi circule dans la presse: La dépêche, 11 février, 1882, p. 2. Le petit provençal, 11 février 1882, p. 2. Puis un an plus tard, dans une autre version du projet de loi: Art. 14. — La personnalité civile est la fiction légale en vertu de laquelle une association est considérée comme constituant une personne distincte de la personne de ses membres, et en qui réside la propriété des biens de la société. Circulé dans Paris, 20 novembre 1883, p. 3. Le français, 20 novembre 1883, p. 3.

> ses membres et en qui réside la propriété des biens de la société. Elle ne peut être conférée que par la loi.

La personnalité morale n'étant pas définie dans le Code civil ou dans une autre loi, cette définition aurait eu pour effet de cimenter la mainmise de l'État sur le dispositif juridique. Au-delà du fait que le ministre Waldeck-Rousseau souhaite créer deux types d'associations, avec et sans la personnalité morale[903], pourquoi le gouvernement ressent-il le besoin de proposer ce genre d'article de loi? Un article du Globe nous offre cette réponse: « la définir, c'est justifier en même temps la nécessité d'une loi pour la concéder »[904]. L'auteur argumente[905]:

> Que faut-il donc pour que naisse ce péril d'une fortune toujours grandissante et soustraite à l'action continuelle de la circulation? Il faut qu'à côté des biens et à côté des personnes surgisse un être nouveau, susceptible de se perpétuer. Il faut que l'association acquière ce qui dans le langage du droit s'appelle la personnalité civile. Il nous a paru nécessaire de définir cette personnalité civile, parce que la définir c'est justifier en même temps la nécessité d'une loi pour la concéder.

La tentative de légiférer une définition du concept de personnalité morale comme fiction « conférée par la loi » échoue et l'article 7 est retiré du projet déposé devant le Sénat en mars 1882. Les législateurs auront tout de même tenté par cette stratégie de mettre fin à la controverse juridique en affermissant leur contrôle sur cette prérogative. Cette affirmation législative aurait servi à contrer les discours *délégitimants* mis en circulation dans l'espace public par la nébuleuse associationniste. Ceux-ci continuent, en effet, de contester le pouvoir de l'État de permettre ou non l'accès à la personnalité morale et d'influer ainsi sur les modes de gouvernance des associations.

Pour cette raison, certains commentaires sur le projet de loi Waldeck-Rousseau dénoncent la « république autoritaire »[906]. Le langage des critiques à cet égard est virulent, et mobilise un ensemble de discours sur la liberté d'association et la personnalité morale qui ont déjà fait l'objet d'analyse ci-dessus[907]:

> La loi de M. Waldeck-Rousseau atteint profondément le droit d'association dans son principe le plus fondamental ; la liberté des conventions individuelles. En déclarant illicite, par haine pour les congrégations

[903] La presse, 12 février 1882, p. 1
[904] Le globe, 11 février 1882, p. 1-2. V. aussi Paris, 11 février 1882, p. 1.
[905] Le globe, 11 février 1882, p. 1-2.
[906] Le figaro, 15 février 1882, p. 4. Même critique, Journal de la ville de Saint-Quentin, 17 février 1882, p. 1, Le soleil, 23 février 1882, p. 1.
[907] La liberté, 14 février 1882, p. 1.

> religieuses, toute association dont les membres se lient par des vœux ou des engagements de nature à aliéner leur liberté personnelle, elle peut frapper d'interdiction une foule d'autres sociétés qui n'ont aucun rapport avec les corporations catholiques. Elle refuse, d'ailleurs, la personnalité civile à toute association qui ne l'a pas obtenue formellement, ce qui est soumettre la liberté même d'association à l'arbitraire des pouvoirs publics.

En réponse à cette dénonciation de l'arbitraire de la loi, Gambetta affirme que les seules restrictions porteront sur « les catégories d'agglomérations » auxquelles l'État peut accorder la personnalité civile[908]. Ce contrôle des types d'associations admissibles à la personnalité morale demeure néanmoins une mesure significative.

Parmi ceux qui appuient l'exercice d'autorité dont fait preuve l'État dans ce projet de loi, nous trouvons ceux qui mobilisent les droits fondamentaux pour nier que l'accès à la personnalité morale en fasse partie, une version de l'argument que nous avons déjà vue chez les juristes positivistes ci-dessus[909]:

> Mais le droit commun n'admet pas de Sociétés commerciales ou civiles qui soient perpétuelles, qui survivent à leurs membres, qui aient une existence propre distincte de tous et de chacun, dont le patrimoine grossisse indéfiniment sans jamais arriver au partage. La loi française ne reconnaît à aucun particulier ni à aucun groupe de particuliers la faculté de créer de leur propre autorité soit une institution éternelle, soit un être de raison qui, jouissant des droits civils, pourrait plaider et ester en justice. La mainmorte ni la fiction de la personne civile ne sont inscrites dans les Droits de l'homme, pas plus que les majorats ni les fidéicommis. Le jour où il suffirait d'un acte notarié pour fonder une association ayant d'autres droits et ayant une autre volonté que la collectivité de ses membres, il ne resterait pas grand'chose du Code civil ni des conquêtes de la Révolution. [Nous soulignons]

Nous nous demandons dans quelle mesure le projet de loi Waldeck Rousseau ne fait que « réaffirmer le droit commun »[910], lorsqu'il prétend notamment que la personnalité juridique est une création de l'État. Nous verrons, dans le prochain chapitre, sur le moment 1895, que l'État est accusé par certains juristes d'avoir orchestré sa mainmise sur le droit civil: nous en voyons ici une tentative dénoncée dans la presse.

[908] Mémorial de la Loire, 24 février 1882, p. 3. La dépêche, 25 février 1882, p. 2. Le Voltaire, 25 février 1882, p. 1.
[909] La république française, 23 février 1882, p. 1.
[910] L'univers, 27 février 1882, p. 1.

Encore plus clairement, dans l'extrait qui suit, la distinction est exploitée entre la liberté d'association et la personnalité morale, de manière à justifier la mainmise de l'État cette fois à l'encontre des associations religieuses[911]:

> La seconde objection envisage fort mal l'avenir. Il ne saurait être question d'accorder la personnalité civile, pour chaque culte, à une vaste association s'étendant sur tout le territoire français et dont les chefs pourraient disposer d'un budget considérable. Autre chose est la liberté d'association ; autre chose la personnalité civile qui donne naissance à une entité juridique, survivant aux associés et possédant un patrimoine distinct, la première est de droit naturel, la seconde est une création du législateur. Il est clair que la loi nouvelle ne devra accorder la personnalité civile qu'aux groupes formés pour pratiquer le culte dans tel ou tel local déterminé ; qu'elle la leur accordera séparément ; et qu'elle en subordonnera l'octroi à telles conditions ou restrictions que suggérera l'intérêt public, notamment à l'admission du principe électif. [Nous soulignons]

De la forme des entités reconnues par le droit civil dépendront la taille et la richesse des associations ultimement créées. Reconnaitre partiellement pour mieux diviser et diviser pour mieux régner semble être l'approche de prédilection chez les défenseurs de ce projet de loi générale sur les associations.

Les *Annales de l'École libre des sciences politiques* présentent la situation juridique suivante pour les congrégations religieuses catholiques[912]. Morlot écrit au sujet du projet de loi[913]:

> D'après le projet, la loi doit être appliquée à toutes les associations existantes au moment de sa promulgation; toutes celles qui ont été autorisées antérieurement, contrairement aux dispositions de la loi nouvelle, auront un délai de six mois pour s'y conformer. Ce projet de loi, qui n'a pas abouti, avait sur celui du Sénat l'avantage de donner aux associations une personnalité morale plus nette et plus étendue et de ne pas autoriser sans conditions les associations internationales dont les dangers sont incontestables; il avait l'inconvénient de créer entre les associations laïques et les congrégations des différences que ne justifient qu'insuffisamment les raisons sociales données dans l'exposé des motifs.

Nous voyons à nouveau apparaitre ici la mention des « dangers incontestables » que présentent les « associations internationales ». L'auteur se réfère-t-il aux associations opérant réellement dans plusieurs pays ou à celles qui regroupent notamment des

[911] La Justice, 20 mars 1882, p. 3.
[912] Émile Morlot « Les congrégations religieuses » (1887) 2 Annales de l'école libre des sciences politiques, p. 87 et ss.
[913] *Ibid.*, p. 112.

étrangers? Les deux inspirent, comme nous l'avons discuté ci-dessus, la même inquiétude pour « l'internationale noire ». Dans le cas des associations religieuses, la réponse à cette question est beaucoup plus claire que dans le cas des associations ouvrières, car certains ordres, tels les jésuites, sont réellement administrés à partir d'un pays étranger, le Vatican, ce qui est plus difficile à affirmer pour les syndicats ouvriers. Ces discussions sur la formalisation du rôle de l'État dans la reconnaissance des associations, et cette inquiétude concernant les organisations « internationales », dévoilent une préoccupation pour la nature de la relation même entre l'État et les associations, une question qui se pose d'abord dans le cadre de la controverse juridique démotique, mais nous verrons dans le chapitre sur le moment 1895, qu'elle migrera vers le discours dogmatique.

2. La personnalité et le « pacte » entre l'État et l'association

En parallèle de ces discussions sur l'adoption d'un article fixant l'origine de la personnalité des associations, d'autres débats chez les parlementaires touchent la personnalité de l'État et les intérêts que celui-ci défend à titre de personne morale. Ce sujet deviendra central dans l'analyse du discours dogmatique dans le prochain chapitre sur le moment 1895. Pour l'heure, dans un discours au Sénat retransmis dans la presse, le sénateur Louis-Joseph Buffet affirme[914]:

> À côté de la question économique, à côté de l'intérêt général, du monde entier. Il y a l'intérêt particulier de la France, qui n'est pas seulement un atelier, un champ, mais qui est une personne morale, ayant eu un grand rôle dans le monde, et qui, pour le conserver, doit s'attacher à conserver chez elle tous ses enfants. (Vive approbation à droite.)

Dans le journal le Temps, le même type de discours sur la personnalité morale de l'État français présente celui-ci comme une personne morale neutre, défenseur de l'intérêt dit général[915]:

> La nation a des charges morales, des devoirs d'action spirituelle et de propagande qu'elle peut exercer par le concours libre des individus, par les associations, pour faire justice de certaines idées malsaines ou absurdes,

[914] Le soleil, 31 mars 1882, p. 2; L'unité nationale, 1 avril 1882, p. 2; Le XIXe siècle, 1 avril 1882, p. 3; Le constitutionnel, 1 avril 1882, p. 2.
[915] Le temps, 10 avril 1882, p. 1. Ce discours sur la protection de l'intérêt général, dans l'espace public est le miroir d'un discours institutionnel du conseil d'État concernant les associations. V. C. Gaboriaux, « Gardien de l'intérêt général? », supra note 275.

> préserver l'unité morale de sa vie, arrêter des entreprises dangereuses qui ne tombent pas sous le coup de la loi. L'État, qui n'est que la représentation de la nation ne peut avoir dans son action autant de liberté ni autant d'étendue ; il reste forcément quelque chose d'abstrait et de neutre qui ne saurait devenir une personne morale, avec une foi, une doctrine, une propagande. Par exemple, on peut dire que l'État est et doit être athée, qu'il est sans doctrine philosophique, etc. Cela est sans inconvénient. Mais il ne le serait pas ou du moins, il ne l'a jamais été encore dans l'histoire qu'une nation se passât de tout idéal. Ce n'est que grâce à cette distinction entre la nation et l'État que la liberté se sauve et même se peut développer sans porter la moindre atteinte à la force du gouvernement.

L'auteur essaie ainsi de comparer l'intérêt représenté par l'État à celui des associations qu'il reconnait, pour justifier le fait que celui-ci doit arbitrer leur accès à l'existence juridique. Alors que les juristes positivistes dont les travaux sont recensés ci-dessus avaient jusqu'ici traité la prééminence de l'intérêt de l'État comme une évidence, le discours démotique introduit en réponse la comparaison des intérêts poursuivis par l'un et par les autres.

Les anticléricaux essaient alors de prouver que la reconnaissance des entités religieuses est en contradiction avec les intérêts que doit défendre l'État[916]:

> Reconnaître législativement comme licites les congrégations religieuses et leur conférer la personnalité civile, c'est bien autre chose, en effet, que de respecter ce droit primordial. C'est donner la consécration légale à la violation des principes que le législateur a pour devoir de faire prévaloir ; c'est reconnaître l'abaissement et la servitude volontaire de l'homme ; c'est créer des organismes d'une durée indéfinie, vivant aux dépens du corps social et travaillant à la dissoudre au profit de la théocratie. L'abdication de la liberté humaine et les vœux monastiques étant réprouvés par la loi, cette même loi ne peut traiter que comme illicites les associations formées sur la base de tels engagements. La personnalité civile ne devant être accordée que pour cause d'utilité publique, c'est une véritable dérision qu'elle soit conférée à des établissements nuisibles.

Mais la plupart des sources qui cherchent à qualifier cette relation entre l'État et les associations dans le discours public ne prennent pas le parti de l'opposition radicale et n'adhèrent pas à cette opposition entre l'intérêt des associations et celles de l'État. Au contraire, suivant la position libérale soutenue dans le discours démotique, l'argument de la *moralisation* des personnes par les personnes morales, ces auteurs présentent désormais l'intérêt public et les projets associatifs comme convergents.

[916] La justice, 17 juin 1882, p. 3.

Bien que l'opposition des intérêts soit à la source de la théorie positiviste décrite ci-dessus, selon laquelle l'État doit contrôler absolument l'accès à la personnalité morale, la presse publique véhicule désormais un nouveau présupposé selon lequel, l'État et les associations collaborent. En effet, plusieurs journaux présentent une théorie selon laquelle la reconnaissance de la personnalité serait une sorte de « pacte » entre l'État et l'association concernée. Peut-être est-ce la raison pour laquelle certains historiens ont qualifié cette loi de 1901 de « concordat des associations »[917]. L'explication de cette théorie du pacte est la suivante[918]:

> La loi sur les associations, présentée par M. Waldeck-Rousseau, prévoit et écarte ce danger. Ce danger ne se produit que si, en dehors des biens et à côté des personnes, se constitue un être susceptible de se perpétuer. Il faut que l'association acquière ce qui, dans le langage du droit, s'appelle la personnalité civile.
>
> M. Waldeck-Rousseau a eu bien soin de définir cette personnalité civile.
>
> Si elle ne résulte de plein droit ni du fait de l'association ni du fait de la société, elle ne peut naître, se constituer que par une sorte de pacte intervenant entre l'association et l'État.

Certains participants au discours juridique démotique tentent ainsi de qualifier les obligations de déclaration ou les conditions formelles à remplir en présentant la personnalité morale comme la résultante d'un pacte conclu entre l'association et l'État.

Ce discours du pacte offre une toute nouvelle théorie de la relation unissant l'État et les associations. Positiviste au sens où elle attribue toujours à l'État le pouvoir de former les personnes morales, elle est néanmoins favorable à l'association. Elle s'oppose aux arguments selon lesquels la personnalité civile surviendrait naturellement lors de la formation d'une association, soit un contrat de société (comme en droit commercial, théorie que nous avons vue dans le chapitre sur le moment 1867), soit une ville (comme en droit municipal, théorie que nous avons vue au chapitre sur le moment 1875). Ce récit demeure étatiste et positiviste, mais qu'il n'est plus fondamentalement méfiant à l'égard de l'association. Ici, l'auteur tente de réécrire la

[917] Jean-Marie Mayeur, *La séparation des églises et de l'État* (Paris : Les éditions ouvrières, 1991), pp. 24-25.
[918] *L'opinion nationale*, 22 novembre 1883, p. 1.

nature de l'association et de sa relation avec l'État en expliquant que si une association veut acquérir le droit d'exister juridiquement, cette acquisition doit passer par un « contrat » où celle-ci reconnait, en remplissant les conditions formelles, le pouvoir de l'État de lui conférer la personnalité[919]:

> Mais quand cette association, devenue société, c'est-à-dire possédant un capital, voudra s'assurer la perpétuité, quand elle voudra se constituer une existence propre survivant à ses membres actuels, quand elle voudra devenir cet être fictif qui, dans le langage du droit, s'appelle une personnalité civile, il faudra autre chose que la libre volonté des fondateurs, il faudra l'intervention de l'État. Cette personnalité, en effet, ne peut naître que par une sorte de pacte intervenant entre l'association et le gouvernement.

Cette nouvelle théorie du « pacte » entre l'État et les associations, dont l'objet est la reconnaissance de la personnalité civile, et par lequel l'État protège l'intérêt général est un présupposé radicalement différent de celui qui avait motivé la position positiviste décrite ci-dessus, selon laquelle toutes les associations représentent un potentiel danger pour l'État. Au contraire, ce discours présente les intérêts des associations reconnues et de l'État comme fondamentalement alignés, dans une relation collaborative.

Ce nouveau présupposé est même qualifié de « droit commun » des associations comme s'il en avait toujours été ainsi. L'expression « droit commun », tant de fois invoquée par les associations ouvrières et par les congrégations pour désigner une personnalité formée par la simple association de personnes, est ici réutilisée pour désigner une vision étatiste de la personnalité[920]:

> Pour qu'une association fasse naître le péril d'une fortune toujours grandissante et soustraite à l'action continuelle de la circulation, que faut-il donc ? « Il faut, répond l'auteur de l'exposé des motifs, qu'à côté des biens et en dehors des personnes, se constitue un être susceptible de se perpétuer ; il faut que l'association acquière ce qui, dans le langage du droit s'appelle la personnalité civile. » C'est le gouvernement qui est investi du droit, d'accorder la personnalité civile à une association ; il faut pour cela un décret délibéré en Conseil d'État. Voilà quel est, d'après le projet de loi, le droit commun des associations.

[919] *La république française*, 22 novembre 1883, p. 1.
[920] *Le Siècle*, 23 novembre 1883, p. 2.

Cette tentative de réécriture du « droit commun » s'inscrit à l'encontre de la théorie de la nébuleuse.

Dans ces commentaires du projet de loi, nous remarquons une tentative de résoudre par cette nouvelle « théorie du pacte », la controverse résumée ci-dessus. Le discours démotique sur la personnalité morale structure véritablement l'espace politique et juridique, inventant de nouvelles possibilités de relations entre l'État et les associations qu'il crée ou permet de créer. Nous lisons l'intervention des juristes dans ce discours démotique comme une tentative de discipliner, de mettre de l'ordre et si nécessaire d'encourager la résolution de la controverse juridique par la voie législative, et à défaut, par un nouveau présupposé sur le pacte. Cette tentative vise à inscrire une vérité qui est loin de faire l'unanimité: l'idée que l'État a le droit d'imposer des conditions d'existence aux associations qui veulent se prévaloir de la personnalité morale.

Cet argument sur le « pacte » entre l'État et l'association, auquel cette dernière se conforme en remplissant une déclaration ou des exigences formelles, agit sur l'espace politique en offrant une manière de résoudre le paradoxe selon lequel tous auraient la liberté d'association, mais doivent néanmoins se conformer aux exigences fixées par l'État pour accéder au bénéfice de la personnalité morale. Contrairement à la position dogmatique adoptée par le front commun des juristes positivistes décrite ci-dessus, laquelle s'appuyait sur une distinction entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité civile fondée dans une crainte de la subversion potentielle des associations, la théorie qui se répand dans le discours public à la suite de l'adoption de la loi de 1884 fabrique un nouveau récit redéfinissant la relation entre l'État et les associations comme une coopération. Ces nouveaux arguments auront un effet sur l'évolution de la controverse dans le chapitre sur le moment 1895, notamment en ce qui concerne la reconnaissance de la personnalité des États étrangers.

Conclusion pour la section 3

Cette partie nous renseigne sur le rôle structurant de la controverse sur la personnalité morale dans l'espace politique. D'abord, les œuvres de doctrines sont résumées dans

la presse spécialisée, notamment juridique, économique et politique, répandant le langage et le matériau argumentatif d'origine doctrinal dans l'espace public. Cependant, dans les débats sur la reconnaissance de la personnalité des syndicats, les professeurs de droit brillent par leur absence[921]. Un changement drastique s'opère à ce niveau dans le chapitre sur le moment 1895, où la controverse prend une envergure internationale et où les professeurs de droit se penchent en grand nombre sur la question de la personnalité morale en amont de l'adoption des lois de 1898 sur les mutuelles et de 1901 sur les associations.

Ensuite, la personnalité morale est au cœur des débats concernant spécifiquement la loi sur les associations syndicales et la place de ces dernières dans la société. Elle constitue notamment un sujet d'inquiétude chez les conservateurs, craintes qui concernent autant la possibilité d'une organisation politique ouvrière, que celle d'une nouvelle concurrence économique. La personnalité morale est également le véhicule d'une théorie séduisante chez les libéraux, selon laquelle la reconnaissance juridique formelle de leur personnalité morale « moralisera » le comportement des syndicats ouvriers. Déjà remarquée dans les chapitres précédents sur les moments 1867 et 1875, cet argument démotique prétend réformer la société civile tout en promettant la conservation de l'ordre établi. Enfin, qualifiée de « traquenard » et de « mesure jésuitique »[922], la personnalité morale que veut imposer le Sénat aux associations ouvrières est présentée comme une mesure de police, à l'opposé de la reconnaissance automatique réclamée dans les discours de la nébuleuse associationniste. En somme, loin d'être seulement un concept juridique, l'emploi de la personnalité morale dans le discours juridique démotique est un moyen rhétorique de négocier entre différents acteurs politiques la place des syndicats ouvriers dans la société française.

Ultimement, nous avons recensé les remarques formulées en réponse à la tentative du gouvernement de légiférer sur la question de la nature et de l'origine de la personnalité morale. Ces interventions nous intéressent particulièrement, car leur

[921] Cette absence est remarquée aussi par Francine Soubiran-Paillet, « Engagement des professeurs de droit dans l'élaboration d'une législation sociale et industrielle » in Annie Stora-Lamarre, Jean-Louis Halpérin et Frédéric Audren (dirs) *La république et son droit* (Besançon: Presses universitaires de Franche-Comté, 2011), p. 185.
[922] Le Temps, 19 mai 1883, p. 2.

tentative de qualification de la relation entre l'État et les associations s'inscrit en faux avec la conception antagoniste qui justifiait chez les juristes positivistes le contrôle de l'État sur l'accès à la personnalité morale. En prétendant qu'au contraire, la relation entre l'État et les associations en est une de coopération, ces discours démotiques transforment le présupposé fondamental sur lequel s'appuyait la doctrine positiviste des juristes, étudiée à la section précédente. Ce nouveau discours transforme l'espace politique et juridique: il justifie d'accorder à beaucoup plus d'associations le bénéfice de la personnalité morale, tout en continuant de justifier la mainmise de l'État sur celle-ci. Nous en verrons de multiples exemples au chapitre suivant sur le moment 1895, moment où s'édifie une nouvelle doctrine appuyée sur un nouveau présupposé.

4. Les réponses des juristes: Début d'une approche érudite et technicisation

En réponse aux évènements cités ci-dessus, particulièrement aux décrets du 29 mars 1880 et à l'affaire des Pères du Saint-Sacrement, le moment 1881 voit naitre l'œuvre doctrinale du professeur belge Jules Van den Heuvel sur la personnalité morale. Il s'agit d'abord d'une série d'articles publiée dans la *Revue générale belge* en 1882, puis rééditée la même année sous forme de livre et de pamphlet à la fois à Paris et à Bruxelles. Au moment de la publication, Van den Heuvel est docteur en droit et avocat à Gand, mais il est nommé professeur à l'Université Catholique de Louvain l'année suivante en 1883. S'il répond sans doute à la théorie de son collègue François Laurent[923], nous pensons que d'autres préoccupations le motivent également. Plus spécifiquement, Van den Heuvel écrit pour proposer une solution permettant de contrer les décrets du 29 mars 1880 ainsi que d'autres mesures anticléricales analogues[924]. Nous verrons que la réponse qu'il propose s'oppose au « sens commun juridique » élaboré jusqu'ici par les juristes et les non-juristes dont les discours

[923] Lequel avait été son professeur à la faculté de droit. V. Fernand Vanlangenhove, « Heuvel » in Académie royale (ed) *Biographie nationale*, t. 35. (Bruxelles: Émile Bruylant, 1969), p. 418.
[924] Rappelons que ces décrets ne sont pas un phénomène unique à la France et que la Belgique a elle aussi vu sa part de mesures anticléricales, notamment celles à l'origine de la crise politique qualifiée de « première guerre scolaire » opposant un gouvernement libéral à l'Église catholique, laquelle se déroule en même temps que les évènement s décrits dans ce chapitre. V. Sylvie Jouan, « *La première guerre* scolaire » (2022) 643 *L'école des parents* 2, pp. 38-40.

dogmatiques et démotiques se sont accumulés dans le temps. Curieusement, Van den Heuvel ne reprend aucune des trois théories dogmatiques recensées ci-dessus. Sa méfiance envers l'État, et son refus de la doctrine de personnalité morale, parce qu'elle constitue un concept juridique trop dangereux soumettant les associations au joug et à la surveillance constante de l'État rappelle plutôt le discours des ouvriers suivant l'amendement du Sénat, sur la personnalité morale vue comme « piège » ou « traquenard ». Van den Heuvel a toutes les raisons d'adopter ce point de vue, après l'adoption des décrets du 29 mars.

Également, le moment 1881 voit naitre les travaux d'un autre jeune docteur belge, Maurice Vauthier. Ce dernier adopte, quant à lui, la théorie de la nébuleuse, produisant un premier ouvrage doctrinal historique donnant raison à la théorie portée par cette société civile bigarrée. Ce texte est d'une importance non négligeable, car il devient l'une des sources par laquelle le discours de la nébuleuse influencera l'œuvre de Léon Michoud.

Enfin, d'autres auteurs proposent plutôt une lecture entièrement « technique » de la personnalité morale, refusant de lui reconnaitre l'importance à la fois juridique et polémique que certains lui avaient reconnue jusqu'ici. Cette théorie est celle avec laquelle beaucoup de juristes opèrent aujourd'hui : ils voient la personnalité morale comme un simple dispositif juridique technique permettant la mise en commun et l'administration de certains biens au service de buts précis.

A) Van den Heuvel et le déni de la personnalité morale

Le texte de Jules Van den Heuvel détonne par rapport à ceux de François Laurent, Charles Beudant et Edmond Piébourg, au sens où il ne tente pas d'éclaircir la notion de personnalité morale. En fait, il puise très peu dans le répertoire d'arguments dogmatiques explorés ci-dessus, ce qui est étrange à priori, car étant un professeur de droit catholique, il aurait pu épouser certaines des théories proposées par la nébuleuse associationniste. Au lieu de cela, il se saisit d'une théorie vieille d'au moins 30 ans, issue de l'affaire de Mme de Guerry et ressuscitée dans l'affaire des pères du Saint-Sacrement, et dans la *Consultation Rousse*. Cette position veut qu'en l'absence de personnalité civile, les individus qui forment l'association possèdent en copropriété

les biens mis en commun. Or, non content d'adopter cette théorie dans le cas d'une communauté religieuse non autorisée, Van den Heuvel la généralise à toutes les associations. Personne n'aurait alors besoin de la personnalité morale, selon lui. Ce mouvement qu'aucun juriste catholique n'avait fait jusqu'ici témoigne selon nous de l'influence du discours juridique démotique sur l'œuvre doctrinale de Van den Heuvel, car ce dernier est influencé par une « crainte » de la personnalité morale comme « piège » présente dans le discours public.

Également, la contribution à la controverse de Van den Heuvel se veut d'une nature différente de celles que nous avons observées ci-dessus. Bien qu'elle s'inscrive dans une lutte pour la reconnaissance de la propriété et les biens du clergé, elle se distingue par le fait que Van den Heuvel fait de nombreuses références aux auteurs allemands, qui seront plus tard identifiés comme étant à l'origine des théories sur la personnalité[925], bien que ceux-ci surviennent somme toute assez tard dans l'évolution de la controverse en France. Ce recours aux auteurs allemands vise à démontrer l'exhaustivité des recherches de l'auteur, car il n'adopte pas leurs théories. Cette pratique n'était pas présente jusqu'ici dans les travaux des juristes analysés plus haut ou dans les chapitres précédents. Van den Heuvel cherche ainsi à assumer une position « érudite »[926] par rapport à la controverse. Nous verrons que cette tendance à citer des auteurs allemands influencera les auteurs qui viendront après lui, notamment Saleilles, Michoud et Hauriou.

Van den Heuvel distingue ainsi son travail des « travaux de jeunes esprits »[927], les thèses des docteurs dont nous avons traité ci-dessus. Après avoir accusé certains auteurs « [d']obscurcir nos idées sur ce point et de substituer à la réalité je ne sais quelle bizarre fantasmagorie »[928], il pose la question de la personnalité d'une manière

[925] Paynot-Rouvillon, « Personne morale », supra note 14, pp. 1153 – 1157. Voir aussi Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 196 à 197.
[926] Nous savons par ailleurs que Van den Heuvel s'intéresse aux sciences sociales. Il propose notamment « un projet tenant à l'installation d'une école des sciences politiques diffusant un enseignement en deux ans, afin d'apprendre à encadrer la classe ouvrière pour éviter sa conversion au socialisme ». V. Jean-Claude Matthys, « L'école des sciences sociales et politiques de la faculté de droit de Lille » (1990) Revue d'histoire des facultés de droit 10-11, p. 108.
[927] Van den Heuvel, *Une nouvelle théorie sur la personnalité civile*, supra note 747, pp. 3. Nous précisons qu'il a lui-même moins de 30 ans au moment d'écrire sa « théorie » de la personnalité morale qu'il publie en un pamphlet de 50 pages en 1882 alors qu'il n'a pas de poste de professeur. Il est nommé professeur de droit public à l'Université Catholique de Louvain en 1883.
[928] Van den Heuvel, *Une nouvelle théorie,* supra note 747*,* p. 3.

simple, mais pratique: à qui appartiennent les biens, aux associés ou à la société? À qui reviennent les dettes de la société? Il nomme ce problème « la confusion des patrimoines »[929], et demande aussi : peut-on prendre à parti les associés si les affaires de la société sont à la ruine?[930] Ayant examiné les « vraies » questions en jeu, selon lui, il conclut que les juristes romains ont réglé la question « par une de ces bizarres fictions qui étaient familières à leur esprit inventif » [931]. Il admet que la personnalité morale résout le défi technique de faire présenter tous les sociétaires au procès[932], et il explique qu'elle répond aussi à une question des biens pendant la succession: les biens n'appartiennent plus au propriétaire, mais ne sont pas encore à l'héritier[933]. Van den Heuvel prétend que c'est l'engouement renouvelé pour le droit romain qui fait en sorte que les vieilles théories sur la personnalité morale ont été « remises à la mode »[934], mais regrette que « nos anciens jurisconsultes », Domat et Pothier, n'aient « jamais pénétré bien avant de ce côté »[935].

Van den Heuvel fait ensuite le récit de la Révolution française et il note que les révolutionnaires « s'emparèrent de ce moyen », la négation de la personnalité, pour approprier les biens des associations « sous une apparence de légalité »[936]. Il attribue à Thouret, juriste de la Constituante, cette citation[937]:

> Tous les corps ne sont que des instruments fabriqués par la loi pour faire le plus de bien possible. Que fait l'ouvrier lorsque son instrument ne lui convient plus? Il le brise ou le modifie.

Van den Heuvel dit par conséquent vouloir sortir de « l'erreur de la Révolution française » et, pour ce faire, il doit scruter la nature intime de la personnalité morale[938]. Cette erreur de la Révolution française et du régime juridique qui en découle est un thème que nous reverrons dans les travaux de Saleilles, au chapitre sur le moment 1895. Comme nous l'avons expliqué ci-dessus à quelques reprises, concernant les travaux de Laisné-Dehayes, de Vouriot, et de la nébuleuse, ce récit n'est pas qu'une

[929] *Ibid.*, p. 4.
[930] *Ibid.*, p. 4.
[931] *Ibid.*, p. 4.
[932] *Ibid.*, p. 5
[933] *Ibid.*, p. 6.
[934] *Ibid.*, p. 6.
[935] *Ibid.*, p. 6.
[936] *Ibid.*, p. 7.
[937] *Ibid.*, p. 8.
[938] *Ibid.*, p. 9.

interprétation historique permettant de rejeter les interventions législatives qui ont suivi la Révolution. Jusqu'ici implicite dans les théories dogmatiques des juristes et des profanes qui défendent les intérêts de l'Église et ceux des ouvriers, nous trouvons le rejet d'une certaine intervention étatique dans le droit de la personnalité morale découlant de la révolution. Le récit de « l'erreur de la Révolution » chez Van den Heuvel, est souvent associé à l'école historique, un mouvement intellectuel plutôt conservateur et contre-révolutionnaire si l'on prend Savigny comme modèle, mais qui a aussi influencé des libéraux comme Édouard Laboulaye. Nous verrons que Maurice Vauthier adopte lui aussi cette conception du droit civil, bien que les questions dogmatiques qu'il explore l'amènent dans une direction différente de celle choisie par Van den Heuvel. Ensemble, Van den Heuvel et Vauthier font entrer cette théorie antiétatique du droit civil dans la doctrine sur la personnalité morale, avant que Saleilles, Hauriou, Michoud et Capitant achèvent de légitimer cette dernière.

Van den Heuvel reproche aussi à ses contemporains civilistes d'avoir peu travaillé sur la question de la personnalité morale [939]:

> Ouvrez nos jurisconsultes, ceux qui s'occupent du droit privé comme ceux qui s'occupent du droit public, et vous y verrez dès la première page une division fondamentale entre les deux espèces de personnes qui peuvent être 'sujets de droit', les personnes physiques et les personnes juridiques. Prenez ensuite la partie de l'ouvrage qui concerne les personnes juridiques, et vous trouverez que cette partie, d'ordinaire très courte et très incomplète, n'est qu'une simple répétition du droit romain. Si l'auteur se pique d'érudition ou s'il entend seulement, dans une pensée de justice distributive, rendre à chacun son bien, vous lirez une note qui vous renverra aux travaux du grand Savigny et de son brillant disciple Puchta.

Nous pensons qu'il se réfère implicitement à la thèse d'Edmond Seligman, évoquée ci-dessus, qui cite Savigny et Puchta. Selon Van den Heuvel, la « personnalité morale » est moins une théorie romaine qu'une théorie allemande d'après le droit romain[940]: une manière classique de discréditer une théorie en droit, en la rajeunissant ou en l'attribuant à des auteurs étrangers.

L'un des aspects qui attirent le plus notre attention est l'usage des sources de la controverse citées par Van den Heuvel. Celui-ci s'attarde à montrer que personne n'a

[939] *Ibid.*, p. 9.
[940] *Ibid.*, p. 10.

étudié cette controverse aussi finement que lui. Il cite tous les auteurs, praticiens ou universitaires, juristes ou non, qui depuis l'année 1857 ont écrit sur le sujet. En commençant par Émile Ollivier, les débats de la société d'Économie politique[941], le ministre italien Marco Minghetti[942], l'*Annuaire de législation étrangère*[943] et même le jésuite Matteo Liberatore[944]. Ce faisant, il démontre d'une part l'ampleur de la controverse publique sur la question, et sa connaissance sans faille de tous les arguments en jeu, y compris ceux qui ont été écrits dans d'autres pays[945]. Nous sommes d'avis qu'en raison de ce récit, les auteurs doctrinaux qui écrivent après Van den Heuvel ne peuvent pas ignorer l'étendue de cette controverse publique : s'ils ne s'y réfèrent pas, c'est qu'ils choisissent de la faire taire. Van den Heuvel cite aussi extensivement François Laurent, particulièrement des extraits qui tendent à le discréditer[946]. Puis, après ce long récit de la controverse, il suggère que l'accès général à la personnalité, pour lui synonyme de la propriété collective, ne peut être autrement garanti que par « le droit commun »[947], l'expression que nous avons déjà vue dans les doléances de la nébuleuse, chez les cléricaux comme chez les ouvriers, mais qui amènent Van den Heuvel à un tout autre résultat que celui souhaité par la nébuleuse. D'ailleurs certains acteurs de la nébuleuse répondent directement aux implications de sa théorie, faisant connaitre leur insatisfaction[948].

Ensuite, Van den Heuvel esquisse une généalogie des travaux allemands sur le sujet. Il affirme que les premiers à se pencher là-dessus sont les historiens allemands

---

941 *Ibid.*, p. pp. 12-13.
942 *Ibid.*, p. 13
943 *Ibid.*, p. 14.
944 *Ibid.*, p. 15.
945 De Riedmatten, « Les projets de droit civil en suisse », Bull. soc. De législation comparée. (Paris, 1880), juillet, pp. 194 et ss. (cité ci-dessus)
946 Van den Heuvel, *Une nouvelle théorie,* supra note 747*,* p. 19.
947 *Ibid.*, p. 23.
948Anonyme, « Étude de théologie morale sur l'obligation en conscience des lois civiles » (1884) 16 Nouvelle revue théologique, p. 649. L'auteur écrit: « Nous avons rencontré, bien à regret, cette même erreur ou inexactitude, accompagnée ou résultant d'une certaine confusion, dans l'intéressant ouvrage, cité tantôt, de M. le Prof. Van den Heuvel. Il est vrai que l'auteur restreint la question à la personnalité civile, en tant qu'elle concerne la matière des associations, sans l'étendre au-delà des frontières du droit civil, et qu'il fait abstraction du droit canonique. [...] S'il avait plutôt consulté et le droit de l'Église et la saine philosophie, il aurait compris, qu'en voulant se restreindre, comme il le disait d'abord, il devait écarter et l'Église et l'État avec les corporation y subordonnées; il aurait compris également, en supposant qu'il voulût traiter la question d'une manière générale et complète, que l'Église et l'État sont des personnes morales réelles, antérieurement à toute reconnaissance de ces sociétés par la loi civile comme personnes civiles, que ces sociétés sont personnes morales, non par privilège et fiction, mais de plein droit, et que si cette personnalité implique capacité juridique, elles sont personnes juridiques et capables, même si la loi civile ne peut pas garantir et protéger cette capacité. »

Savigny et Puchta[949], affirmant que les « premières monographies » sont écrites, l'une en 1859 et l'autre en 1873. Nous pouvons affirmer que ces travaux, s'ils viennent avant celui de Van den Heuvel, ne sont pas vraiment « premiers », bien qu'ils puissent se classer premiers en importance pour la pensée de l'auteur. Van den Heuvel résume également *L'esprit du droit romain* de Rudolf von Ihering, et notamment l'ouvrage sur le « Zweckvermögen » (ou *patrimoine-but*) de Brinz[950]. Il ne s'inspire pas de ces théories cependant, celles-ci visent seulement à montrer à quel point l'auteur s'est informé de la controverse. Sa conclusion est plutôt la suivante: « La fiction de la personnalité morale est un legs malheureux de la subtilité romaine »[951]. Cette observation ancre sa théorie dans la controverse publique: la personnalité a été « mis[e] hier au monde par la fantaisie du pouvoir et peut-être anéanti[e] demain par un caprice du législateur »[952]. Van den Heuvel craint la notion de personnalité morale, car si elle est créée par l'État, cela donne au législateur le pouvoir d'anéantir les associations existantes et de s'approprier leurs biens, comme cela a été fait à la Révolution française ou lors des décrets du 29 mars 1880, deux ans avant la publication de sa théorie. Cette crainte est analogue à celle des ouvriers, vue dans le discours démotique, qui décrivent la personnalité comme un traquenard créé par l'État pour surveiller leurs associations, une « mesure jésuitique ».

Pour occire cette notion dangereuse, Van den Heuvel présente la personnalité morale comme une fiction en processus de démantèlement progressif. Il écrit: « Il y a encore quelques années, les meilleurs jurisconsultes apercevaient presque partout dans le droit civil des personnes morales ». Hérédité, communauté de biens entre époux, sociétés civiles, « la critique vint démontrer l'erreur de cette prodigalité »[953]. Il conclut: « encore quelques conquêtes de ce genre et s'en est fait de la légende de la personnalisation »[954]. Selon lui, la personnalité se limite donc à « la réunion de quelques privilèges particuliers, de quelques rares dérogations aux principes usuels »[955]. Il corrige ainsi: les associés sont toujours les véritables propriétaires des

[949] Van den Heuvel, *Une nouvelle théorie,* supra note 747*,* p. 26.
[950] *Ibid.*, p. 29.
[951] *Ibid.*, p. 31.
[952] *Ibid.*, p. 31.
[953] *Ibid.*, p. 33.
[954] *Ibid.*, p. 32.
[955] Van den Heuvel, *Une nouvelle théorie,* supra note 747*,* p. 41.

meubles et immeubles communs[956] de la même façon que les citoyens sont propriétaires des biens de l'État et les habitants de la commune des biens communaux[957]. Enfin, il avoue que sa préoccupation principale est la préservation des droits individuels, et du gage des créanciers[958]. Nous verrons, dans le chapitre sur le moment 1895, que sa théorie sur les biens de l'État et des communes générera la colère des administrativistes.

Sa position, entièrement dictée par la crainte du contrôle de l'État sur les biens des associations, s'oppose ici à « un sens commun juridique » créé par la controverse. En effet, contrairement à Edmond Rousse ou aux avocats des pères du Saint-Sacrement, Van den Heuvel ne prétend pas que, dans les cas particuliers où une congrégation ne jouirait pas de la personnalité morale, ses membres jouissent tout de même de la propriété collective des biens de la congrégation. Il affirme que toutes les collectivités se porteraient mieux sans la fiction de la personnalité civile. Or, tous les acteurs de cette controverse, que ce soit la nébuleuse associationniste ou les juristes positivistes, reconnaissent la personnalité juridique comme une nécessité ou comme un élément important de la vie des associations. La théorie de Van den Heuvel n'a de sens que si nous la lisons en parallèle avec la réaction des ouvriers décrite à la section 3 ci-dessus: la personnalité morale est un piège, un traquenard. Si elle est contrôlée par l'État, mieux vaut s'en passer entièrement.

Van den Heuvel accorde une certaine importance au nombre de ses écrits, raison pour laquelle il publie sa théorie à répétition. D'abord, dans la *Revue générale belge*, puis dans un livre contenant sa série au complet intitulé *La liberté d'association et la personnalité civile,* publié à la fois à Paris et à Bruxelles en 1882[959], et enfin dans un pamphlet ne contenant que sa théorie que nous avons résumée ci-dessus. Il les republie une nouvelle fois sous le titre *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgiqu*e[960], et puis encore dans un autre livre[961]. Il essaie

[956] *Ibid.*, p. 41.
[957] *Ibid.*, p. 41.
[958] *Ibid.*, p. 45.
[959] Van den Heuvel, *La liberté d'association et la personnalité civile*, supra note 765.
[960] Jules Van den Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif en France & en Belgique* (Paris: Pedone-Lauriel, 1884).
[961] Jules Van den Heuvel, *La liberté d'association et l'avant-projet de M. Laurent* (Bruxelles: Ferdinand Larcier, 1883).

possiblement ainsi de créer un *momentum* ou une masse critique de textes distribuant sa théorie. Nous pensons que c'est parce qu'il comprend que le volume des écrits générés par la controverse jusqu'ici est tel que sa théorie se dresse déjà contre une montagne de discours.

Si Van den Heuvel s'inscrit parmi les juristes, comme Me Rousse et Demolombe, qui résistent aux théories réactionnaires, son approche est radicalement différente de celle de ces derniers. Il tente de généraliser un principe observé dans une ou deux situations, celle des pères du Saint-Sacrement et celle de la *Consultation Rousse* sur les jésuites, et de l'appliquer à toutes les collectivités. Ultimement, il puise dans les réserves d'arguments créées au fil des décennies ceux qui ne reposent que sur le droit commun. Il conclut que la propriété collective est plus sécuritaire que la personnalité morale pour administrer les biens d'une entité collective. En ses mots, il recherche une explication qui ferait en sorte que la personnalité ne pourrait pas être « rayée d'un trait de plume »[962]. Or, le volume des publications et des textes existants sur le sujet est tel, et les discours dogmatiques et démotiques, développés sur trente ans, ont engendré un « sens commun juridique » sur l'importance de la personnalité juridique pour la société, contre lequel la théorie de cet auteur unique ne peut tout simplement pas faire le poids. Bien que sa théorie n'ait pas réuni beaucoup d'adeptes, son projet d'ancrer la propriété des entités collectives dans un « droit civil contre l'État » un « droit commun » non légiféré, une vision du droit civil inspirée de l'école historique ou de ce que nous avons appelé ici un « droit civil sur le temps long », ne sera pas abandonné. Il sera repris dans l'œuvre de grands auteurs comme Raymond Saleilles et Léon Michoud, ce que nous étudierons dans le chapitre sur le moment 1895.

B) Vauthier : La théorie de la nébuleuse associationniste fait son entrée dans la doctrine

Publiée quelques années après les « pamphlets scientifiques » de Jules Van den Heuvel, la thèse d'agrégation du docteur belge Maurice Vauthier, qui sera plus tard nommé professeur à l'Université Libre de Bruxelles en 1890, *Études sur les personnes*

[962] Van den Heuvel, *La liberté d'association et la personnalité civile*, supra note 765, p. 15.

morales en droit romain et en droit français[963] est un travail d'une tout autre envergure sur la personnalité morale. Faisant l'histoire de la personnalité morale « en fait » comme « en droit », du droit romain à l'époque contemporaine, la thèse de Vauthier est une véritable entreprise de légitimation du concept juridique de personnalité morale. Sans faire une seule référence aux pamphlets de Jules Van den Heuvel, la thèse de Vauthier y répond sur certains points cruciaux, notamment la nature de la personnalité morale de l'Église et de ses associations. Adoptant lui aussi une théorie antiétatique du droit civil inspirée de Savigny, dont Vauthier est un lecteur avide[964], Vauthier se dirige plutôt dans une direction souhaitée par la nébuleuse, qui nie que la personnalité des entités collectives soit créée par l'État. La thèse de Vauthier nous importe, car sera l'une des sources employées par Léon Michoud dans l'un de ses articles précoces sur la personnalité morale.

Notant la préexistence de la « cité », nécessaire pour s'acquitter de charges publiques, Vauthier explique que les villes antiques ne peuvent s'acquitter de leurs devoirs sans accomplir sans arrêt des actes de droit privé[965]. Selon Vauthier, il n'y a donc pas de distinction entre la personnalité morale et l'association, le droit romain ne créant pas d'association sans personnalité morale[966]. De la même manière, Vauthier qualifie la personnalité morale de l'État de « naturelle et nécessaire »[967]. Puis, il remarque l'insuffisance de la notion d'association pour définir l'Église et les entités religieuses. Les arguments de Vauthier sur ce chef sont fondés sur les conceptions doctrinales de l'Église et des premiers fidèles, qui conçoivent celle-ci comme un moyen pour eux de vivre selon leur vœu de pauvreté[968]. La personnalité de l'Église nait donc, selon lui, de la nécessité d'administrer les richesses dont s'étaient départis les fidèles[969], une théorie qui tient compte de justifications théologiques pour cette reconnaissance d'une personnalité collective.

[963] Maurice Vauthier, *Études sur les personnes morales en droit romain et en droit français* (Paris: Pedone Lauriel, 1887).
[964] *Ibid.*, pp. 7, 13, 43, 55, etc.
[965] *Ibid.*, p. 11.
[966] *Ibid.*, p. 42-43.
[967] *Ibid.*, p. 54.
[968] *Ibid.*, pp. 64 et ss.
[969] *Ibid.*, p. 66.

Vauthier décrit ensuite la commune du Moyen Âge en utilisant ces mots: son existence « parait nécessairement liée à notre état social »[970]. Vauthier n'a cependant pas lu, ou du moins n'a pas cité, le juriste allemand Otto von Gierke dans sa thèse, malgré la source utile qu'aurait constitué l'ouvrage de celui-ci sur la question des communes au Moyen Âge[971]. Cette omission n'est pas surprenante, car ce discours sur la primordialité de la commune et son importance pour la vie politique à l'échelle locale est déjà présent dans les pamphlets sur la décentralisation résumés au chapitre sur le moment 1875, lesquels précèdent la publication de l'œuvre de Gierke. Ainsi, Vauthier n'a pas absolument *besoin* des œuvres de l'auteur allemand pour écrire une théorie très similaire.

Son ouvrage se situe lui aussi dans une nouvelle tendance érudite et se place *dogmatiquement* à la rencontre des travaux des avocats décentralisateurs vus au chapitre 2 et de ceux de la nébuleuse associationniste analysés dans le présent chapitre. Comme nous le verrons dans le prochain chapitre, sur le moment 1895, cet ouvrage constitue la traduction[972] d'une théorie juridique qui avait évolué pendant trente ans dans les sphères catholiques en un véritable ouvrage de doctrine. Par la thèse de Maurice Vauthier, certains arguments dogmatiques de la nébuleuse entrent dans la doctrine de droit civil, permettant à Michoud de citer Vauthier sans se référer à la production argumentative de la controverse antérieure. Cependant, l'approche érudite et historique adoptée par Jules Van den Heuvel et Maurice Vauthier n'est pas seule. D'autres auteurs de doctrine commencent à se lasser de la controverse et à proposer des interprétations beaucoup plus techniques du concept de personnalité morale et de sa portée.

C) Cassagnade et al : La « technique juridique » contre la controverse

Nous l'avons déjà remarqué ci-dessus, les juristes praticiens ont déjà beaucoup écrit sur la personnalité morale, à la fois dans des textes doctrinaux et dans des pamphlets

[970] *Ibid.*, p.152. Ces mots deviendront importants au chapitre 4, car ils sont textuellement repris par Léon Michoud, bien que celui-ci cite plutôt Gierke sur la question.
[971] Gierke, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht,* supra note 483.
[972] V. J.B. White, *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism*. (Chicago: University of Chicago Press, 1990). V. aussi Ost, *Le droit comme traduction*, supra note 355.

et articles de journaux. Le moment 1881 voit l'apparition de certains juristes qui ont simplement envie de présumer qu'ils savent ce qu'elle est. Plusieurs thèses voient le jour dans les années qui suivent l'adoption de la loi de 1884, sur l'organisation du travail et les collèges d'ouvriers à Rome[973]. Sans forcément avoir d'observations importantes à faire valoir sur la nature et l'origine de personnalité morale, elles épousent globalement la conception selon laquelle l'État, même à Rome, attribue celle-ci. N'étant pas imperméables à la controverse sur la reconnaissance des associations ouvrières, elles y font à l'occasion référence. Par exemple, dans la section de droit français de sa thèse, Octave Stemler cite les débats parlementaires sur l'amendement Trarieux, Ribot et Goblet[974].

Aussi, à partir du moment 1881, la controverse elle-même devient un objet de réaction pour certains juristes. À cet égard, citons l'avocat Émile Reinaud, dans l'ouvrage *Les syndicats professionnels: leur rôle historique et économique avant et depuis la reconnaissance légale, la loi du 21 mars 1884*[975], qui commente le « bruit assourdissant » des journaux et des réunions[976]:

> Il semble, à ne consulter que l'état de fièvre dans lequel vit la société moderne, à s'en tenir au bruit assourdissant des journaux et des réunions publiques, que le législateur n'a qu'à suivre l'impulsion qui lui vient du dehors pour marcher à pas de géant dans la voie des réformes nécessaires…

Cet ouvrage, à mi-chemin entre un livre d'histoire et un pamphlet, construit un récit légitimant sur les syndicats professionnels qui atteint 288 pages. Dans ce récit historique, les lois pénales interdisant les associations sont présentées comme « le contre-coup funeste » de la Révolution[977]. Ce type de monographie écrite par des juristes praticiens s'ajoute à la littérature sur la personnalité morale.

---

[973] Albert Gérard, *Des corporations ouvrières à Rome* (Saint-Dié: L. Humbert, 1882); Henri Heimann, *L'organisation du travail* (Aix: Achille Makaire, 1886); Octave Stemler, *Droit romain des collèges d'artisans: droit français des syndicats professionnels* (Paris: Larose et Forcel, 1887); Marcel Duseigneur, *Droit romain: Des corporations à Rome. Droit français: Des sociétés coopératives* (Lyon, Association typographique, F. Plan, 1886). Chacune de ces thèses mentionne la capacité des entités sur lesquelles elle se penche, mais sans aller dans les détails sur la question de la personnalité morale en général.

[974] Octave Stemler, *Droit romain des collèges d'artisans: droit français des syndicats professionnels* (Paris: Larose et Forcel, 1887), p. 237.

[975] Émile Reinaud, *Les syndicats professionnels: leur rôle historique et économique avant et depuis la reconnaissance légale, la loi du 21 mars 1884,* (Paris: Guillaumin et cie, 1886).

[976] *Ibid.*, p. vi.

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

Mais plus encore, les juristes libéraux présentent l'acquisition de la personnalité comme une formalité. Par exemple, l'avocat catholique Paul Hubert-Valleroux, déjà en 1879, présente la solution suivante dans son *Rapport sur les associations professionnelles* fait à la société d'économie charitable[978]:

> Il faut s'assurer que la société se fondera conformément à la loi, et agira au grand jour; on connaîtra ainsi sa vraie force et ses véritables penchants. On y arrivera en exigeant un enregistrement qui ne serait plus qu'une formalité fiscale comme aujourd'hui où l'on enregistre, moyennant un droit fixe, toute société régulière ou non.

Il avance ainsi l'argument, illustré par une comparaison avec l'Angleterre, que l'accès à la personnalité morale devrait simplement devenir une procédure technique comme l'enregistrement d'une personne à l'État civil.

Dans un autre texte belge, cette fois sur les sociétés commerciales, l'avocat A. Le François écrit[979]:

> Le contrat de société donne-t-il naissance à une personne morale ? Trancher cette question dans le sens affirmatif, ce n'est pas investir les particuliers du droit absolu de créer une personne morale, c'est-à-dire, leur permettre d'exercer une faculté qui ne peut appartenir qu'à la puissance publique et souveraine. La dénomination de personne morale appliquée aux sociétés ne comporte pas une signification aussi élevée. Cette expression est employée dans l'école pour indiquer une certaine façon d'envisager les rapports de la société avec le monde extérieur.

En somme, la personnalité est ici présentée comme un simple outil technique permettant de comprendre le rapport de la société avec les tiers. L'auteur dément ainsi toutes les inquiétudes qui avaient été énoncées jusqu'ici dans le cadre de la controverse. Le même genre d'explication technique est donné dans une source qui cherche à voir reconnaitre la personnalité des sociétés civiles[980].

---

[978] Paul Hubert-Valleroux, « Rapport sur les associations professionnelles » (1879) 18 Le Contemporain: revue d'économie chrétienne, p. 326. Hubert-Valleroux est un exemple de jurisconsulte catholique pro-ouvrier.

[979] L. Le François, *Des sociétés considérées du point de vue de la personnification civile* (Bruges: Gaillard et Comp, 1872).

[980] Fernand Thiry « Les sociétés civiles constituent-elles des personnes juridiques? » (1854) 7 Revue critique, pp. 412 et ss. De même dans Alphonse Boistel, *Précis du cours de droit commercial* (Paris: Ernest Thorin, 1876), p. 119 et ss.

Nous trouvons cet esprit au mieux représenté dans l'œuvre d'un auteur, un docteur en droit qui deviendra professeur de droit à l'École des Beaux-Arts: Ernest Cassagnade. Après avoir noté à quelques reprises la controverse au sujet de la personnalité morale, il résume quelques auteurs allemands et francophones – les mêmes que Van den Heuvel[981]. Or, contrairement à celui-ci, il n'en tire aucun élément d'analyse. Il conclut plutôt[982]:

> La personnification des sociétés n'est en quelque sorte qu'un instrument technique destiné à remédier aux difficultés que créerait pour les rapports avec les tiers la participation directe des nombreux intéressés à l'exercice des droits et des obligations qui leur sont communs.

Ainsi, il résume son étude sur la nature de la personnalité[983]:

> La conclusion de l'étude que nous venons de faire sur la nature des personnes morales est donc qu'il n'y a dans la personnification des sociétés qu'un moyen pratique de faciliter leur action et leur développement, en concentrant tous les droits particuliers sous une seule direction et sous une seule administration. C'est un procédé de simplification tout à l'avantage des associés et des tiers.

Nous comprenons à la lecture de ces observations qu'au même moment où la question est qualifiée par certains, notamment Jules Van den Heuvel et Maurice Vauthier, comme une question fondamentale, un discours doctrinal concurrent traite la personnalité comme un outil technique ou une commodité pour les associations (et les associés) qui en bénéficient, et qui facilite l'exécution d'œuvres et de projets bénéfiques ou nécessaires. La théorie de Van den Heuvel, que Cassagnade décrit comme « bien exagérée »[984], s'oppose aussi à ce discours. En somme, à une conception « dramatisée » de la controverse remarquée chez certains auteurs, comme Van den Heuvel et Vauthier qui décident d'y prendre part pleinement et avec des travaux d'érudits, s'ajoute une conception dédramatisée de la notion, laquelle cimente la conception positiviste de l'origine étatique de la personnalité. En effet, Cassagnade ne fait que noter les avantages pratiques du dispositif technique de la personnalité, une approche qu'il hérite du discours démotique sur les services rendus à la société par les personnes morales ou encore sur la collaboration entre l'État et les personnes

[981] Il cite d'ailleurs ce dernier, ce qui nous amène à croire que c'est là qu'il puise les références aux auteurs allemands.
[982] Ernest Cassagnade, *Droit romain : des personnes morales : droit français : de la personnalité des sociétés civiles et commerciales* (Paris : L. Larose et Forcel, 1883), pp. 120-121.
[983] *Ibid*., p. 124
[984] *Ibid*., p. 137.

morales. Sans se soucier de véritablement répondre aux objections et aux arguments doctrinaux soulevés dans la controverse, l'auteur affirme une théorie positiviste, mais favorable aux associations, que nous avons vue déjà dans le discours démotique. Ce texte est très peu cité, mais cela ne veut pas dire que la théorie qu'il présente n'est pas répandue, car nous en avons vu des traces dans les journaux. Puisque cette théorie n'a rien d'original, son approche technique peut être employée par d'autres auteurs dans forcément citer Cassagnade ou quiconque.

Ainsi, notre analyse s'achève sur l'élaboration d'un discours en parallèle de la controverse qui nie l'importance de celle-ci. Cette position emploie la notion de personnalité morale de manière simpliste et sans produire d'arguments élaborés sur sa nature ou son origine. Dans le prochain chapitre, sur le moment 1895, cette approche technique gagne des adeptes dans une partie de la controverse. La controverse plus « philosophique » du présent chapitre, incluant ses réflexions fondamentales sur la liberté d'association et ses conséquences en droit civil, se transforme alors, laissant sa place à une controverse sur les effets pratiques de la reconnaissance de la personnalité d'une entité. À un moment où le législateur s'apprête à faire une loi rendant accessible l'accès à une personnalité morale limitée pour les associations, il devient urgent de mieux comprendre ces conséquences pratiques de la personnalité morale. Cependant, en aval de cette controverse sur les effets pratiques, les auteurs doctrinaux du tournant du siècle rassembleront encore une fois des matériaux puisés des controverses observées ci-dessus pour produire les versions précoces de leurs grandes théories doctrinales sur la personnalité morale.

Conclusions

L'intuition que la question de la liberté d'association est liée à celle de la personnalité morale est présente chez plus d'un historien du droit et des idées politiques au XIXe siècle[985]. Dans son interprétation des débats sur la loi de 1884 et l'invention de la

[985] Guillaume Boudou, bien que la majorité de son travail porte sur le traitement pénal de la question de l'association, puisque c'est là la question pertinente à sa période, soit la première moitié du XIXe siècle, a néanmoins eu l'intuition que la question de la liberté d'association était une question très liée à celle de la personnalité morale, bien qu'elle ne le devient qu'après sa période. Boudou, *L'émergence de la liberté d'association en droit français*, supra note 115, pp. 807 et ss; Thomas Branthome, *La genèse*

catégorie de syndicat, Francine Soubiran-Paillet remarque l'importance de ceux-ci pour l'élaboration de la notion de personne morale[986]. Cependant, l'analyse juridique de celle-ci est focalisée sur les « énoncés législatifs »[987], c'est pourquoi elle conclut que la « raison juridique » en cette matière est « inféodée à la raison politique »[988]. Bien qu'en effet les différentes conceptions de la personnalité morale énoncées par les différents acteurs soient en effet dictées par des considérations idéologiques et des intérêts fondamentalement politiques, cette observation nous semble insuffisante pour décrire les phénomènes rhétoriques que nous avons observés ici.

D'abord, les arguments que nous avons trouvés dans les travaux de la nébuleuse associationniste pour défendre une théorie de l'adéquation entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité morale forment une « théorie juridique » s'opposant à la théorie défendue par les juristes positivistes. Cette vision d'un droit civil contre l'État n'est pas inféodée à la raison politique. Au contraire, elle est partagée par des acteurs politiques dont les intérêts politiques immédiats sont opposés (ouvriers, jésuites, républicains radicaux, etc.). C'est aussi le cas du côté des juristes positivistes où se retrouvent à la fois des personnes craintives fasse aux associations et des auteurs, comme Charles Gide, qui dédiront leur vie à encourager la reconnaissance de celles-ci. Les arguments juridiques en cause montrent qu'au moins deux visions du droit civil s'affrontent, selon des fronts qui ne recoupent pas les fronts politiques en lutte sous la IIIe République.

Cette lutte pour la conception dogmatique de la nature et de l'origine de la personnalité morale subira le choc d'un affrontement profondément politique et ouvertement liberticide: celui d'une théorie réactionnaire formée d'un mélange entre la position associationniste (pas de liberté d'association sans accès à la personnalité morale) et son adversaire positiviste (l'État est la seule source de la personnalité morale). Selon cette troisième théorie les seules entités munies de la liberté d'association seraient celles qui auraient reçu une reconnaissance de leur personnalité par l'État. En réponse

des libertés collectives, Thèse soutenue à Paris II en 2013, p. 34; Bardout, *Les libertés d'association,* supra note 614, pp. 172-175. Claire Andrieu et al. *Associations et champ politique,* supra note 615.

[986] Soubiran-Paillet, *L'invention du syndicat*, supra note 251, p. 137. « la création du syndicat professionnel participe de l'élaboration d'un concept plus large, celui de personne morale ».

[987] *Idem*.

[988] *Ibid.*, p. 138.

à celle-ci, certains juristes positivistes travaillent de plus belle à élaborer une distinction claire entre la liberté d'association et l'accès à la personnalité juridique, de manière à protéger au moins la première, pour les congrégations et les associations menacées de dissolution. Les trois théories de la personnalité morale présentées ci-dessus partagent une reconnaissance de l'importance de la personnalité morale pour le fonctionnement normal d'une association. À travers ce débat dogmatique, il se construit une espèce de « sens commun juridique » auquel viendra s'opposer la théorie de Jules Van den Heuvel.

Ces débats sur la nature et l'origine de la personnalité morale structurent un discours démotique plus large. Les matériaux argumentatifs dogmatiques sont distribués dans l'espace public, par toutes les publications que nous avons recensées, mais aussi par la presse spécialisée qui distribue notamment des résumés d'ouvrages doctrinaux. Ceux-ci interagissent avec le discours démotique des conservateurs, qui présentent la personnalité morale des associations syndicales comme une menace politique et économique. En réponse, certains journaux libéraux présentent la personnalité morale comme un dispositif permettant « d'organiser la liberté ». Usant de jeux de mots sur la « civilité » et d'exemples tirés de l'Angleterre, ils promettent que la reconnaissance de la personnalité des associations favorisera la paix sociale, en faisant subir aux syndicats une transformation de « hors la loi » à « personne civile »[989]. Cependant, les ouvriers présentent la nouvelle loi comme une « loi de police », un piège ou « une mesure jésuitique » [990], alors que d'autres continuent de réclamer un statut d'association dérivé du simple droit commun, et ne dépendant pas d'une prérogative de l'État.

En réponse aux doléances de la nébuleuse associationniste, l'État tente d'asseoir sa mainmise sur la controverse en légiférant sur la nature et l'origine de la personnalité morale. L'un des projets de loi générale sur les associations, qui donnera naissance plus tard à la loi de 1901, propose ainsi de définir définitivement la personnalité morale des entités collective, dans l'espoir d'affirmer la théorie de son origine étatique et de distinguer formellement celle-ci d'une quelconque liberté associative. Inutile de préciser que cette tentative de mettre fin à la controverse par une décision législative

[989] La lanterne, 21 novembre 1882, p. 1.
[990] Le Temps, 19 mai 1883, p. 2.

arbitraire n'offre pas les résultats escomptés. Cependant, dans les réponses à cet article de loi proposé, la personnalité morale est décrite comme un « pacte » entre l'État et chacune des associations à laquelle celui-ci accorde une personnalité civile[991]. Cette conception sous-tend l'expression selon laquelle la loi de 1901 est un « concordat des associations ». Cette théorie de la nature et de l'origine de la personnalité morale n'en est pas moins positiviste, mais elle est aussi favorable à l'association.

Enfin, les travaux des juristes élaborés en réponse à cette controverse suivent deux voies. La première, celle du professeur belge Jules Van den Heuvel et du docteur Maurice Vauthier, traite la question de la personnalité morale comme une considération de droit fondamental méritant une étude érudite exhaustive. La théorie de Van den Heuvel, que nous avons analysée en détail, ne découle pas directement des arguments dogmatiques énoncés dans la partie 2. Elle emploie des arguments générés dans l'affaire de Mme de Guerry (vue au chapitre sur le moment 1867), dans celle des pères du Saint-Sacrement et dans la *Consultation Rousse* (vues au présent chapitre). Cependant, elle adopte une vision de la personnalité morale que nous n'avons jusqu'ici notée que dans le discours juridique démotique tenu dans la presse par des représentants ouvriers: la personnalité morale est un piège, elle place les associations sous la tutelle de l'État où celles-ci risquent de voir leurs biens arbitrairement confisqués. L'État pouvant la « rayer d'un trait de plume » [992], Van den Heuvel conclut que cette notion est dangereuse et nuisible.

On le verra ci-après, la stratégie de Van den Heuvel n'engendrera pas l'accord recherché chez ses collègues (si ce n'est chez Gabriel de Vareilles-Sommières dont nous analyserons l'un des textes dans le chapitre suivant). Selon nous, la raison pour laquelle la théorie de Van den Heuvel n'est pas persuasive est qu'elle s'oppose à un « sens commun juridique » développé au fil de la controverse, dans les interactions entre la nébuleuse et les juristes positivistes. En effet, tous ceux qui s'intéressent à la question s'entendent sur le fait que la personnalité morale est essentielle ou du moins importante pour la vie fonctionnelle des associations et cette conception partagée occupe déjà trop d'espace dans le discours public et dans les sources juridiques:

[991] La république française, 22 novembre 1883, p. 1.
[992] Van den Heuvel, *La liberté d'association et la personnalité civile*, supra note 765, p. *15*.

plaidoiries, arrêts, commentaires d'arrêts, articles, pétitions, opinions, traités, pamphlets recensés jusqu'ici. Paradoxalement, la théorie de Van den Heuvel requiert de rayer tout cela d'un trait de sa plume à lui. Comme nous nous en doutons déjà, il n'en sera pas question. Cependant, la théorie de Van den Heuvel a le mérite d'expliciter sa vision de « l'erreur de la Révolution », une vision antiétatique du droit civil sur le temps long ici directement inspirée de Savigny. Cette conception du droit civil entre dans la doctrine grâce à Van den Heuvel et elle sera importante, notamment pour l'articulation de la théorie de Saleilles.

La thèse de Maurice Vauthier sur la personnalité morale suit l'exemple des travaux de Van den Heuvel, au sens où elle produit une théorie historique et érudite de la personnalité morale, et qui repose elle aussi sur une conception du droit civil inspirée de l'école historique. Sans mentionner la théorie de Van den Heuvel, elle y répond néanmoins implicitement en montrant la présence à toutes les époques de dispositifs juridiques permettant l'accomplissement d'actes de droit privé par des entités collectives. Cette théorie adopte la vision des membres de la nébuleuse associationniste et traduit celle-ci dans le discours doctrinal, une opération qui influencera Léon Michoud dix ans plus tard. Michoud cite en effet Vauthier, en lui empruntant l'observation selon laquelle la personnalité morale est une « nécessité de l'état social » [993]. À ce stade, nous constatons que très peu d'auteurs français s'intéressent à la question. Jules Van den Heuvel et Maurice Vauthier étant tous deux des auteurs belges. De plus, nous n'observons pas de frénésie autour de la pensée des auteurs allemands, lesquels sont encore fort peu discutés, l'un des indices de cela étant que Maurice Vauthier omet de citer l'œuvre de Gierke, pourtant déjà publiée. En somme, à ce stade de la controverse sur la personnalité, et même trente ans après son amorce, difficile de discerner un « moment allemand »[994] dans la pensée juridique française sur la personnalité morale.

La seconde lecture, exprimée explicitement dans la thèse d'Ernest Cassagnade, et implicitement dans plusieurs autres travaux, présente la notion de personnalité morale

[993] Vauthier, *Études sur les personnes morales en droit romain,* supra note 963, p.152. Ces mots deviendront importants au chapitre 4, car ils sont textuellement repris par Léon Michoud, bien que celui-ci cite plutôt Gierke sur la question.
[994] Claude Digeon, *La crise allemande de la pensée française*, supra note 361.

comme un simple dispositif technique, faisant fi de la controverse et des arguments élaborés dans ce contexte. La personnalité morale commence ainsi à être présentée par certains juristes comme un simple moyen technique ou pratique d'en arriver à une fin: la gestion efficace des patrimoines, des relations des collectivités face aux tiers et des demandes en justice. Cette vision qui fait fi des controverses, des questions de politiques publiques, et des grands débats sur la place des entités collectives dans la société française n'est-elle pas celle que nous conservons aujourd'hui? Cela veut dire qu'en parallèle de ce qui s'apprête à devenir une grande controverse doctrinale dans le chapitre suivant sur le moment 1895, il s'articule explicitement une lecture purement technique de la personnalité morale qui sédimente la compréhension positiviste de la personnalité sans se justifier explicitement.

Chapitre 4. Moment 1895 : « L'affaire de la doctrine »?

Introduction

Au chapitre dernier, sur le moment 1881, nous avons vu l'accès à la personnalité morale réclamé par la nébuleuse associationniste à titre de condition sine qua non, ou de synonyme, d'une reconnaissance de la liberté d'association. Cette revendication se répète au cours des débats qui suivent leur cours sur l'adoption d'une loi générale sur les associations dans les années 1890. Or, les nouvelles controverses qui émergent à ce moment prennent un tournant plutôt « technique »[995]. Elles demandent quel type de « propriété collective » confère la personnalité morale[996] s'attardant à la distinction entre la création d'une personne morale et le contrat d'association stipulant la copropriété indivise. Également, elles soulèvent la question de la circonscription du type de biens que peuvent détenir certaines personnes morales et comment elles peuvent les acquérir: la personnalité morale donne-t-elle automatiquement le droit de recevoir à titre gratuit? Alors que la loi de 1901 est toujours à l'état de projet, mais que l'on s'apprête à rendre la personnalité morale accessible au plus grand nombre, il devient urgent de mieux comprendre les conséquences pratiques d'accorder celle-ci. Ce tournant technique de la controverse a pour effet de transformer la discussion, lui donnant un air technique complexe pour les non-initiés. Sans forcément constituer une stratégie pour réserver le débat aux juristes et ainsi empêcher les membres profanes de la société civile de s'en mêler, le résultat n'en est pas moins qu'aucun non-juriste ne participe à la controverse dogmatique dans ce chapitre.

[995] Par « technique » nous n'entendons pas encore la science et technique de Gény, bien que celui-ci décrit plus tard la personnalité morale comme un exemple paradigmatique de « construction » ou de technique juridique. V. François Gény, *Science et technique* Paris : Société du Recueil Sirey, 1922), p. 212, voir la note de bas de page.

[996] On ferait erreur de penser que toute la controverse relatée jusqu'ici porte purement sur la propriété collective, ce que certains ont affirmé. V. Xifaras, « Fictions Juridiques », supra note 5, p. 494. Comme on l'a vu, elle porte sur l'autogouvernement, sur la décentralisation, sur l'emploi des ressources nécessaires au fonctionnement d'une société, etc. La controverse sur la nature de la personnalité morale prend un tournant qui priorise les questions portant sur la propriété collective au cours de ce moment 1890.

Notre première observation, faite à la partie 1, est qu'entre 1895 et 1900, alors que le projet de loi sur les associations est toujours à l'état d'ébauche, la personnalité morale n'a pas cessé d'être une expression contentieuse que les députés hésitent à employer dans une loi. Les besoins des associations sont mal compris par les représentants, et ceux-ci ne perçoivent pas la différence, pour une association, entre lui accorder la personnalité morale et la copropriété indivise. De plus, certains d'entre eux ne comprennent pas que d'accorder à une entité le droit de posséder certains biens constitue la même chose que de lui donner le bénéfice de la personnalité morale. Ainsi, même au moment des débats sur la loi de 1901, la personnalité morale demeure difficile à comprendre pour les parlementaires.

Au cours des controverses explorées dans les trois premiers chapitres, les acteurs avaient tout simplement présumé que la personnalité morale entrainerait la création d'un patrimoine distinct et la capacité d'accumuler des biens, notamment par donations et par successions, un droit jusqu'ici réservé aux associations reconnues d'utilité publique. Ces suppositions donnent désormais lieu à des remises en question dans le discours dogmatique explorée dans la partie 2: est-il vrai que l'association elle-même possède un patrimoine ou les biens appartiennent-ils plutôt aux associés? Peut-on restreindre complètement ou partiellement les types de biens (mobiliers ou immobiliers) que les nouvelles personnes morales pourront posséder? La capacité de posséder est-elle à ce point centrale à la personnalité morale que de telles restrictions équivaudraient à retirer aux associations le bénéfice central que la personnalité était censée leur conférer? La personnalité morale entraine-t-elle nécessairement la capacité de recevoir à titre gratuit ou peut-on restreindre les acquisitions à celles faites à titre onéreux? Ces questions s'inscrivent dans le contexte des délibérations sur de nouveaux projets de loi, celui sur les associations, et celui sur les sociétés de secours mutuels. Elles sont également au cœur d'un litige impliquant la succession de la Marquise du Plessis-Bellière, lequel force une réflexion doctrinale sur la nature de la personnalité morale de l'État étranger et sa capacité d'hériter de biens immobiliers situés sur le territoire d'un autre État. Plusieurs juristes et auteurs de doctrines se penchent alors sur ces questions de plus en plus détaillées concernant le fonctionnement, mais aussi la définition intrinsèque de la personnalité morale.

Dans le même temps, les journaux et les discours officiels, analysés dans la partie 3, mettent de plus en plus l'accent sur le discours doctrinal sur la question de la personnalité, présentant celle-ci comme un objet de délibérations des juristes savants. Nous notons aussi, dans les journaux, une salve de commentaires concernant le caractère inadéquat des limites imposées aux syndicats professionnels dans la loi de 1884, et déplorant les limites envisagées dans les nouveaux projets de loi sur les associations. Particulièrement, les auteurs craignent que les limites imposées sur la possession d'immeubles, l'acquisition par dons ou par legs, et la prérogative de dissolution réservée à l'État rendent à peu près impossible l'administration des biens des associations. Malgré les doutes exprimés dans le débat dogmatique, la personnalité morale continue d'être présentée dans le discours démotique comme un outil pour l'administration de biens en groupe. Ces contributeurs au discours démotique ne tiennent aucunement compte des interrogations soulevées par les juristes et continuent de traiter la personnalité morale comme un outil comptable ou financier essentiel à la vie des entités collectives. En marge d'un débat dogmatique devenu complexe, une compréhension basique de la personnalité morale comme dispositif essentiel du droit civil, déjà aperçue dans le chapitre 3 sur le moment 1881, continue de se développer.

Enfin, face aux questions techniques énoncées ci-dessus, les auteurs de doctrine, dont les travaux sont résumés à la partie 4, tenteront de donner un sens à la nature et à l'origine de la personnalité morale en replaçant celle-ci dans son contexte théorique ou historique. À ce moment, quarante ans après le début des discussions sur le sujet, la controverse doctrinale que l'on connait aujourd'hui bat son plein. Sa question centrale n'est pas vraiment de savoir si la personnalité est « une fiction ou une réalité »[997], mais plutôt de trouver des manières persuasives de pallier aux insatisfactions causées par la théorie positiviste de François Laurent et cie. Alors, Léon Michoud, Raymond Saleilles, Maurice Hauriou et Henri Capitant répondent aux théories et aux arguments énoncés jusqu'ici. Bien que leurs notes de bas de page

[997] Paynot-Rouvillon, « Personne morale », supra note 14, pp. 1153 – 1157; Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 196 à 197; Bouchard, *La personnalité morale démythifiée,* supra note 14; R. Libchaber, « Réalité ou fiction? », supra note 14, p. 171; Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, supra note 14, p. 93; Bellivier, *Droit des personnes*, supra note 14, pp. 27-28. Xifaras, « Fictions Juridiques », supra note 5, pp. 451-510.

regorgent d'auteurs allemands aux titres imposants et même si nous pouvons lire entre les lignes l'influence d'une sociologie à peine naissante[998], nous décernons également, entre deux citations érudites, les arguments créés et les théories portées par les avocats praticiens, les non-juristes et le discours juridique démotique tout au long de la controverse étudiée dans les chapitres qui précèdent. Ce dernier chapitre nous éclaire ainsi sur la constitution de la doctrine, qui bien qu'elle se donne des airs scientifiques en citant des sources érudites, s'inspire tout autant de la littérature praticienne, profane et pamphlétaire. « L'autorité », si l'on peut s'exprimer ainsi, de ces humbles sources hétéroclites et parfois militantes, repose avant tout sur un « sens commun juridique ». Ce « sens commun juridique », nous l'avons vu naitre dans une pléthore d'œuvres d'auteurs secondaires, et dans le discours démotique porté par la presse publique et les pamphlets juridiques, qui ne peuvent se réclamer d'aucune « autorité juridique » dans le sens positiviste du terme[999].

1. Tournant technique dans les discours sur la personnalité

À la veille de l'adoption d'un projet de loi générale sur les associations, visant notamment l'accès du plus grand nombre au bénéfice de la personnalité morale, il devient impératif de définir plus exactement les conséquences pratiques de cette reconnaissance de la personnalité morale. Un effort de redéfinition vise notamment à restreindre le plus possible l'application de la personnalité. C'est du moins ce que reprochent ceux qui accusent le gouvernement de n'octroyer l'accès à la personnalité morale aux associations non commerciales qu'au prix de l'éviscération complète de tous les privilèges qui l'accompagnent habituellement[1000]. Ces tentatives d'affaiblissement de la personnalité morale, dénoncées par les parlementaires d'opposition, mènent à l'articulation de questions assez techniques sur la nature de la

[998] Émile Durkheim publie en effet ses premiers travaux dans les années 1890. V. É. Durkheim, *De la division du travail social : étude sur l'organisation des sociétés supérieures* (Paris : Alcan, 1893). É. Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique* (Paris : Alcan, 1895).

[999] Pour Nader Hakim, l'autorité de la doctrine est la question principale à poser concernant cette période au XIXe siècle. V. Hakim, *L'autorité de la doctrine, supra note 46.* Nous ne contestons pas que la doctrine soit une source en bonne et due forme du droit civil, mais nous voulons ici montrer que ce n'est pas la seule autorité qui fait le droit civil, mais également le caractère persuasif de sources qui n'ont aucune autorité juridique proprement dite.

[1000] Vareilles-Sommières écrit au sujet d'un projet antérieur *Le projet de loi contre les associations* (Paris: Pichon, 1892). V. J. Duroselle, *La France de la « Belle Époque »* (Paris: Presses de Sciences Po, 1992), pp. 193-238. « Un projet de loi sur la liberté d'association, dont l'essentiel avait pour but de limiter cette liberté en ce qui concerne la catégorie particulière d'associations que sont les congrégations » (para. 34).

personnalité morale. D'abord, la personnalité entraine-t-elle la création d'un patrimoine distinct, celui de l'association, ou les biens de celle-ci sont-ils détenus par les membres de l'association en une sorte de copropriété indivise? Puis, la personnalité morale entraine-t-elle forcément la capacité d'acquérir des biens, voire tous types de biens, ou l'État peut-il conférer la personnalité (le droit d'ester en justice) en réservant son contrôle sur la capacité d'acquérir ainsi que sur le mode d'acquisition? Comme nous le verrons, ces questions pratiques sont intimement reliées aux considérations plus philosophiques explorées jusqu'ici. Voyons d'abord comment la discussion prend un tournant technique, lorsque le député Jacques Piou distingue la personnalité civile de la copropriété indivise. Nous verrons ensuite une intervention du député René-François Gautier qui illustre à quel point le gouvernement hésite à conférer explicitement la personnalité morale même alors qu'il donne la permission à une entité d'accumuler des biens.

A) L'amendement Piou et la distinction entre personnalité civile et indivision

En 1901, quelques mois avant l'adoption de la loi sur les associations, la question de la personnalité morale et des conséquences pratiques d'une loi générale sur les associations n'est toujours pas fixée. Le 5 février, l'avocat Jacques Piou, l'un des principaux représentants des catholiques ralliés à la République[1001], prononce un discours à l'Assemblée nationale où il dénonce les nombreux va-et-vient entre la commission chargée de l'élaboration d'un projet de loi sur les associations et le gouvernement[1002]. Selon lui, une position devenue un classique chez les catholiques, la reconnaissance de la liberté d'association dans la loi sur les syndicats de 1884 est censée avoir modifié l'approche concernant l'accès à la personnalité morale, rendant celui-ci plus aisé. Jacques Piou propose donc l'amendement suivant : « Toute association qui a fait les déclarations prévues à l'article 5 a, de plein droit, la personnalité civile » [nos soulignements]. Piou s'explique en ces termes[1003]:

[1001] J. Jolly, *Dictionnaire des parlementaires français de 1889 à 1940* (Paris: PUF, 1973), consulté en ligne: https://www2.assemblee-nationale.fr/sycomore/fiche/(num_dept)/5956 (Le 20 octobre 2023)
[1002] V. Jean-François Merlet (ed) *L'avènement de la loi de 1901 sur le droit d'association : genèse et évolution de la loi au fil des journaux officiels* (Paris: les Éditions des journaux officiels, 2000).
[1003] Journal officiel de la République française, 5 février 1901, p. 310.

> M. Waldeck-Rousseau avait considéré les associations comme de simples agrégations de personnes réunissant leurs personnes morales en vue d'une cause morale. Il ne concevait point qu'elles eussent besoin de posséder des biens. Elles ne pouvaient en posséder qu'à condition de recevoir de l'État la personnalité civile, c'est-à-dire un privilège que les citoyens ne peuvent pas se créer à eux-mêmes par leurs conventions. Cette conception pouvait s'admettre au temps où l'association était un délit. L'État pouvait seul alors lui donner la personnalité civile. Mais du jour où l'association a cessé d'être un délit pour devenir un contrat civil, elle comporte un nouveau régime.

Selon Piou, en faisant passer l'association d'un délit à un contrat civil comme un autre, l'État ne peut conserver jalousement la prérogative exclusive de concéder ou non la personnalité morale et le droit d'acquérir des biens. Il doit libéraliser l'accès à ces derniers.

Piou dénonce ainsi la tentative du gouvernement de limiter la capacité des associations à celle d'ester en justice. « Soutenir des procès et plaider ne constituent pas des moyens d'existence », dit-il, provoquant l'hilarité de ses collègues[1004]. La raison pour laquelle les associations ne peuvent pas se contenter d'un simple contrat d'association et de la faculté d'ester en justice est que les biens de l'association se retrouvent alors détenus en copropriété indivise, et sont donc sujets au partage. Piou explique[1005]:

> Supposons des personnes charitables qui se réunissent pour fonder une crèche, un orphelinat, un hospice. Il y en a de toutes les opinions ; il y a même des orphelinats maçonniques. Que faut-il pour que cette association vive? Il faut d'abord que le local où elle fonctionne ne puisse pas être partagé; qu'un membre ne puisse pas provoquer le partage de l'immeuble.

L'enjeu du débat est le suivant: le gouvernement préfèrerait une reconnaissance minimale de liberté associative n'incluant pas la capacité d'accumuler des biens. Ses représentants proposent donc de reconnaitre à l'association le droit d'ester en justice, mais voudraient exclure la constitution d'un patrimoine pour l'association de la future loi de 1901. Piou s'oppose à cette proposition.

Celui-ci présente donc un amendement suggérant qu'au lieu d'énumérer quelques droits qu'auront les associations, le projet de loi leur reconnaisse plutôt une

[1004] *Idem*.
[1005] Journal officiel de la République française, 5 février 1901, p. 311.

personnalité juridique « de plein droit » tout en précisant seulement ce qu'elles ne peuvent pas faire. Invoquant l'exemple des syndicats professionnels, il affirme[1006]:

> L'association est faite pour permettre à ses membres d'atteindre un but autre que celui de réaliser des bénéfices. La règle devrait donc être celle-ci : toute association a la personnalité civile pour atteindre le but qu'elle se propose. Ainsi se pose la limitation naturelle des droits de l'association ; elle ne pourra rien posséder au-delà de ce qui est indispensable pour réaliser son objet ; le but marque la limite de son droit. Tel est le principe qu'il faut inscrire dans la loi. Il n'y a rien là qui puisse vous effrayer, monsieur le président du conseil, car il y a quelques années, dans votre loi sur les syndicats professionnels, vous avez reconnu à ces associations une personnalité civile limitée. Mais, comme vous vous êtes aperçus que cette concession était insuffisante pour leur permettre de vivre, vous avez déposé un nouveau projet de loi qui reconnaît aux syndicats professionnels le droit d'acquérir, de recevoir, et de posséder, en un mot le droit illimité d'une personne civile.

Cette solution à la question de la personnalité présume qu'il n'y a qu'un seul type de personnalité morale, lequel comprend le droit d'accomplir tout acte juridique nécessaire. Cependant, l'État peut tout de même, comme il l'avait fait pour les syndicats, imposer des limites appropriées au type d'association qui se crée. C'est ce que M. Piou appelle « organiser une liberté »[1007], phrase que nous avons déjà remarquée dans le discours démotique au chapitre sur le moment 1881. L'expression témoignait d'une promesse faite par les libéraux, en réponse aux craintes exprimées face à la reconnaissance de la liberté d'association[1008], selon laquelle la reconnaissance de cette dernière permettrait à la société de demeurer dans l'ordre. Piou prête à cette expression une intention libérale, qu'il attribue à la législation d'autres pays, qu'il compare à celle de la France. Selon lui, la non-reconnaissance d'une liberté générale d'association place la législation française en retard par rapport à celle des états étrangers.

[1006] *Idem*.
[1007] Il s'agit d'une formule libérale argumentée par Yves Guyot, *L'Organisation de la liberté, conférence faite au cercle Voltaire de Bordeaux le 12 juin 1897* (Bordeaux: G. Gounouilhou, 1897).
[1008] La justice, 8 août 1882, p. 1.

Cette vision diffère totalement de la position du premier ministre Pierre Waldeck-Rousseau, lui aussi juriste, qui postule que l'association n'est qu'un contrat entre des personnes, lequel peut s'accompagner ou non de la personnalité. Il s'exprime ainsi[1009]:

> [C]e projet repose sur la distinction fondamentale entre les associations de personnes et les associations de biens. Si le projet qui vous est soumis indique avec cette netteté la nature de chacun des deux contrats, c'est parce qu'une perpétuelle confusion entre le régime des personnes et le régime des biens a toujours pesé sur la liberté d'association. On a eu raison de dire qu'une association, en remplaçant un membre qui s'en va par un membre qui entre, jouit par là même d'une perpétuité morale. Si on admet que la propriété des biens réside en cette association, on introduit du même coup l'immobilisation de la propriété qui constitue la main morte.

Qu'est-ce que cette « perpétuelle confusion » entre régime des biens et des personnes? Après plus de quarante ans de revendications pour l'accès à la personnalité morale, les représentants du gouvernement semblent faire valoir que les associations sont, par définition, des contrats plutôt que des personnes morales, et soulèvent – encore – le spectre de la main morte en guise d'explication. Des précisions s'en suivent sur le régime de copropriété envisagé par le projet de loi. En effet, Waldeck-Rousseau poursuit[1010]:

> [U]ne association proprement dite ne se compose que de personnes ne mettant en commun que leur intelligence ; les biens qui adviennent à l'association constituent un patrimoine soumis aux lois de la société ou à l'indivision, suivant les cas.

Les règles applicables aux biens seraient alors celles de l'indivision en plus de celles du contrat d'association et des statuts que pourrait se donner l'association : « les biens — et c'est là l'idée dominante — sont la copropriété des membres »[1011]. Waldeck-Rousseau ajoute qu'il crée en cela une « personnalité civile limitée » [1012], limitée en effet par le fait qu'elle ne mène pas à la constitution de biens de main morte. Selon les critiques de l'époque, le gouvernement tente d'accorder la personnalité morale à certaines entités tout en la vidant entièrement de son contenu : en lui refusant le droit de propriété et en ne lui laissant que le droit d'ester en justice. À cela, M. Piou réplique évidemment aux représentants du gouvernement : « vous voulez donner la liberté et

[1009] Journal officiel de la République française, 5 février 1901, p. 312.
[1010] *Idem.*
[1011] *Idem.*
[1012] *Idem.*

la retenir »[1013] et il se voit accusé dans la presse de faire de la « rhétorique cléricale »[1014].

Ainsi, après avoir distingué le concept de personnalité morale de la liberté d'association, les représentants du gouvernement veulent désormais distinguer ce dernier du droit à la propriété. *Bold move* diraient les Anglais : la personnalité morale s'étant jusqu'ici, pendant au moins quarante ans, définie comme la capacité d'une entité collective à posséder des biens et à les administrer. Ici, nous rappelons le débat du premier chapitre sur la personnalité morale des communautés religieuses non autorisées, celui du second chapitre sur la capacité civile des diocèses, portant tous deux sur la capacité d'associations, reconnues ou non, de recevoir des donations ou des legs. Cette définition de la personnalité morale, était jusqu'ici un axiome de la controverse.

C'est donc dans le déni actif du contexte de la controverse préalable que les représentants du gouvernement redoublent d'acrobaties intellectuelles pour éviscérer le contenu de la personnalité morale avant d'accorder celle-ci aux associations dans un projet de loi général. Par conséquent, la discussion prend un tournant assez technique, où les juristes comparent les conséquences pratiques de la copropriété indivise, soit la possibilité de partage, à celles d'accorder un patrimoine aux entités que l'on se propose de reconnaitre dans le projet de loi, une existence de l'entité garantie tant qu'il reste des fonds. Sans complètement réussir à évincer les non-juristes de la controverse, ce tournant technique a tout de même un effet sur la participation de ceux-ci.

B) Intervention Gautier: adéquation entre personnalité et capacité d'accumuler des biens à titre gratuit?

Un autre aspect du tournant technique des débats au sujet de la personnalité est visible dans la discussion du projet de loi sur les sociétés de secours mutuels, un débat qui se déroule en 1896, donc cinq ans plus tôt. Il s'agit, cette fois, de déterminer si la

[1013] Journal officiel de la République française, 5 février 1901, p. 313.
[1014] Le Siècle, 18 janvier 1901, p. 3.

personnalité morale inclut la pleine capacité d'accumuler des biens ou si, bien qu'il accorde la personnalité, le gouvernement peut néanmoins limiter ou restreindre l'accumulation de certains types de biens. Ce débat survient au moment de reconnaitre la personnalité civile des sociétés de secours mutuels[1015]. Le projet de loi reconnait différentes sortes de sociétés de secours mutuels, certaines approuvées ou reconnues d'utilité publique sont dotées explicitement de la personnalité civile. Or, pour les sociétés dites « libres », puisqu'elles n'ont pas la reconnaissance d'utilité publique de l'État, la situation de leur patrimoine s'avère ambiguë. Bien que le projet du gouvernement mentionne le droit des sociétés d'ester en justice et d'acquérir certains biens, le rapporteur du gouvernement hésite à écrire explicitement dans la loi qu'elles auront la personnalité juridique. René-François Gautier, député de la minorité conservatrice, lui répond[1016]:

> Messieurs, j'avoue que je ne m'attendais pas à l'objection qui m'est faite. Je demande à M. le rapporteur: Qu'entendez-vous par ces mots: jouir de la personnalité civile? Pour tous ceux qui connaissent la valeur des termes juridiques, la personnalité civile veut dire que la loi crée un être moral qui aurait un certain nombre de droits plus ou moins étendus, selon que la loi lui aura tracé des limites plus ou moins larges.
>
> Vous êtes obligés de reconnaître que les sociétés libres constituent, même d'après votre projet, des personnes morales, puisque vous leur reconnaissez deux droits: celui d'ester en justice et celui d'acquérir, par dons ou legs, des immeubles sous certaines conditions. Par conséquent, ces sociétés, auxquelles vous retirez un certain nombre d'avantages que vous accordez aux autres, jouissent néanmoins d'une certaine personnalité civile.

Selon Gautier, il est possible pour l'État d'étendre ou de restreindre l'acquisition de certains biens par une certaine personnalité civile, donc il ne comprend pas l'hésitation des représentants du gouvernement à accepter que le terme « personnalité morale » s'applique aux sociétés libres.

Ce désaccord est, quant à lui, rapidement résolu, le rapporteur ayant simplement offert de rédiger l'article en indiquant que les sociétés de secours mutuels « jouiront de la personnalité civile, dans la limite déterminée par les articles 1 à 15 », ce qui satisfait

[1015] L'histoire des mutuelles commence bien avant la loi. V. Sophie Audrain, « Repenser la protection sociale par les communs sociaux : l'exemple des sociétés de secours mutuels du premier XIXe siècle en France » (2022) 366 *Revue internationale de l'économie sociale* 4. p. 50-66.
[1016] Journal officiel de la république française, 30 mai 1896, p. 789.

Gautier[1017]. Ces arguments et ces précisions sur la distinction entre personnalité morale et copropriété indivise ou sur la nature de la relation entre personnalité morale et capacité d'acquérir surviennent, nous le verrons ci-dessous, au terme de controverses techniques qui attirent l'attention des juristes au cours de la décennie 1890.

2. Démembrements et éviscérations : Contrat d'association, indivision et remise en question de la capacité d'acquérir

Comme nous l'avons vu dans les œuvres doctrinales étudiées au dernier chapitre, la personnalité morale est jugée dangereuse, car elle soumet l'association à une décision arbitraire de l'État qui peut refuser de la reconnaitre ou la dissoudre à tout moment. Les soupçons de Jules Van den Heuvel à son égard seront adoptés par son collègue français Gabriel de Vareilles-Sommières. Ces auteurs suggèrent de remplacer la théorie de la personnalité morale par celle du contrat d'association, où les biens sont détenus en copropriété indivise entre les associés, le contrat d'association ne dépendant pas de la reconnaissance de l'État et ne pouvant pas être aboli. Ils créent ainsi un argumentaire selon lequel une association « n'a pas besoin » de la personnalité morale pour posséder des biens en copropriété indivise. Leur théorie conteste ainsi le contrôle sur les associations de l'État républicain[1018], car pour eux, renoncer à la personnalité morale, c'est éviter le contrôle de l'État. La solution proposée par le gouvernement en 1901, où la copropriété indivise serait la seule façon pour l'association d'avoir des biens, parait presque une ruse par laquelle le gouvernement propose aux associations catholiques une version des théories mises de l'avant par « leurs juristes ». Or, cette théorie du contrat d'association ne satisfait personne du côté de ceux qui veillent à l'intérêt des associations, catholiques ou non. Également, l'extension de cette théorie à l'État ou aux entités publiques, une suggestion selon laquelle les biens de l'État ou de la commune seraient détenus en

[1017] Journal officiel de la république française, 30 mai 1896, p. 789. Ces débats sont résumés dans La Lanterne, 1er juin 1896, p. 2. (Archivé sous la date du 1er mai.)
[1018] Jean-Louis Halpérin, « Vareilles Sommières » in *Dictionnaire historique des juristes français* (Paris: PUF, 2007), p. 996.

copropriété par les citoyens, provoque l'ire des administrativistes qui voient la propriété de l'État comme indivisible, donc précisément le contraire d'une copropriété.

Quant à la relation entre la personnalité morale et la capacité d'acquérir par donations ou par legs, elle est la question principale soulevée par deux affaires de succession, de renommée internationale. De nombreux juristes universitaires se penchent sur cette question et écrivent des consultations, des avis formels publiés dans ces revues de droit[1019]. Des arguments sur la capacité de recevoir des dons et des legs sont également présents dans une jeune doctrine tentant de classifier les sociétés commerciales et les associations ouvrières de manière à donner un sens aux capacités associées à leur type spécifique de personnalité morale. Ces arguments dogmatiques, exclusivement faits par des juristes, et surtout par des universitaires, contrastent par leur niveau de technicité, avec les arguments analysés au chapitre sur le moment 1881, élaborés par des membres de la société civile, y compris des non-juristes. En somme, après quarante ans, la controverse « se déplace » vers des milieux plus formels et plus doctrinaux, plutôt dominés par des juristes.

A) Van den Heuvel et Vareilles-Sommières : théorie du contrat d'association contre le contrôle de l'État

La théorie du contrat d'association pour laquelle les auteurs créditent habituellement l'œuvre de Jules Van den Heuvel, nait bien avant celle-ci. Nous la voyons déjà en effet dans les arguments de Berryer dans l'affaire de Mme de Guerry, vus au chapitre sur le moment 1867[1020], ainsi que dans l'affaire des Pères du Saint-Sacrement et dans la *Consultation Rousse,* vues au chapitre précédent[1021]. Or, dans ces itérations précoces, la théorie du contrat d'association est une solution de second ordre, une position de replis, lorsque la personnalité morale des entités n'est pas reconnue. En revanche, dans l'œuvre de Gabriel de Vareilles-Sommières, la théorie du contrat d'association prend sa forme la plus explicite. Loin d'une théorie de la personnalité,

[1019] Sur le genre de la consultation juridique, V. Pierre-Nicolas Barenot, « Entre théorie et pratique : les recueils de jurisprudence, miroirs de la pensée juridique française (1789-1914) », thèse soutenue à Bordeaux en 2014, pp. 33-34.
[1020] À la section 2. A) Arguments démotiques et dogmatiques niant l'existence de la personnalité morale des communautés non autorisées.
[1021] À la section 2. B. 3. Littérature praticienne et réactions au procès des pères du Saint-Sacrement et aux décrets du 29 mars 1880.

elle cherche plutôt une solution qui permet à toutes les associations dépourvues de personnalité de s'en passer complètement, en possédant leurs biens en copropriété indivise, comme l'annonce le sous-titre de l'ouvrage[1022].

Vareilles-Sommières articule sa théorie du contrat d'association alors qu'il cherche à donner corps à sa vision de la liberté d'association[1023], vision qu'il attribue à sa compréhension du « droit naturel »[1024]. Sa théorie est manifestement influencée, tout comme celle de Jules Van den Heuvel, par la menace des décrets du 29 mars 1880. Vareilles-Sommières affirme ainsi qu'en « droit naturel, mais [aussi] en droit positif français, toutes les associations peuvent posséder »[1025]. L'auteur s'oppose ainsi aux derniers projets de loi sur les associations qui visent, selon lui, à « détruire les associations catholiques »[1026], car ils veulent contraindre celles-ci à adopter la personnalité morale, ce qui les met à risque de dissolution par une décision arbitraire de l'État.

Cette théorie vise donc à distinguer le droit de posséder des biens collectivement de la théorie de la personnalité morale. Vareilles-Sommières concède que bien que seule la loi puisse créer des personnes morales, l'association peut posséder en tant que groupement d'associés[1027]. Voici comment il articule sa théorie[1028]:

> La plupart des jurisconsultes français s'imaginent que, pour l'association, la personnalité civile et le droit de posséder sont rationnellement inséparables et ne peuvent se concevoir l'un sans l'autre. Erreur funeste, car elle a engendré cette autre erreur, si monstrueuse, si désastreuse et si répandue en France, que le droit de posséder n'est pas un droit naturel pour les hommes associés, mais un droit aussi factice, aussi fragile, aussi révocable que cette fiction de la personnalité civile, de laquelle on le fait dépendre…

[1022] Gabriel de Vareilles-Sommières, *Du contrat d'association, ou la loi française permet-elle aux associations non reconnues de posséder? Étude de droit civil* (Paris: Cotillon, 1893).
[1023] Il y a d'autres articles de Vareilles-Sommières sur le droit d'association dans la Revue de Lille, 1889, 1890, 1891. Il a aussi un ouvrage sur les principes fondamentaux du droit: , Gabriel de Vareilles-Sommières, *Principes fondamentaux du droit* (Paris: Cotillon, 1889), et un ouvrage précédent au sujet d'un projet antérieur , Gabriel de Vareilles-Sommières, *Le projet de loi contre les associations* (Paris: Pichon, 1892).
[1024] Vareilles-Sommières, *Du contrat d'association,* supra note 1022, p. vi.
[1025] *Ibid.*, p. 3.
[1026] V. Jean-Claude Matthys, « La philosophie politique du Marquis de Vareilles-Sommières » (1993) 14 Revue d'histoire des facultés de droit, pp. 43-91, p. 66.
[1027] Vareilles-Sommières, *Du contrat d'association,* supra note 1022, p. 4.
[1028] *Ibid.*, p. 4.

Bien que la loi ait conféré la personnalité civile à certaines sociétés, reconnait-il, et que celles-ci aient le droit de posséder, « ce n'est point parce qu'elles ont la personnalité civile qu'elles ont le droit de posséder »[1029]. Selon lui, il importe peu de savoir si la loi confère aux associations licites, reconnues comme personnalité morale ou non, le droit de posséder, « mais si elle le leur enlève » et conclut[1030]:

> [l]l faut examiner si elle édicte en cette matière des incapacités et des nullités particulières, ou si elle respecte le droit des individus et la liberté des conventions.

Ainsi, Vareilles-Sommières établit une distinction conceptuelle entre la personnalité morale et le droit de posséder des biens en commun.

Le mélange de sources que cite Vareilles-Sommières est révélateur. Citant d'abord Van den Heuvel, son prédécesseur belge, il a ensuite recours au pamphlet juridique de Joseph Laisné-Deshayes[1031], résumé au chapitre sur le moment 1867[1032], et s'appuie enfin sur deux sources contemporaines, un article du professeur dijonnais Marcel Mongin dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, « Étude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité civile »[1033], et le *Traité de droit naturel* de l'ultraconservateur Tancrède Rothe[1034]. Vareilles-Sommières, conscient que ces propositions arrivent trop tard pour remplacer la théorie de la personnalité morale pour les associations[1035], n'exprime pas explicitement s'il estime que sa théorie du contrat d'association assorti de la copropriété indivise est préférable à la situation des sociétés déjà pourvues d'une personnalité morale.

Sans nommer sa théorie « du contrat d'association », Van den Heuvel avait lui aussi postulé que la propriété des biens de l'association reposait en réalité sur la tête des

---

[1029] *Ibid.*, p. 5.
[1030] *Ibid.*, p. 5-6.
[1031] Laisné-Deshayes, *Du régime légal des communautés religieuses,* supra note 265.
[1032] À section 2. B) Articulation d'arguments dogmatiques sur l'origine de la personnalité morale dans le discours public ainsi que dans des « pamphlets juridiques ».
[1033] Marcel Mongin, « Étude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité civile » (1890) Revue critique de législation et de jurisprudence, pp. 697 et ss.
[1034] Tancrède Rothe,*Traité de droit naturel théorique et appliqué,* vol. 6 (Paris: Société du recueil général des lois, 1885), p. 475 et ss. Sur Tancrède Rothe, voir J.-C. Matthys, « Un juriste lillois contre-révolutionnaire : Tancrède Rothe et la politique », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1988, no 7, p. 125-161.
[1035] Vareilles-Sommières, *Du contrat d'association,* supra note 1022, p. ix

associés[1036]. Rothe, dans son *Traité de droit naturel*, fait la même chose[1037], sans nommer explicitement sa théorie non plus. Le juriste et professeur dijonnais d'économie politique Marcel Mongin[1038] est cependant allé plus loin, expliquant dans les menus détails le fonctionnement de tels contrats d'association[1039]:

> En formant leur contrat, les associés ont placé certains biens dans l'indivision, ils ont constitué ainsi une masse distincte, un patrimoine qui a son régime spécial, et les conséquences logiques de ce régime donnent au patrimoine une vie propre, à peu près comme s'il appartenait à une personne juridique; les conventions des parties suffisent sur bien des points, à produire les mêmes effets que la fiction de la personnalité. [Notre soulignement]

Dans ses explications, Mongin avoue la faiblesse principale de la thèse du contrat d'association: la possibilité qu'un associé demande le partage des biens détenus en indivision. Pour pallier ce danger, il note que les associés peuvent être tenus par une servitude d'indivision qui pèse sur les biens de la société, mais il ajoute que cette servitude ne serait possiblement pas opposable à des créanciers ou à des acquéreurs[1040]. En réalité, et bien qu'il conclue qu'en « supprimant la personnalité [...] on en vient à une solution plus rationnelle »[1041], l'article de Mongin démontre plutôt la complexité ou les difficultés engendrées par la solution du contrat d'association, en ce qui concerne les liens entre les patrimoines des associés et les biens de l'association[1042].

Peu après la publication du livre de Vareilles-Sommières, d'autres auteurs – pour la plupart des détracteurs – mentionnent dans leurs ouvrages cette « théorie du contrat d'association ». C'est le cas, notamment d'Albert Geouffre de Lapradelle, qui remarque que la théorie du contrat d'association se pose en alternative à celle de la personnalité morale pour les associations de personnes, mais pas pour les associations de biens, c'est-à-dire les fondations. En effet, Lapradelle remarque que les fondations ne résultent pas d'un contrat entre plusieurs personnes, mais uniquement de biens qui

[1036] Van den Heuvel, *Une nouvelle théorie,* supra note 747, p. 41.
[1037] Rothe, *Traité de droit naturel*, vol. 6, supra note 1034, p. 475-476.
[1038] V. Christophe Le Berre, « Les notices nécrologiques des professeurs de droit sous la IIIe République » (2012) 32 Revue d'histoire des facultés de droit pp. 63 à 104, p. 88.
[1039] Mongin, « Étude sur la situation juridique », supra note 1033, p. 699.
[1040] *Ibid.*, p. 704.
[1041] *Ibid.*, p. 720.
[1042] *Ibid.*, p. 714-720.

peuvent être gérés par une seule personne[1043]. Georges Baer fait, quant à lui, mention d'une « École de Louvain », regroupant ainsi Van den Heuvel et Vareilles-Sommières, dans un même groupe proposant une théorie du contrat d'association. Il souligne le « charme » de tels principes selon lui erronés[1044]. Même si elle fait son chemin dans la doctrine sur la propriété des associations[1045], la théorie du contrat d'association attire beaucoup de critiques, comme celles énoncées ci-dessus par le député Piou. Nous en recensons quelques-unes dans la section ci-dessous.

B) Critiques de la théorie du contrat d'association : Caractère essentiel de la personnalité morale

Comme nous l'avons expliqué dans notre analyse des pamphlets de Jules Van den Heuvel, la théorie du contrat d'association s'oppose à un certain sens commun juridique élaboré dans le cadre de la controverse dogmatique et démotique sur l'importance de la personnalité morale pour le fonctionnement des associations. La suggestion que la théorie de la personnalité devrait être remplacée par un ensemble de biens détenus en indivision par un groupe lié par un contrat d'association n'a donc pas manqué de provoquer les critiques de toutes sortes. D'abord, elle suggère que la reconnaissance de la personnalité n'est pas essentielle au fonctionnement d'une association, ce que ne peuvent manquer de contredire ceux qui essaient à la même époque de faire fonctionner les associations ouvrières nouvellement permises par la loi de 1884. Ensuite, elle établit une distinction entre la capacité de posséder et le privilège de la personnalité, invitant par-là la création de personnes morales qui malgré leur capacité d'ester en justice n'auraient pas le droit d'acquérir des biens. Ainsi la théorie du contrat d'association, bien qu'élaborée par des juristes catholiques, suscite le doute chez ceux qui s'intéressent à la reconnaissance des entités ecclésiastiques et à la propriété de l'Église. Cependant, personne n'est plus prompt à la critiquer que les administrativistes, surpris par la qualification des biens communaux et de la

[1043] A. Geouffre de Lapradelle, *Théorie et pratique des fondations perpétuelles, histoire jurisprudence vues critiques, droit français et étranger*, (Paris : V. Giard & E. Brière, 1895), Pp. 407-408.
[1044] *Ibid.*, p. 34.
[1045] On la verra ressurgir, un peu plus tard, chez Henri Berthélemy. V. H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif* (Paris: A. Rousseau, 1900), p. 516. Ainsi que chez Planiol, mais sous une forme révisée. V. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel.* T. 1, supra note 101, p. 641.

propriété de l'État faite par les représentants de la théorie du contrat d'association. Leurs réponses à cette théorie engendrent un intérêt marqué pour la personnalité morale de l'État dans la doctrine.

La suggestion selon laquelle la doctrine de la personnalité civile ne serait pas essentielle au fonctionnement d'une institution, y compris une institution publique comme l'État ou la commune, courrouce Théophile Ducrocq[1046]. Ducrocq a une approche assez légaliste au droit administratif, qui reconnait néanmoins les libertés fondamentales[1047]. Son conservatisme se lit dans sa défense de la théorie de la personnalité morale contre les suggestions des tenants du contrat d'association. Dans un pamphlet sur la personnalité civile de l'État, le professeur de droit administratif répond directement aux prétentions de Jules Van den Heuvel selon lesquelles les biens de l'État appartiendraient aux citoyens ou les biens communaux, aux habitants de la commune[1048]. Qualifiant ces prétentions « d'erreur dangereuse »[1049], Ducrocq explique qu'historiquement, l'invention du domaine de la couronne en 1554, servait à protéger les biens communs de l'appropriation par les citoyens privés[1050]. C'est précisément pour éviter une situation où l'on pourrait collectivement s'entendre sur le partage ou sur l'appropriation privée des biens communaux[1051], explique Ducrocq, que ceux-ci doivent être détenus par des personnes morales distinctes des personnes physiques qu'elles représentent. Critiquant explicitement les travaux de ses collègues Van den Heuvel et Vareilles-Sommières, Ducrocq présente sa vision de la personnalité morale comme protectrice des biens des collectivités.

Ducrocq n'est pas le seul à s'opposer à la théorie du contrat d'association. Plusieurs critiques adressées à la loi sur les associations syndicales, dans les travaux doctrinaux qui suivent l'adoption de la loi, répondent à la prétention selon laquelle la personnalité

[1046] *Il y a un numéro à paraître dans la Revue d'histoire des facultés de droit sur Ducrocq que je n'ai pas encore consulté.*
[1047] P. Gonod, « Théophile Ducrocq » in *Dictionnaire historique des juristes français* (Paris: PUF, 2007); M. Touzeil-Divina, *La doctrine publiciste 1800-1880* (Paris: La mémoire du droit, 2009), p. 264-265.
[1048] Théophile Ducrocq, *De la personnalité civile de l'État, d'après les lois civiles et administratives de la France* (Paris: Thorin et fils, 1894), p. 15.
[1049] *Ibid.*, p. 16.
[1050] *Ibid.*, p. 17.
[1051] *Ibid.*, p. 19.

juridique ne serait « pas nécessaire » au fonctionnement d'une association[1052]. Par exemple, Michel Revon insiste sur la nécessité de la personnalité civile pour la survie du syndicat[1053] et il affirme que c'est la seule chose qui distingue l'association du simple droit de réunion[1054]. Aussi, Edmond Tournon, qui publie une thèse en 1895 intitulée *De la personnalité civile des sociétés et des associations*, distingue la personnalité de la théorie du contrat d'association[1055]. En somme, les personnes qui s'intéressent à la situation des syndicats ouvriers ne sont pas d'accord avec la théorie du contrat d'association proposée par Van den Heuvel et Vareilles-Sommières, car celle-ci laisse les biens des associations dans une situation trop précaire.

Enfin, une critique moins explicite, mais s'opposant tout de même à cette théorie du contrat d'association, est celle de l'avocat de Saint-Brieuc Louis Ollivier, écrivant dans la *Revue catholique des institutions et du droit* sous le pseudonyme de Séverin de la Chapelle[1056]. Dans son article, il décrit la personnalité morale comme un authentique « mode de gouvernement chrétien » inventé par l'Église et pour l'Église, présentant celui-ci comme le seul moyen de concevoir les couvents, les fabriques, les diocèses, etc. Sans critiquer ouvertement ses collègues, car Van den Heuvel et Vareilles-Sommières sont aussi des juristes catholiques, Ollivier présente une vision selon laquelle les associations chrétiennes ne peuvent pas envisager de s'autogouverner ou d'administrer leurs biens autrement que par la création de personnes morales. Nous notons que le mode de gouvernement des associations et les buts poursuivis par celles-ci, notamment « le perfectionnement moral et religieux », est un thème que

[1052] V., Michel Revon, *Droit français: Les syndicats professionnels et la loi du 21 mars 1884* (Paris: arthur Rousseau, 1891). C'était avant que Revon ne devienne Japonologue! V. « Michel Revon » in Encyclopédie Wikipédia, en ligne : https://fr.wikipedia.org/wiki/Michel_Revon (consulté le 5 juin 2024).
[1053] *Ibid.*, p. 265.
[1054] *Ibid.*, p. 264.
[1055] Edmond Tournon, *De la personnalité civile des sociétés et des associations* (Paris: Pedone, 1895), p. 35.
[1056] Louis Ollivier/Séverin de la Chapelle, "Personnalité morale comme mode de gouvernement chrétien" (1892) Revue catholique des institutions et du droit, pp. 321 et ss. Ce catalogue indique que Séverin de la Chapelle est un pseudonyme: *Catalogue général de la librairie française*, vol. 15 (Paris: O. Lorenz, 1867). Le catalogue de la BNF indique que Séverin de la Chapelle serait l'auteur d'un livre signé « Louis Ollivier ». Louis Ollivier, *Les garanties politiques nécessaires* (Saint-Brieuc, Imprimerie Cuyon Francisque, 1869). Au moment d'écrire ceci à la *Revue*, Louis Ollivier est avocat célèbre à Saint-Brieuc depuis sa démission de la magistrature, car il refuse l'application des décrets du 29 mars 1880. Les autres œuvres de Séverin de la Chapelle sont publiées entre 1883 et 1898, avant l'élection de Louis Ollivier au conseil municipal, puis à l'Assemblée nationale. Fait cocasse: Ollivier se cite lui-même dans les journaux, appelant Séverin « son frère ». V. La Libre Parole, 23 octobre 1907, p. 2. Les Frères de Louis Ollivier ne sont pas avocats, mais plutôt inspecteur général et architecte. L'origine du pseudonyme serait celle-ci: Séverin est le nom du père de Louis Ollivier: Louis Séverin, Maire de Guicamp et avocat. Jean de la Chapelle est un curé du XVe siècle et un notaire apostolique.

l'avocat emprunte à l'*Encyclique Rerum Novarum* du pape Léon XIII, daté du 15 mai 1891, car même le Saint Père a désormais une opinion sur la personnalité morale[1057].

Nous sommes au tout début de la controverse des années 1890 et jusqu'ici, tous les participants sont des juristes: docteurs en droit, avocats savants ou auteurs doctrinaux. Vu le tournant de la controverse examinant désormais le lien entre personnalité et capacité de posséder des biens, le débat migre vers des lieux comme les revues de droit et les livres de droit, qui sont contrôlés par des juristes[1058]. Alors que dans les trois chapitres précédents, les juristes comme les profanes émettent des théories sur des questions dogmatiques, comment la personnalité des sociétés commerciales, celle des diocèses ou la relation entre l'accès à la personnalité morale et la liberté d'association, les questions plus techniques qui se posent dans les années 1890 situent le débat dans les milieux fréquentés presque exclusivement par des juristes. Elles contribuent à générer une littérature doctrinale ou scientifique, publiée dans des revues de droit. La participation de non-juristes est alors proscrite par les conditions d'engagement dans ces milieux. En effet, on ne publie pas vraiment d'ecclésiastiques ou de représentants ouvriers dans les revues de droit dans les années 1890.

[1057] Léon XIII, lettre encyclique, Rerum Novarum, l'édition du Vatican disponible en ligne: https://www.vatican.va/content/leo-xiii/fr/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html (consulté le 16 janvier 2024). Dans l'encyclique, voir ce passage: « Ici se présentent à Notre esprit les confréries, les congrégations et les ordres religieux de tout genre, auxquels l'autorité de l'Église et la piété des fidèles avaient donné naissance. L'histoire jusqu'à notre époque nous dit assez quels en furent les fruits de salut pour le genre humain. Considérées simplement par la raison, ces sociétés apparaissent comme fondées dans un but honnête et, conséquemment, comme établies sur le droit naturel. Du côté où elles touchent à la religion, elles ne relèvent que de l'Église. Les pouvoirs publics ne peuvent donc légitimement prétendre à aucun droit sur elles, ni s'en attribuer l'administration. Leur devoir est plutôt de les respecter, de les protéger et, s'il en est besoin, de les défendre. Or, c'est justement tout l'opposé que Nous avons vu, surtout en ces derniers temps. Dans beaucoup de pays, l'État a porté la main sur ces sociétés et a accumulé à leur égard les injustices: assujettissement aux lois civiles, privation du droit légitime de personnalité morale, spoliation des biens. Sur ces biens, l'Église avait pourtant ses droits ; chacun des membres avait les siens; les donateurs qui leur avaient fixé une destination, ceux enfin qui en retiraient des secours et du soulagement avaient les leurs. Aussi ne pouvons-nous nous empêcher de déplorer amèrement des spoliations si iniques et si funestes; d'autant plus qu'on frappe de proscription les sociétés catholiques dans le temps même où l'on affirme la légalité des sociétés privées, et que ce que l'on refuse à des hommes paisibles et préoccupés seulement de l'intérêt public, on l'accorde, et certes très largement, à des hommes qui agitent dans leur esprit des desseins funestes tout à la fois à la religion et à l'État. »

[1058] Sur un récit analogue de prise de contrôle de certains genres littéraires par les professeurs de droit, v. Barenot, « Entre théorie et pratique », supra note 1019.

C) La Marquise et Zappa: Peut-on distinguer la personnalité civile de la permission de recevoir à titre gratuit?

Au moment où les juristes soupèsent les avantages et les inconvénients de la théorie du contrat d'association et de l'indivision comme moyen de détenir des biens en commun surviennent des affaires devant les tribunaux qui soulèvent des questions sur les liens entre la personnalité et la capacité de recevoir des biens, particulièrement par succession. L'affaire engendrée par le testament de la Marquise Du Plessis-Bellière, qui lègue son hôtel particulier à Paris et son château en province au pape Léon XIII, avec instructions d'en faire les résidences officielles du nonce apostolique en France, donne du fil à retordre aux juristes de toutes confessions politiques.

Parallèlement, l'affaire Zappa, portant sur la nue-propriété de domaines en Roumanie censée revenir à la Commission olympique, une institution relevant de l'État grec, attire l'attention des juristes vers la même question: un État étranger, son chef ou une institution lui appartenant, constituent-ils des personnes civiles capables d'hériter de richesses situées sur le territoire d'un autre État? Constituent-ils de plein droit une personnalité morale? Si oui, ont-ils automatiquement le droit d'accumuler des biens par succession ou ont-ils besoin d'une autorisation de l'État où sont situées lesdites richesses? Conséquence prévisible de ces questionnements, les juristes universitaires essaient de mieux comprendre comment fonctionne la personnalité de l'État du point de vue du droit privé, mouvement d'où l'on tire l'article de Ducrocq sur la personnalité de l'État déjà discuté ci-dessus[1059], ainsi que certains textes de Léon Michoud[1060]. Les commentaires et les consultations rédigées dans le cadre de ces affaires célèbres sont précurseurs des séries d'articles doctrinaux portant sur la nature et l'origine de la personnalité qui verront le jour d'ici la fin du XIXe siècle sous la plume des « grands auteurs ».

[1059] V. Théophile Ducrocq, *De la personnalité civile de l'État,* supra note 1048.
[1060] Notamment Léon Michoud, « La responsabilité de l'État » (1895) Revue du droit public et de la science politique, t. 1, p. 401 et ss.

1. L'affaire du testament de la Marquise du Plessis-Bellière

« LES 10 MILLIONS DU PAPE » affiche le journal *Le matin* en première page, le 13 décembre 1891, dans un article offrant la couverture d'un procès devant le tribunal de Montdidier. Dans cette affaire, les héritiers naturels de la Marquise du Plessis-Bellière[1061] contestent la validité d'un testament où celle-ci lègue au pape Léon XIII son hôtel particulier, situé place de la Concorde, ainsi que le château de Moreuil[1062]. Le tribunal de Montdidier ayant déclaré valide le testament de la Marquise, le 4 février 1892, la cause est portée en appel devant la Cour d'appel d'Amiens. Cette cour infirme la décision du tribunal le 25 février 1893, décidant que le Pape, en tant que chef de l'Église catholique, n'a pas de personnalité civile en France[1063]. Un appel à la Cour de cassation n'entraine aucun jugement en raison d'un règlement hors cour entre les parties. Cette « cause du siècle »[1064] attire l'attention de nombreux professeurs de droit qui saisissent l'occasion de réfléchir à la nature en droit privé de la personnalité morale de l'État étranger.

Les enjeux soulevés lors du procès intéressent particulièrement la controverse sur la nature et l'origine de la personnalité morale. D'abord, la Cour interroge le statut souverain du Pape, désigné comme représentant d'un État historiquement reconnu par le droit et la coutume internationale, un statut qui lui est contesté depuis l'unification de l'Italie en 1870. On se demande si le pape n'est pas plutôt seulement le chef de l'Église catholique et l'on s'interroge alors sur les conséquences en droit privé de ce statut, car le chef de l'Église, contrairement au chef de l'État du Vatican, ne bénéficierait pas – selon certains – de la reconnaissance du gouvernement français lui conférant la personnalité civile sur le territoire français[1065]:

> Si Léon XIII, personnellement, est capable, en ce qui concerne son patrimoine, comme Pape, comme représentant de la papauté et occupant le Saint-Siège, en est-il de même ? Non, lui dit-on; et on lui oppose qu'aucune loi ne lui a donné le caractère de personne morale…

[1061] Née Marie de Pastoret, petite-fille de la dame dans le portrait de Jacques-Louis David, Marquise est un titre de courtoisie qu'elle hérite de son mari.
[1062] V. Le Matin, 13 décembre 1891, p. 1.
[1063] V. *Recueil général des lois et des arrêts J.-B. Sirey* (1895), p. 57.
[1064] Selon le procureur Melcot, plaidant devant la cour d'appel d'Amiens. L'affaire suscite toujours des commentaires plus de 40 ans plus tard. V. Charles Carabiber « De quelques aspects de l'immunité diplomatique de juridiction » (1938-1939) 6 Travaux du Comité français de droit international privé, pp. 9-22.
[1065] Armand Lainé, « Des personnes morales en droit international privé » (1893) 20 Journal du droit international, pp. 386 et ss. [Lainé, « Des personnes morales en droit international privé » …]

Également, une question s'ajoute à savoir si le fait d'avoir de plein droit la personnalité morale est suffisant pour recevoir des dons et des legs en France, ou s'il faut en plus la permission de l'État français. Après l'arrêt de la Cour d'appel d'Amiens, lequel déclare que Léon XIII n'a aucun statut en France en tant que chef de l'Église, les juristes commentent à profusion chacun de ces différents thèmes dans des articles comme dans des traités, espérant sans doute influencer l'arrêt de la Cour de cassation qui finalement n'aura pas lieu.

L'affaire est d'abord commentée dans le *Journal de droit international privé* par Félix Moreau, professeur à Aix-en-Provence. Après avoir sommairement traité du statut du Saint-Siège en tant qu'État, Moreau s'attarde davantage à la question de savoir si la personnalité morale emporte nécessairement la capacité d'être institué comme légataire. Il conclut que non, car rien dans les lois ne donne aux personnes morales tous les mêmes droits qu'aux personnes physiques[1066]. Reprenant l'habituel refrain positiviste selon lequel la personne morale « n'existe juridiquement que par la loi »[1067], il conclut que la reconnaissance par l'État français de la souveraineté d'un État étranger n'implique pas forcément la reconnaissance en droit civil de sa personnalité morale sur le territoire français[1068]. Il dit craindre notamment de reconnaitre le droit à un État étranger de saboter l'économie de l'État où celui-ci posséderait de nombreux biens. Il réduit également les exemples de biens détenus à l'Étranger par l'État français ou par d'autres États en France à des exemples de tolérance[1069] et non de droits civils valablement acquis.

Armand Laîné lui répond l'année suivante dans la même revue[1070], en plaçant la question des « personnes morales étrangères » sous l'égide d'une situation qui inclut non seulement les États étrangers, mais également les entreprises commerciales. De ce point de vue, il commence par affirmer que les personnes morales sont avant tout régies par le droit des États dont elles sont originaires, et que leur reconnaissance en

[1066] Félix Moreau « De la capacité des états étrangers » (1892) 19 Journal du droit international, pp. 337 et ss, p. 340.
[1067] *Ibid.*, p. 342.
[1068] *Ibid.*, p. 343.
[1069] *Ibid.*, p. 351.
[1070] Lainé, « Des personnes morales en droit international privé », supra note 1065, p. 273.

sol français dépend de cette reconnaissance[1071]. Or, si la capacité de la personne morale est restreinte dans son pays d'origine, elle l'est aussi sur un autre territoire[1072]. Pour Laîné, le fait que la souveraineté des États engendre nécessairement la personnalité juridique est incontestable[1073], il cite à ce sujet son principal adversaire François Laurent sur le fait que l'État est une personnalité morale « nécessaire ». Répondant directement à l'argument de Moreau selon lequel il faudrait une loi pour reconnaitre l'État étranger, Laîné soutient que les traités sont aussi des actes législatifs et qu'ils reconnaissent les États avec lesquels ils traitent[1074]. De plus, le professeur parisien reconnait aussi le droit de propriété comme l'une des prérogatives que doit conférer la personnalité morale[1075]. Ainsi, bien qu'il reconnaisse en conclusion de son article, que l'État a des outils, notamment législatifs ou réglementaires pour restreindre la marge de manœuvre des personnes morales étrangères, Lainé, fidèle à des préceptes personnalistes et universalistes[1076], reconnait en principe que celles-ci ont la personnalité, dans la mesure où la législation les reconnait dans leur État d'origine. Elles sont aussi, conséquemment, le droit d'acquérir des biens selon lui.

Dans son *Manuel de droit international privé à l'usage des étudiants des facultés de droit[1077],* l'internationaliste André Weiss, de la même opinion éditoriale universaliste que Laîné[1078], commente l'Affaire de la Marquise et fustige également la Cour d'Amiens: la personnalité morale découle de la souveraineté, explique-t-il[1079]. Il est évident, selon lui, que la Marquise n'a pas laissé sa fortune au Pape en tant que chef de la communion des fidèles, mais bien en tant que chef d'une puissance souveraine[1080] : l'État du Vatican, lequel dispose d'envoyés diplomatiques en France.

[1071] Une position que l'on peut comparer à celle de Lyon-Caen. V. Charles Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France et des rapports de ces sociétés avec leurs actionnaires, porteurs d'obligations et autres créanciers* (Paris : Cotillon, 1870).
[1072] Lainé, « Des personnes morales en droit international privé », supra note 1065, p. 286.
[1073] *Ibid.*, p. 291.
[1074] *Ibid.*, p. 293.
[1075] *Ibid.*, p. 297.
[1076] Halpérin, « Laîné, Jules-Armand » in *Dictionnaire historique des juristes français* (Paris: PUF, 2007), pp. 592-593.
[1077] André Weiss, *Manuel de droit international privé à l'usage des étudiants des facultés de droit*, (Paris: Larose, 1895).
[1078] Halpérin, « André Weiss », *Dictionnaire historique des juristes français* (Paris: PUF, 2007*)*, p. 1015.
[1079] Weiss, *Manuel de droit international privé,* supra note 1077, p. 126.
[1080] *Ibid*. p. 127.

Théophile Ducrocq écrit pour sa part sa réaction à l'affaire de la Marquise du Plessis-Bellière dans la *Revue du droit public et de la science politique*[1081]. Il critique sans ménagement le jugement de la Cour d'appel d'Amiens, prétendant qu'il est évident du libellé du testament de la Marquise qu'elle institue comme légataire la papauté en tant que « puissance souveraine désignée en droit public international »[1082]. Selon Ducrocq, le droit administratif et le droit international public s'unissent pour « donner des éléments de la solution » en droit privé. Il cite les lois françaises qui permettent l'acquisition en France par les étrangers[1083] et conclut à une assimilation des établissements français et étrangers pour ce qui est des prérogatives de la personnalité morale[1084]. L'État comme puissance publique peut parfois être confondu avec la personne civile[1085], explique-t-il, car les deux sont intrinsèquement liés. D'un point de vue de droit international public, la France n'a jamais cessé d'avoir des relations diplomatiques avec le Saint-Siège[1086]. Cela dit, pour Ducrocq, la capacité des souverains étrangers d'acquérir des biens à titre gratuit en territoire français est soumise à l'autorisation du gouvernement français[1087], car les dons et les legs doivent être approuvés par le gouvernement[1088] selon le droit commun. Ici, Ducrocq fait l'analogie entre les dons aux États étrangers et ceux faits aux menses épiscopales, les patrimoines des diocèses, lesquels doivent être approuvés par l'État.

Le commentaire de Léon Michoud dans l'Affaire de la Marquise attire aussi notre attention[1089]. Au moment de l'écrire, Michoud détient une chaire de droit administratif à Grenoble. Pour lui, ne pas reconnaitre aux États étrangers les mêmes droits qu'à l'État français constituerait un non-sens. Ajoutant que cette faculté d'acquérir à titre

[1081] Théophile Ducrocq, « De la personnalité civile en France du Saint-Siège » (1894), Revue de droit public, vol. 1, pp. 47 et ss. Ducrocq le republie également comme pamphlet V. Théophile Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège et des autres puissances étrangères* (Paris, Chevalier Marescq, 1894).
[1082] Ducrocq, « De la personnalité civile en France du Saint-Siège », supra note 1081, p. 51. À cet effet, Ducrocq précise qu'il est difficile de distinguer entre chef de l'Église et représentant de la puissance souveraine, comme le notaient Principes de droit international public, par Alfred Chrétien ... ouvrage accompagné d'indications bibliographiques, ainsi que de notes intercalées dans le texte, et suivi d'un résumé des principaux traités signés par la France depuis 1648 jusqu'à nos jours, par Paul Nachbaur, p. 402.
[1083] Ducrocq, « De la personnalité civile en France du Saint-Siège », supra note 1081, p. 53.
[1084] *Ibid*. p. 54.
[1085] *Ibid*. p. 56.
[1086] *Ibid*. p. 58.
[1087] *Ibid*. p. 63.
[1088] *Ibid*. p. 66.
[1089] Léon Michoud, « De la capacité en France des personnes morales étrangères et particulièrement du saint Siège » (1895) 1 *Revue générale de droit international public*, pp. 193 et ss.

gratuit sans aucune autorisation n'a présenté jusqu'ici aucun danger sérieux pour la France, Michoud conclut que l'État français serait libre d'intervenir dans l'avenir si jamais un tel danger se présentait[1090]. Enfin, il termine en affirmant que, bien que le Saint-Siège ne soit plus formellement un État en raison de l'unification de l'Italie, les droits du Pape n'ont pas cessé de lui être reconnus par le droit international, et que la personnalité morale est un corollaire de sa souveraineté[1091]. Cet article de 1895 marque l'intérêt de Léon Michoud pour l'articulation d'une théorie de la personnalité morale[1092], bien avant la rédaction de son traité sur le sujet, une question qu'il juge déjà trop importante pour la laisser entre les mains des privatistes.

Les commentaires sur le procès se multiplient. Selon un énième commentateur, l'internationaliste et talentueux « technicien » Antoine Pillet[1093], également théoricien des droits de l'État[1094], la véritable question sous-jacente du procès serait la reconnaissance de l'Église catholique comme une « personne juridique internationale ». Soit, le Vatican n'est plus un État, explique l'auteur, mais les États ne sont pas les seuls à pouvoir constituer des personnes juridiques internationales : par exemple, il y a des « parties d'empires » qui n'ont pas de souveraineté, mais qui ont la personnalité, comme Monaco[1095]. Selon l'auteur, bien que certains États aient par tous les moyens nié la personnalité de l'Église, ils n'ont réussi qu'à réprimer celle de l'Église française[1096], citant en exemple le Concordat. La coutume internationale ayant toujours considéré le pape comme un souverain, il est juste qu'il soit considéré, dans ce cas-ci, comme un « souverain international »[1097], pourvu de la personnalité civile. Ainsi, l'auteur réfute le jugement de la Cour d'appel d'Amiens. Mais la Marquise et sa généreuse succession ne sont pas la seule occasion de débattre de la personnalité des États étrangers et de leur capacité de recevoir des biens par succession.

[1090] *Ibid*. p. 206.
[1091] *Ibid*. p. 215.
[1092] V. aussi: Léon Michoud. « La création des personnes morales » (1900) 12 Annales de l'Université de Grenoble 1, p. 1. Où Michoud répond à Ducrocq là-dessus.
[1093] Professeur à la faculté de droit de Grenoble. V. Société française pour le droit international « Pillet », en ligne: https://www.sfdi.org/internationalistes/pillet/ (Consulté le 11 octobre 2023)
[1094] Halpérin, « Pillet, Antoine-Louis », Dictionnaire historique des juristes français (Paris: PUF, 2007), p. 816.
[1095] Antoine Pillet, *Recueil périodique Sirey* (1895) 2, pp. 57 et ss, p. 58. Ce n'est pas le dernier des commentaires, v. Paul Pic, « Vue d'ensemble sur le droit des gens en 1895 » (1897) 21 Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, pp. 475-476. On en parle toujours 4 ans après l'arrêt de la cour d'appel.
[1096] Pillet, *Recueil périodique Sirey* (1895) 2, p. 59.
[1097] *Ibid*. p. 60.

2. L’affaire du testament de Vanghély Zappa

À peine quelques mois après la décision du tribunal de Montdidier, une autre affaire se déroulant en Roumanie attire l’attention des juristes français sur des questions très semblables. Il s’agit de l’affaire Zappa, laquelle cause un incident diplomatique entre la Grèce et la Roumanie. Vanghély Zappa, un Grec propriétaire de biens fonciers en Roumanie, lègue la nue-propriété de sa fortune à la Commission Olympique, une fondation œuvrant en Grèce, et l’usufruit à un neveu. Après la mort du neveu en 1892, il est question de savoir si la commission peut recevoir la succession, la Roumanie s’y opposant et se proposant comme successeur, suggérant que la succession de Zappa est vacante[1098].

Les faits sont résumés dans les *Archives diplomatiques* et le Ministre roumain des affaires étrangères, Alexandru Lahovari pose ainsi la question sur laquelle il sollicite l’opinion des jurisconsultes[1099]:

> La première question à débattre sera celle de savoir si des institutions juridiques étrangères, si des personnalités fictives instituées par des lois étrangères et ayant leur domicile à l’étranger, peuvent avoir des droits et des propriétés en Roumanie, c'est-à-dire dans un État étranger.

De nombreuses opinions se succèdent en réponse à cette interrogation. Charles Woeste conclut que si les États ont la personnalité morale dans d’autres pays, il n’en est pas de même pour les autres personnes morales, comme les sociétés commerciales[1100]. L’internationaliste Louis Renault cite quant à lui le tribunal de Montdidier dans l’affaire de la Marquise, reconnaissant le droit aux personnes morales étrangères d’hériter en France, sans faire mention de la décision de la Cour d’Amiens cassant ce jugement en appel[1101]. Friedrich von Martens, quant à lui, énonce que le droit civil ne peut pas être la seule source de normes pertinentes, puisqu’il est évident que des pressions diplomatiques pourraient être exercées même dans le contexte d’un dossier en droit privé opposant deux États[1102].

[1098] Anonyme, « L’affaire Zappa et le conflit gréco-roumain » (1894) Revue de droit international p. 168.
[1099] Georges Flaischlen, « Différend relatif à la succession Zappa » (1893) 3 Archives diplomatiques; recueil mensuel de diplomatie, d'histoire et de droit international, pp. 182.
[1100] *Ibid*. p. 188.
[1101] *Ibid*. p. 191.
[1102] *Ibid*. p. 193.

Georges Flaischlen, un magistrat roumain qui se prononce sur l'affaire, indique que le gouvernement de la Roumanie a essayé, avec peu de succès, de confiner aux seuls roumains le droit de posséder des immeubles ruraux en Roumanie[1103], mesure qu'il qualifie d'arbitraire. L'État diminue ainsi la capacité de ses propres citoyens, leur interdisant de vendre ou de léguer à des étrangers, déplore-t-il[1104]. Édouard Rolin lui répond, remarquant que Flaischlen avait éludé la question de la personnalité morale, il écrit[1105]:

> Or, sous ce rapport, le gouvernement hellénique aurait rencontré dans les législations de la plupart des pays des obstacles sérieux, en tant que personne morale étrangère. [...] De plus, même dans les États où aucun obstacle ne s'oppose à l'acquisition d'immeubles par des étrangers, cette faculté peut être mise en doute en ce qui concerne une personne morale étrangère, et notamment un État étranger.

Rolin passe ensuite en revue les arguments résumés ci-dessus. Il conclut qu'ailleurs en Europe, l'acquisition de biens par succession par des personnes morales étrangères serait aussi soumise à une autorisation gouvernementale. Nous retrouvons plus de commentaires sur l'affaire Zappa dans la *Revue de droit international et de législation comparée*, l'année suivante[1106].

Publiées dans le volume suivant des *Archives diplomatiques*, les opinions d'André Weiss et d'Armand Lainé soutiennent les prétentions du gouvernement grec sur la succession Zappa. Weiss écrit sur la capacité de la Grèce[1107]:

> C'est une règle aujourd'hui supérieure à toute controverse et presque à toute démonstration que l'État régulièrement constitué est une personne politique [...] Si l'État est une personne politique, il est nécessairement, il ne peut pas ne pas être une personne juridique, susceptible de droits et d'obligations dans le domaine des intérêts privés.

Pour résoudre la question de savoir si l'État peut exercer sa capacité à l'extérieur de son territoire, Weiss se tourne vers des sources de droit international privé, touchant le sort des personnes morales. Il écrit[1108]:

[1103] *Ibid*. p. 172-173.
[1104] *Ibid*. p. 176.
[1105] Édouard Rolin, « Note à propos de l'article qui précède et du récent conflit gréco-roumain » (1893) 25 *Revue de droit international et de législation comparée*, p. 182.
[1106] Anonyme, « L'affaire Zappa et le conflit gréco-roumain », supra note 1077, p. 166 et ss.
[1107] André Weiss, « Consultation pour le gouvernement royal hellénique » (1893) 4 Archives diplomatiques; recueil mensuel de diplomatie, d'histoire et de droit international, pp. 131 et ss.
[1108] *Ibid*. p. 131

> Plusieurs auteurs enseignent que les personnes morales, dès qu'elles sont régulièrement constituées suivant la loi d'un État, peuvent prolonger leur activité et exercer leurs droits sur le territoire d'autres États, sans avoir été reconnues ou autorisées par ceux-ci.

L'auteur n'adhère pas à ce système, mais indique qu'une reconnaissance d'une personne morale étrangère par l'État peut prendre la forme d'une loi, mais aussi d'un traité ou d'un autre acte qui ne serait pas forcément explicite[1109]. Nous notons que cet argument sur la reconnaissance implicite de la personnalité morale n'est pas sans ressemblance avec la théorie de la reconnaissance implicite que nous avons étudiée au chapitre sur le moment 1875 sur la personnalité des diocèses. Or, les États étrangers sont l'objet de reconnaissance diplomatique et, de cela, découle leur reconnaissance en tant que sujets de droit. Il cite à cet effet la décision du tribunal de Montdidier dans l'affaire de la Marquise. Concluant que l'art. 811 du Code civil Roumain qui oblige certaines personnes morales à obtenir une autorisation pour recevoir des dons et des legs doit être lu restrictivement, il conclut que la Grèce n'est pas obligée d'obtenir une autorisation.

Armand Laîné soutient un point de vue similaire, mais soutenu par d'autres arguments. Il argumente qu'il serait arbitraire d'exclure les personnes morales d'une vie civile généralement permise aux étrangers[1110]. Articulant certaines qualifications compliquées, Laîné fait valoir que les personnes morales ne sont pas « que fictives »[1111]:

> Assurément il a fallu la volonté et la puissance de la loi pour donner à cet être la vie juridique; c'est pourquoi ce n'est qu'une personne morale ou civile mais, de son côté, la loi n'aurait rien pu faire si elle n'avait pas eu sous la main la matière humaine, qu'elle a mise en œuvre.

Pour lui les personnes morales « sont des modalités de la vie juridique des personnes naturelles »[1112]. Il entend ainsi contredire la théorie de Laurent selon laquelle, les personnes morales étant de pures créations de la loi, elles ne peuvent exister ailleurs que là où la loi les a créées[1113]. Ce faisant, il énonce presque une théorie de la

[1109] *Ibid*. p. 132.
[1110] Armand Lainé, « Consultation pour le gouvernement royal hellénique » (1893) 4 Archives diplomatiques; recueil mensuel de diplomatie, d'histoire et de droit international, pp 135 et ss, p. 143.
[1111] *Ibid*. p. 144.
[1112] *Ibid*. p. 144, répété à la p. 149.
[1113] *Ibid*. p. 146.

« réalité » des personnes morales, mais sans citer Gierke, se référant plutôt à Merlin et à l'ancien droit français[1114].

Il n'est pas le seul à citer des sources de l'ancien droit: elles prennent à ce moment une importance accrue. Au début de la controverse dans les trois premiers chapitres[1115], le recours aux sources de l'ancien droit est peu commun en dehors des travaux des juristes catholiques et des non-juristes. En effet, le geste de citer des sources de l'ancien droit n'a de sens que si l'argumentation dogmatique est désormais vue comme « scientifique » ou indépendante du droit positif en vigueur: les auteurs semblent avoir décidé qu'ils ont besoin de comprendre l'ancien droit pour écrire une théorie globale de la personnalité morale. Or, alors que le recours à l'ancien droit était auparavant le signe que l'auteur rejette le droit positif en vigueur, il est ici déployé par un auteur qui cite François Laurent, un auteur assez positiviste. En effet, Laîné cite Laurent à l'effet que les États, par la reconnaissance diplomatique, jouissent obligatoirement de la personnalité civile[1116]. Laîné poursuit son exposé en traitant la question de savoir si une autorisation est nécessaire pour acquérir des biens par don ou par legs[1117]. Il fait valoir que « la faculté d'acquérir des biens, quelle qu'en soit la nature et par un mode quelconque, [est] la conséquence naturelle de l'aptitude à jouir de la vie civile »[1118]. L'auteur nuance ensuite son propos, reconnaissant que les États ont le droit de se prémunir explicitement par des lois contre les excès possibles d'acquisition par d'autres États ou par des personnes morales étrangères sur son territoire[1119].

Tous ces commentaires sur l'affaire Zappa sont résumés dans un long article anonyme[1120], qui réitère la citation de Savigny reprise par Lainé: « le droit essentiel dont toute personne juridique doit avoir la jouissance, c'est le droit de propriété » [1121]. Bien que ce soit là en effet la position de Lainé et de Weiss qui soutiennent les prétentions de la Grèce dans le litige, c'est plutôt l'inverse qui ressort de toutes ces

[1114] *Ibid*. p. 147.
[1115] Nous pensons aux œuvres de Clamageran, Ollivier, Berryer, Orts, Gaudry, Vuillefroy Franqueville, etc.
[1116] Lainé, « Consultation pour le gouvernement royal hellénique », supra note 1110, p. 151.
[1117] *Ibid*. p. 152.
[1118] *Ibid*. p. 152.
[1119] *Ibid*. p. 158.
[1120] Anonyme, « L'affaire Zappa et le conflit gréco-roumain », supra note 1077, p. 166 et ss.
[1121] *Ibid*. p. 195.

prises de positions. En effet, Lainé lui-même traite distinctement la question de la personnalité morale des États étrangers et leur capacité d'acquérir des biens. Ainsi, bien qu'il estime que ces deux droits soient obligatoirement liés, il les traite séparément et il conclut ensuite que l'État peut réguler et même abolir la faculté d'acquérir d'un État étranger. Nonobstant sa conclusion contraire, son approche suggère que ce sont deux questions séparées. Il participe ainsi à l'une des éviscérations qu'il tentait d'éviter : une distinction faisant en sorte que la personnalité morale et la capacité d'acquérir par dons ou par legs seraient deux prérogatives séparées.

Voyons maintenant une quatrième et dernière source d'arguments techniques sur les conséquences de la personnalité sur la capacité de recevoir des dons et des legs, qui se trouve dans les commentaires doctrinaux qui prolifèrent au sujet de la loi de 1884 sur les syndicats.

D) « L'affaire de la doctrine »[1122]: recherches de classifications pour les sociétés commerciales et les syndicats professionnels

La question de la relation entre la faculté de recevoir des dons et des legs et la personnalité morale ne se résument pas aux affaires de la Marquise et de Zappa. La même question se pose en ce qui concerne les sociétés commerciales. Louis Wodon, professeur à Bruxelles, tente d'y répondre dans un court article publié dans la *Revue pratique des Sociétés*[1123]. Il précise qu'un legs ou un don en faveur d'une société de commerce s'apparente à de la fraude, puisque les actes commerciaux et l'intention de dériver un profit sont au cœur de la définition de la société de commerce et de sa personnalité[1124]. Mais si l'occasion se présentait réellement, sa réponse serait que les sociétés commerciales ne devraient pas avoir une telle capacité en l'absence d'un texte de loi la leur conférant explicitement[1125]. Wodon s'inscrit ainsi dans une lecture

[1122] Victor du Bled, « Les syndicats professionnels et agricoles » (1887) 83 Revue des deux mondes p. 315.
[1123] Louis Wodon, « Capacité des sociétés commerciales à recevoir dons et legs » (1896) 8 Revue pratique des sociétés, pp. 100-101.
[1124] *Ibid*. p. 105.
[1125] *Ibid*. p. 104.

positiviste des droits des personnes morales où celles-ci n'ont que les droits que la loi leur confère.

Marc Sauzet, professeur de législation industrielle à Lyon[1126], dans son article sur les syndicats adopte la position opposée. Pour lui, la personnalité morale des syndicats doit inclure la capacité de recevoir des dons et des legs[1127]. Antérieurement aux affaires de la Marquise et de Zappa, Sauzet s'interrogeait déjà à la fois sur la question de la capacité des syndicats professionnels à recevoir des dons et des legs, et sur les droits des membres sur l'actif ou le patrimoine du syndicat en cas de dissolution[1128]. La source de l'idée que les syndicats ne peuvent recevoir ni dons ni legs serait un livre de l'avocat catholique Paul Hubert-Valleroux[1129], ainsi qu'une série d'articles de l'historien et journaliste Victor du Bled[1130]. Sauzet leur répond, par une comparaison des textes législatifs proposés à l'Assemblée et retenus par le Sénat, que le syndicat a effectivement le droit de recevoir des dons et des legs, mobiliers du moins.

Sur la question des droits du membre sur l'avoir du syndicat, Sauzet note que cela dépend de la nature de la personnalité morale du syndicat, car il remarque qu'il y a plusieurs types de personnes morales[1131], notamment celle des institutions publiques, celle des établissements d'utilité publique ou celle des sociétés privées[1132]. Il affirme[1133]:

> La loi du 21 mars 1884 a donné le jour à toute une catégorie de personnes morales nouvelles ; nous ne disons pas une catégorie nouvelle; ce serait préjuger de la solution que nous cherchons. Cette loi eût pu assigner aux nouveaux venus une place dans les classifications admises parmi les êtres fictifs; mais c'est là l'affaire de la doctrine et la loi ne s'en est point occupée. Si ces classifications sont exactes, si elles correspondent à des distinctions réelles les syndicats trouveront naturellement où se placer. Sinon, il faudra

[1126] Halpérin, « Sauzet, Émile-Marie-Marc », *Dictionnaire historique des juristes français* (Paris: PUF, 2007), p. 916. Sur la législation industrielle et sa discipline, V. Francine Soubiran-Paillet, « Engagement des professeurs de droit dans l'élaboration d'une législation sociale et industrielle » in Annie Stora-Lamarre, Jean-Louis Halpérin et Frédéric Audren (dirs) *La république et son droit* (Besançon: Presses universitaires de Franche-Comté, 2011), pp. 185 et ss.
[1127] Marc Sauzet, « De la nature de la personnalité civile des syndicats professionnels » (1888) Revue critique de législation et de jurisprudence, pp. 298 et ss.
[1128] *Ibid*. p. 302.
[1129] P. Hubert-Valleroux, *Les corporations d'arts et métiers et les syndicats professionnels* (Paris: Guillaumin, 1885).
[1130] Du Bled, « Les syndicats professionnels et agricoles », supra note 1130, pp. 104 et ss.
[1131] Sauzet, « De la nature de la personnalité civile des syndicats », supra note 1127, pp. 314.
[1132] *Ibid*. pp. 315-316.
[1133] *Ibid*. p. 315

> imaginer une classification moins imparfaite ou ajouter une case à l'ancienne.

En n'expliquant pas quel type de personnalité morale auraient les syndicats professionnels, le législateur a laissé ce rôle à la doctrine, explique Sauzet. Il s'arroge ainsi un certain pouvoir interprétatif sur le texte législatif[1134], en divisant les rôles du législateur et de la doctrine d'une manière à accentuer la place de celle-ci. Ce mouvement rappelle celui qui surviendra plus tard dans les œuvres de François Geny et de Raymond Saleilles.

Selon Sauzet, les questions sur la capacité de recevoir des dons et les droits des membres sur l'avoir social ne peuvent trouver de réponse dans les lois elles-mêmes, ce sont les juristes qui doivent déduire celles-ci en se fiant à leur compréhension des catégories créées ou comprises jusqu'ici. Les réponses à ces questions techniques sont par conséquent exclusivement « l'affaire de la doctrine ». Plus loin, Sauzet continue[1135]:

> [N]otre classification est toute doctrinale; une doctrine sérieuse, solide ne peut pas s'établir sur les faits aussi contingents, variables, mobiles que les formes suivant lesquelles se manifeste l'intervention du Souverain.

Idées de grandeurs ou nouveau rôle pour les juristes savants? Ces remarques sur le rôle précurseur ou l'effort de systématisation de la doctrine surviennent avant son articulation par la grande doctrine civiliste chez Saleilles et Geny. Sauzet fait usage de la littérature praticienne qui prolifère juste après l'adoption de la loi sur les syndicats professionnels. Il consulte entre autres les écrits de Boullaire[1136], Boullay[1137], Gain[1138] et Veyan[1139]. Il fait aussi appel à Domat, et à l'ancien droit[1140]. Dans cet ouvrage, nous remarquons l'emploi de l'ancien droit chez un auteur qui n'adopte pas pour autant une vision antiétatique du droit civil. Les références à l'ancien droit deviennent-elles « à la mode »? Au moment de reconnaitre que les personnes morales ne se forment pas d'elles-mêmes, il invoque une « théorie des corps spontanés » qu'il attribue à l'historien

---

[1134] Nader Hakim décrit ce mouvement d'auto-légitimation de la doctrine civiliste à la fin du XIXe siècle. V. Hakim, *L'autorité de la doctrine, supra note 46,* pp. 366 et ss.
[1135] Marc Sauzet, « De la nature de la personnalité civile des syndicats », supra note 1127, pp. 325.
[1136] V. Boullaire, *Manuel des syndicats professionnels agricoles* (Paris: Marescq, 1888).
[1137] V. Boullay, *Code des syndicats professionnels* (Paris: Pedone Lauriel, 1886).
[1138] V. Gain, *Les syndicats agricoles professionnels* (Paris: Marescq, 1886)
[1139] V. Veyan, *Loi sur les syndicats professionnels* (Paris: A. Rousseau, 1886).
[1140] Marc Sauzet, « De la nature de la personnalité civile des syndicats », supra note 1127, pp. 319-320.

Hippolyte Taine[1141]. Accusant cette théorie d'avoir été « transporté[e] de la sociologie dans le domaine juridique », il l'éconduit aussitôt. Nous voyons ici que Sauzet est conscient de l'existence d'une théorie de la réalité des personnes morales, mais sans savoir à qui l'attribuer, ou encore il l'attribue à un auteur d'une autre discipline pour mieux la discréditer.

Selon les observations de Sauzet, il y a autant de types de personnes morales que de lois qui créent celles-ci. Certaines sont comme des voiles devant les droits des individus: lors de la dissolution, le voile s'efface et les droits individuels apparaissent sur l'avoir social. D'autres personnes morales sont « presque une personne réelle dans l'être fictif »[1142]: leurs droits ne reposent plus en la personne des associés. Si la personne morale est dissoute, les biens deviennent sans maîtres[1143]. Pour Sauzet, les syndicats appartiennent à la première catégorie: il n'y a aucune raison de demander l'autorisation de l'État pour recevoir des dons. Puisque les biens du syndicat appartenant ultimement aux associés, il n'y a aucun danger d'accumulation de biens de mainmorte[1144]. Cette analyse démontre que certains juristes essaient déjà de rationaliser les différents traitements des personnes morales en proposant une typologie.

L'avocat Charles César-Bru qui deviendra plus tard professeur à Aix[1145] donne, lui aussi, une définition extensive de la personnalité morale dans son ouvrage sur les syndicats professionnels[1146], où il compare les visions de François Laurent, d'Edmond Piébourg et du juriste belge Sainctelette. Non sans une certaine impertinence, il répond

[1141] V. Taine, Revue des deux mondes, 15 janvier 1888, p. 263-265. (La citation de Sauzet renvoie erronément à la p. 256). Taine, Revue des deux mondes, 1er février 1888, p. 481. Dans ces articles, Taine fait le récit de l'édification du pouvoir centralisateur de l'État, qu'il déplore. Il écrit: « Bien pis, non-seulement dans ce domaine qui n'est pas le sien, l'état travaille mal, grossièrement, avec plus de frais et moins de fruit que les corps spontanés, mais encore, par le monopole légal qu'il s'attribue ou pas la concurrence accablante qu'il exerce, il tue ces corps naturels, ou il les paralyse, ou il les empêche de naître; et voilà autant d'organes précieux qui résorbés, atrophiés, ou avortés, manquent désormais au corps total ». (pp. 264-265)
[1142] Marc Sauzet, « De la nature de la personnalité civile des syndicats », supra note 1127, pp. 338.
[1143] *Ibid*. p. 338.
[1144] *Ibid*. p. 346.
[1145] J. Poumarède, « César-Bru, Charles », *Dictionnaire historique des juristes français* (Paris: PUF, 2007), p. 221-222.
[1146] Charles Cézar-Bru, *Les syndicats professionnels et leur personnalité civile d'après la loi du 21 mars 1884* (Paris: Ernest Thorin, 1891).

à François Laurent, selon qui seules les personnes physiques sont de vraies personnes[1147]:

> La théorie de M. Laurent peut se réfuter. Tout d'abord, il critique l'expression de personne civile, car ces personnes ne sont pas de droit naturel. La critique peut être juste, mais il n'y a pas d'autre expression, il faut bien nous en servir.

La doctrine qui nait de cette préoccupation pour les syndicats peut à certains égards sembler simpliste. César-Bru choisit finalement une théorie qu'il attribue à la fois à Lyon-Caen, Beudant et Aubry et Rau[1148]:

> La capacité des personnes morales est, d'après la notion même que nous avons donnée de ces personnes, restreinte aux droits et aux obligations qui se réfèrent au patrimoine. Mais, dans cette sphère, leur capacité est, en principe, la même que celle des personnes physiques.

La loi sur les syndicats serait inspirée de « ces idées libérales » selon l'auteur[1149]. Il se penche ensuite sur la question de savoir si les syndicats sont des personnes morales de droit public[1150], pour savoir s'ils peuvent recevoir à titre gratuit. Nous précisons qu'il ne s'agit pas ici d'une vision pluraliste de la personnalité morale, mais plutôt d'une lecture ultra-positiviste : si toutes les lois reconnaissant la personnalité morale diffèrent, alors il y a plusieurs types de personnalité.

Ces questions sur la nature juridique de la personnalité morale des syndicats professionnels se retrouvent également traitées dans l'*Étude historique, juridique et économique sur les syndicats professionnels* d'Hyacinthe Glotin[1151]. Après avoir énoncé le fait que les corporations ont toujours eu la personnalité morale, et cité un exemple datant de l'année 1183[1152], Glotin déplore les restrictions imposées sur les biens immobiliers des syndicats[1153]. Puis, il se penche sur la question de savoir si la formalité du dépôt des statuts est une condition effective à la formation d'une personnalité morale. Il répond, sans surprise, que le dépôt n'est qu'une formalité

[1147] *Ibid*. p. 28.
[1148] *Idem.*
[1149] *Ibid*. p. 29.
[1150] *Ibid*. p. 32.
[1151] Hyacinthe Glotin, *Étude historique, juridique et économique sur les syndicats professionnels* (Paris: Larose Forcel, 1892).
[1152] *Ibid*. p. 83. « Où nous voyons Philippe-Auguste accenser au corps des drapiers de Paris pour 10 livres parisis vingt-quatre maisons confisquées sur les juifs ». La seule chose que nous comprenons de cet exemple est que la corporation des drapiers participe à un acte juridique médiéval (« accenser? ») impliquant des maisons confisquées.
[1153] *Ibid*. p. 180.

accessoire n'ayant aucune influence sur la personnalité civile; le syndicat existant en tant que personne morale avant le dépôt par ce seul fait que le contrat d'association ait été définitivement conclu et que les statuts ont été formellement arrêtés et consentis par les fondateurs[1154]. Enfin, ayant cité plusieurs sources de l'ancien droit[1155], il se prononce en faveur des acquisitions à titre gratuit par les syndicats[1156]. Puisque Glotin est un lecteur de Savigny et qu'il se réfère à des sources historiques pour répondre à une question de droit contemporain, nous avons possiblement affaire à un potentiel disciple de l'école historique.

Conclusion pour la section 2

Ces arguments dogmatiques, exclusivement faits par des juristes, et surtout par des juristes universitaires, contrastent par leur niveau de technicité avec ceux, relevés au chapitre sur le moment 1881, alors formulés par certains membres de la société civile, y compris des non-juristes. Nous observons aussi que la controverse sur la nature et l'origine de la personnalité « se déplace » vers des milieux plus doctrinaux: revues de droit dirigées par des professeurs, commentaires de lois qui sont « l'affaire de la doctrine ». En même temps, cette doctrine n'est plus comme celle de François Laurent. Elle hérite de Jules Van den Heuvel, de Maurice Vautier et d'autres acteurs de la société civile d'une habitude de recourir à l'ancien droit qui aurait semblé étrange au juriste du milieu du siècle. Cet usage des sources anciennes et érudites s'accompagne parfois d'une autre temporalité du droit civil, celle que nous appelons le droit civil sur le temps long, quelques fois inspirée par l'école historique, mais pas exclusivement. Le recours à ces sources de l'ancien droit s'étant répandu même chez certains juristes positivistes, il devient simplement une pratique plus courante, ou en vogue.

Comme nous le constatons, les arguments élaborés à cette époque portent quasiment exclusivement sur des questions techniques, des distinctions conceptuelles ou une recherche de typologie. Les distinctions qu'ils articulent notamment entre la personnalité morale et l'indivision ou entre la personnalité morale et la capacité de

[1154] *Ibid*. p. 194.
[1155] *Ibid*. p. 211
[1156] *Ibid*. p. 229

recevoir à titre gratuit génèrent une quantité soutenue d'attention chez les juristes de la fin des années 1880 et du début des années 1890. Elles ont parfois un résultat tout autre que celui souhaité par leur auteur: notamment, une distinction mobilisée pour montrer l'interdépendance de deux notions est susceptible d'être utilisée à un autre escient par un législateur avare de libertés.

Également, contrairement aux controverses des trois chapitres antérieurs nous n'avons pas repéré de contributions de non-juristes aux débats sur ces questions, ce qui nous fait demander si les juristes auraient « technicisé » leur discours sur la personnalité, ou fait migrer la discussion vers un terrain qu'ils contrôlent complètement, pour exclure les opinions des non-juristes de la discussion et mieux contrôler le résultat, surtout à un moment où l'État s'apprête à reconnaitre une personnalité morale à la plupart des associations.

3. Envahissement du discours juridique démotique par la doctrine sur la personnalité et résistance de ce dernier aux technicités

Au moment du tournant technique, le discours dogmatique envahit momentanément la presse publique, qu'elle soit juridique ou non juridique. Des vulgarisations et des résumés de travaux d'auteurs allemands sur la personnalité morale dans la presse et des explications de la controverse dogmatique font leur apparition dans certains discours politiques ou officiels. Cette visibilité momentanée de la controverse dogmatique dans la presse et dans les discours officiels coïncide avec des critiques redoublées concernant l'inadéquate reconnaissance de la personnalité des syndicats et l'interdiction des entités religieuses. Plusieurs de ces critiques sont en lien avec la difficulté, vu le régime de loi en place, de gérer efficacement les biens d'une association. De plus, dans certaines sphères, y compris officielles et gouvernementales, le discours juridique démotique présente toujours la personnalité morale comme un outil comptable ou financier. Cela contredit directement les doutes énoncés ci-dessus quant aux liens à faire entre personnalité morale et patrimoine. En effet, le discours démotique, même envahi de mentions de discours doctrinal, ne peut

pas être complètement soumis par le discours dogmatique des juristes et continue d'évoluer en parallèle en faisant fi de ceux-ci.

A) « Châteaux bâtis dans le monde des idées » : la controverse dogmatique traitée dans la presse publique ainsi que dans certains discours officiels

Autour de notre « moment 1890 », les journaux soulignent de plus en plus de théories de juristes universitaires sur la personnalité. Le discours dogmatique et même doctrinal prend ainsi une place beaucoup plus importante dans la presse, mais également dans certains discours officiels. La presse et certains discours publiés sous forme de pamphlets présentent ainsi au public la personnalité morale comme l'objet des délibérations des professeurs de droit, allant jusqu'à présenter des théories d'auteurs allemands. Sans constituer une forme de doctrine ou de discours dogmatique, ces textes prennent plutôt l'aspect d'un discours juridique démotique adoptant un « ton » ou un « style » scientifique, se parant d'un vernis de scientificité. Cette observation deviendra importante pour la compréhension de la section 4 ci-après.

Par exemple, dans un long article sur la liberté d'association, signé par l'avocat de Chambéry Adolphe Descotes et publié dans le journal catholique *L'Univers*, les théories d'auteurs français et allemands, « théories parfois un peu nébuleuses, il faut bien le dire, comme tout ce qui nous vient d'Outre-Rhin » nous dit l'auteur[1157], se trouvent résumées[1158]:

> La personnalité civile, dit M. Michel Revon, est un des sujets qui ont le plus éveillé l'imagination des juristes. « Jamais on ne vit tant de systèmes hardis, de constructions ingénieuses, de châteaux bâtis dans le monde des idées pures... Le nombre des théories rationnelles inventées sur ce point par les juristes de l'Allemagne effraie nos imaginations de Français. » Néanmoins nous grouperons ces mille travaux autour de cinq théories maîtresses : celles de Savigny, de Bohlau, de Ihering, de Brinz et de Zitelmann. Le système de Savigny a été admis chez nous par tous les juristes sans discussion. Tout droit a un sujet, et le seul sujet de droit est l'homme, puisque seul l'homme est doué de volonté et que le droit est une puissance accordée à une volonté. L'essence du droit subjectif est la puissance sur

[1157] L'Univers, 11 février 1900, p. 4
[1158] *Idem*.

> son objet. Or, certains biens, par le but qu'on leur destine, n'ont point de personne physique pour sujet. Sans sujet, ils ne sauraient avoir des droits. Il faut leur en donner un qui sera fictif.

Cinq théories de la personnalité résumées dans la presse publique! La théorie dite de la « fiction », attribuée à Savigny est, selon l'auteur, admise par tous les juristes sans discussion. Bien que le public qui lit la presse soit présumément éduqué, nous nous étonnons de trouver dans un journal lu par une population générale de catholiques, une analyse de Savigny. Pour nous, la présence de Savigny dans la presse publique est un signe que la controverse sur la personnalité morale a pris une telle ampleur, surtout pour les catholiques, que même le public s'intéresse aux théories juridiques sur le sujet.

Dans le même article, un peu plus loin, des arguments rappellent l'affaire de la Marquise, de laquelle le public est probablement informé[1159]:

> On aura ainsi la personne fictive, représentant les biens et leur permettant de poursuivre leur but. [...] De pure création légale, le législateur sera libre de l'accorder ou de la retirer. Les personnes morales créées dans un État n'auront de droit dans les autres que si le législateur de cet autre État le reconnait solennellement.

Donc, la présentation de théories sur la personnalité morale dans les journaux répond à une situation d'actualité, celle de l'affaire de la Marquise, ce qui explique l'intérêt général pour ces dernières.

Un autre exemple de théories de juristes universitaires relayées dans la presse publique parait dans *Le Siècle* en janvier 1901, alors que les débats abondent sur le nouveau projet de loi sur les associations. Yves Guyot, licencié en droit et journaliste, n'écrit pas moins d'une dizaine d'articles sur la question des congrégations, de la mainmorte et d'une nouvelle loi sur les associations[1160]. Parmi ces articles, celui du 10 janvier 1901 nous intéresse particulièrement, car l'auteur y fait état d'un ensemble de

[1159] *Idem*.
[1160] Le Siècle 8, 9, 10, 11, 12, 14, 16, 17 et 18, 19 janvier 1901, toujours en p. 3.

théories écrites par des juristes universitaires expliquant, selon lui, que la personnalité morale n'existe pas[1161]:

> Des juristes allemands : Beseler, Zitelmann, Gierke, affirmèrent que les êtres moraux avaient une existence véritable. Ce sont des affirmations faciles sur le papier, mais démenties par les faits. Ces personnes morales se composent d'individus, n'existent que par eux. Les rédacteurs du Code civil, qui étaient des esprits plus positifs, n'y ont pas mentionné une seule fois des « personnes morales ou juridiques ». M. Van den Heuvel supprime la personnalité civile et considère que les associations ne doivent pas être autre chose que des sociétés réelles, que des agrégats d'individus et de droits individuels, que des groupements de personnes, humaines et physiques (p. 51). Je suis d'accord avec le professeur catholique de l'Université de Louvain sur le principe.

Nous remarquons ici qu'un publiciste[1162], même licencié en droit, s'appuie sur les travaux d'un juriste universitaire pour réfuter les théories d'autres universitaires. Nous en concluons que même si les journaux présentent le sujet de la personnalité morale comme une question débattue par les universitaires, les intellectuels publics ou les journalistes refusent d'abandonner le sujet aux savants. Ils s'accrochent au débat et continuent d'y contribuer.

Les articles subséquents de Guyot couvrent des thématiques variées et donnent même des exemples historiques de mesures qu'ont pris certains monarques catholiques contre la constitution de biens de mainmorte[1163]. Il conclut par une enquête de droit comparé dans laquelle il analyse notamment les solutions mises en place contre certains couvents par la Belgique, la Suisse et enfin le Royaume de Sardaigne. Dans ce dernier article, Guyot cite à nouveau un auteur doctrinal sur une théorie de la personnalité juridique[1164]:

> M. Giorgi dit dans son important ouvrage : *La dottrina delle persone giuridiche* que ne peuvent pas plus l'obtenir les associations religieuses dont les membres vivent en commun que les congrégations proprement dites. « Il est contraire à l'esprit de la législation de reconnaître de nouvelles entités collectives poursuivant un but religieux et qui, bien que ne présentant pas les caractères que la loi réprouve, ne répondent pas aux

[1161] Le Siècle, 10 janvier 1901, p. 3
[1162] Le mot publiciste désigne encore ici un journaliste présentant des écrits d'opinions, et non un juriste de droit public.
[1163] « Dès le quatrième siècle, les empereurs chrétiens, en 370, 372, 390, firent des lois pour déclarer caducs les legs faits aux églises et aux clercs et saint Ambroise et saint Jérôme, loin de s'indigner contre les lois impériales, déplorent qu'elles soient nécessaires. » Le siècle, 16 janviers 1901, p. 3.
[1164] Le Siècle, 19 janvier 1901, p. 3.

> besoins les plus urgents de la civilisation moderne et aux tendances de la société politique dans laquelle nous vivons ».

Ainsi les catholiques dans le journal *l'Univers*, comme les anticléricaux, dans *Le Siècle*, font un usage détaillé de la doctrine dans leurs articles d'opinion et de vulgarisation sur le sujet de la personnalité morale. Comment qualifier ces opinions? Serait-ce une doctrine qui s'élabore dans les journaux? Nous ne le pensons pas: si elle s'appuie sur la doctrine, cette littérature juridique d'opinion ne se préoccupe pas de présenter une vision ou une interprétation du droit. Elle est plutôt un discours démotique, mais qui cette fois emploie les énoncés et les noms des auteurs doctrinaux pour donner du poids à ses opinions politiques.

À cette doctrine citée dans la presse, s'ajoutent de nombreuses recensions publiées dans la presse juridique. Les professeurs de droit, notamment, participent à la diffusion et à la reproduction, dans la presse juridique, de théories sur la personnalité morale. Dans *Le Droit*, dès 1893, Ducrocq fait une recension de l'ouvrage *Le Code des lois politiques et administratives* par Dalloz, Vergé et Griolet (tome second), recension dans laquelle il glisse sa propre théorie[1165]:

> La vérité est que la capacité des personnes civiles n'est jamais aussi étendue que celle des personnes physiques; qu'elle est toujours limitée à certains actes de la vie civile; que cette limitation est variable suivant chaque nature d'établissements; et que, même chez ceux qui la possèdent de la manière plus étendue, elle est encore restreinte par la loi aux conditions et aux besoins de leur fonctionnement. D'où suit que la personnalité civile n'est jamais une notion juridique égale, absolue, mais au contraire toujours relative et appropriée à chaque nature d'établissements. La jurisprudence du Conseil d'État qui consacre la règle dite de la spécialité en matière de dons et legs, n'est qu'une application de cette vérité fondamentale.

Les théories de Ducrocq se retrouvent aussi dans une recension, publiée dans *La Loi*, de la 7e édition de son *Cours de droit administratif*[1166]. Le tome IV, nous dit l'auteur de la recension, se concentre sur le problème de la personnalité de l'État, lequel, comme nous l'avons vu, a attiré l'attention de Ducrocq, notamment en raison de l'affaire de la Marquise. Ducrocq y traite de « la personnalité civile en France des états et souverains

[1165] Le Droit, 25 novembre 1893, p. 3.
[1166] La Loi, 7 mai 1901, p. 2.

étrangers »[1167]. L'auteur souligne d'ailleurs la partie de l'ouvrage qui commente l'affaire de la Marquise Du Plessis-Bellière, regrettant de ne pouvoir y consacrer plus d'espace[1168]:

> On regrette de ne pouvoir s'arrêter, dans une courte notice, sur bien des questions qui ont intéressé à diverses reprises le monde judiciaire et le grand public lui-même. De ce nombre est celle qui fut soulevée par le testament fait en 1890, par la marquise du Plessis-Bellière en faveur du pape Léon XIII, qu'elle instituait pour locataire universel, en exprimant le désir que le Saint-Père affectât son hôtel de la place de la Concorde à la résidence du nonce apostolique de France. M. Ducrocq critique l'arrêt rendu par la Cour d'Amiens, le 21 février 1893, et regrette que la Cour de cassation n'ait pu, par suite d'une transaction, dire le dernier mot sur la difficulté juridique. Il estime que les souverains étrangers reconnus par la France possèdent sur notre sol une personnalité civile limitée à leur rôle international ; que dans l'espèce, le pape était bien institué comme souverain et non comme chef de l'Église catholique ; que la disposition avait en vue précisément son rôle international, puisqu'il s'agissait de faciliter, d'assurer, d'embellir la demeure du Nonce apostolique, c'est-à-dire de l'Ambassadeur du Saint-Siège auprès du gouvernement français ; que, dès lors, il y avait lieu d'admettre la validité du testament.

En somme, voici des exemples de l'affluence dans les journaux de théories écrites par des juristes universitaires, que l'on résume ou commente et auxquelles certains répondent comme s'il s'agissait d'éléments d'actualité. Ce faisant, les journaux contribuent à dépeindre la controverse sur la nature de la personnalité morale comme relevant du domaine des juristes, particulièrement des professeurs de droit, ce qu'ils ne faisaient pas dans la même mesure dans les chapitres précédents. Des articles se référaient occasionnellement à des œuvres doctrinales. Or, ici, nous constatons que ce phénomène prend de l'ampleur.

En effet, la presse publique n'est pas le seul endroit où l'on retrouve un degré de précision doctrinale surprenant sur la question de la personnalité morale. Bien qu'il serait sans doute exagéré de dire que la controverse dogmatique sur la nature et l'origine de la personnalité morale se retrouve sur *toutes* les lèvres, nous avons aussi repéré des mentions de cette controverse, dans certains discours officiels publiés à titre de pamphlets d'opinions, qui nous ont surpris par leur niveau de détails sur la

[1167] *Idem*.
[1168] *Idem*.

théorie de la personnalité morale, puisqu'ils sont publiés par des non-experts. Cela nous laisse penser que, malgré le « tournant technique », un grand nombre de juristes sont interpellés par la question et lui dévouent une attention soutenue.

Notamment, à l'ouverture des cours en 1896, le recteur de l'Université Libre de Bruxelles, Eugène Goblet d'Alviella prononce un discours sur « la personnification civile des universités »[1169]. Reprenant l'une des trames argumentatives vues au chapitre précédent, il explique que la liberté d'association dans la constitution belge devrait garantir le droit de l'Université libre de posséder et d'acquérir[1170]. Il cite les travaux de Vauthier vus au dernier chapitre, sur « la personnification de l'université de Bruxelles » et fait référence à Savigny comme ayant élucidé la notion de personnalité morale[1171]. Nous précisons que la personnalité juridique est sans aucun rapport avec le sujet des travaux de Goblet d'Alviella, qui bien qu'il soit aussi avocat, est d'abord professeur d'histoire des religions à l'ULB. Vu sa position comme recteur, nous comprenons son vif intérêt pratique pour la question. Or, il nous surprend de trouver autant de mentions doctrinales dans un discours à vocation essentiellement politique, les activités scientifiques de l'ULB se trouvant menacées par sa reconnaissance juridique incomplète[1172].

En octobre 1899, « La personnalité des associations désintéressées » forme aussi le sujet d'un discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Caen, par l'avocat Jules Morand[1173], également publié séparément sous forme de pamphlet. Dans son discours, il répète l'un des principaux tropes du discours démotique vu jusqu'ici : « l'association, prolongement de la liberté individuelle,

[1169] Eugène Goblet d'Alviella, *La personnification civile des universités; discours prononcé à l'ouverture solennelle des cours, le 13 octobre 1896* (Bruxelles: Bruylant-Christophe, 1896). Eugène Goblet d'Alviella est un avocat professeur d'histoire des religions et sénateur belge, recteur de l'ULB.
[1170] *Ibid*. p. 3.
[1171] *Ibid*. p. 14.
[1172] V. Eugène Goblet d'Alviella, *L'université de Bruxelles pendant son troisième quart de siècle* (Bruxelles: Weissenbruch, 1909) p. 94. Dans son histoire de l'ULB, l'ancien recteur écrit: « C'est, en effet, une situation profondément anormale, et qui n'a d'analogue en aucun pays, que celle de l'Université libre; les intentions les plus généreuses et les projets les plus favorables au développement de l'enseignement supérieur dans la capitale ont, jusqu'en 1889, été paralysés par l'incapacité civile de l'Université. Les Facultés de sciences naturelles et de médecine devaient naturellement souffrir de cet état de choses plus que la philosophie ou le droit qui n'ont pas, pour leur enseignement, les mêmes exigences au point de vue matériel. »
[1173] Jules Morand, *De la personnalité morale des associations désintéressées; discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 16 octobre 1899* (Caen: E. Lanier, 1899).

apparait [...] aussi nécessaire au développement moral des Sociétés qu'à leur développement économique »[1174]. Mais au-delà de ces généralités, il fait notamment l'apologie de l'expression « personne morale »[1175]:

> Cette expression « personne morale » que l'on ne rencontre nulle part dans nos lois, offre cet avantage sur d'autres synonymes, telles que personne fictive personne civile et personne juridique, que d'une part, elle indique suffisamment et sans confusion, l'attribution de droits distincts de ceux que peuvent posséder les individus, à des groupements ou même à une chose abstraite, idéale, indépendante de tout groupement et que d'autre part, elle ne présuppose aucune théorie relativement à son origine ou à son étendue.

Il passe ensuite en revue les différentes théories de la personnalité: création de la loi, fiction inutile et résultante obligatoire de tout groupement[1176]. Entrainé par le libéralisme du dernier système[1177], il désire néanmoins en reconnaitre les limites. « L'association n'est pas une panacée sociale »[1178], écrit-il. Il invite cependant à une relecture de Savigny. Selon lui, c'est le droit de réunion que l'État romain concédait, non la personnalité[1179]. Ses sources incluent les débats parlementaires, notamment les interventions de Thouret et Jozon, vus au dernier chapitre, ainsi qu'un pamphlet juridique écrit par Auguste Orts, résumé dans le chapitre sur le moment 1867. Enfin, il cite le traité de François Laurent, dont les positions sont exposées au chapitre sur le moment 1875. Il continue[1180]:

> Mais cette entité morale, ce « Deus ex machina », dans quel texte l'État a-t-il trouvé le pouvoir de le faire naître à sa volonté? Et qui a donné à l'État lui-même « la vie de droit » sinon la nécessité? Ce n'est donc pas la loi, mais le besoin, qui a fait sortir du néant « les entités juridiques ». La personnalité, la nature la donne, la loi ne saurait imiter son œuvre; la raison la lui refuse. Ce qui subsistera donc, c'est un groupement d'individualités capables de droits.

Ce discours sur la nécessité ou le « besoin » des personnes morales pour le fonctionnement de la société est central à la « grande doctrine » du tournant du siècle, que nous étudierons ci-dessous. Bien que l'on croirait lire ici une version de la théorie de la réalité, l'auteur y cite plutôt Van den Heuvel et Vareilles-Sommières[1181], les auteurs de la théorie du contrat d'association édifiée *contre* la personnalité morale.

[1174] *Ibid*. p. 6
[1175] *Ibid*. p. 10.
[1176] *Ibid*. p. 11
[1177] *Ibid*. p. 12
[1178] *Ibid*. pp. 12-13.
[1179] *Ibid*. p. 14.
[1180] *Ibid*. p. 25.
[1181] *Ibid*. p. 25.

Encore une fois, nous retrouvons ici le discours doctrinal dans un texte destiné au public, dans une forme simplifiée qui ne permet pas toujours de le reconnaitre (!). L'auteur critique plus loin Gierke, bien que tout son discours suggère qu'il serait d'accord avec le théoricien allemand[1182]:

> Sur ce point nous sommes si bien d'accord, que nous avons été les premiers à proclamer la nécessité de cette doctrine, en nous écartant de la théorie de Gierke sur la capacité absolue des personnes morales; mais autre chose est de donner naissance à une personne juridique, sujet de droits, autre chose est de dire quelle sera l'étendue des droits de cette personne, qu'elle soit physique ou qu'elle soit purement morale.

L'auteur associe finalement la théorie de Gierke à la liberté d'association[1183]. Nous retrouvons dans les discours du Recteur Goblet d'Alviella et de l'acovat Morand, des arguments sur la personnalité morale prononcés dans un contexte où ils s'adressent au public assortis d'une surprenante interaction avec le discours doctrinal. Pourtant destinés à un public qui ne se préoccupe pas foncièrement de personnalité morale ou de doctrine juridique, les professeurs et étudiants de l'ULB dans un cas et les avocats à la Cour d'appel de Caen dans l'autre, ceux-ci présentent la question comme une question juridique que doivent résoudre les juristes savants dont ils invoquent l'autorité.

Bien que les auteurs soient des juristes, cela ne veut pas dire qu'ils s'engagent dans la même activité que les auteurs de doctrine. Au contraire, leurs discours donnent l'impression d'une scientificité d'apparat, servant leur projet politique. Par exemple, Morand ne semble pas voir que l'argument de « la nécessité » de la personnalité morale est en conflit direct avec la théorie que proposent Van den Heuvel et Vareilles-Sommières sur le contrat d'association. Cette observation sur la scientificité d'apparat nous sera d'une grande utilité pour notre analyse des travaux doctrinaux analysés ci-dessous à la partie 4, parce que nous verrons alors que le discours démotique s'inspire du discours doctrinal et vice-versa. Le tournant technique de la controverse et l'emploi effusif de théories allemandes pour produire un discours de plus en plus scientifique sur le sujet ne font pas, en soi, basculer la controverse publique dans le domaine exclusif de la science du droit. Au contraire, les acteurs du discours démotique s'attachent à la question et s'efforcent de contribuer à une controverse dont le niveau

[1182] *Ibid*. p. 35.
[1183] *Ibid*. pp. 35-36.

de technicité est devenu complexe. L'auteur du discours démotique, sans tout comprendre, imite alors le « style » du discours scientifique, combinant et comparant de multiples théories sans toujours comprendre leurs implications.

B) Loi sur les syndicats et projets de loi sur les associations: La personnalité morale comprise comme un dispositif d'administration de la propriété

Suivant l'adoption de la loi sur les syndicats professionnels en 1884, un ensemble de critiques sont formulées quant au fonctionnement de la loi, et ce, jusque dans les années 1890. Certains traitent de la personnalité morale comme d'un outil pour posséder et pour gérer la propriété collective, outil qui ne correspond pas complètement aux attentes des représentants ouvriers dans le cas de la loi sur les syndicats professionnels adoptée en 1884. Ces critiques ne sont pas univoques. Certains critiquent le caractère incertain de la reconnaissance de la personnalité civile des syndicats alors que d'autres s'en prennent surtout aux restrictions sur les types de biens que les syndicats peuvent acquérir. Ces critiques se dédoublent dans les arguments concernant la loi générale sur les associations. Elles montrent que, faisant fi des questionnements du discours dogmatique cité ci-dessus sur les liens entre personnalité et propriété, et bien que la doctrine prenne de plus en plus de place dans la presse publique et dans les discours officiels, le discours démotique continue d'affirmer que la personnalité morale est résolument associée à l'administration de biens en commun. Voyons en quoi consistent ces critiques de la loi de 1884 et des projets de loi sur les associations.

D'abord, dans l'Économiste français, un journal libéral, l'économiste Georges Michel critique le fait que les syndicats n'ont pas le droit de prendre des positions politiques ou religieuses sous peine de cesser d'être des syndicats, pour redevenir des associations (toujours prohibées selon les art. 291-292 du Code pénal), cessant ainsi d'exister[1184]:

> Pour jouir de la personnalité civile que leur reconnaît la loi de 1884, les syndicats professionnels doivent se renfermer dans les limites de leurs attributions légales et borner leur action « à la défense et à l'étude des

[1184] L'Économiste français, 5 mai 1888, p. 9.

> intérêts professionnels ». Sur ce terrain ils fonctionnent en toute indépendance et sécurité ; mais s'ils sortent du cercle que la loi a tracé autour d'eux et mettent le pied sur un terrain interdit, ils n'ont plus ni droit ni franchise; ils cessent d'exister, ils disparaissent comme personnes morales et du même coup découvrent la responsabilité personnelle de leurs membres.
>
> Qu'un syndicat s'occupe de questions religieuses ou politiques, il n'est plus qu'une association ordinaire, illicite, dont les membres tombent sous le coup des pénalités édictées par le Code pénal et la loi de 1834.

L'auteur prend position en faveur d'une liberté d'association plus vaste que celle consentie aux syndicats, faisant valoir que toute autre liberté définie par un but limité est trop précaire, pouvant disparaitre dès que les activités de l'association ne poursuivent pas son but limité.

Or, la plupart des critiques, nous l'avons dit, portent sur la demi-personnalité reconnue aux syndicats: une personnalité qui ne permet pas d'acquérir des immeubles autres que celui où l'association a son quartier général. Une série d'articles du journaliste Joseph Pegat, dans *L'Observateur français* (un journal catholique), regrette les limitations posées par la loi de 1884 sur la « propriété collective »[1185]. L'auteur écrit dans un septième article sur le même thème[1186]:

> Que cette limitation ait pu sortir de la plume des honorables rapporteurs de la loi dont les préoccupations semblent avoir été, avant tout, d'assurer pour les syndicats la liberté d'association, la chose pourrait paraître extraordinaire si l'on ne savait l'effroi de nos hommes d'État pour la propriété collective.
>
> Il n'est pas douteux cependant, dans mon esprit du moins, que cette propriété soit aussi légitime, aussi de droit naturel, aussi d'intérêt général que la propriété individuelle ; mais le souvenir de l'ancien régime est là qui hante leurs imaginations. Ne leur a-t-on pas mille et mille fois répété les périls sans nombre qu'a fait courir à la société le domaine si richement doté que possédaient l'Église, les communautés religieuses et les corporations ? N'ont-ils pas retenu avec soin les déclarations de leurs maîtres telles les louanges sans restriction qu'ils donnaient à la Révolution pour avoir supprimé de pareilles iniquités et en avoir empêché pour jamais le retour ?

En invoquant le droit naturel et l'intérêt général, Pegat essaie de montrer le non-sens de la nouvelle loi sur les syndicats qui, bien qu'elle affirme vouloir reconnaitre la liberté

[1185] L'Observateur français, 25 mai 1888, p. 3. Cet article constitue le 7e d'une série.
[1186] *Ibid*. p. 3

d'association, empêche les syndicats d'accumuler des biens. Il continue à la page suivante[1187]:

> Mais, j'en suis convaincu pour ma part, dès lors que l'on entre dans la voie de la liberté d'association, on en arrivera inévitablement à la propriété collective ; la propriété collective est une conséquence fatale de la liberté d'association.

Dans son huitième article, Pegat s'attaque à la conception selon laquelle, les personnes morales qui sont créées doivent pouvoir répondre de leurs dettes, préoccupation cardinale du législateur en ce qui concerne la création de nouvelles entités commerciales. Or, explique l'auteur, le fait de ne donner aux syndicats qu'une demi-personnalité, dans laquelle de sévères restrictions s'appliquent à l'acquisition de nouveaux biens (immobiliers notamment) est un non-sens. Il explique[1188]:

> Tantôt le législateur rendait chacun des individus qui le composaient responsable sur ses biens et en infinité, des engagements contractés par l'être moral ; tantôt, comme dans les sociétés commerciales, il exigeait la constitution d'un capital suffisant, sinon à garantir d'une façon absolue les obligations contractées par la Société, du moins à inspirer toute confiance aux créanciers sociaux. — Toujours on se préoccupait de la question.
>
> Pour les syndicats professionnels, au contraire, le législateur a négligé (est-ce négligence, est-ce ignorance ?) de s'en préoccuper. Bien plus, par une disposition contenue dans l'article 7 de la loi, il a créé, pour les syndicats, une situation absolument anormale et dont la conséquence, en augmentant l'irresponsabilité de ces associations, sera de diminuer pour elles, et dans une mesure très importante, les avantages ordinairement retirés de la personnalité civile.

Bien que l'État ait donné une personnalité aux syndicats, cette personnalité n'accomplit pas ce qu'elle est censée accomplir. Censée être un outil pour administrer des biens en commun et pour s'acquitter de charges, l'État lui permet d'accumuler des dettes, sans lui donner en retour la permission d'accumuler toutes sortes de biens qui feraient en sorte qu'elle puisse acquitter celles-ci. Ainsi, tout en accordant la personnalité, la loi s'assure d'en retirer les avantages pour les syndicats en ne leur permettant pas de gérer leurs biens d'une manière qui génère la confiance des tiers avec lesquels ils traitent. Implicite dans les arguments de Pegat, se trouve l'idée selon laquelle la personnalité juridique est un moyen de gérer des biens en commun. Au même moment où les participants au discours dogmatique questionnent cette relation

[1187] *Ibid*. p. 4
[1188] L'Observateur français, 5 juin 1888, p. 3.

entre personnalité morale et patrimoine, certains participants au discours démotique l'affirment résolument.

Cette absurdité dans la loi de 1884 est dénoncée dans la presse par plus d'un auteur et même jusque tard dans les années 1890's. Dans *l'Avenir agathois*, un journal littéraire et scientifique édité dans le Sud, à Lodève, on écrit[1189]:

> Les syndicats ont la personnalité civile. Pourquoi leur refuser le droit d'acquérir des immeubles? Probablement parce que la propriété a une vertu calmante. Mais où l'absurdité de la loi éclate dans tout son beau, c'est lorsqu'elle déclare que le syndicat est engagé comme personne civile et que les membres ne sont pas personnellement engagés.

Ici, l'auteur reprend un trope que nous avons remarqué à maintes reprises dans les chapitres précédents, selon lequel l'accès à la personnalité civile et à la capacité d'accumuler des biens ferait en sorte de moraliser ou de civiliser les ouvriers. Pour souligner l'absurdité du régime de loi qui fait entrave à cette prérogative, l'auteur indique que paradoxalement, la reconnaissance de la propriété des syndicats, notamment la propriété immobilière, aurait eu un effet calmant sur les ouvriers.

Cet argument est fait de manière plus explicite dans cet extrait publié dans le *Journal officiel*, l'organe de l'Assemblée, dans un énoncé des motifs soutenant un nouveau projet de loi sur les associations syndicales[1190]:

> Reconnaître aux ouvriers syndiqués le droit d'acquérir des immeubles que posséderait le syndicat personne morale, n'est-ce pas les intéresser à la conservation de la propriété, leur en faire comprendre toute la légitimité ? Ils en deviendront les défenseurs convaincus lorsqu'ils verront que les syndicats, en lesquels ils placent toute leur confiance, peuvent aussi être propriétaires.
>
> Cette propriété sera, du reste, susceptible de leur procurer des avantages individuels et directs. Dans les immeubles acquis, le syndicat pourra installer des hospices, des asiles, des maisons d'habitations, toutes sortes d'institutions de bienfaisance et de prévoyance, pouvant rendre à ses membres de très utiles services.

C'est le même argument selon lequel un accès à la propriété collective transformerait les mentalités des ouvriers. Ce n'est que vers 1900 que l'on discute sérieusement de laisser aux ouvriers l'opportunité de fonder des syndicats munis de la pleine

[1189] L'Avenir agathois, 11 juillet 1897, p. 2.
[1190] Journal officiel de la République française (Annexes), 30 janvier 1895, p. 239.

personnalité morale[1191]. Certains décrivent alors de cette mesure comme un « remède » pour une patrie qui se meurt[1192]. Il s'agit, encore une fois, d'une instance de ce discours de la « nécessité » de la personnalité morale qui se répand dans le discours public.

Les critiques adressées à la loi de 1884 ne sont pas univoques. La loi de 1884 demeure un exemple à travers lequel certains juristes pensent la liberté d'association pour tous. Au *Congrès des associations scientifiques*, auquel participent l'avocat Paul Hubert-Valleroux et le professeur Charles Lyon-Caen, un orateur explique[1193]:

> Sur le dernier point, M. Bry se prononce pour la liberté d'association sans distinction entre les différentes associations selon leur objet il expose l'état de la législation actuelle pour montrer les différences entre ce qui est et ce qui, selon lui, devrait être. Il distingue entre l'association considérée comme contrat et l'association constituant une personne civile. Il estime que toute association devrait pouvoir se créer librement dès qu'elle a un objet licite. Pour la personnalité un système analogue à celui de la loi de 1884 sur les syndicats professionnels pourrait être admis ; un décret ou une loi serait nécessaire dans certains cas. La publicité résultant du dépôt des statuts, du dépôt des noms des fondateurs, des bilans annuels empêcherait les abus. Pour éviter la reconstitution des biens de mainmorte, la capacité d'acquérir des immeubles devrait être limitée aux immeubles nécessaires au but de la société. Toutefois, une capacité complète serait reconnue aux associations reconnues d'utilité publique.

Ici, le délégué présente la limitation du droit de posséder des immeubles comme un aspect souhaitable ou un élément de compromis, pour la loi à venir sur les associations en général. Quant aux juristes qui défendent les intérêts ouvriers, certains voient d'un bon œil cette conquête du privilège de la personnalité morale. L'avocat socialiste Raoul Briquet y décèle, par exemple, l'avènement de la protection d'intérêts collectifs qu'il contraste avec la conception individualiste des droits chez François Laurent. Il écrit[1194]:

> Telle est l'évolution de la notion de personnalité civile dans le courant du XIXe siècle. Son caractère fictif disparaît de plus en plus : les progrès de l'industrie et de la démocratie donnent aux sociétés commerciales comme aux associations à but désintéressé un caractère d'utilité sociale et permanente et transforment en intérêts sociaux des intérêts autrefois

[1191] V. Le discours de l'avocat général Duboin à la rentrée de la Cour de cassation. Le droit 20 octobre 1900, p. 1.
[1192] Gazette de France, 19 janvier 1900, p. 8.
[1193] La Loi, 2 mai 1897, p. 2.
[1194] Le mouvement socialiste, 15 août 1901, p. 32. Raoul Briquet est un docteur en droit et un avocat socialiste défenseur des mineurs du pas de calais.

> considérés comme privés. Il crée donc un état de choses et d'esprit qui n'est pas le socialisme, mais qui le prépare.

Les intérêts économiques et sociaux vus collectivement, compris juridiquement de cette façon, sont une cause de célébration pour Briquet.

Même à la suite de l'adoption de la loi de 1884 sur les syndicats professionnels, les représentants du gouvernement continuent de tenir le même discours concernant la nécessité pour l'État de contrôler l'accès à la personnalité juridique pour les associations à but non lucratif. Les documents produits dans ce contexte, notamment le Rapport Goblet sur un projet de loi générale sur les associations, présument que la personnalité civile entraine le droit de posséder, mais cherche une manière de ne pas le reconnaitre aux nouvelles associations pensées par la loi. Nous y lisons[1195]:

> L'association ainsi librement formée, sans aucune intervention de la puissance publique, ne peut évidemment exercer aucun droit en tant qu'association. Elle ne saurait, en effet, demander aucun concours à l'État, qui de son côté ne lui impose aucune obligation; ce n'est que sous le nom d'un de ses membres qu'elle pourrait agir. Dans le cas où l'association voudrait, non pas acquérir ou posséder, ce qui implique la personnalité civile complète, mais simplement contracter et ester en justice, soit à raison de contrats quelle aurait passés, soit à raison des difficultés qui pourraient s'élever entre ses membres, nous avons donc admis qu'elle devrait tout au moins faire connaître, par une déclaration au greffe du tribunal civil du lieu où elle a son siège, ses statuts et le nom de celui ou de ceux de ses membres qu'elle aurait désignés pour la représenter.

On critique ce Rapport Goblet dans le Figaro, y voyant une hypocrisie de la part d'un gouvernement insuffisamment libéral[1196]:

> D'après le texte ministériel, l'association pourra « ester en justice ». Au nom de quoi, puisque vous lui refusez la personnalité civile? Cependant, feu le professeur Acollas disait que la faculté de créer des personnes civiles est une conséquence tout aussi légitime de la liberté des individus que le droit de s'associer.
>
> Mais, encore une fois, le ministère républicain s'est bien gardé de s'inspirer des principes républicains. Et le Parlement républicain s'en gardera davantage encore !

[1195] La Vérité, 17 novembre 1895, p. 2. L'Univers, 17 novembre 1895, p. 2. Je pense que ce rapport est plus ancien et que des éléments en sont republiés.
[1196] Le Figaro, 13 février 1892, p. 2.

Nous soulignons la référence aux travaux d'Émile Acollas, dont le recours sert ici à alimenter le discours démotique. Le message est simple : la capacité réduite des associations d'accumuler biens met en péril leur raison d'être.

Personne n'est dupe, encore une fois, de la tentative de l'État de créer des personnes collectives qui pourraient ester en justice, mais sans leur donner l'aspect fondamentalement souhaité de la personnalité morale qui serait la permission d'accumuler des biens. Une version antérieure du *Rapport* stipulait déjà[1197] :

> La personne civile n'est pas le produit naturel du contrat d'association; ce ne peut être qu'une création de la loi, et il appartient au législateur de dire comment elle doit naître, se développer et disparaître. Le projet que nous vous soumettons (art. 9) ne laisse pas au Gouvernement le droit de créer par décret les personnes civiles dont il s'agit. L'introduction de cet élément artificiel dans le domaine de l'activité sociale nous paraît devoir être l'œuvre du législateur lui-même. Nous estimons qu'une loi devra intervenir toutes les fois qu'une association, justifiant des services qu'elle est appelée à rendre, demandera la personnalité civile.

Ce rapport, datant initialement de 1888[1198], sera remanié et republié au cours des années 1890, attirant à chaque fois les critiques de ceux qui n'attendent qu'un réel droit à la personnalité juridique et un accès correspondant à la propriété des entités collectives.

Ces critiques adressées à un nouveau projet de loi sur les associations présument que la possibilité d'accumuler des biens fait intrinsèquement partie de la reconnaissance de la personnalité morale. En cela, elles s'inscrivent en faux avec les débats dogmatiques résumés ci-dessus selon lesquels cette relation ne serait pas certaine. Ainsi, certains participants au discours démotique affirment, en dépit de l'opinion d'auteurs doctrinaux, l'absurdité d'une limitation placée sur l'acquisition de biens par une entité à laquelle l'État a reconnu la personnalité morale. En dépit d'un tournant technique de la controverse, ces acteurs continuent d'affirmer leur compréhension « indisciplinée » de la nature de la personnalité morale.

[1197] Journal officiel de la République française (Annexes), 6 mars 1892, p. 110.
[1198] Journal officiel de la République française (Annexes), 1 mars 1888, p. 728-730 (le projet de loi suit le rapport avec les raisons).

C) Droit de dissolution et question des dons et des legs : La personnalité morale comprise comme un dispositif comptable, y compris dans le discours officiel

La question des dons et des legs est au cœur de nombreux discours sur les projets de loi générale sur les associations proposés dans les années 1890. Ceux-ci visent à maintenir les associations dans la précarité. Par exemple, l'État désire avoir le pouvoir de retirer n'importe quand la personnalité d'une entité par une loi[1199], opérant par là une dissolution de l'association. Les critiques énoncées à l'encontre de cet aspect précis, présument encore une fois que la personnalité et le droit à la propriété vont de pair, et qu'ils ne peuvent pas être abolis par une décision unilatérale de l'État. Or, nous remarquons la même présomption dans le discours officiel ou étatique, portant sur la reconnaissance de la personnalité des institutions d'enseignement: la personnalité morale est ainsi consacrée, par des groupes opposés politiquement, les représentants ouvriers et les représentants de l'État, comme un dispositif comptable ou financier.

Au sujet du droit de dissolution par l'État, la Gironde, le journal républicain de Bordeaux publie un discours selon lequel la personnalité morale n'est qu'un privilège que l'État peut retirer à loisir[1200]:

> Enfin une dernière question se pose : l'État doit-il conserver le droit de retirer à une association religieuse la personnalité civile dont il lui aura conféré le bénéfice? Ici encore notre réponse est affirmative. D'une façon générale la reconnaissance d'utilité publique d'où résulte la capacité civile constitue de la part de l'État un acte gracieux à l'égard de l'établissement bénéficiaire. En effet, aucune loi ne confère à un établissement quelconque un droit à la reconnaissance d'utilité publique; il n'existe nulle part un texte indiquant les conditions à remplir pour l'obtention de cette reconnaissance; et, par suite, le refus par l'État de l'accorder n'est susceptible d'aucun recours devant aucune juridiction. Or, ce que l'État accorde ou refuse à son gré, il peut à son gré le reprendre sans excès de pouvoir; il n'a pas eu de motifs à donner dans son décret d'investiture; il n'en a pas davantage à invoquer dans son décret de retrait.

[1199] Mémorial de la Loire et de la Haute-Loire, 15 février 1892, p. 1. Encore un projet de loi sur les associations où la personnalité dépend entièrement de l'État (elle est conférée par une loi, et peut être retirée n'importe quand par le même moyen). V. aussi Le Droit, 15 février 1892, p. 1.
[1200] La Gironde, 10 mai 1892, p. 1.

Cette perspective horrifie les représentants de l'Église catholique, lesquels imaginent déjà l'État exerçant ce pouvoir à loisir, dépouillant les caisses les plus riches de l'Église. Un auteur écrit à ce sujet dans le journal catholique la Croix[1201]:

> Insistons encore, avec la sainte opiniâtreté du bon droit. Nous avons dit d'abord qu'il y avait inconséquence et illogisme, de la part du pouvoir civil, à poursuivre et à prétendre dissoudre ce qui, civilement, n'existe pas. Nous avons dit ensuite qu'une sentence de dissolution portée contre une Congrégation qui n'a point de personnalité civile, sentence nécessairement inefficace contre le lien spirituel qui rend cette Congrégation vivante, sentence livrée aux interprétations arbitraires du pouvoir exécutif, ne pouvait être que le voile hypocrite de tous les attentats aux libertés individuelles, perquisitions, violations de domicile, expulsions, spoliations, cabinet noir, vexations de toutes sortes. Ainsi, premièrement, la sentence de dissolution est un non-sens juridique et, deuxièmement, elle contient, dans son ambiguïté redoutable, la menace de toutes les persécutions jusqu'aux plus violentes. Or, ce n'est pas le rôle de la justice de donner, par ses équivoques, carte blanche à la force.

Les catholiques se demandent ainsi de quel droit ce pouvoir de dissolution serait-il appliqué, y compris chez les associations qui ne bénéficient pas de la personnalité. Au congrès catholique de Lille, en 1888, un orateur commente ainsi le nouveau projet de loi[1202]:

> Analysant le projet de loi Floquet, M. de Sèze le qualifie « d'attentat le plus grave qui ait été commis contre la personnalité humaine ». Jadis, l'association formait une personne morale qui jouissait des mêmes droits que la personne réelle. Les auteurs du nouveau projet ont eu l'habileté d'éluder toutes les conséquences juridiques de l'ancien état de choses. Le projet de loi n'accorde aux associations qu'une capacité restreinte, laquelle rend illusoires leurs anciens privilèges. La personnalité civile est toujours révocable; elle ne peut être accordée qu'aux établissements d'utilité publique. Si donc le gouvernement accorde la personnalité civile aux associations, il le fera en sachant parfaitement qu'elles ne pourront jouir de cette personnalité civile que de la façon la plus incomplète. La loi en projet, si elle était votée, créerait aux congrégations une situation intolérable et mettrait leur existence même en péril. Le jour où le budget des cultes sera supprimé, si nous voulons former des associations pour remplacer ce budget, elles n'auront aucune personnalité civile ; leurs immeubles seront sans cesse exposés à la confiscation en cas de dissolution. [Nous soulignons]

[1201] La Croix, 27 février 1900, p. 1.
[1202] La Gazette, 4 décembre 1888, p. 3.

Si les associations déjà formées devaient perdre l'appui financier de l'État, ce qu'elles envisagent déjà, elles ont besoin de la personnalité morale pour pourvoir à leurs besoins. Or, en les menaçant par le droit de dissolution, l'État mine la confiance qui découlerait normalement de la reconnaissance de leur personnalité juridique, les empêchant ainsi d'administrer correctement leurs biens, lesquels pourraient incessamment être confisqués. L'État retire par là d'une main ce qu'il concédait de l'autre.

En parallèle, les députés anticléricaux continuent d'alimenter un discours selon lequel la reconnaissance de la personnalité civile de l'Église serait nuisible pour la nation[1203]. Dans l'organe de l'Assemblée, le *Journal officiel*, nous lisons dans un exposé des motifs pour l'un des projets de loi sur les associations[1204]:

> Reconnaître législativement comme licites les congrégations religieuses et leur conférer la personnalité civile, c'est bien autre chose, en effet, que de respecter ce droit primordial [la liberté d'association]; c'est donner la consécration légale à la violation des principes que le législateur a pour devoir de faire prévaloir ; c'est reconnaître l'abaissement et la servitude volontaire de l'homme; c'est créer des organismes d'une durée infinie, vivant aux dépens du corps social et travaillant à le dissoudre au profit de la théocratie. L'abdication de la liberté humaine et les vœux monastiques étant réprouvés par la loi, cette même loi ne peut traiter que comme illicites les associations formées sur la base de tels engagements. La personnalité civile ne devant être accordée que pour cause d'utilité publique, c'est une véritable dérision qu'elle soit conférée à des établissements nuisibles.

Un élément important du contexte à connaitre, pour comprendre la pertinence de ce discours, est que les décrets du 29 mars 1880[1205] ont ultimement été un échec : après avoir été éconduits, certains jésuites sont revenus et se sont rétablis en France. Ainsi, l'auteur voudrait qu'une nouvelle loi sur les associations empêche définitivement la formation de nouveaux couvents et communautés pour endiguer leur croissance.

[1203] Sur les tropes du discours anticlérical, particulièrement les craintes pour l'État, la nation, l'individu et surtout la famille, voir: Rémond, *L'anticléricalisme en France de 1815 à nos jours*, supra note 566, pp. 23-27.
[1204] Journal officiel de la République française (Annexes), 3 juin 1891, p. 1921.
[1205] Discutés ci-dessus, au chapitre 3, section 2. C). La théorie implicite dans les décrets du 29 mars 1880

Il n'y a pas que les catholiques qui s'inquiètent du pouvoir de dissolution que l'État propose d'inclure dans la loi. Au Congrès sur la liberté d'association réuni à Paris en 1899, l'un des délégués déplore[1206]:

> Toute association, même autorisée, est menacée, à chaque instant de son existence, d'être dissoute par le gouvernement. (Code pénal, art. 292.) Il devient donc impossible, sans la plus grande témérité, de s'engager dans des entreprises d'avenir, dans celles qui, dépassant les limites de la vie de l'homme, sont les plus fécondes pour la vie de la nation, les plus favorables à la stabilité de l'État. Les capitaux, exposés à des risques dont la compensation ne peut être assurée, se retirent, ou ne se livrent qu'à des conditions onéreuses.
>
> La personnalité morale étant refusée aux associations, il faut renoncer à leur constituer un patrimoine stable, à recevoir pour elles des libéralités, à garantir ce patrimoine contre la mauvaise foi possible de ceux qui le détiennent ou de leurs héritiers, et, de ce chef encore, leur avenir est sans cesse compromis.

On voit, dans cet extrait, que le pouvoir de dissolution prévu dans les projets de loi diffère à peine du pouvoir dont jouit déjà l'État en raison de l'article 292 du Code pénal. Cette crainte du pouvoir de dissolution préoccupe les gens du milieu associatif, parce qu'elle interfère, voire rend impossible, la gestion des biens de l'association. Encore une fois, la personnalité morale est principalement imaginée comme un outil pour la gestion de biens, ce qui rend paradoxale la position selon laquelle le gouvernement pourrait reconnaitre la personnalité, tout en limitant strictement la capacité d'acquérir, ou encore en spécifiant le pouvoir de la dissoudre à tout instant. Les patrimoines des associations et leur survie en seraient perpétuellement menacés.

Mais la part la plus importante de la couverture de presse sur les projets de loi concerne spécifiquement les dons et les legs et émane du gouvernement lui-même. Au moment où le gouvernement cherche des moyens de restreindre le droit d'accumuler des biens pour les associations ouvrières et religieuses, il s'efforce de doter les entités publiques de la personnalité morales pour qu'elles puissent se financer par dons privés. Cette capacité de recevoir des dons et des legs, c'est-à-dire de financer les activités de l'association, est ainsi très recherchée chez les entités publiques. L'argument que l'on a vu apparaitre dans les justifications favorisant la reconnaissance d'universités privées est désormais mobilisé par les députés pour

[1206] Le Peuple français, 25 mars 1899.

justifier de donner une personnalité civile indépendante aux universités publiques, y compris dans les débats à l'Assemblée[1207]:

> Les Universités conserveront la dotation budgétaire annuelle; mais, en outre, elles recevront la « personnalité civile », c'est-à-dire le droit de posséder.
>
> Ah! dira-t-on, le beau droit que voilà! Les Universités n'auront pas souvent l'occasion de l'exercer...
>
> Qu'en sait-on? Sans doute, la richesse, en France, a, beaucoup moins que dans les pays anglo-saxons, ce qu'on peut appeler le sens social. Cependant, voyez les grands séminaires : grâce à la personnalité civile, ne sont-ils pas arrivés à posséder des biens immenses? Voyez l'institut : n'est-il pas arrivé à disposer d'un revenu énorme? Voyez l'État lui-même : n'a-t-il pas fréquemment à encaisser des donations considérables?
>
> Et si plus d'un testateur hésite à verser sa fortune, au loin, dans ce gouffre anonyme qu'on appelle l'État, et pour des destinations inconnues, en sera-t-il de même quand il s'agira de doter l'Université de sa ville ou de sa région, l'Université vivante et florissante qu'il a là sous les yeux, et qui est l'honneur de la petite patrie locale, l'Université où il a fait ses études et puisé les éléments mêmes de son succès professionnel et social, cette Université dont il apprécie la haute fonction scientifique et patriotique, dont il connaît l'organisation libre et forte, et où il sait de façon très certaine que sa fortune trouvera un emploi précis et fécond? [Nous soulignons]

Une organisation libre et forte, mais surtout un emploi fécond pour les fortunes, c'est-là la promesse de la personnalité en ce qui concerne les institutions d'enseignement, lesquelles génèrent toujours plus de coûts. Nous avons fait état d'un raisonnement très similaire dans le chapitre 2, sur la personnalité morale en matière d'institution d'enseignement privé, un argumentaire désormais réutilisé dans le contexte de la reconnaissance d'une personnalité morale pour les institutions publiques.

Le mot « budget » est au cœur des justifications officielles pour la reconnaissance de personnalités civiles individuelles pour les facultés publiques[1208]:

> …c'est l'article 51 de la loi du 17 juillet 1889, conséquence de la personnalité civile des facultés, qui décidait que désormais chaque faculté aurait son budget et qu'à ce budget seraient inscrites, avec les libéralités des communes, des départements et des particuliers, les subventions de l'État. [...]

[1207] La Revue politique et littéraire, 20 février 1892, p. 16.
[1208] Journal officiel de la République française (Annexes), 30 janvier 1895, p. 777. Au sujet des universités voir aussi: Revue internationale de l'enseignement, 1 mars 1892, p. 103.

> Ce sont enfin les décrets du 9 et du 10 août 1893, rendus en exécution de cette loi, le premier complétant, élargissant les attributions du conseil général, les mettant en harmonie avec la personnalité civile du corps qu'il représentait désormais ; le second réglant toutes les questions relatives au budget, au régime financier et à la comptabilité de ces nouveaux corps. [...]
>
> [L]es corps de facultés d'aujourd'hui, les universités de demain, ayant la personnalité civile, sont par là même destinés à avoir, avec leur budget propre, les ressources nécessaires à l'alimenter. [Nous soulignons]

La personnalité morale est présentée comme un dispositif comptable, allant de pair avec l'administration d'un budget. Mais plus encore, elle est vue comme attirant ou même « générant » des ressources pour alimenter ces budgets à travers les dons et les legs testamentaires. Nous soulignons que cet argument est omniprésent alors même que les juristes tentent de mettre en doute la relation entre la personnalité morale et la capacité à recevoir des dons et des legs. Pour tous les non experts, la personnalité résout pourtant à la fois un problème comptable, celui de connaître exactement les ressources qui sont à la disposition d'une entité, et un problème financier, celui d'accumuler et d'avoir à sa disposition les ressources qui permettent d'acquitter les dettes de l'entité.

Une fois l'argument énoncé pour les facultés, des représentants du gouvernement formulent des arguments semblables au sujet des lycées, où les députés estiment que la personnalité juridique complète permettrait une meilleure administration, informée par la gouvernance d'un gouvernement républicain, elle-même calquée sur la gestion d'entreprises commerciales. Léon Bourgeois explique[1209]:

> Il faut que le lycée ou le collège soit mis, comme l'a dit M. Lavisse, au régime républicain, c'est-à-dire que la vie collective s'y développe, que l'initiative y soit permise, que les maîtres y soient associés à l'action commune, et que leur chef, groupant autour de lui tous les éléments vivants de la maison, y soit considéré et se considère lui-même comme le représentant responsable de cette petite société, pouvant se mouvoir dans les limites très larges de l'organisation générale de l'enseignement public, et ayant, dans ces limites, pleine initiative et pleine autorité.
>
> En deux mots il faut donner aux établissements une autonomie et des chefs responsables. Voilà la première réforme à faire. Je vais très loin dans cette pensée. J'avoue que l'expérience que nous avons faite de l'autonomie des universités m'encourage à aller peut-être plus loin que ne semblait le

[1209] Journal officiel de la république, 1 décembre 1898, p. 1456.

> proposer M. Poincaré et à admettre que ce serait d'un grand profit pour les lycées et les collèges que d'en taire de véritables personnes morales.
>
> M. le président. — Ils ont la personnalité civile.
>
> M. Léon Bourgeois. — Oui, mais dans des limites très étroites. Il faudrait leur donner comme aux universités une liberté intérieure sans laquelle la personnalité civile n'est presque qu'une fiction administrative.

En somme, à quoi bon avoir la personnalité civile si l'entité ne peut pas vraiment s'autoadministrer et être responsable de ses décisions, mais surtout accumuler des biens et *profiter*? La personnalité morale apparait donc ici comme un outil d'administration des ressources, et ce, encore une fois, complètement à l'opposé des questionnements dogmatiques soulevés par les juristes cités ci-dessus qui interrogent les liens entre la personnalité morale et la capacité à recevoir à titre gratuit. En somme, les critiques du gouvernement comme ses représentants participent au discours juridique démotique en y insérant toutes sortes de mentions du fait que la personnalité juridique est un outil nécessaire à la gestion et à la création des ressources pour un projet.

Ce dernier thème du profit, et de la création de ressources pour alimenter un budget propre à une entité, se retrouve également dans un discours sur le thème de l'assistance publique. Nous le remarquons dans le *Rapport sur l'assistance publique avant et après la révolution*, publié dans les annexes du *Journal officiel*. Dans ce rapport où l'auteur explique le changement de mentalité séparant la bienfaisance avant la révolution de l'assistance après celle-ci nous pouvons lire[1210]:

> La bienfaisance devint l'assistance. Les personnes morales autonomes qui étaient chargées de secourir les indigents furent supprimées, et leur suppression entraîna la disparition des libéralités qui les faisaient vivre.
>
> À leur place surgirent des personnes morales capables de se créer elles-mêmes, par l'impôt, des ressources dans les limites des besoins auxquels elles devaient pourvoir. L'État, le département et la commune reçurent le rôle d'assistant.

Ici, comme dans le cas des universités et des lycées, le rapport commente la situation d'institutions publiques. En effet, lorsque l'auteur du rapport nomme la capacité de ces

[1210] Journal officiel de la république (Annexes), 16 février 1896, p. 347.

personnes morales à « se créer elles-mêmes [...] des ressources », il évoque une capacité à recevoir des fonds dérivés des impôts. Cette expression, la « création de ressources » est répétée à de nombreuses reprises dans le rapport, lequel mentionne une loi du 5 mai 1869, conférant l'assistance des enfants à « une personne morale capable de se créer elle-même les ressources nécessaires »[1211], c'est-à-dire le département. Plus loin, il mentionne qu'une loi du 15 juillet 1893, le secours des malades est mis à la charge « d'une personne morale, la commune, capable de se créer des ressources »[1212]. Vu les extraits recensés ci-dessus, l'emploi de l'expression « créer des ressources » n'est pas anodin; il suggère que la personnalité morale est essentielle non seulement pour administrer des biens mis en commun, mais également pour en trouver ou pour en « créer ». Elle est un outil à la fois comptable et financier. Cette position très répandue est issue du discours démotique vu dans les chapitres antérieurs, qui défend les services rendus à la société par diverses organisations grâce à la personnalité morale. Nous l'avons aussi observée dans la portion doctrinale du chapitre 3, où notamment Ernest Cassagnade explique que la personnalité morale est un simple concept technique que plusieurs juristes voudraient simplement pouvoir tenir pour acquis.

Conclusion pour la section 3

Au sujet de l'utilisation du concept de personnalité morale dans le discours démotique de la fin des années 1880 à 1900, nous discernons les tendances suivantes. D'abord, la presse et les discours politiques ou officiels font une place sans précédent au discours doctrinal sur la nature et l'origine de la personnalité morale, présentant celle-ci comme un objet de « théories » avancées par des juristes universitaires, réservant notamment une place aux auteurs allemands. Cette scientificité d'apparat dans le discours juridique démotique ressemble à celle que nous avons notée chez Jules Van den Heuvel, qui citait plusieurs auteurs allemands sans pour autant s'inspirer de leurs théories. Cette habitude de citer de nombreux auteurs contraste avec les trois premiers chapitres où la personnalité morale était plutôt l'objet de spéculation énoncée par des avocats praticiens ou même par des non-juristes, sans recours aux auteurs étrangers

[1211] *Idem.*
[1212] *Idem.*

à l'exception de quelques références ornementales à Savigny. Le recours à des noms d'auteurs ou à des sources savantes ne veut pas dire que les acteurs du discours démotique s'en remettent à des savants sur la question, au contraire: ils argumentent à profusion avec les théories qu'ils considèrent erronées, sans nécessairement toujours comprendre de quoi il retourne.

Aussi, ces discours politiques qui capitalisent sur le concept de personnalité morale ne s'inspirent pas des nouvelles questions techniques soulevées par les savants juristes sur les distinctions entre personnalité et capacité de posséder ou entre personnalité et capacité de recevoir des dons et des legs. Au contraire, la capacité de posséder et de gérer des fonds, en faisant des budgets où chaque institution a ses propres ressources et la capacité d'en créer (notamment en recevant des libéralités ou des impôts) est au cœur d'un discours démotique sur la personnalité. Il en est ainsi même dans le discours *officiel*, qui n'en est pas moins démotique, dans les rapports soumis au gouvernement et dans les interventions des députés. Car, bien que le gouvernement tente de faire des projets de loi qui distinguent la personnalité morale des avantages qu'elle confère habituellement, un patrimoine ou une capacité de recevoir des biens, il n'y a pas de cohérence sur l'ensemble du discours gouvernemental dans les positions prises sur personnalité morale. Nous concluons de cette analyse que le discours démotique ne peut être définitivement colonisé par une controverse dogmatique ou doctrinale. Malgré un tournant technique et malgré les propositions législatives claires, l'usage profane ou non-spécialiste d'un terme juridique continue d'avoir un poids non négligeable sur sa signification, y compris dans les discours des représentants du gouvernement.

4. La doctrine face aux autres discours : « réserve d'arguments » et constitution d'un nouveau présupposé fondamental du droit civil

Comment le « droit civil contre l'État » remarqué dans les premiers chapitres, mais surtout présent dans le discours de la nébuleuse, vu au chapitre 3, distribué dans une littérature « praticienne, profane et pamphlétaire » et dans le discours juridique démotique influence-t-il la grande doctrine sur la personnalité morale élaborée au

tournant du siècle? Les arguments et les théories des acteurs non-juristes de la société civile peuvent-ils vraiment faire évoluer la doctrine en droit civil?

D'abord, les années 1890 marquent un moment important en doctrine, défini par André-Jean Arnaud comme un renouveau de la pensée juridique française. Pour Arnaud, ce moment marque « le triomphe des opposants au positivisme rigide tel qu'il était incarné dans l'école de l'exégèse »[1213]. Marie-Claire Belleau remarque que certains juristes, dont les activités s'intensifient dans cette période, estiment que le droit a une tendance immanente à s'harmoniser avec la « réalité sociale »[1214]: mais comment cette harmonisation se fait-elle? Nous voici enfin arrivés, après quarante ans de controverse juridique sur la nature et l'origine de la personnalité morale en droit français, au temps fort de l'activité doctrinale sur la question, à laquelle ont contribué les auteurs de doctrine du tournant du siècle[1215]. Connaissant mieux les ramifications et les excroissances de la controverse juridique existante, notre lecture de leurs travaux des années 1890 se trouve enrichie.

Comme nous le verrons, la controverse préexistante agit comme « réserve d'arguments »[1216] ou d'énoncés fournissant certains des matériaux nécessaires à l'édification de la controverse doctrinale qui s'ébauche dans les années 1890. Bien que certains grands traités sur la personnalité morale, notamment ceux de Raymond Saleilles et de Léon Michoud, aient été écrits bien plus tard dans les premières décennies du XXe siècle, nous nous concentrons ici sur des articles écrits au cours des années 1890-1899, car c'est dans ceux-ci que les théories des auteurs ont vu le jour, inspirées des arguments déjà présents dans la controverse juridique antérieure. Évidemment, ces articles précèdent aussi l'adoption de la loi de 1901. Les traités écrits beaucoup plus tard par Michoud et Saleilles participent également à cette longue controverse, mais ils reposent sur des années additionnelles de réflexions et de travaux effectués après la période que nous avons analysée, donc nous n'en traiterons pas dans ce chapitre. Pour voir l'immédiateté de leur réponse et de l'inspiration que

[1213] Arnaud, *Les juristes face à la société*, supra note 1, p. 20.
[1214] Marie-Claire Belleau, « Les juristes inquiets : classicisme juridique et critique du droit au début du XXe siècle en France » (1999) 40 *Les Cahiers de droit* 3, p. 525.
[1215] V. Christophe Jamin, « L'oubli et la science. Regard partiel sur l'évolution de la doctrine privatiste à la charnière des XIXe et XXe siècle » (1994) Revue trimestrielle de droit civil, pp. 815–827.
[1216] Hakim, *L'autorité de la doctrine, supra note 46,* p. 383.

les auteurs ont puisée dans ces quarante années de discours dogmatique et démotique accumulés, ce sont leurs travaux des années 1890 que nous examinerons.

Nous précisons que l'intérêt de cette partie n'est pas de proposer une nouvelle théorie de l'œuvre entière de Saleilles, d'Hauriou, de Michoud ou de Capitant, comme celles qu'ont proposées certains auteurs[1217]. Au contraire, notre méthode d'analyse présuppose que l'écriture de chaque texte est contextuelle, qu'il n'y a peut-être pas de projet englobant l'œuvre d'un auteur, mais davantage un intérêt pour une question généré par le discours existant et par ses manques à combler. Le présupposé de cette analyse est qu'il est possible d'en apprendre sur le travail de Saleilles ou de Michoud, en étudiant quelques textes, replacée dans le contexte de la controverse existante au moment de l'écriture sur les questions dont ils traitent. Comme pour le reste de notre récit, nous avons cherché à ne point obscurcir la démonstration par un recours prononcé aux données biographiques vastement accessibles sur ces personnages. Le choix de s'en tenir aux arguments permet de mettre l'accent sur la réutilisation originale que font ces auteurs de matériaux argumentatifs déjà existants fournis par la controverse. Nous croyons que cette démonstration nous renseigne sur l'activité doctrinale et sur la constitution rhétorique du droit civil, plus que sur la vie ou les intérêts de Saleilles, de Michoud ou de leurs collègues.

Alors que le tournant technique bat son plein dans le discours dogmatique, plusieurs auteurs comprennent que la doctrine sur la question de la personnalité morale élaborée jusqu'ici comporte des incohérences causées par l'évolution indomptée de la jurisprudence, mais aussi par les décisions arbitraires du législateur. Ces incohérences ne peuvent être résolues qu'en prêtant attention à la question de la nature et de l'origine de la personnalité morale, ce qui donne lieu aux théories de Saleilles, d'Hauriou, de Michoud et de Capitant sur le sujet. Les questions techniques se transforment alors, dans cette doctrine « scientifique », en questions théoriques ou historiques, et où les sources citées sont souvent savantes, érudites, allemandes, ou alors issues de l'ancien droit.

[1217] V. Xifaras, Mikhail. « La *veritas iuris* selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme » (2008) *Droits*, 47, pp. 77-148. David Deroussin, « La pensée juridique d'Henri Capitant. Le progrès par l'« accroissement de la vie individuelle et l'accroissement de la vie sociale » », dans Nader Hakim, Fabrice Melleray (dir.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du xxe siècle*, (Paris: Dalloz, 2009), pp. 15-67.

Or, au travers des sources érudites et des arguments historiques et théoriques qui sont l'œuvre de ces auteurs, nous remarquons des arguments que l'on avait précédemment repérés, dans les chapitres précédents, dans les travaux d'avocats praticiens et de non-juristes. Nous concluons donc que ces auteurs, aujourd'hui célèbres pour leur participation au renouveau de la pensée juridique, ne s'inspirent pas que des sources qu'ils reconnaissent dans leurs notes de bas de page. Ils se penchent également sur la controverse publique, mais contrairement à Jules Van den Heuvel, ils n'en citent pratiquement rien.

Ces théories et ces arguments reposent aussi sur de nouveaux présupposés, fort différents de ceux que l'on retrouvait dans le traité de François Laurent ou dans les travaux des juristes positivistes discutés au chapitre 3, qui distinguent systématiquement la liberté d'association et l'accès à la personnalité morale. Alors que seulement dix ans auparavant, la majorité des juristes qui travaillent sur le sujet attribuent à l'État le pouvoir légitime de contrôler l'accès à la personnalité morale pour les entités collectives, car celles-ci représentent un danger pour l'État, la nébuleuse associationniste présente l'intervention de l'État comme une usurpation. Ce nouveau présupposé, qui sous-tend les arguments des auteurs cités ci-après, est le fruit du travail de la nébuleuse et du discours juridique démotique. Selon cet axiome, la personnalité morale est essentielle au fonctionnement de la société. Formalisé par les juristes « scientifiques », ce nouveau présupposé n'est pas ancré dans des citations fréquentes à la controverse publique. Au contraire, les correspondances entre ce discours doctrinal et la controverse antérieure sont obscurcies sous les couches de lectures d'auteurs allemands ou de savantes interprétations de l'ancien droit – pas assez enfouies, cependant, pour que nous ne puissions les déceler.

Dans ce travail d'enfouissement de la controverse antérieure, nous trouvons une caractéristique paradoxale du discours doctrinal des grands auteurs. Alors que ceux-ci se déclarent prêts à accepter les nouveaux présupposés tirés du discours juridique démotique et du travail de la nébuleuse, pour conférer à ce droit civil contre l'État une autorité scientifique, ils évacuent dans le même temps presque entièrement la controverse juridique antérieure du champ des autorités pertinentes pour parler de la personnalité morale. Il y a un élément tragique dans ce retournement: les sources qui

nous ont donné ce nouveau droit civil se trouvent effacées à jamais. C'est un phénomène que le théoricien du droit de Yale Robert Cover appelait la « jurispathie », ou la mort du droit[1218]. À travers les choix qu'ils font dans l'écriture, Cover explique que les juges font vivre ou mourir un certain droit. Nous remarquons ici ce même phénomène chez les auteurs de doctrine.

Commençons par examiner l'exception qui confirme la règle: le travail d'un juriste qui n'accepte pas les propositions de la nébuleuse en matière de droit de la personnalité morale.

A) Barthélémy Goudy : Perpétuation d'une théorie positiviste

Écrivant sa thèse de doctorat en réponse aux questions techniques soulevées sur les relations entre personnalité morale et patrimoine, Goudy s'en tient au canon des théories des juristes positivistes exprimées jusqu'ici. La principale question à laquelle s'attarde l'auteur est: à qui appartiennent les droits de la personne morale? Sont-ils ceux des individus qui en font partie[1219]? En réponse aux arguments générés par la théorie du contrat d'association et ses ramifications, Goudy explique que l'association et la personne morale sont deux concepts complètement distincts. Il explique[1220]:

> [L]'association, fait purement naturel, diffère profondément de la personne morale. L'association ne constitue qu'un groupement de forces, un faisceau d'individualités réelles poursuivant un même objet ; la personne morale forme un être nouveau conçu par l'effort du raisonnement et sanctionné par la loi, abstraction pour nos sens, mais ayant, au point de vue du droit, une existence distincte de celle des individus, dont il représente certains intérêts collectifs, et une capacité constituée à l'imitation de celle qui est attribuée à l'homme

Nous verrons ci-après que cette définition de la distinction stricte entre association de fait et personne morale est de celles qui irritent profondément Saleilles. Elle est une réitération des explications positivistes données jusqu'ici par d'autres auteurs, tels Laurent, Gide, Seligman, etc. Prenant son origine dans « l'État romain », selon l'auteur,

[1218] Cover, « Nomos and Narrative », supra note 26, pp. 4 à 68. Sur Cover en français, v. Ost, « Prolégomènes à une théorie narrative du droit », supra note 43, Fournier, « Se raconter pour se réécrire », supra note 43.
[1219] Barthélémy Goudy, *De la personnalité juridique* (Paris: Larose, 1896), p. 4.
[1220] *Ibid,* p. 8

la notion de personnalité se serait ensuite étendue « aux cités et aux municipes »[1221]. Nous verrons que cette origine première dans l'État, que Goudy défend par des arguments sur la fondation des *collegii* à Rome[1222], est un récit qui provoque de vives critiques dans les articles de Léon Michoud. Ce récit est cependant conforme à la majorité des écrits des juristes étudiés jusqu'ici: il correspond à l'idée d'une certaine orthodoxie doctrinale positiviste, bien que remise en question des dizaines de fois par des sources moins prestigieuses étudiées jusqu'ici.

La thèse de Goudy repose sur une dichotomie essentielle entre les « sociétés de personnes » et les « sociétés de choses »[1223]. Cette distinction centrale, que la plupart des auteurs attribuent à Savigny, est un argument au soutien de la théorie selon laquelle la personnalité et l'association sont deux catégories complètement distinctes. Selon eux, il n'y aurait pas d'association dans une fondation, car personne ne s'associe, mais qu'il y a tout de même une personnalité morale. Cet argument sert à défendre la position positiviste selon laquelle l'État peut fort bien admettre la formation d'entités collectives sans pour autant leur reconnaitre la personnalité morale.

Bien que Goudy, contrairement à la majorité des auteurs étudiés jusqu'ici, cherche à définir globalement la personnalité juridique, il veut le faire d'une manière qui soit propre au droit privé uniquement, une approche qui attire les foudres de Léon Michoud et de Raymond Saleilles. Selon Goudy[1224]:

> Les corporations et les fondations, établissements publics ou institutions privées, se trouvent dominées par une unité juridique capable de droits et d'obligations. C'est un sujet donné à un patrimoine, constitué par des particuliers, mais n'appartenant plus à ces particuliers.

Ce « sujet donné à un patrimoine » est une formule qui reflète bien la vision de la personnalité comme un outil comptable dans le discours démotique et la vision purement technique que la majorité des juristes conserve aujourd'hui. Saleilles s'applique à la déconstruire ci-dessous. Bien qu'elle explique pourquoi la personnalité morale ne peut nullement être remplacée par le contrat d'association assorti de l'indivision comme le proposent Jules Van den Heuvel et Gabriel de Vareille-

[1221] *Ibid,* p. 9.
[1222] *Ibid,* p. 60.
[1223] *Ibid,* p. 18.
[1224] *Ibid,* p. 29.

Sommières, elle introduit un non-sens dans le droit, selon lequel il n'y aurait pas d'autre moyen de former un patrimoine à part, affecté à un but, que de former une personnalité morale. À cette simplicité, Saleilles oppose la complexité de l'ancien droit, laquelle est selon lui beaucoup plus adaptée à la diversité des besoins de la société. Également, cette définition un « sujet donné à un patrimoine » est une manière de maintenir la personnalité morale, sa nature et son origine, à l'intérieur de strictes limites du droit privé et de fermer la porte au droit civil contre l'État créé par la nébuleuse associationniste et aux revendications de celle-ci concernant la liberté d'association. Michoud et Saleilles s'insurgent tous deux contre cette tendance que Goudy exemplifie aux fins de notre démonstration, mais que nous avons vue précédemment aux chapitre 2 et 3, notamment dans les travaux de François Laurent, Charles Gide et Edmond Seligman[1225]. Voyons maintenant les arguments que Saleilles formule en réponse.

B) Raymond Saleilles : « Droit civil sur le temps long » et « droit civil contre l'État » traduits en doctrine

Saleilles est traité comme un exemple paradigmatique de juriste rénovateur catholique[1226]. Les historiens du droit lui accordent encore aujourd'hui une importance primordiale dans le développement du renouveau de la pensée juridique française. Bien qu'il préfère travailler sur des questions pratiques que faire des sommes sur la méthode[1227], certains lui attribuent le projet de fonder un droit privé social et démocrate[1228], de transformer le droit civil en un « droit social »[1229], ou de « sauver la République à travers l'utilisation d'une raison juridique »[1230], rien de moins. Certains historiens du droit lui attribuent l'intention de participer à « restaurer une harmonie

[1225] Voir le chapitre 2, section 4. Réactions des juristes civilistes à la controverse : désir d'une « théorie de la personnalité », et le chapitre 3, section 2. B) 1. « Travaux des jeunes esprits »: Les thèses et leurs explications sur la nature et l'origine de la personnalité morale.
[1226] Selon Frédéric Audren, le « lien entre engagement catholique et renouvellement méthodologique est trop systématique pour être ignoré ». V. Audren, « La belle époque des juristes catholiques », supra note 621, 233-271.
[1227] Marco Sabionetti, « Raymond Saleilles » in Olivier Descamps & Rafael Domingo (dirs) *Great Christian Jurists in French History* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), p. 328.
[1228] *Ibid.* p. 329.
[1229] Frédéric Tellier, « Le droit à l'épreuve de la société: Raymond Saleilles et l'idée du droit social » (1999) Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique, p. 147-177.
[1230] *Idem.* Sur l'attachement que voue Saleilles aux libertés républicaines, voir également Patrice Rolland, « Les catholiques et les libertés républicaines » (2016) 34 *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 1, pp. 37-55.

sociale défaite » au moyen de « l'invention de nouvelles catégories juridiques »[1231]. Quant au biographe espagnol de Saleilles, Alfons Aragoneses, il relie l'attitude de Saleilles sur la personnalité morale à son anti-individualisme, son antiétatisme et à sa nostalgie pour un ordre catholique ancien[1232]. Toutes ces analyses sur les réflexions de Saleilles et sur son idéologie nous sont utiles jusqu'à un certain point, mais lorsqu'elles sont invoquées pour expliquer la « créativité » de Saleilles en matière de théories sur la personnalité morale, nous ressentons un certain malaise.

En matière de doctrine sur la personnalité morale, nous lui attribuons un projet peut-être tout aussi difficile, bien qu'il soit plus modeste: l'alignement de son discours doctrinal avec les théories et les arguments d'un certain discours dogmatique de la nébuleuse associationniste, et du discours démotique préexistant. En effet, s'il y a un consensus à retirer, c'est entre le droit civil autoritaire d'une République avare de libertés[1233] et les discours juridiques dogmatiques et démotiques porteurs depuis quarante ans d'une vision du droit civil des entités collectives qui s'oppose à l'ingérence de l'État. Nous y voyons un projet plus modeste que le projet d'inventer un droit privé social et démocrate[1234]. Du moins en matière de personnalité morale, *celui-ci existe en effet déjà* dans les discours portés pendant des décennies par divers acteurs de la société civile, juristes et non-juristes. Il faut simplement le formaliser dans l'œuvre de la doctrine. La théorie de la personnalité morale mise de l'avant par Saleilles, inspirée par les discours sur les libertés fondamentales que nous avons exposés au chapitre 3, en particulier dans le discours de la nébuleuse associationniste, est un constitutionnalisme de droit privé, comme elle est une manifestation de son pluralisme et de son idéal républicain[1235]. Cela ne veut pas dire que Saleilles n'a fait aucune contribution au droit qu'il n'aurait, selon nous, pas créé. Au contraire, il met toute son érudition et sa science au service de cette vision du droit civil contre l'État.

[1231] Jamin et Jestaz, *La doctrine*, supra note 17, pp. 143 et ss.
[1232] Aragoneses, *Un jurista del modernismo,* supra note 3, p. 160.
[1233] Audren, « Les professeurs de droit », supra note 12, 7-33.
[1234] Patrice Rolland, « De quelle façon Saleilles est-il républicain ? » in Frederic Audren et al, *Raymond Saleilles et l'au-delà* (Paris: Dalloz, 2013). p. 13.
[1235] *Ibid.*, p. 21.

Bien avant d'écrire son opus sur la personnalité juridique[1236], Saleilles se penche sur la controverse sur la nature et l'origine de la personnalité morale dans deux articles publiés dans les *Annales de droit commercial* en 1895 et 1897. La théorie que Saleilles oppose à celle de juristes tels Goudy[1237] et avant lui à François Laurent et tous les juristes positivistes étudiés au chapitre sur le moment 1881, est fondée sur une temporalité que nous avons remarquée à plusieurs reprises. Contrairement au droit positif sur la question de la personnalité morale, lequel souffre d'incohérences créées par les choix aléatoires ou arbitraires des législateurs et des tribunaux, Saleilles pense que l'ancien droit avait une compréhension plus organique de la personnalité qui reconnaissait la capacité juridique inhérente des corporations.

Une meilleure compréhension du droit civil sur cette question exige donc son étude sur une période beaucoup plus longue, précédent même la Révolution. Cette théorie associée à l'époque comme aujourd'hui, au juriste allemand Otto von Gierke, correspond également à de nombreux arguments antérieurs (nous ne nommerons ici que ceux de Laîné-Deshayes vus au chapitre sur le moment 1867, ceux de l'avocat légitimiste Ferdinand Béchard, vus au chapitre sur le moment 1875, ceux du jésuite Matteo Liberatore vus au chapitre sur le moment 1881, etc.). Toutes ces sources s'appuient implicitement sur cette temporalité alternative du droit civil, que nous avons appelée droit civil sur le temps long, qui permet d'étudier le droit civil en dehors des limites étroites de la législation en vigueur. Ainsi, bien que certains aient écrit que la théorie de Gierke ait séduit les juristes français pas sa « nouveauté »[1238], nous pensons qu'il est plus probable qu'elle leur ait semblé familière, en raison de sa congruence avec les positions antérieurement exprimées dans la controverse juridique, dans la littérature juridique praticienne, profane et pamphlétaire.

[1236] Raymond Saleilles, *De la personnalité juridique : histoire et théories : vingt-cinq leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques,* (Paris: Arthur Rousseau, 1910). Toujours considéré aujourd'hui comme « l'outil fondamental » en la matière. V. Charlène Bouchard « La réforme du droit des sociétés : l'exemple de la personnalité morale » (1993) Les Cahiers de droit, 34(2), 349–394. Ou alors Anna Mancini, *La personnalité juridique dans l'œuvre de Raymond Saleilles* (Paris: Buenos Books, 2007).

[1237] On croirait presque que les articles de Saleilles ont été écrits en réponse à la théorie de Barthélémy Goudy, si ce n'était du fait que le livre de celui-ci est publié l'année suivant le premier article de Saleilles.

[1238] Bien que Jean-Louis Halpérin ait identifié à ce moment un véritable « moment Gierke ». V. Halpérin, « Préface », supra note 2, p. ii. Il écrit que la théorie de Gierke, sur la réalité des personnes morales, a « séduit par sa nouveauté » les juristes français de la fin du XIXe siècle (p. vi).

Saleilles propose deux argumentaires dans ces articles de 1896. Nous verrons de quelle manière ils sont reliés à la controverse antérieure. D'abord, il prône un retour à une sagesse de l'ancien droit reconnaissant un lien indéfectible entre l'association et la personnalité morale. Ce recours à l'ancien droit nous indique que Saleilles est influencé par l'école historique et qu'il adhère par conséquent à une temporalité du droit civil sur le temps long, que nous avons étudiée dans les chapitres précédents. Puis, il critique la conception moderne du droit et de sa relation inadéquate avec les situations de fait et son non-respect des réalités sociales. En cela, Saleilles se laisse influencer par le droit civil contre l'État élaboré par la société civile, étudié au chapitre 3 sur le moment 1881.

Saleilles prône une compréhension de la personnalité morale qui s'inspire de la sagesse de l'ancien droit. En cela, il s'inspire d'arguments que nous avons déjà vus dans notre étude de la controverse antérieure, notamment celui de la reconnaissance implicite de la personnalité d'une entité que nous avons vu au chapitre 2, dans le cas de la personnalité des diocèses. Il rappelle aussi l'argument d'une cohérence de l'ancien droit sur la notion de personnalité morale et de corporation, surtout observé aux chapitres 1 et 3.

Saleilles explique que la personnalité morale de la société en commandite serait une innovation du *Code civil* et du *Code de commerce*, opérée de manière tacite[1239]. Nous nous souvenons bien sûr que la reconnaissance tacite de la personnalité morale est un argument que nous avons étudié au chapitre sur le moment 1875, particulièrement dans l'opinion du conseiller d'État Franqueville et dans les traités de Joachim Gaudry et d'Amédée de Vuillefroy. Ces derniers décrivent un phénomène à l'inverse d'une personnalité juridique conférée explicitement à une catégorie d'organisation par une loi. Or, dans ce cas-ci, Saleilles voit cette reconnaissance implicite de la personnalité de la société en commandite comme un non-sens à corriger. Ce faisant, il remploie néanmoins sans y faire référence l'argument développé par ses prédécesseurs praticiens dans une étape antérieure de la controverse, celle sur la personnalité morale des diocèses.

[1239] Raymond Saleilles, « Étude sur l'histoire des sociétés en commandites » (1895) 9 Annales de droit commercial, pp. 10-11.

En matière de sociétés de commerce, Saleilles examine la cohérence de l'ancien droit concernant la capacité de posséder des biens et sa relation avec la personnalité morale[1240], en particulier en ce qui concerne la corporation[1241]. Nous notons ici que l'ancien droit aurait été loin de constituer une autorité juridique dans la doctrine au début de notre controverse, dans les années 1850[1242]. Cependant, la vision du droit civil sur le temps long et le recours aux sources de l'ancien droit faisaient partie de la controverse depuis les années 1850. Dans les années 1890, peu d'auteurs ne mentionnent pas les sources de l'ancien droit, une caractéristique que les historiens du droit ont associée à l'élaboration d'une doctrine de plus en plus érudite à la recherche d'explications historiques et sociologiques[1243]. Ainsi, Saleilles en 1896 n'est pas l'un des premiers à s'appuyer sur l'ancien droit : les catholiques en particulier ont invoqué l'ancien droit tout au long de la controverse sur la personnalité morale[1244].

Lisons plus en détail ce qu'écrit Saleilles. D'abord, il distingue le contrat de société de la corporation qui, elle, dispose d'un patrimoine bien à elle[1245]. À ce sujet, il cite nul autre que Gierke[1246]. Puis, il interroge le droit canonique pour comprendre la nature de la corporation[1247], où il retrouve la notion de personne fictive[1248]. La notion aurait ainsi intégré le discours des civilistes et se trouve omniprésente chez les postglossateurs, selon Saleilles[1249]. Ces pages de l'article ne sont pas sans faire sourciller le lectorat qui s'attendait à y trouver l'histoire de la société en commandite. Le véritable objet de l'article semble plutôt être l'origine de la personnalité morale, la commandite n'étant qu'un prétexte pour expliquer ce que la codification a infligé comme dégâts à un sujet déjà bien compris sous l'ancien droit. Saleilles exprime ainsi un certain regret[1250]:

[1240] *Ibid*, pp. 64 et ss.
[1241] Un terme que Saleilles emploie pour désigner les corporations religieuses, pas celles des travailleurs.
[1242] Par contraste voyez l'usage que Saleilles fait des auteurs de l'ancien droit. *Ibid,* pp. 74-75.
[1243] V. Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 169 et ss; Hakim et Melleray, « La belle époque de la pensée juridique française », supra note 23, p. 1 à 12; Jamin et Jestaz, *La doctrine*, supra note 17, pp. 120-121; Audren, « Les professeurs de droit », supra note 12, pp. 7-33.
[1244] Voir, particulièrement, Laisné-Deshayes, *Du régime légal des communautés religieuses en France*, supra note 265; Franqueville, *De la personnalité civile du diocèse*, supra note 412; V. J. V. G., *Dissertation sur la capacité civile des diocèses,* supra note 431*,* etc.
[1245] Saleilles « Étude sur l'histoire des sociétés en commandites », supra note 1239, p. 65.
[1246] *Ibid,* pp. 67-68.
[1247] *Ibid,* p. 68.
[1248] *Ibid,* p. 70.
[1249] *Ibid,* p. 71.
[1250] *Ibid,* p. 73

> …si l'on poussait jusqu'à l'époque du droit moderne, il serait facile de montrer cette théorie artificielle développant enfin toutes ses conséquences et aboutissant à ce résultat extrême de faire de la personnalité civile non plus une conception inhérente à l'idée de corporation ou de collectivité unifiée, mais une forme de construction patrimoniale, une nouvelle catégorie de sujet juridique en matière de propriété, donc une modification de la propriété.

Saleilles continue sur le thème de la corporation religieuse d'où il dérive les origines doctrinales de la personnalité morale[1251]:

> Je m'explique dans le droit ancien, la personnalité civile n'est pas quelque chose de distinct de la corporation; là où la corporation existe, elle existe avec tous ses attributs, donc avec la personnalité qui la caractérise, et si l'autorisation administrative est exigée, ce n'est pas proprement à l'effet de conférer la personnalité, mais pour autoriser l'existence de la corporation; de telle sorte que si une corporation est autorisée à vivre, on ne conçoit pas qu'elle soit privée de ses moyens d'existence, on ne la conçoit pas sans personnalité et il n'est pas besoin d'une concession nouvelle pour que la personnalité lui soit attribuée.

Cet argument sur la cohérence de l'ancien droit à l'égard du traitement des corporations religieuses et de l'origine de la personnalité morale comme étant intrinsèquement liée à l'existence de fait de la corporation, nous l'avons déjà vu à maintes reprises. D'abord, les discours des évêques étudiés au chapitre sur le moment 1867, invoquent une « tradition » de reconnaissance de la personnalité des couvents, puis Laisné Deshayes décrit l'historique de la personnalité morale des congrégations non autorisées et, plus récemment, nous le retrouvons dans les allégations de la nébuleuse associationniste. En particulier le traité de Matteo Liberatore, cet idéologue jésuite, pourfend les « avocats bavards » tentant de diviser l'association de fait de l'accès à la personnalité morale. Sans surprise, aucune de ces sources ne se trouve citée dans les articles de Raymond Saleilles.

Selon Saleilles, le droit moderne serait coupable d'avoir « faussé toutes ces notions »[1252]. Une fois opérée la disjonction entre corporation et personnalité morale, cette dernière serait, selon lui, devenue une « attribution fictive du droit de posséder »[1253]. Ainsi, rien n'a plus de sens[1254]:

[1251] *Idem.*
[1252] *Idem.*
[1253] *Idem.*
[1254] *Idem.*

> …on peut concevoir des corporations à qui cette fiction ne soit pas reconnue, et d'autre part des entités intellectuelles, conçues sous forme d'entités juridiques, qui ne soient pas des corporations et que l'on gratifie de cet élément fictif.

Saleilles reproche ainsi au droit moderne d'avoir fait de la commandite une telle société : elle n'a rien d'une corporation et pourtant nous la gratifions d'une personnalité juridique, réduite au sens d'un droit de posséder.

Saleilles interprète la lecture faite jusqu'ici de Savigny, que nous avons retrouvé jusqu'ici chez les défenseurs de la théorie de la fiction[1255]. Selon lui, les juristes ont attribué à Savigny la théorie selon laquelle la personnalité juridique est une fiction par laquelle une entité possède des biens. Saleilles prétend que c'est une méprise, causée par l'identification que fait Savigny des corporations et des fondations[1256]. Il tente ainsi d'offrir une réinterprétation des théories de ce dernier[1257]:

> Si la personnalité civile existe en dehors de la corporation, pour s'appliquer à d'autres entités qui ne soient pas des corporations, c'est donc qu'elle est quelque chose de distinct de la corporation elle-même, puisqu'elle peut exister sans elle.

Saleilles conclut péremptoirement : « Une fois introduite dans le droit, la fiction n'est plus une simple question de mots, elle est une théorie juridique »[1258]. Pour lui, la séparation entre élément de fait, la communauté de fait, et élément de droit, la personnalité morale, est une conséquence moderne de l'idée de fiction, innovation qu'il impute à Zachariae et à Aubry et Rau. Or, comme nous l'avons vu, Aubry et Rau n'offrent pas vraiment d'arguments sur la personnalité morale. Cette position est plutôt celle des juristes positivistes du chapitre 3, qui appuient François Laurent, mais Saleilles ne cite aucun de ceux-ci.

Inutile de le préciser, ce premier article n'établit rien sur la société en commandite, il vise seulement à exposer les incohérences de la conception moderne de la personnalité morale complètement détachée de la notion de corporation, d'association et de communauté. Saleilles cherche en effet à y déconstruire l'idée que la

[1255] Depuis qu'Émile Ollivier a cité Savigny sans aucune référence textuelle dans une explication sur la personnalité faite pour le procès de madame de Guerry. V. Ollivier, « Des congrégations religieuses non-autorisées », supra note 238, pp. 97-131. Discuté dans le chapitre 1.
[1256] Raymond Saleilles « Étude sur l'histoire des sociétés en commandites », supra note 1239, p. 77.
[1257] *Idem.*
[1258] *Ibid.*, p. 74.

personnalité morale correspond à une simple capacité de posséder, laquelle n'aurait aucun lien avec le type d'organisation auquel appartient celle-ci. Il soulève cette considération, notamment, pour répondre à un manque de clarté conceptuelle incarnée dans les travaux de Jules Van den Heuvel et de Gabriel de Vareilles-Sommières, qui proposent de remplacer la personnalité morale par la copropriété indivise: très simplement, il existe plus d'une façon en droit civil de détenir et de gérer des biens en commun indique Saleilles. La personnalité morale n'est que l'une d'entre elles, la commandite et le contrat d'association en sont d'autres. En somme, inspiré par ses prédécesseurs dans la controverse, Raymond Saleilles élabore une version érudite ou scientifique de la théorie mise de l'avant par la nébuleuse associationniste étudiée au chapitre 3 sur le moment 1881.

Le second article de cette série, publié en 1897[1259], s'attarde ostensiblement à la question de la personnalité morale en lien avec les sociétés de commerce, mais Saleilles profite vraiment de cette occasion pour parler de la relation entre le droit et les situations de fait. Dans un discours sur la reconnaissance des nécessités sociales, Saleilles adopte un postulat développé dans le discours juridique démotique de la controverse antérieure.

Pour ce faire, il explique que le Code civil était censé avoir confirmé la coutume. Or les recherches historiques démontrent que seule la société par actions bénéficiait selon la coutume de la personnalité morale, et pas la commandite[1260]. Pourquoi Saleilles s'attarde-t-il à ces questions? Nous pensons que c'est pour souligner le fait que la codification et la jurisprudence subséquente peuvent avoir entrainé des erreurs conceptuelles. Ainsi, Saleilles montre que l'ancien droit avait une certaine richesse dans ses moyens différents de détenir des biens en commun. L'idée qu'il y avait, à côté de la personnalité morale, d'autres manières d'avoir des biens en commun, lui permet de montrer que la personnalité morale ne peut être réduite à une simple manière pour un groupe de posséder et d'administrer des biens en commun[1261]. Il y a plus à la personnalité morale, affirme-t-il.

[1259] Raymond Saleilles « Étude sur l'histoire des sociétés en commandites » (1897) 11 Annales de droit commercial, p. 29-49.
[1260] *Ibid,* p. 31.
[1261] *Ibid,* p. 42

Parmi les priorités de Saleilles, nous retrouvons le fait de prouver que la création d'une personnalité morale n'est pas la prérogative exclusive des pouvoirs publics, un argument que nous avons vu répété sous diverses formes sur une période de plus de quarante ans. Il écrit[1262]:

> Il résulte donc de tout ceci que l'ancien droit avait sur ce terrain encore considéré que les effets juridiques de la personnalité civile pouvaient être atteints par voie de convention privée et d'affectation volontaire. [...] De sorte que ce qui rentrait dans le domaine du droit public et administratif c'était la création d'une corporation, d'un corps permanent avec substitution de personnes. Ce n'était pas la constitution d'un patrimoine à l'état de patrimoine distinct et indépendant.

Conséquence de sa démonstration, la création d'un patrimoine distinct est une « matière de droit privé, soumise à la liberté des conventions, sans autre ingérence administrative »[1263]. Cette conception de la personnalité morale était déjà présente dans le discours des commercialistes étudié au chaptre sur le moment 1867, elle est reprise par le discours des pamphlets sur la décentralisation étudiés au chapitre sur le moment 1875, et ensuite par le discours de la nébuleuse associationniste dans le chapitre sur le moment 1881. Aucune de ces sources n'est citée dans l'article de Saleilles.

Le grand civiliste exprime des regrets: « le droit moderne a tout confondu »[1264], car les juristes auraient présumé que la personnalité morale équivalait à constitution de tout patrimoine distinct. Saleilles déplore d'ailleurs le Code civil[1265]:

> C'est en partant d'une évolution coutumière analogue à la nôtre, j'entends celle d'il y a trois quarts de siècle, que la science juridique allemande, qui jusqu'alors s'était fort bien passée de codification, un code étant surtout une œuvre d'unité politique plus que de progrès juridique, est arrivée à donner à toutes ces formes si complexes de la propriété une construction précise, des contours très nets et bien charpentés, de façon à fournir à tous les besoins de la vie pratique, et surtout de la vie moderne, des adaptations juridiques qui peuvent y correspondre.

En montrant ainsi l'alternative à la codification, en faisant l'apologie du travail conceptuel des Allemands et en regrettant la richesse perdue de l'ancien droit,

1262 *Ibid,* p. 43-44.
1263 *Ibid,* p. 44.
1264 *Ibid,* p. 44.
1265 *Ibid,* p. 45.

Saleilles s'adonne à un type de doctrine nouveau. En offrant des raisons historiques pour une évolution imparfaite du droit, et en proposant des manières de résoudre un certain désordre conceptuel, Saleilles s'adonne en effet à une doctrine idéaliste, historiciste, érudite et « scientifique », selon certains historiens du droit[1266], et nous ajoutons qu'elle s'inspire d'une temporalité du droit civil déjà revendiquée par la société civile. Certes plus érudite et plus scientifique, cette doctrine évince cependant toute référence faite à une controverse juridique antérieure impliquant des sources praticiennes, profanes ou pamphlétaires. Contrairement à Charles Beudant ou à Jules Van den Heuvel qui se référaient à profusion à ces sources issues de la controverse antérieure, la nouvelle doctrine qu'écrit Saleilles proscrit implicitement le recours aux travaux de la société civile à titre d'autorité juridique ou de fait à prendre en compte.

À ces innovations méthodologiques, Saleilles ajoute sa conception du droit fondée sur la reconnaissance des « nécessités sociales », un discours que nous remarquons chez Maurice Hauriou, Henri Capitant et Léon Michoud, discutés ci-après [1267]:

> Il ne faut pas, comme chez nous, que ce soient les nécessités sociales qui se plient à la rigidité d'un seul moule juridique, mais les moules juridiques qui s'adaptent d'eux-mêmes aux nécessités sociales.

Ce discours de la « nécessité » sociale de la personnalité morale est présent depuis le tout début de la controverse. En fait, il s'agit d'une version plus urgente de l'argument du « service rendu » par la forme de la société de capitaux, présent depuis le moment 1867 et même depuis les années 1830. Celui-ci devient un discours de la « nécessité » dans les chapitres 2 et 3, alors qu'il est question de financer le système d'éducation par les investissements « patriotiques » de bienfaiteurs locaux, ou de « civiliser » le comportement des associations ouvrières. Or, bien que Saleilles veuille que le droit reconnaisse les nécessités sociales, il ne révèle pas d'où il tire sa compréhension de ces nécessités dans le contexte de la controverse sur la personnalité morale. Ce discours de la « nécessité » de la reconnaissance juridique des entités collectives est une construction du discours démotique opérée sur une période de quarante ans.

[1266] Jamin et Jestaz, *La Doctrine*, supra note 17, pp. 131 et 132. Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 177 et 178.
[1267] Saleilles, « Étude sur l'histoire des sociétés en commandites », supra note 1259, p. 45

Jean-Louis Halpérin explique que cette reconnaissance de « faits sociaux » ou « d'idées de justices » distingue Saleilles d'autres juristes de son époque, en mettant l'accent sur sa méthodologie historique et sociologique[1268]. Le terme « faits sociaux » nous fait ici penser au début des sciences sociales, mais nous nous demandons si cette observation doit être précisée à la lumière de nos observations sur la congruence entre l'affirmation de Saleilles sur les « nécessités sociales » et l'affirmation répétée de certaines nécessités que nous avons retrouvées dans le discours juridique démotique. Autrement dit, le caractère distinctif de du travail de Saleilles se trouverait-il plutôt, dans ce cas précis, dans une recherche de convergence entre les idées de justice véhiculées par la société civile et celles transmises dans sa doctrine? Dans ce cas, la doctrine de Saleilles serait issue de la méthode des sciences sociales, plus que de leurs observations : il s'adonnerait à une sorte de formalisation des principes de justices observés dans les doléances de la société civile.

David Deroussin a souligné le fait que dans la théorie du droit de Saleilles, les « idées de justice » se forment dans une « conscience morale du peuple »[1269]. Nous pensons que ces « effets de la conscience collective », au-delà de la coutume, sont ici observables: il se forme une circulation et une répétition de l'énoncé d'une réalité juridique souhaitée sur la durée[1270]. Saleilles se serait-il fait, lui-même, « l'organe de révélation » du droit[1271]? Nous pensons que c'est le cas, dans la mesure où le droit contre l'État était déjà exemplifié dans le discours de la société civile, depuis des années, et n'avait qu'à être révélé, formalisé ou traduit dans la doctrine.

Saleilles continue en s'attaquant à l'idolâtrie dont certains feraient preuve à l'égard de la jurisprudence. Il écrit[1272]:

> Sur ce terrain, la solution légale n'indique qu'une préférence au cas de doute, afin d'écarter l'incertitude et l'arbitraire, elle ne constitue pas un dogme qui s'impose. Elle n'est que la consécration d'idées, d'usages ou de doctrines, représentant l'opinion courante à une époque donnée ; l'état économique d'un pays à un moment déterminé, idées usages ou formules économiques destinés à se modifier au cours de l'évolution des faits.

[1268] Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, p. 180.
[1269] David Deroussin, « Raymond Saleilles: Le droit, la méthode et la postérité » in Audren et al. Raymond *Saleilles et l'au-delà*, (Paris: Dalloz, 2013), p. 177.
[1270] Faye, *Théorie du récit : introduction aux langages totalitaires*, supra note 70, p. 41.
[1271] Deroussin, « Raymond Saleilles », supra note 1269, p. 178.
[1272] Saleilles, « Étude sur l'histoire des sociétés en commandites », supra note 1259, p. 48.

Saleilles veut ainsi rappeler que la jurisprudence ne fait pas le droit « absolu » : si l'on constate que les solutions apportées à un enjeu jusqu'ici ne sont pas les plus adéquates. Nul besoin de demeurer enfermés dans ce que l'on a fait jusqu'ici: toute solution est temporaire, intime Saleilles. Ceci est une réponse aux juristes positivistes étudiés au chapitre sur le moment 1881, lesquels continuent de percevoir le droit comme immuable ou dicté par les lois de l'État ou par la jurisprudence. Nous voyons dans ce passage une invitation lancée aux juristes, les incitant à écouter les discours sur les droits civils alternatifs qui les entourent.

Également, écrit-il, le droit privé n'est pas une prison dans laquelle les juristes peuvent demeurer enfermés. Saleilles écrit[1273]:

> …pour interpréter un Code, il ne faut pas seulement se cantonner dans le droit privé ; ce serait de la spéculation ridicule et intransigeante. Pour interpréter un Code de droit civil, il faut surtout faire du droit public et de l'économie politique. Du droit public pour connaître et savoir apprécier ce qui est dogme intangible ne pouvant être modifié que par une loi. De l'économie politique, pour apprécier parmi les solutions d'ordre économique dans quelle mesure elles peuvent et doivent se plier aux modifications de l'économie sociale.

Dans sa conclusion triomphale, où il invite la doctrine à jouer un rôle « d'avant-garde »[1274] plutôt que de modération, Saleilles remet en question le rôle des savants du droit. Le mot « avant-garde » ici nous apparait audacieux, dans la mesure où Saleilles participe à cette controverse avec quarante ans de retard sur son début. Or, cela s'explique : Saleilles songe particulièrement ici à la jurisprudence et au législateur. Nul besoin d'attendre des juges ou des députés, qui sont encore plus lents que les auteurs de doctrine, qu'ils s'adaptent aux demandes incessantes de la société civile, intime-t-il. Car il ne peut pas raisonnablement penser qu'il jouerait un rôle d'avant-garde au regard de cette dernière. Au contraire, nous pensons que la réinterprétation du rôle du juriste qu'il propose lui est en quelque sorte inspirée par l'état de la controverse dans laquelle il se trouve au moment d'écrire ces lignes, où les juristes sont en retard, mais finalement à l'écoute de la société civile.

[1273] *Idem.*

[1274] *Ibid,* p. 48. V. À ce sujet Deroussin, « Raymond Saleilles », supra note 1269, p. 184-186. « La doctrine est en effet légitime à intervenir consciemment et activement pour faire tendre l'évolution sociale vers le but qu'elle propose ». Le mot « elle » ici, peut référer autant à la doctrine qu'à l'évolution sociale, mais nous pensons qu'il s'agit de la seconde.

En somme, les auteurs qui se sont penchés sur le travail de Saleilles et sa conception du rôle du juriste ont vu les éléments de son discours que nous avons relevés ici, comme des créations de ce dernier, ou comme l'influence de ses mentors. Ils ne se sont pas interrogés sur la relation qui unit sa doctrine avec le discours que Saleilles voit partout répété dans l'espace public par certains acteurs de la société civile. En nous penchant sur celui-ci, nous remarquons que Saleilles, la nébuleuse associationniste étudiée au chapitre 3, et le discours démotique sur la personnalité morale observé depuis le premier chapitre, sont autant de participants d'un changement profond dans les présupposés qui sous-tendent la doctrine du droit civil sur la personnalité morale. Bien que Saleilles reconnaisse la position de la nébuleuse, il ne réserve aucune place à celle-ci, où à d'autres auteurs de cette controverse antérieure, dans ses sources, enfouissant celles-ci sous les couches d'un vernis de scientificité et reléguant les sources du nouveau droit aux oubliettes. Ainsi, alors même qu'il se fait l'instrument de la révélation, au monde doctrinal, d'un nouveau droit civil, Saleilles se fait l'instrument de l'enfouissement des sources de ce dernier.

C) Henri Capitant : Sources allemandes, vernis de scientificité et reconnaissance de « faits naturels »

Selon certains historiens du droit, Henri Capitant serait le premier à affirmer la thèse de la réalité de la personnalité morale des entités collectives dans un traité de droit privé[1275]. Sa théorie serait en cela inspirée de celles de Michoud et de Saleilles[1276], bien que ne suivant pas la méthode historique de ce dernier[1277]. Nous remarquons chez Capitant un recours prononcé à l'autorité des auteurs allemands en matière de personnalité morale, question sur laquelle nous nous penchons plus en détail ici, car bien que Saleilles soit aussi reconnu pour son usage des auteurs allemands, ce n'était pas le cas dans l'ensemble d'article étudié ci-dessus.

Comme nous l'avons déjà noté à la fin du chapitre sur le moment 1881, les œuvres citées des auteurs allemands ne constituent nullement la source de la controverse,

[1275] V. Hakim, « Michoud et la doctrine de droit privé », supra note 4, p. 69. V. aussi, Christophe Jamin, « Henri Capitant et René Demogue: notation sur l'actualité d'un dialogue doctrinal » in *L'avenir du droit Mélanges en hommage à François Terré* (Paris: LGDJ, 1999), pp. 125-139.
[1276] Deroussin, « La pensée juridique d'Henri Capitant », supra note 1217, p. 40.
[1277] V. à ce sujet Jamin et Jestaz, *La doctrine*, supra note 17, p. 126.

cette dernière ayant duré pendant près de 30 ans avant que quiconque ne fasse mention de Zitelmann ou de Gierke. Comme chez Jules Van den Heuvel ainsi que chez Goblet d'Alviella ou Morand, cités à la partie 3 du présent chapitre, ces références remplissent un rôle plutôt ornemental. Elles signalent que l'auteur appartient à une certaine catégorie de savants du droit, une habitude que nous avons qualifiée ci-dessus de « vernis de scientificité ». Selon nous, les arguments viennent d'ailleurs. Nous nous penchons également sur l'invocation faite par Capitant du « fait naturel » de la personnalité des entités collectives et sur ses citations aux auteurs de l'ancien droit.

Capitant reproduit l'explication de Saleilles sur l'influence de Savigny dans une longue note de bas de page[1278]. Il expose ainsi la question à résoudre[1279]:

> Il reste maintenant à analyser la nature de cet être abstrait et à nous demander si elle n'est qu'une pure et simple fiction imaginée par le législateur dans un but d'utilité pour faciliter l'éclosion et le fonctionnement des associations et des œuvres d'intérêt général, en leur permettant d'acquérir un patrimoine, ce qui justifierait la prérogative de l'état moderne, ou si, au contraire, la personne morale n'est pas un être collectif réel, doué d'une existence propre, incontestable, comparable à l'être humain, bien qu'elle soit abstraite, que la loi ne crée pas de toutes pièces, mais qu'elle se borne à consacrer, en constatant officiellement son apparition par la reconnaissance d'utilité publique.

La section suivante offre divers résumés des théories d'auteurs allemands sur le sujet, ce que Saleilles n'avait pas fait dans ses articles, mais que plusieurs autres auteurs, notamment Goudy[1280] font en cette période, y compris des auteurs n'ayant aucune expertise sur le sujet de la personnalité morale comme Morand et Goblet d'Alviella vus à la section 3 du présent chapitre. Nous y voyons un *style,* une performance de la scientificité. Que dire de ces recours constants à ces auteurs allemands, toujours les mêmes: Zitelmann, Gierke, Brinz, qui éclipsent toutes les sources moins érudites qui ont contribué à la controverse jusqu'ici?

D'abord, les auteurs de doctrine des années 1890 sont loin de lire tous les auteurs non traduits en français dans leur langue originale. Nous citons à cet effet le commentaire d'Hauriou selon lequel il n'aurait jamais compris le travail de Gierke sans la lecture

[1278] Henri Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil,* (Paris: Pedone, 1898), p. 120, note 3.
[1279] *Ibid,* p. 122.
[1280] Goudy, *De la personnalité juridique,* supra note 1219, pp. 20-40.

qu'en a faite Michoud[1281] ou alors cette mention, dans un livre du juriste Michel Revon cité ci-dessus dans la section 2 du présent chapitre, selon laquelle un lecteur astucieux peut trouver les théories allemandes résumées en français dans les écrits d'un jeune auteur suisse à peine licencié en droit[1282]. Ces indices suggèrent que la consultation directe des sources allemandes n'est pas aussi commune chez les juristes français que leurs citations ne le suggèrent. Pourquoi donc citer toutes ces sources que tous ne lisent pas? Serait-ce une tentative d'employer dans le cadre de la controverse des sources auxquelles un prestige international conférerait une sorte d'autorité finale[1283]? Bien que plusieurs aient écrit que la controverse sur la personnalité morale tire son origine de la consultation par les auteurs doctrinaux des théories des auteurs allemands[1284], rien ne semble plus faux. Bien avant que les auteurs doctrinaux ne s'intéressent à la question, la controverse a duré pendant près de trente ans (1855-1885). Pendant cette période, nous n'avons remarqué aucune référence à des auteurs allemands, à l'exception d'occasionnelles références ornementales à Savigny, invoqué pour défendre des théories opposées (!). C'est Jules Van den Heuvel qui insère des références aux auteurs allemands dans sa discussion « scientifique » de la personnalité morale, une intervention qui survient au moment 1881 discuté dans le chapitre 3. Comme ils surviennent aussi tard, nous voyons dans les références aux auteurs allemands, notamment chez Henri Capitant, une tentative de masquer un ensemble de sources praticiennes profanes et pamphlétaires effacées lors de la traduction du produit de la controverse en doctrine « scientifique ».

[1281] V. Maurice Hauriou, « De la personnalité comme élément de la réalité sociale » (1898) 22 Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, p. 132. Il écrit: « C'est à l'obligeance de M. Michoud, l'éminent professeur de Grenoble, que je dois de connaître le sens exact de la théorie de l'école de Gierke, assez difficile à saisir à cause de son caractère profondément germanique; je l'en remercie ici bien sincèrement. »

[1282] Revon, Les syndicats professionnels, supra note 1052, p. 267. Revon écrit: « En langue française, on peut retrouver ces théories allemandes dans les écrits des juristes suisses. Voy. par exemple: W. Serment, *Associations et corporations; essai sur la situation légale, au point de vue des biens, des associations privées autres que les sociétés civiles et commerciales*… » Il s'agit d'une thèse de licence: William Serment, *Associations et corporations; essai sur la situation légale, au point de vue des biens, des associations privées autres que les sociétés civiles et commerciales* (Genève: Imprimerie J. Benoît, 1877). Nous ne l'avons pas intégrée à notre corpus, car elle n'a pas été publiée à Paris, contrairement aux travaux des auteurs belges que nous avons intégrés.

[1283] On le voit dans le contexte où l'intérêt pour le droit étranger augmente après 1871, une idée que nous retrouvons notamment dans les discours de la société de législation comparée. V. Les discours d'Édouard Laboulaye et Charles Renouard. V. Société de Législation comparée. *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 01/12/1871 (Paris: Cotillon et Fils, 1872), p. 1-2.

[1284] Paynot-Rouvillon, « Personne morale », supra note 14, pp. 1153 – 1157; Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 196 à 197. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, supra note 14, p. 93.

Capitant s'appuie également, comme Saleilles, sur les auteurs de l'ancien droit pour légitimer sa position. Préoccupé par la question du moment, « la personnalité morale inclut-elle nécessairement la capacité de recevoir des dons et des legs? », il cherche à résoudre la question de savoir si les personnes morales étrangères ont besoin d'une reconnaissance de l'État en France pour pouvoir posséder[1285], question héritée de l'affaire de la Marquise Duplessis-Bellière. Certaines références à l'ancien droit sont mobilisées, particulièrement Pothier et Domat sur la capacité d'acquérir et de posséder. Il veut ainsi réfuter la position de François Laurent selon laquelle les personnes morales n'auraient que les droits civils explicitement consentis par la loi. Il mentionne aussi au passage la question de la capacité des sociétés commerciales à recevoir des libéralités, qui serait selon lui « contraire à toute la tradition de notre droit »[1286].

À nouveau, comme dans les textes de Saleilles, nous remarquons qu'une génération auparavant, « toute la tradition de notre droit » aurait été un argument bien faible, qu'ont d'ailleurs présenté sans succès les avocats prenant le parti des communautés religieuses non reconnues. Or, vers la fin du XIXe siècle, Capitant comme Saleilles cherche dans l'ancien droit, chez les auteurs allemands ou dans le droit naturel, la cohérence qu'il ne trouve nulle part dans le droit positif qui l'entoure. Nous voyons encore ici l'influence de cette temporalité du droit civil sur le temps long. Comme chez Saleilles, il veut assurer une certaine convergence entre sa position doctrinale et les discours dogmatiques et démotiques développés jusqu'ici par certains juristes et certains membres de la société civile. Rendue acceptable par son vernis de scientificité, la théorie de la personnalité morale proposée pendant quarante ans par divers membres de la société civile devient peu à peu celle des auteurs doctrinaux, ceux-ci ayant assis leur autorité de savants sur la controverse antérieure.

Enfin, Henri Capitant traite lui aussi de l'argument de la « nécessité sociale » de la reconnaissance de la personnalité morale des associations que nous avons également remarqué dans les articles de Saleilles, un nouveau présupposé fondamental du droit que nous attribuons à l'évolution du discours juridique démotique dans les années

[1285] Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil,* supra note 1278, pp. 143-144.
[1286] *Ibid,* p. 147. V. Deroussin, « La pensée juridique d'Henri Capitant », supra note 1217, pp. 33-34.

antérieures. Il justifie cette remarque en citant son collègue publiciste Maurice Hauriou. Capitant écrit[1287]:

> On peut donc considérer celte notion [la personnalité morale] comme un fait naturel, et la personne morale comme un être sinon réel, du moins comme une abstraction nécessaire que la loi ne crée pas, mais qu'elle admet parce qu'elle ne peut pas ne pas l'admettre, parce que c'est un organisme indispensable de la société moderne.

Son invocation du « fait naturel », une référence soit à un « droit naturel », soit à une sociologie naissante, nous donne à penser. Il peut s'agir d'une invocation du droit naturel pour mettre en cause un droit positif jugé inadéquat[1288]; Nader Hakim considère d'ailleurs que certaines de ces mentions au droit naturel tiennent lieu de références aux opinions catholiques des auteurs[1289]. Or, la référence à « la société moderne » pourrait signifier plutôt l'influence d'une approche sociologique. Il n'est pas sûr qu'il y ait une réponse définitive à la question. En effet, ces mentions répétées au droit naturel sont présentes dans les discours juridiques dogmatiques et démotiques depuis, au moins, le moment 1881 étudié au chapitre 3. Nous suggérons plutôt que l'invocation du droit naturel est une référence à un « sens commun juridique » développé au fil de ces quarante années de controverse préalable. En effet, plus la controverse avance dans le temps, plus une vision de la nécessité de l'institution de la personnalité morale pour la société gagne du terrain dans le discours démotique. Ainsi, les auteurs peuvent se référer à cet argument comme étant pratiquement « naturel »: une naturalité créée par la répétition et la circulation des mêmes énoncés dans le discours public sur une longue période. En somme, l'argument s'est « naturalisé » avec le temps.

D) Maurice Hauriou : « Faits sociaux », reconnaissance implicite et intérêt social externe

Maurice Hauriou publie lui aussi une série d'articles dans la *Revue générale de droit* en 1898 sur « la personnalité comme élément de la réalité sociale », où la jurisprudence se marie à certains éléments de « l'analyse psychologique »[1290] selon

[1287] Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil,* supra note 1278, p. 125.
[1288] V. Zhu, *Le droit naturel dans la doctrine civiliste de 1880 à 1940,* supra note 665*, p. 7.*
[1289] Hakim, « Michoud et la doctrine de droit privé », supra note 4, p. 80.
[1290] Maurice Hauriou, « De la personnalité comme élément de la réalité sociale », supra note 1281, pp. 5 à 23 et 119 à 140. Une expression qui nous fait penser, plus tard, à l'œuvre de Jerome Frank. J. Frank, *Law and the Modern Mind* (Londres: Tudor Publishing Co, 1936).

les mots exacts de l'auteur[1291]. L'écriture de cet article précède de beaucoup la théorie de l'institution qui a rendu cet auteur célèbre[1292], elle date de la période particulièrement sociologique de Maurice Hauriou où il travaille sur *La science sociale* et les *Leçons sur le mouvement social*[1293]. Hauriou propose un moyen de résoudre le problème de la réalité ou de la fiction de la personnalité morale en déclarant : « Les courants d'idées sociaux ont d'une certaine façon une existence objective »[1294]. Bref, tout est « réel », notamment la personnalité, annonce-t-il. Comme nous le verrons, Hauriou emprunte lui aussi de nombreux arguments à la controverse antérieure, mais crée pour ce faire un discours scientifique éclectique.

Se lançant d'abord dans l'anthropologie, Hauriou tente d'expliquer le fonctionnement d'une « personnalité complexe » à la fois collective et individuelle. À titre d'exemple de ce phénomène, il nomme « la tribu et son chef », exemple tiré des « populations sudo-slaves, notamment dans la Zadruga serbe »[1295], citant à ce propos l'anthropologue du droit britannique Henry Sumner-Maine. Plus près de lui, il nomme aussi la confusion entre l'État et la personne du roi dans une monarchie absolue[1296], et finalement les seigneurs et les seigneuries du système féodal, au sujet desquels il cite Gierke. Il conclut[1297]:

> Personne, semble-t-il, n'a osé affirmer que la fusion des volontés, produite dans le fait de la représentation, fût une fusion réelle, et cependant il est inadmissible que des groupes sociaux aussi cohérents que la famille agnatique ou que des monarchies absolues reposent sur des fictions. — Nous verrons plus loin que l'objection se dresse identique pour les corporations ou établissements collectifs modernes.

Hauriou est surtout connu pour la création d'une théorie de l'État et de la représentation[1298] : il se préoccupait beaucoup de la question de la relation constitutive

---

[1291] *Ibid,* p. 9
[1292] V. Jean-Louis Clément, « La théorie juridique de Maurice Hauriou » in Annie Stora-Lamarre, Jean-Louis Halpérin et Frédéric Audren (dirs) *La république et son droit* (Besançon: Presses universitaires de Franche-Comté, 2011), pp. 147 et ss. V. Julien Barroche, « Maurice Hauriou, juriste catholique ou libéral ? » (2008) 28 *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques 2*, pp. 307-335.
[1293] V. Frédéric Audren et Marc Milet, « Maurice Hauriou sociologue. Entre sociologie catholique et physique sociale » dans *Maurice Hauriou, Écrits sociologiques* (Paris: Dalloz, 2008), pp. Viii.
[1294] Hauriou, « De la personnalité comme élément de la réalité », supra note 1281, p. 7.
[1295] *Ibid,* p. 12.
[1296] *Idem.*
[1297] *Ibid,* p. 15.
[1298] V. N. Foulquier, « Maurice Hauriou, constitutionnaliste » (2009) Jus Politicum 2, en ligne : https://juspoliticum.com/article/Maurice-Hauriou-constitutionnaliste-1856-1929-75.html (Consulté le 16 mai 2024).

entre l'État et les citoyens. Or, l'extrait ci-dessus montre qu'il s'intéressait aussi à la « famille », à la « corporation » ou aux « établissements collectifs », des créatures du droit privé, dont la constitution requiert aussi la représentation des membres du groupe. La « théorie politique de l'État » d'Hauriou serait-elle aussi une théorie politique du droit privé, dans la mesure où il essaie de s'en servir pour expliquer la personnalité morale de toutes sortes de groupes? Les établissements modernes, selon lui, seraient les descendants des schémas de représentations antiques et, à ce titre, mériteraient d'être reconnus comme des « faits sociaux »[1299] bien réels:

> Ce qu'il faut donc pour rendre à la théorie de la représentation toute sa valeur explicative, c'est montrer que la représentation n'est pas une fiction, mais qu'elle est simplement la traduction juridique d'un fait social parfaitement réel. Or ce fait social existe, et c'est la fusion des volontés réalisée par le pouvoir. Le pouvoir est l'élément agglutinant des sociétés…

Nous lisons ici un exemple de « révélation de l'ontologie de la construction juridique » que Guillaume Sacriste attribue à Hauriou[1300]. Celui-ci termine ainsi son premier article en discourant sur la personnalité individuelle[1301], la personnalité d'êtres collectifs étant traitée dans le second article de la série.

Dans son second texte, publié dans le même numéro de la *Revue générale du droit*, Hauriou reprend certains des arguments fondamentaux de la controverse antérieure, en commençant par expliquer que la personnalité morale des entités collectives sert certaines fonctions avant tout[1302]:

> En somme, la personnalité morale des individualités collectives doit servir à concilier : 1° les intérêts individuels de la collectivité elle-même, des individus physiques avec lesquels elle se trouve en relation, des autres individualités collectives à qui elle peut avoir affaire; 2° l'intérêt social externe et l'intérêt social interne.

D'où vient cette affirmation qu'en servant l'intérêt individuel des membres du groupe, la personnalité morale de l'entité collective sert en même temps un intérêt social « externe » à l'entité? Comme les arguments notés en ce sens chez Saleilles et chez Capitant, il s'agit, selon nous, d'une version de l'argument du « service rendu » à la

[1299] Hauriou, « De la personnalité comme élément de la réalité », supra note 1281, p. 15.
[1300] V. Guillaume Sacriste, « L'ontologie politique de Maurice Hauriou » (2011) 78 Droit et société 2, p. 480. « De plus, en dévoilant ainsi l'ontologie de ses constructions juridiques, il peut apparaître comme par trop brutal et définitif pour des esprits plus pondérés à l'époque tels que Raymond Saleilles, partageant pourtant le gros de ses présupposés. »
[1301] Hauriou, « De la personnalité comme élément de la réalité », supra note 1281, p. 23.
[1302] *Ibid,* p. 122

société, devenu plus tard un argument de la nécessité, mis de l'avant dans le discours juridique démotique, étudié dans nos quatre chapitres. Cet argument veut qu'en assouvissant les besoins des personnes associées, l'association remplisse en même temps une fonction sociale bienfaitrice, soit la canalisation des capitaux privés dans certaines activités et la pacification des citoyens. Il a été répété des dizaines de fois dans les journaux sur une période de quarante ans. Or, dans l'extrait ci-dessus, l'idée que les entités collectives, en représentant leurs membres, rendent service à toute la collectivité sert d'axiome à l'argument doctrinal d'Hauriou. Celui-ci n'explique pas, mais présume une telle contribution bénéfique des entités collectives.

Un autre argument qu'Hauriou puise dans les matériaux générés par la controverse concerne la reconnaissance par les tiers du fait des entités collectives. Tentant de trouver une raison qui permette la reconnaissance doctrinale de la volonté de l'entité collective, il affirme: « socialement il se forme des volontés communes »[1303]. Expliquant qu'une individualité collective est un « groupement de forces humaines » où « des forces volontaires [sont] disposées en un système et envisagées objectivement »[1304], il ajoute que ce groupement, pour former une entité, a besoin de reconnaissance, bien que ce ne soit pas forcément celle de l'État: « donc, l'être collectif doit être voulu par les membres du groupe et accepté par les autres, acceptation qui se fait par des gestes quotidiens »[1305]. Pour Hauriou, l'acceptation d'autrui peut s'exprimer de façon implicite, par des gestes ou par des habitudes. Cet argument, nous l'avons étudié au chapitre sur le moment 1875. L'acceptation implicite d'une personne morale par la société, visible dans des gestes quotidiens, notamment des transactions, sans forcément être reconnue par l'État, est une théorie du vicaire général Vouriot qui, près de vingt ans avant les articles de Maurice Hauriou, expliquait déjà que les diocèses doivent avoir des personnalités, car ils encourent régulièrement des dettes auprès d'autres entités, notamment des communes.

[1303] *Ibid,* p. 126.
[1304] *Ibid,* p. 130.
[1305] *Ibid,* p. 136.

Dans la théorie d'Hauriou, la société peut similairement remplacer l'État dans le rôle de la reconnaissance de la personnalité morale d'entités collectives. Celui-ci est direct quant à son objectif[1306]:

> Grâce à la théorie de la réalité de la représentation fondée sur le pouvoir et sur la solidarité représentative, j'espère établir la réalité sociale de la personne morale sur une base plus acceptable que ne l'a fait l'école de Gierke.

En somme, Hauriou mobilise l'idée de représentation pour suppléer à l'approche de Gierke, laquelle avait laissé dans l'ombre les liens entre les individus et les entités collectives. Mais « l'intérêt social externe », c'est-à-dire des personnes qui ne sont pas membres de l'entité collective, invoqué par Hauriou dans l'extrait précédent, n'est pas un argument traditionnellement employé par la doctrine pour expliquer la personnalité morale. Pensons à Rudolf von Jhering, qui écrit plutôt sur la reconnaissance et la protection des intérêts du groupe associé[1307], pour justifier la reconnaissance de la personnalité morale. Si Jhering explique par ailleurs que le droit de l'État essaie d'établir un équilibre entre l'intérêt des individus et celui de la société[1308], Hauriou écrit, quant à lui, que la personnalité morale remplit une fonction auprès d'un intérêt social externe sans pour autant avoir à passer par la reconnaissance de l'État. Le « service à la société » ou l'intérêt social externe à l'entité est plutôt un argument tiré du discours juridique démotique, que nous avons vu se déployer dans les trois premiers chapitres, sur les contributions à la société qu'amènerait la reconnaissance des entités collectives.

Bien qu'Hauriou écrive que « la personnalité », non la personnalité morale, constitue l'objet de son étude, il conclut néanmoins assez péremptoirement dans une direction qui suggère qu'il est motivé par certaines questions de liberté religieuse[1309]. Il écrit notamment : « la personnalité morale est réelle » et « elle n'a pas besoin d'être créée et organisée par l'État » [1310]. Par la loi, l'État se serait selon Hauriou « emparé du droit »[1311]. Cet argument sur l'usurpation par l'État de la fonction de la reconnaissance

[1306] *Ibid,* p. 137. Voir la note de bas de page.
[1307] V. Rudolf von Jhering, *L'esprit du droit romain*, vol. 4 (Paris: Marescq, 1880) p. 349.
[1308] V. R. von Jheing, *L'évolution du droit* (Das Zweck im Recht) (Paris : Marescq, 1901), pp. 29-31.
[1309] V. Philippe Nélidoff. « Le doyen Maurice Hauriou et la défense de la liberté religieuse » In: *La liberté, études théologiques et juridiques* (actes de colloque, 14 au 16 juin 2022) (Toulouse : Publications de l'Université de Toulouse, 2022), pp. 171-195.
[1310] Hauriou,« De la personnalité comme élément de la réalité », supra note 1281, p. 139.
[1311] *Idem.*

de la personnalité morale, nous l'avons précédemment étudié dans les pamphlets sur la décentralisation des avocats légitimistes étudiés au chapitre 2 sur le moment 1875[1312], et dans les travaux de la nébuleuse associationniste analysés au chapitre 3, plus spécifiquement dans le traité de Matteo Liberatore.

La théorie d'Hauriou, selon laquelle l'État devrait s'en tenir à nul autre rôle que celui de « l'officier de l'État civil »[1313], qui enregistre les nouvelles personnes morales lors de leur formation, nous fait mesurer le chemin parcouru par la doctrine en un demi-siècle. Le présupposé de la légitimité de l'intervention de l'État en matière de reconnaissance de personnalité présenté par François Laurent, Charles Gide, et les autres avocats positivistes, vingt ans plus tôt, le sens commun de ces juristes, selon lequel l'État a de bonnes raisons de contrôler l'accès à la personnalité morale, ont perdu pied. Ils sont fortement contestés par un présupposé inverse : celui du droit civil contre l'État revendiqué par la nébuleuse associationniste et nourri par le discours démotique dans la presse, selon lequel un tel contrôle par l'État constitue l'usurpation d'un pouvoir appartenant à la société civile, une « mesure jésuitique ».

N'en déplaise aux juristes savants et aux auteurs de doctrine, ce renversement ne s'est pas effectué dans leurs œuvres, trop récentes et trop expérimentales pour constituer un nouveau sens commun juridique. Il s'est effectué, par l'effet de la controverse, par les prises de positions à l'encontre des présupposés des juristes positivistes articulées par des auteurs secondaires, parfois non-juristes, dans un discours dogmatique aux sources praticiennes, profanes et pamphlétaires, et par la répétition des réclamations incessantes de la société civile dans le discours juridique démotique. Ce sont ces discours qui rendent possible le pluralisme désinhibé d'Hauriou, qui croit que l'intervention de l'État dans la vie des entités collectives est abusive. Les discours juridiques issus de la société civile constituent les matériaux argumentatifs du discours d'Hauriou, notamment l'argument selon lequel que la reconnaissance de la personnalité morale des entités collectives peut être faite implicitement, par des actes juridiques quotidiens. Également, ces discours justifient, au fil du temps et des répétitions, l'un des axiomes fondamentaux de sa théorie: l'idée

[1312] Sur le rôle de la décentralisation dans la doctrine de Maurice Hauriou, V. François Fournié, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou* (Paris: LGDJ, 2005).
[1313] *Ibid,* p. 140.

selon laquelle la reconnaissance de la personnalité morale des entités collectives est dans l'intérêt de toute la société[1314].

E) Léon Michoud : Transformation d'un présupposé juridique fondamental, mais épuration des sources

La plus élaborée des théories sur la personnalité morale des années 1890 est celle de Léon Michoud, qui s'affaire déjà sur le sujet en 1899 bien avant d'écrire son ouvrage en 1906[1315]. Comme pour Saleilles et Hauriou, sa posture favorable à l'Église catholique est bien connue[1316], mais ce n'est pas le sujet de nos préoccupations ici. La personnalité morale est l'une des questions qui traversent toute l'œuvre de Michoud[1317]. À la suite de ses commentaires sur l'affaire de la succession de la Marquise du Plessis-Bellière, discutés ci-dessus, Michoud publie une théorie générale de la personnalité morale dans deux articles parus en 1899 dans la *Revue du droit public et de la science politique*[1318].

De la controverse préalable, Michoud hérite de l'argument de l'antériorité de l'existence des entités collectives face à celle de l'État, ainsi que l'argument de la « nécessité » de la reconnaissance des groupements qu'il qualifie de « besoin de l'état social »[1319], une expression empruntée à Vauthier le docteur belge étudié au chapitre 3 sur le moment 1881. Michoud emprunte aussi des arguments à la doctrine allemande, mais la base de la théorie qu'il présente est assez similaire à celle de ses collègues et pour cause: elle est héritée de quarante années de discours juridique sur la question. Après avoir abondamment mobilisé les théories allemandes sur le sujet, il termine son second article par un argument démotique, souvent vu dans les chapitres antérieurs, comparant les entités à but non lucratif aux entités commerciales. Voyons

[1314] Sur le pluralisme et Maurice Hauriou, v. Julien Barroche « Maurice Hauriou, juriste catholique ou libéral? », supra note 1292, pp. 307-336.
[1315] Michoud, *La théorie de la personnalité morale, supra note 107*. Nous notons également les articles mentionnés ci-dessus sur l'affaire de la Marquise et sur la responsabilité de l'État, datant du début de la décennie.
[1316] Amélie Imbert, « Les professeurs de droit de la faculté d'état de Grenoble », supra note 550, pp. 59-73.
[1317] Benoît Plessix, « Léon Michoud », supra note 1, p. 323.
[1318] Michoud, « La notion de personnalité morale », supra note 112, pp. 5 - 32 et pp. 193 - 226.
[1319] *Ibid.,* p. 19. Cité à la p. 17 de son article.

comment ces observations changent la lecture que les auteurs ont proposée de Michoud jusqu'ici.

1) Fondements tirés de la controverse antérieure

Dans son premier article, Michoud établit d'abord les fondements d'une théorie de la réalité des personnes morales. Il dédie la première partie à l'éclaircissement du vocabulaire. Pour lui, la seule définition de la personne morale sur laquelle tous puissent s'entendre serait qu'elle « a des droits sans pour autant être une personne physique »[1320]. Il explique ensuite que François Laurent commet une méprise lorsqu'il donne au mot « personne » une importance philosophique dans sa qualification de l'être humain. Pour Michoud, le sens juridique du mot « personne » est uniquement un « sujet de droits »[1321]. Michoud tente ainsi de clarifier la portée du langage juridique de manière à éliminer les arguments d'outrage présentés auparavant par François Laurent, qui argumente que seuls les hommes peuvent être des personnes. Selon lui, la solution pour savoir qui a droit à la personnalité serait de demander ce que l'on entend par « un droit » et, ensuite, de « vérifier » qui en a[1322]:

> Pour le savoir, une seule méthode est admissible: il faut se demander ce que l'on entend par droit (au sens subjectif; du mot), et quels sont les êtres qui, d'après la définition à laquelle on arrivera dans cette recherche, sont capables d'être considérés comme titulaires d'un droit.

Dans cet extrait, il n'est plus question de définir les concepts en amont, mais davantage de faire preuve d'observation, adoptant une attitude inspirée de la sociologie[1323].

Michoud conteste la théorie de la fiction pour plusieurs raisons, notamment parce que cette théorie ne tient pas compte du phénomène de la personnalité juridique de l'État: « On fait erreur en France, en réservant le mot personnalité morale au droit privé », écrit-il[1324]. Si l'on prend en compte la personnalité de l'État, la théorie de la fiction n'a aucun sens[1325]:

[1320] *Ibid.,* p. 5.
[1321] *Ibid.,* p. 7-8
[1322] *Ibid.,* p. 8
[1323] Plessix, « Léon Michoud », supra note 1, p. 323; Hakim, « Michoud et la doctrine de droit privé », supra note 4, p. 65.
[1324] Michoud, « La notion de personnalité morale », supra note 112, p. 15.
[1325] *Ibid.,* p. 15.

> Mais s'il en est ainsi, comment voir en la personnalité morale une fiction du législateur? Ce n'est pas la loi qui a créé l'État, ce n'est pas elle qui lui a conféré les droits éminents qui lui appartiennent, ni par conséquent sa personnalité. Celle-ci est une conséquence de l'existence même de l'État que les juristes en aient ou non conscience au moment de sa formation, elle naît avec lui. La loi la suppose préexistante et ne fait que la réglementer et la limiter. Ce qui est vrai de l'État est vrai des autres groupes humains auxquels appartient la personnalité ; plusieurs de ces groupements sont historiquement antérieurs à l'État, et la plupart ont une formation analogue à la sienne.

Cette extension de l'analyse de la personnalité juridique de l'État à celle des autres entités collectives n'est pas nouvelle. Nous retrouvons déjà l'argument de l'antériorité de l'existence des autres entités à celles de l'État (notamment les communes), dans le discours des avocats catholiques décentralisateurs, étudié au chapitre sur le moment 1875, ainsi que dans le discours des catholiques associés à la nébuleuse, vu dans le chapitre 3 sur le moment 1881. Si Michoud reconnait ici l'influence d'Otto von Gierke, nous croyons qu'il faut également lire ici les arguments des multiples sources praticiennes, profanes et pamphlétaires étudiées dans les chapitres précédents.

Ces articles s'appuient, eux aussi, sur le présupposé de la nécessité sociale de la reconnaissance de la personnalité morale des entités collectives. Michoud invoque la notion de « besoin de l'état social » pour justifier une théorie de la réalité de la personnalité morale. Il essaie ainsi dans cet article de retourner le langage de la fiction sur lui-même. La véritable fiction, selon lui, surviendrait si l'on appliquait les théories de Van den Heuvel ou de Vareilles-Sommières sur le contrat d'association[1326], faisant des associés « les propriétaires de l'avoir social alors qu'ils ne veulent pas l'être »[1327]. Quand une association n'est pas reconnue et que c'est son trésorier qui exécute les transactions pour elle, là est le domaine de la fiction, allègue-t-il[1328]. Le combat pour la reconnaissance de la personnalité morale de toutes les entités est donc un combat pour la vérité, argument que nous avons déjà vu au chapitre 2, sous la plume de Franqueville. Michoud devient dramatique[1329]:

> [L]'existence des personnes morales a toujours échappé aux prises du législateur. Il a pu les méconnaitre temporairement, refuser d'en tenir compte, les poursuivre même comme des ennemies. Jamais il n'a pu les

[1326] Il mentionne l'ouvrage de Maurice Vauthier en note de bas de page, discuté au chapitre 3, section 4. B) Vauthier : La théorie de la nébuleuse associationniste fait son entrée dans la doctrine
[1327] Michoud, « La notion de personnalité morale », supra note 112*,* p. 17.
[1328] *Ibid.,* p. 18.
[1329] *Ibid.,* p. 19.

> faire disparaître de manière absolue. Invinciblement, elles revenaient à la vie, parce qu'elles correspondaient à un besoin de l'état social.

Comme chez Hauriou, Capitant et Saleilles, nous reconnaissons, dans cet extrait, l'argument de la nécessité. Si le « besoin de l'état social » est une expression empruntée à Maurice Vauthier, l'argument de la nécessité sociale conçu plus largement fait partie des considérations habituelles du discours juridique démotique tout au long de la controverse. Comment se fait-il que Michoud et ses collègues puissent affirmer que les personnes morales constituent ni plus ni moins qu'un « besoin » ou une « nécessité » de « l'état social » ou de la vie en société sans rien argumenter ou sans rien prouver à cet égard? Par ses répétitions incessantes, le discours démotique a, au cours des quarante années antérieures, construit rhétoriquement ce *récit,* qu'il est devenu possible d'affirmer dans un article ou dans un ouvrage de doctrine sans le prouver ou sans l'argumenter un tant soit peu. Comme nous l'avons noté au début du chapitre 3 sur le moment 1881, ce récit sur le rôle du droit et de la personnalité morale spécifiquement se distingue des discours formulés par certains sociologues précoces qui idéalisent l'effet bénéfique des collectivités dans la vie des individus[1330] : il y a en effet un discours très précis visant spécifiquement la personnalité morale et ses bienfaits pour la société au sens large.

Ce récit construit par le discours public sur une période de près de quarante ans a été insuffisamment compris par certains auteurs. Nader Hakim mentionne que la « révolte des faits contre le code » explique pourquoi l'œuvre de Michoud a été si bien reçue[1331] et lit dans ce genre d'affirmations la conviction jusnaturaliste de Michoud[1332], remarquant que celui-ci n'argumente pas et suppose ses lecteurs acquis à ses convictions. Or, ce n'est pas Michoud qui est la source de la conviction de ses lecteurs, mais bien les quarante années de discours juridique démotique en ce sens, lesquelles ont eu raison des résistances d'une part de la communauté juridique. Le jusnaturalisme, dont nous avons ici identifié une itération particulière en l'appelant « droit civil contre l'État » n'est pas devenu « acquis » à Léon Michoud ou à ses lecteurs par magie. Cette *révolte des faits* est, dans ce cas-ci, une révolte de la société

[1330] V. Le Play, *L'organisation du travail*, supra note 618; Proudhon, *De la capacité politique des classes ouvrières*, supra note 618, pp. 75 et ss.
[1331] Hakim, « Michoud et la doctrine de droit privé », supra note 4, p. 65.
[1332] *Ibid*, p. 78. Le phénomène n'est pas unique à Michoud, Hakim remarque la même chose chez Saleilles et Hauriou.

civile qui, nous l'avons vu au chapitre 3 sur le moment 1881, mobilise à la fois le discours juridique dogmatique et le discours démotique pour remettre en question la vision positiviste des juristes.

Bien que Michoud se réfère à des sources érudites ou à des auteurs allemands pour justifier certains éléments de sa théorie de la personnalité, il n'empêche que les œuvres des auteurs allemands ne constituent pas la source de tels présupposés soudainement reconnus dans la doctrine, telle la nécessité de la reconnaissance juridique du fait associatif. S'il est probablement vrai que Michoud lui-même n'aurait jamais identifié la presse publique comme la source de sa croyance en cette nécessité, cela s'explique par le fait que le renversement des attitudes face à la nécessité que représente la reconnaissance de la personnalité morale d'entités collectives, et la constitution d'un sens commun juridique à cet égard aura pris près quarante ans, soit l'entièreté de la vie de Michoud au jour où il écrit ces pages. Mais cela n'élude pas le fait que ce mouvement lent des conceptions juridiques, entrainé par la controverse, dans les discours dogmatiques et démotiques agit sur le discours doctrinal dans la durée. Comme l'a déjà fait remarquer Marie-Claire Belleau, les juristes de cette période reconnaissent que ce mouvement du droit dans le temps, peut être inconscient[1333]. Il se peut donc que selon leur propre théorie du droit, ils aient été sujets à l'influence de la controverse sur une longue période, et en aient adopté les arguments et les présupposés fondamentaux.

La rencontre du discours doctrinal avec la controverse antérieure amène ces auteurs à reconsidérer certaines conceptions fondamentales du droit civil. Comme Saleilles qui invite à repenser le rôle de la doctrine dans la hiérarchie de l'élaboration du droit civil, Michoud, lui, interroge le rôle de l'État[1334] :

> Ce que nous demandons, c'est que le législateur se rende bien compte de la qualité en laquelle il agit. En faisant cela, il ne remplit plus sa mission normale d'interprète du droit ; il intervient à titre de pouvoir de police pour empêcher, pour gêner tout au moins l'une des manifestations de la vie sociale, et non pour l'interpréter.

L'expression « pouvoir de police » n'est pas sans nous rappeler la « loi de police » dénoncée par les représentants syndicaux en 1884. Bien que ce passage puisse s'agir

[1333] Belleau, « Les juristes inquiets », supra note 1214, p. 532.
[1334] Michoud, « La notion de personnalité morale », supra note 112, p. 20.

de l'un des « vagues développements jusnaturalistes » parfois reprochés à l'auteur[1335], nous répondons que Michoud essaie de rapprocher ou d'accorder son discours doctrinal au discours démotique et dogmatique créé dans le cadre de la controverse antérieure. L'attitude intransigeante de l'État à l'égard des personnes morales n'est plus justifiée, mais au contraire une situation à dénoncer. Michoud se lance donc[1336]:

> Il y a d'un côté des droits sans sujet, un patrimoine sans maître, dont l'État pourra s'emparer sans que personne puisse élever une contradiction légitime; de l'autre une corporation sans patrimoine, un ensemble de personnes dont l'immixtion dans l'administration des biens ne sera tolérée par l'État qu'autant qu'il la jugera utile. C'est la mainmise de l'État sur tous les patrimoines ayant une destination supérieure à l'utilité particulière de l'individu ; c'est le monopole de l'État pour tout objet d'utilité générale, ou même collective.

Encore une fois, cette dénonciation du monopole de l'État, dans le discours de Michoud comme dans celui d'Hauriou, illustre le mouvement lent des présupposés juridiques. Comment l'État est-il passé de l'arbitre essentiel qui avait la tâche de protéger la société des groupements indésirables, au despote qui selon les mots d'Hauriou se serait « emparé du droit »?

Cette transformation d'une conception fondamentale du discours dogmatique nous apparait beaucoup plus profonde qu'une position radicale adoptée par certains auteurs en raison de leurs convictions politiques ou religieuses. Nader Hakim explique que, selon lui, avec les œuvres des juristes étudiés dans cette partie, « les prescriptions de quelques juristes deviennent des vérités objectives »[1337], s'éloignant ainsi de la démocratie et donnant « un poids indéniable aux dépositaires du 'Droit' que sont les juristes et les professeurs de droit qui dominent alors la doctrine juridique »[1338]. Nous sommes insatisfaite de cette lecture, car celle-ci ne tient pas compte des quarante années de travaux de la société civile pour en arriver à de tels nouveaux fondements d'une théorie de la personnalité. Il ne s'agit pas d'une prescription arbitraire d'un professeur de droit. Il s'agit d'un changement d'envergure sociétale, entrainé par le

[1335] Plessix, « Léon Michoud », supra note 1, p. 322.
[1336] Michoud, « La notion de personnalité morale », supra note 112*,* p. 26.
[1337] Hakim, « Michoud et la doctrine de droit privé », supra note 4, p. 84.
[1338] *Idem*. Mingzhe Zhu décrit aussi l'idéologie des auteurs invoquant le droit naturel comme une idéologie anti-démocratique. Mingzhe Zhu, *Le droit naturel dans la doctrine civiliste de 1880 à 1940,* supra note 665, *p. 7.*

discours juridique démotique, dans la conception du rôle de l'État dans l'élaboration du droit civil et dans la gestion de la vie associative. Ce changement est déjà admis par les acteurs de la nébuleuse associationniste (catholiques, socialistes, républicains) et par de nombreux participants au discours juridique démotique. Cette évolution du droit par le discours de la société civile et son invention de nouveaux présupposés fondamentaux est un processus démocratique, au sens où il implique la participation d'une grande part de la société et non les seuls juristes et auteurs de doctrine impliqués. La négociation constante des présupposés juridiques fondamentaux n'est pas une activité qui devrait exclusivement appartenir aux élus, bien que nous ayons vu ceux-ci y participer à chaque chapitre[1339] : elle appartient à tous ceux qui emploient les mots du droit pour exprimer une vision de la société.

Cependant, le fait que la transformation de la rhétorique juridique dans le temps s'appuie sur les travaux de la société civile qui en constitue les fondements et la légitimité démocratique n'est pas le point final de l'analyse. Car, comme nous l'avons remarqué, au même moment où les auteurs doctrinaux décident de faire une place au droit civil contre l'État créé par la société civile, ceux-ci taisent le nom et l'existence de ces contributions ces contributions de la controverse antérieure en omettant de les inscrire dans leurs citations. Celles-ci s'en trouvent épurées, alors que nous n'y trouvons que des œuvres scientifiques. Voici, selon nous, une bonne raison de douter du caractère démocratique du processus: au même moment où la doctrine fait un geste en direction de la société civile, elle nie la pertinence des travaux de cette dernière pour l'élaboration du droit.

2) Théories allemandes, mais conclusion démotique

Dans son second article[1340], Michoud présente lui aussi une série de résumés des théories des auteurs allemands et français sur la question, dispositif scientifique qui, nous l'avons montré, est en vogue à l'époque. Si la théorie qu'il présente est véritablement inspirée des travaux d'auteurs allemands, son argumentaire se conclut

[1339] V. Chapitre 1, section 1. Libéralisation de la société de capitaux et question de la source de « l'être moral » : choc de paradigmes; chapitre 2, section 1. L'amendement Chesnelong et la reconnaissance implicite de la personnalité morale; chapitre 3, section 1. L'amendement Trarieux, Ribot et Goblet du 25 mai 1881 et la relation entre la personnalité morale et la liberté d'association; chapitre 4, section 1. Tournant technique dans les discours sur la personnalité.
[1340] Michoud, « La notion de personnalité morale », supra note 112*,* pp. 193 et ss.

tout de même par un énoncé d'origine démotique: une comparaison entre les entités commerciales et non commerciales, que nous avons notée à maintes reprises, notamment dans les trois premiers chapitres.

Alors qu'il tente d'établir la nature de la personne collective, il écarte les définitions d'une volonté collective proposée par Zitelmann et Hauriou. « En accord avec la conception philosophique, nous avons en vain cherché la volonté de la personne morale », explique-t-il[1341]. Son exemple de cette approche est l'auteur allemand Zitelmann[1342], auquel Michoud attribue une théorie organiciste de la société où les membres de l'association seraient comme des cellules ou des organes de la volonté du tout. Il accuse cette théorie d'être idéaliste et non inspirée de la sociologie[1343]. Pour Michoud, la volonté comme fondement d'une théorie de la personnalité morale est insuffisante[1344]. Michoud écarte aussi pour cette raison la théorie d'Hauriou, présentée ci-dessus, expliquant que celui-ci a essayé de fonder une théorie de la réalité sur « la réalité du phénomène de la représentation »[1345]. Cette théorie repose selon Michoud sur une « fusion de la volonté des représentants avec celle des représentés »[1346], laquelle ne le satisfait pas. Lorsque l'on observe le fonctionnement d'une personne morale, il est évident que ce n'est pas la volonté des malades, alliée à celle des administrateurs, qui gère un hôpital, dénonce Michoud[1347]. Il en déduit que l'invention d'une source de la volonté de la personne morale ne permet pas d'en expliquer la personnalité.

Selon Michoud, la volonté est un faux point de départ à la définition d'un droit subjectif[1348]. Il s'inspire ici d'auteurs qui ont choisi d'esquiver la question de la volonté[1349], en particulier de Jhering, qui aurait raison d'affirmer que les fous ou les enfants qui n'ont pas de volonté claire ont tout de même des droits subjectifs[1350]. La

[1341] *Ibid,* p. 194.
[1342] *Ibid,* p. 197.
[1343] *Ibid,* p. 200.
[1344] *Ibid,* p. 202.
[1345] *Ibid,* p. 203.
[1346] *Ibid,* p. 203.
[1347] *Ibid,* p. 204.
[1348] *Ibid,* p. 210.
[1349] *Ibid,* p. 206. À ce chapitre, il cite la théorie de l'État de Jellinek qui sera plus tard traduite : Georg Jellinek, *L'État moderne et son droit* (Paris : Giard et Brière, 1911).
[1350] *Ibid,* p. 210.

loi protège ainsi l'intérêt plutôt que la volonté[1351]. Michoud explique que « l'homme vit » serait le fondement du droit, plutôt que « l'homme veut »[1352]. C'est ainsi qu'il trouve chez Jhering une base non volontariste à la reconnaissance de la personnalité morale. Bien qu'il élabore dans son second article une théorie bien scientifique, Michoud choisit de conclure celui-ci par un argument d'origine démotique.

En effet, il clôt sa pensée en établissant une comparaison entre le traitement des sociétés commerciales et non commerciales, avec laquelle nous sommes déjà familiers, car nous l'avons remarquée dans les trois premiers chapitres. Il explique[1353]:

> On peut, au contraire, éprouver plus de doute à déclarer que notre première condition est remplie par les sociétés civiles et commerciales, qui n'ont d'autre but que l'enrichissement pécuniaire de leurs membres ; et il est vraiment singulier que notre législation et notre pratique, si réfractaires à l'idée de personnalité, en ce qui concerne les associations à but idéal, l'aient au contraire, pour les sociétés de gain, si facilement acceptée. Il y a, dans ces sociétés, non pas précisément un intérêt collectif, mais des intérêts individuels qui se rencontrent et s'associent parce que leur union les rendra plus forts.

Michoud semble critiquer le fait qu'alors qu'il y a des associations qui sont dans l'intérêt collectif, comme les organismes de charité, l'État refuse de les reconnaitre, alors que celles qui sont formées dans l'intérêt d'individus, les sociétés commerciales, sont reconnues sans problème. Ce faisant, il revisite un argument souvent articulé, notamment dans le chapitre 1 sur le moment 1867, lequel conteste l'utilité publique de la société par actions, en la comparant aux associations ouvrières qui seraient « plus utiles au public ». Nous avons étudié d'autres versions de cet argument dans le chapitre 2 sur le moment 1875, où les universités privées sont comparées à des investissements patriotiques, ainsi que dans le chapitre 3, sur le moment 1881, où les auteurs louent les bienfaits de l'association ouvrière. Les seules entités qui correspondent clairement à ce critère d'utilité publique, sous-entend Michoud, comme nombre d'auteurs avant lui, sont les sociétés à but non lucratif. Cet argument qui nous ramène au tout premier chapitre, où la controverse démotique commence, est un bon endroit pour conclure notre analyse: les mouvements circulaires de la rhétorique juridique à travers le temps nous ayant ramenée à notre point de départ.

[1351] *Ibid,* p. 212.
[1352] *Ibid,* p. 217
[1353] *Ibid,* p. 219.

En somme, dans les textes de Raymond Saleilles, Maurice Hauriou, Henri Capitant et Léon Michoud écrits au cours de la décennie 1890, les sources de la doctrine sur la question de la personnalité morale ne se trouvent pas seulement dans les œuvres allemandes. Bien que celles-ci semblent être au cœur des travaux des savants du droit en cette période, plusieurs arguments présentés par ceux-ci sont plutôt ceux que nous avons vus être créés et défendus par des auteurs secondaires, juristes ou non, dans la presse publique, dans le discours démotique, et dans cette littérature juridique praticienne, profane et pamphlétaire, offrant un discours dogmatique plutôt embryonnaire et sans grande sophistication scientifique. Ces discours créent un ensemble d'arguments clés qui transforment les présupposés de la discussion, notamment la légitimité du contrôle de l'État sur la reconnaissance de la personnalité morale.

Les auteurs de doctrine qui travaillent sur la question s'appuient sur ces arguments : la nécessité sociale de la reconnaissance de la personnalité morale, l'antériorité de l'existence des associations par rapport à celle de l'État et la reconnaissance implicite de l'association par les gestes quotidiens des tiers. Ces arguments issus du droit civil contre l'État constituent un nouveau « sens commun juridique » qui permet aux auteurs de faire certaines affirmations sans avoir à les défendre ou à les soutenir par une argumentation ou démonstration quelconque. Bien que certains soient étonnés de voir des auteurs de doctrine inventer ainsi de nouveaux présupposés, et aient conséquemment exprimé leurs doutes, une étude de la doctrine en dialogue avec les discours dogmatiques et démotiques préexistants nous montre les fondements démocratiques de ce phénomène. Ce fondement démocratique peut ne pas nous satisfaire entièrement, puisque les auteurs doctrinaux occultent les sources véritables de leurs arguments et leurs présupposés fondamentaux. Pour donner une autorité scientifique à leur travail, ils omettent de nommer les sources dogmatiques et démotiques de leurs discours, reléguant aux oubliettes ce que nous voudrions appeler les véritables sources du droit civil dans une perspective pluraliste : un droit civil qui n'est ni légiféré, ni l'œuvre des juges ou des savants du droit, mais qui émane de la lente évolution des principes de justice dans une société.

Conclusions

Le chapitre 4 témoigne d'un tournant technique dans la controverse sur la personnalité morale et de son appropriation par les juristes et par la doctrine. Suivant les contributions doctrinales des juristes Jules Van den Heuvel et Gabriel de Vareilles-Sommières, il devient urgent de distinguer la personnalité morale du contrat d'association, alors que le gouvernement menace de reconnaitre le second plutôt que la première aux associations désespérées d'obtenir une reconnaissance juridique. De plus, quelques affaires internationales, hautement publicisées dans la littérature juridique de l'époque, l'affaire de la Marquise du Plessis-Bellière et l'affaire Zappa, génèrent autant d'effusions dogmatiques, cette fois sur la question de savoir dans quelle mesure une personnalité morale reconnue, un État, peut recevoir en héritage des biens immobiliers situés dans un État étranger.

Le discours dogmatique qui préside à l'articulation des arguments sur ces enjeux techniques est entièrement le fruit du travail des juristes. Cela suggère qu'à ce stade de la controverse, les juristes éclipsent les non-juristes dans l'articulation des questions et des arguments générés par la controverse[1354], en particulier en ce qui concerne le discours dogmatique. Nous nous rappelons qu'à tous les autres moments de la controverse, dans les trois premiers chapitres, des juristes et des non-juristes se sont côtoyés et ont collaboré à l'articulation d'arguments dogmatiques sur la nature et l'origine de la personnalité morale. Cela ne semble plus être le cas pour ce quatrième « moment 1895 ».

Le caractère technique des arguments sur la distinction entre la personnalité morale et le contrat d'association ou sur la distinction entre la reconnaissance de la personnalité et le droit d'accumuler des biens rebute-t-il potentiellement les non-juristes? Ou alors, après quarante ans de controverse, le public abandonne-t-il aux juristes la tâche de déterminer les détails de l'exécution de la liberté qu'il a réclamée

[1354] Sur un récit analogue de prise de contrôle de certains genres littéraires par les professeurs de droit, v. Barenot, « Entre théorie et pratique », supra note 1019.

avec un certain succès puisque la loi de 1901 est sur le point d'être adoptée? Les recherches effectuées dans la presse publique suggèrent que ce n'est pas le cas.

En effet, même si les textes doctrinaux et les autres sources dogmatiques occupent une place importante dans la presse publique ou dans les discours et les pamphlets à la suite du tournant technique de la controverse, une part importante de discours démotique demeure non affectée par ces questions. Ce discours continue de produire des arguments indisciplinés sur le caractère inadéquat de la législation sur les syndicats professionnels, déplore ou justifie certains aspects des projets de loi sur les associations, conteste la prérogative de dissolution au nom de la fonction comptable et financière de la personnalité morale, ou explicite cette même fonction comptable de la personnalité morale des entités publiques pour le système d'éducation. Ces arguments, notamment lorsqu'ils affirment que la personnalité morale « crée » les ressources dont l'association a besoin pour financer ses activités, font complètement fi des questions techniques soulevées par les participants au discours dogmatique et présument que la personnalité morale est un dispositif comptable ou financier.

La lecture purement technique de la personnalité morale, déjà présente dans le discours démotique et dans la doctrine que nous avons recensée au chapitre sur le moment 1881, semble avoir continué d'évoluer dans le débat public, faisant de la personnalité morale non plus un terrain de lutte, mais un outil pratique. Cette utilisation indépendante de l'expression « personnalité morale » dans l'arène démotique nous invite à remettre en perspective l'importance des questions dogmatiques soulevées par les auteurs doctrinaux. Leurs débats, qui continueront pendant la décennie à venir, n'affectent possiblement que dans une très faible mesure l'usage courant et non expert de l'expression juridique de la personnalité morale. Toujours aussi indiscipliné, le discours juridique démotique persévère dans l'affirmation de présupposés qu'il juge les bons sans les prouver ou les soutenir par des arguments dogmatiques en bonne et due forme. Il n'y a aucune manière d'arrêter la prolifération d'arguments qui en émerge ou de contrôler, par un tournant technique quelconque, la production continue de ce discours juridique vaguement relié, mais qui s'élabore sans égards à une interprétation du droit positif.

En réponse, nous avons noté que les auteurs de doctrine tentent de donner un sens au chaos s'étant insinué dans le discours dogmatique sur la personnalité morale. S'appuyant sur des sources érudites ou « scientifiques » pour la plupart allemandes, sur de longs discours sur les collèges de droit romain ou sur des autorités de l'ancien droit, ils emploient néanmoins certains des arguments fondamentaux que nous avons repérés lors de notre étude de ces quarante années de controverse. Parmi ceux-ci, nous retrouvons la cohérence perdue de l'ancien droit qui reconnaissait traditionnellement certaines personnalités morales, la reconnaissance implicite de la personnalité dans les lois ou dans les transactions conclues au quotidien avec des tiers; l'existence des entités collectives antérieure à celle de l'État et surtout l'utilité ou la nécessité des personnes morales pour la société en général. Ces arguments ne prennent pas leur source dans l'ancien droit ou chez les auteurs allemands cités pour asseoir l'autorité scientifique des textes des juristes savants. Ils ont des origines antérieures, plus humbles, dans les sources praticiennes, profanes et pamphlétaires, et dans l'indomptable discours juridique démotique élaboré dans la presse publique.

La doctrine juridique perçue par les historiens du droit comme la source du renouveau de la pensée juridique française prend donc son inspiration non seulement dans les sources érudites, scientifiques ou anciennes que l'on pourrait qualifier de « haute culture » juridique[1355], mais également dans une culture juridique populaire aux sources aujourd'hui oubliées, car elles sont de nature praticienne, profane ou pamphlétaire. L'écart qui séparait ce « droit civil contre l'État » développé par la société civile de la lecture des juristes positivistes et les tensions ou les frictions qui en résultent, sont ainsi la source d'arguments transformateurs pour le droit civil.

[1355] Dedek, « When Law Became Cultivated », supra note 20, p. 351-374; Audren et Halpérin, *La culture juridique française*, supra note 27.

Conclusions

Les conclusions de l'étude se déclinent en quatre thèmes. D'abord, nous aborderons la notion de personnalité morale, tant au point de vue de son développement doctrinal qu'au plan du rôle qu'elle a joué dans la négociation d'une place pour la société civile dans la société française de la seconde moitié du XIXe siècle. Loin de n'être qu'un concept technique, la notion de personnalité morale a été mobilisée pour justifier l'existence de certaines formes associatives, comme la société anonyme, l'université privé, le syndicat de travailleurs[1356] et l'association en général. Aussi, les développements doctrinaux de la notion de personnalité morale ne peuvent être aisément distingués des espoirs et des doutes exprimés dans le discours démotique. À travers l'expression de personnalité morale, nous apercevons une vision de la société que les intellectuels et les élites sous le Second Empire et la Troisième République souhaitent créer. Celle-ci met l'accent sur le rôle « moralisateur » (« pacificateur », « civilisateur ») que les personnes morales pourraient jouer, influençant et transformant le comportement des organisations de la société civile et des citoyens[1357].

Ensuite, un ensemble de récits situant cette controverse à la toute fin du XIXe siècle[1358] peuvent être remis en cause, pour montrer l'ampleur véritable de cette controverse et révéler la diversité de ses participants. Les contributions soulignées dans cette thèse sont de deux natures :

1) la littérature dogmatique praticienne, profane et pamphlétaire se fait porteuse d'une vision alternative du droit civil, laquelle fait office de « réserve d'arguments »[1359] où puisent ensuite les auteurs doctrinaux.

2) Le discours juridique démotique est susceptible, par sa circulation et sa répétition d'énoncés et de récits[1360] de constituer de nouveaux présupposés sur lesquels une nouvelle doctrine a pu asseoir son édifice.

[1356] Francine Soubiran-Paillet avait déjà abordé cette relation dans son ouvrage sur les syndicats. Soubiran-Paillet, *L'invention du syndicat*, supra note 251, p. 137.
[1357] Dans un projet républicain qui appelle à la régénération du citoyen, passant par le droit privé(!). Mona Ozouf, *L'homme regénéré,* supra note 309, pp. 116 et ss.
[1358] Arnaud, *Les juristes face à la société*, supra note 1, pp. 91-92; Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 197-198. Aragoneses, *Un jurista del modernismo,* supra note 3, p. 158.
[1359] Hakim, *L'autorité de la doctrine*, supra note 46, p. 383.
[1360] Faye, *Théorie du récit : introduction aux langages totalitaires*, supra note 70.

Ce travail jette un éclairage sur l'activité doctrinale, remise dans son contexte d'activité discursive occupant une place minoritaire dans un ordre discursif plus vaste. Cette lecture rend aussi possible une critique de « l'autorité » de la doctrine, laquelle occulte les sources empiriques du droit civil au profit de celles qui lui confèrent le prestige de l'érudition. Elle invite à une réflexion sur les sources du droit.

Puis, cette controverse sur la nature et l'origine de la personnalité morale occupe une place centrale dans l'historiographie sur le renouveau de la pensée juridique française à l'époque contemporaine[1361] : nous nous interrogeons donc sur ce renouveau dans une perspective pluraliste. La lecture approfondie de cet exemple jugé paradigmatique permet de remettre en perspective certains des facteurs qui auraient influencé le renouveau de la pensée juridique et d'en reconnaitre de nouveaux. La créativité et l'érudition d'une nouvelle génération de professeurs de droit et les critiques qu'ils formulent envers la discipline juridique sont souvent placées au cœur de ce mouvement qui renouvelle la pensée juridique[1362], tout comme une « crise du droit civil », confronté à d'autres disciplines[1363] ou à une crainte du socialisme[1364]. Notre lecture détaillée de la controverse sur la personnalité morale identifie un nouveau moteur du renouveau : les tensions et les frictions générées par l'écart entre le droit civil positiviste et un « droit civil contre l'État », pensé et articulé par des acteurs variés de la société civile. Certains de ces acteurs possèdent leur propre « théorie du droit » et travaillent, en collaboration avec certains juristes et en opposition avec d'autres, à l'élargissement des possibilités argumentatives et à l'élaboration d'un nouveau sens commun juridique, un savoir juridique partagé entre les profanes et les initiés. Ces réflexions nous amènent à envisager un pluralisme de la « pensée juridique », où les non-juristes participent à son élaboration.

Enfin, les observations générées par notre récit ont certaines conséquences pour la compréhension du phénomène de la rhétorique juridique[1365] et de sa relation avec le

[1361] Arnaud, *Les juristes face à la société*, supra note 1, pp. 91-92; Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 197-198, Plessix, « Léon Michoud », supra note 1, pp. 322 et ss.
[1362] Jamin et Verkindt, « Droit civil et droit social », supra note 6, pp. 106 et ss; Hakim, « Michoud et la doctrine de droit privé », supra note 4, p. 84; Xifaras, « Fictions Juridiques », supra note 5, pp. 451-510.
[1363] Audren, « Les professeurs de droit », supra note 12, pp. 7-33.
[1364] Belleau, « Les juristes inquiets », supra note 1214, p. 525.
[1365] White, « Law as Rhetoric, Rhetoric as Law », supra note 54, pp. 684-702, voir la traduction White, « La rhétorique du droit », supra note 54, p. 440.

changement juridique[1366]. En établissant une typologie, aussi heuristique soit-elle, des différents genres littéraires du droit et des discours juridiques, nous avons tenté de mieux comprendre comment ceux-ci interagissent entre eux pour générer les tensions, les frictions ou des assemblages qui peuvent engendrer des notions, des récits et des arguments transformateurs pour le droit civil. L'enthousiasme que cette observation peut générer doit sans doute être tempéré par une mise en garde.

1. Apprivoiser la personnalité morale pour « moraliser » les personnes et « civiliser » la société civile

Nous avons d'abord étudié la notion de personnalité morale, alors que son contenu doctrinal, ses origines, sa nature et les conséquences juridiques de celle-ci se précisent au fil de la controverse. Comme nous l'avons noté dans l'introduction, la notion de personnalité morale était souvent déployée, avant la controverse, d'une manière qui suggère que les auteurs lui portaient peu d'attention, y compris dans les livres de droit. L'origine et le fondement juridique de celle-ci, les distinctions entre elle et d'autres institutions du droit civil ou les conséquences juridiques qu'elle entraine sont sous-examinées dans des textes qui ne font que la mentionner[1367]. Par contraste, les articles et chapitres de traités rédigés au moment où la controverse bat son plein examinent la question avec force détails[1368].

La notion de personnalité morale fait d'abord l'objet d'une controverse sur son origine. Dans le premier chapitre sur les débats entourant l'adoption de la loi sur les sociétés commerciales, deux paradigmes de l'origine de la personnalité morale se rencontrent : celui des sociétés de personnes dotées de la personnalité juridique en vertu du contrat les constituant et celui des sociétés par actions et des entités non-commerciales dont la personnalité morale est issue de la reconnaissance individuelle du Conseil d'État. De cette ambigüité sur le fondement juridique de la personnalité morale nait, dans un

[1366] Nous devons notre intérêt pour cette question au travail de l'historien du droit de Yale James Q. Whitman. J. Q. Whitman, *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era : Historical Vision and Legal Change* (Princeton: Princeton University Press, 2014).
[1367] V. par ex : Zachariae (traduit par Audry et Rau), *Cours de droit civil français,* t. 1, supra note 113, p. 126-127.
[1368] V. par ex : Aubry et Rau, *Cours de droit civil français,* supra note 354, pp. 268-283.

moment 1875 exploré dans le second chapitre, la théorie selon laquelle, en plus de toutes les personnes morales ainsi reconnues, il existerait des personnes morales reconnues implicitement, par des lois ou par des décisions judiciaires reconnaissant l'existence de leurs biens ou encore par des tiers ou des institutions traitant avec elles de façon régulière. Des juristes universitaires comme Edmond Piébourg et Charles Beudant, reconnaissant les insatisfactions laissées par la théorie de la fiction de François Laurent, commencent à souhaiter qu'une nouvelle théorie soit élaborée sur le sujet de la personnalité morale.

Ensuite, lors d'un moment 1881 relaté au troisième chapitre, la nature de la notion de personnalité morale est mise en cause dans un débat sur les droits fondamentaux que doit reconnaitre la République à ces citoyens. À ce moment, une nébuleuse « associationniste » constituée notamment de républicains radicaux, de représentants ouvriers et de membres du clergé catholique élabore une théorie selon laquelle la liberté d'association implique nécessairement le libre accès à la constitution de personnes morales. Cette théorie sera mise en application près d'une décennie plus tard, dans une loi générale sur les associations débattue longuement dans les moments 1881 et 1895, non sans que des interrogations soient soulevées jusqu'au dernier moment sur la possibilité de remplacer la personnalité morale par un contrat d'association assorti d'une copropriété indivise ou sur la possibilité de limiter législativement le droit des personnes morales d'acquérir à titre gratuit. Jules Van den Heuvel est alors créatif et suggère une théorie de l'association qu'il juge préférable à celle de la personnalité morale. Un autre auteur, Maurice Vauthier, adhère plutôt explicitement à la vision de la nébuleuse, inspirant à son tour nul autre que Léon Michoud[1369].

Ce récit de l'évolution « dogmatique » de la compréhension de la personnalité morale sur une période de quarante ans se trouve complété par une analyse des discours démotiques répandus dans la presse. Un discours sur le « service rendu » par la personnalité morale des sociétés par actions, c'est-à-dire la mobilisation de capitaux qui resteraient autrement inactifs, devient au fil de l'évolution de la controverse un

[1369] Michoud, « La notion de personnalité morale », supra note 112, p. 15.

discours sur la « nécessité »[1370] de la reconnaissance des personnes morales. Sans l'étude de ce discours, il n'est pas possible de comprendre le renversement du présupposé fondamental qui sous-tend le droit de la personnalité morale. D'abord conçue comme une menace pour l'État (un « État dans l'État »[1371]), dans les œuvres de François Laurent ou de Charles Gide dans les années 1860-1870, la personnalité morale devient une opportunité « d'investissement patriotique » [1372] ou même un simple outil comptable pour gérer un budget[1373], qualifiée de « nécessité » dans les œuvres de Michoud, Hauriou, Capitant et Saleilles. La personnalité morale s'en trouve ainsi technicisée, mais aussi apprivoisée ou domestiquée. Elle perd certaines de ses connotations « souveraines » que lui avait transmis le mouvement décentralisateur ou le discours de la Commune, et devient plus « inoffensive ».

Sans se pencher sur le rôle de l'expression « personnalité morale » devenue un mot-clé du mouvement de décentralisation[1374], il est difficile de comprendre l'attrait de cette notion juridique pour tous ceux qui critiquent l'autoritarisme du second Empire ou des premiers temps de la IIIe République et conséquemment l'attention que lui portent les acteurs de la société civile, qu'ils soient juristes ou non. Sans étudier les réactions aux décrets du 29 mars 1880 contre les jésuites et l'hostilité des syndicats à la loi ultimement votée pour eux par le Sénat[1375], il est difficile de comprendre une position comme celle de Jules Van den Heuvel, arguant que la personnalité morale est une notion juridique dangereuse qui donne trop de pouvoir à l'État de reconnaitre ou d'annihiler des groupements de la société civile.

Les éléments de discours démotique que nous avons recueillis n'évoluent pas en marge d'une élaboration dogmatique de la notion de personnalité morale. Ils en constituent des aspects clés, car la personnalité morale est en même temps l'arène du droit civil où se négocie une nouvelle place pour la société civile dans la République.

[1370] La Patrie, 17 juin 1875, p. 1; L'Écho Rochelais, 19 juin, p. 1; L'économiste français, 2 octobre 1875, p. 10.
[1371] Gide, *Du droit d'association,* supra note 10*,* p. 236; F. Laurent, *Principes de droit civil,* t. 1, supra note 10, p. 376.
[1372] V. Le texte d'Édouard Laboulaye dans L'opinion nationale, 17 septembre 1873, p. 3.
[1373] La Gironde, 10 mai 1892, p. 1.
[1374] V. le chapitre 2, section 2. B) Distinction entre personnalité morale et « simple » division administrative: une division de droit administratif et son parcours dans le discours démotique.
[1375] V. le chapitre 3, section 2. C) 2. Les juristes catholiques et des congréganistes se raccrochent à la théorie positiviste et section 3. D) « Une mesure jésuitique » : Le « piège » de la personnalité morale perçu par les ouvriers.

La société anonyme, l'université privé, le syndicat de travailleurs et enfin l'association en général cessent progressivement d'être perçus comme des menaces pour l'État et deviennent ses « alliées »[1376] dans une entreprise de « civilisation » ou de « moralisation » de la société civile. À travers la reconnaissance de la personnalité morale d'un ensemble de plus en plus vaste d'associations, l'élite libérale sous le second Empire et sous la jeune IIIe République envisage une société où les ouvriers sont « embourgeoisés » par leur participation à la coopérative, où les habitants sont éduqués aux principes de la délibération démocratique par leur participation aux conseils départementaux, et où une multitude effrayante[1377] se transforme en populace ordonnée. Disons-le, c'est aussi une société où la personnalité morale reconnue des communes inculque, selon un administrateur colonial[1378], les notions de la propriété publique et privée aux indigènes dépossédés et où les syndicats ouvriers se trouvent soumis à la surveillance de la préfecture en échange de privilèges du droit privé.

La technicisation de la personnalité morale n'est pas seulement une adaptation doctrinale du concept. Elle s'opère aussi dans le discours démotique répandu dans la presse publique, où celle-ci est de plus en plus traitée comme un outil comptable ou financier. Cette technicisation représente la réification d'une version libérale et capitaliste de la personnalité morale : un simple outil pour l'agrégation de capitaux privés, que ce soit pour le commerce, ou pour « l'investissement patriotique » dans la philanthropie. Quant aux usages qui pourraient sembler plus radicaux, comme le financement des syndicats ouvriers, il est clair que celui-ci doit se limiter à l'entraide mutuelle, l'assurance et la retraite, et ne doit viser aucun projet politique sous peine de perdre le bénéfice de la personnalité morale. Renforcée par une certaine doctrine « contre la controverse » entrevue à la toute fin du chapitre 3 sur le moment 1881, cet usage purement technique résiste aux interrogations dogmatiques des juristes comme nous l'avons noté au chapitre 4 sur le moment 1895. La reconnaissance de la personnalité morale dans le contexte d'une quête d'une plus grande autonomie et d'une plus grande responsabilité budgétaire pour les entités charitables et étatiques

[1376] V. le chapitre 3, section 3. E) 2. La personnalité et le « pacte » entre l'État et l'association.
[1377] Préjugé issu des journées de juin 1848 et de la Commune de Paris. V. Sauve et Valat, *La commune de Paris,* supra note 362.
[1378] V. le discours de Paul Cambon, Ministre résident de France en Tunisie, Journal des débats politiques et littéraires, 5 janvier 1883, p. 1.

forme la base de cette compréhension purement technique aujourd'hui majoritaire parmi les juristes[1379].

En somme, notre lecture de la controverse sur la nature et l'origine de la personnalité morale permet de mieux comprendre comment, simultanément, la personnalité morale devient le sujet de l'une des grandes controverses doctrinales de la période contemporaine, tout en se réifiant en un dispositif technique du droit civil[1380], un simple outil comptable ou financier. Au moment où les auteurs doctrinaux célèbres du tournant du XXe siècle se mêlent à la controverse, il est déjà trop tard pour empêcher la personnalité morale de devenir un lieu commun d'une vision libérale et capitaliste du rôle des associations dans la société. Ce paradoxe nous invite à examiner le rôle de la doctrine, en marge de la controverse juridique.

2. « La doctrine », une entité poreuse et marginale dans la controverse : vers une théorie des sources empiriques du droit?

Notre relecture de la controverse sur la personnalité morale permet de mieux saisir l'ampleur de la controverse, la diversité des acteurs qui y sont impliqués et des points de vue qu'elle génère, remettant notamment en cause la primauté des sources doctrinales allemandes. Également, elle permet de raffiner notre compréhension du rôle des auteurs doctrinaux dans la controverse: ceux-ci ont été, d'une part, critiqués pour avoir affirmé leur vision personnelle[1381] ou, d'autre part, idéalisés pour avoir rendu aux juristes leur liberté face aux règles du droit et aux réalités factuelles[1382]. Ni l'une ni l'autre de ces lectures ne sont tout à fait satisfaisantes. Le travail des juristes universitaires est plutôt en interaction constante avec quarante années de discours de la société civile : sous la forme d'une littérature praticienne, profane et pamphlétaire et d'un discours démotique qui prolifère dans la presse. La doctrine des auteurs ne souffre pas d'un déficit démocratique, et ne présente pas de liberté radicale. Or, les

[1379] Une simplification dénoncée par Charlène Bouchard. V. Bouchard, *La personnalité morale démythifiée,* supra note 14.
[1380] Cornut St-Pierre, « La technique juridique, objet de science sociale ? », supra note **Erreur! Signet non défini.**, pp. 89-108.
[1381] Hakim, « Michoud et la doctrine de droit privé », supra note 4, p. 84.
[1382] Xifaras, « Fictions Juridiques », supra note 5, p. 502.

travaux des auteurs du moment 1895 peuvent être critiqués au sens où, contrairement à ceux de leurs prédécesseurs tout au long de cette controverse, ils passent sous silence les sources qui en ont permis la constitution. Cette dernière observation nous oblige à écrire un commentaire sur la théorie des sources du droit.

Premièrement, il est clair à la lecture des documents qui constituent la controverse sur l'origine et la nature de la personnalité morale en droit français que la doctrine des universitaires du droit n'en constitue qu'une part minoritaire. Les chercheurs qui se sont penchés sur le sujet avant nous ont sous-estimé la pléthore de sources issues d'autres sphères du discours juridique. Nous avons identifié, en marge de la doctrine des professeurs, toute une littérature juridique que nous avons appelée praticienne, profane et pamphlétaire. Elle est créatrice d'arguments juridiques nouveaux, de théories du droit civil, et même d'un « droit civil contre l'État ». En insistant sur l'apport des non-juristes au discours juridique dogmatique[1383], nous avons aussi insisté sur la diversité des interprétations et des personnes aptes à les formuler. De plus, en analysant le discours sur la personnalité morale élaboré dans la presse publique, nous avons identifié à la marge du discours juridique dogmatique, un autre discours juridique mêlé à la langue de tous les jours : un discours juridique démotique, formulé par et pour le *démos*, capable d'influer à long terme sur les présupposés juridiques fondamentaux. Ensembles, ces autres discours juridiques contribuent à l'élaboration d'un « sens commun juridique », lequel influence à son tour la doctrine.

Loin d'apparaitre comme une institution solide et stable, « la doctrine » dans notre enquête se révèle fragmentée et pluralisée en une littérature « d'auteurs doctrinaux »[1384]. Elle se montre poreuse, pleine de fragilités, dans les appuis qu'elle

[1383] Une question déjà abordée par Marie-Neige Laperrière, qui s'interrogeait sur la place des femmes en droit à une époque où il n'y a aucune femme qui écrit de la doctrine. Laperrière, « Qu'est-ce que la doctrine en droit civil? », supra note 13, pp. 365-429. Nous notons que dans notre récit, à une époque où il n'y a pas encore plus d'une poignée de femmes juristes en France, la diversité des sources que nous avons consultées nous a permis d'identifier deux femmes non-juristes, la Marquise de Guerry et la Marquise du Plessis-Bellière, lesquelles occupent une place fondamentale dans l'histoire de la controverse sur la personnalité morale, place qui n'a jamais été reconnue par aucun.e historien.ne du droit jusqu'ici.

[1384] Qu'y a-t-il de commun, en effet, entre le mémoire Lescœur ou le pamphlet juridique de Laisné-Deshayes (étudiés au chapitre 1, v. section 2. Couvents non autorisés : la question de l'origine et de la nature de la personnalité surgit dans le discours public et section 4. Réactions des jurisconsultes : le développement d'un droit « scientifique » des sociétés) et le Traité d'Henri Capitant, étudié au chapitre 4 (v. la section 4. C) Henri Capitant : Sources allemandes, vernis de scientificité et reconnaissance de « faits naturels »).

prend dans les discours des parlementaires et les arguments qu'elle emprunte à une controverse publique menée par des non-experts[1385]. Ces observations invitent à une réflexion sur la théorie des sources du droit civil. On enseigne traditionnellement que la loi, la coutume, la jurisprudence et (parfois) la doctrine[1386], à titre de source d'influence et d'autorité, sont les sources du droit civil. On répète souvent que la seconde est tombée en désuétude progressive depuis la codification[1387], et certainement depuis l'expansion rapide de la législation sous l'État providence dans la période de l'après-guerre. Cette vision positiviste de la doctrine comme source d'autorité, mais non comme source du droit, se trouve remise en question dans un contexte où Saleilles propose, à la suite de Marc Sauzet, qui considérait déjà une dizaine d'années avant Saleilles que la question de la personnalité morale était « l'affaire de la doctrine »[1388], que la doctrine prenne un rôle d'avant-garde[1389] pour édifier un nouveau droit civil sur la question de la personnalité. Dans cette thèse, nous nous sommes particulièrement attardée sur l'étude de la doctrine pour montrer que derrière celle-ci, on retrouve des centaines de sources « empiriques »[1390] de nouveaux arguments et de théories du droit civil. Pour comprendre comment la doctrine se fait dans le temps, et donc comment cette quatrième source d'un droit civil pluraliste se constitue et opère, il est nécessaire de saisir l'entité poreuse de la doctrine, flottant dans un océan d'arguments et de récits mêlés au discours public.

[1385] C'est le cas dans les chapitres 1 à 3. V. Chapitre 1, section 4. Réactions des jurisconsultes : le développement d'un droit « scientifique » des sociétés ; chapitre 2, section 4. Réactions des juristes civilistes à la controverse : désir d'une « théorie de la personnalité »; chapitre 3, section 4. Les réponses des juristes: Début d'une approche érudite et technicisation. Cela ne change que dans le chapitre 4, voir la section 4. La doctrine face aux autres discours : « réserve d'arguments » et constitution d'un nouveau .

[1386] Certains excluent en effet la doctrine : V. C. Larroumet et A. Aynès*, Introduction à l'étude du droit*, 6e éd., t. 1 (Paris : Economica, 2013), pp. 112-114. D'autres l'incluent C. Jamin, « La doctrine : Explication de texte » in Pascal Bloch et al (dirs) *Libre propos sur les sources du droit : Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz* (Paris : Dalloz, 2006), pp. 225 et ss. V. Dans le même ouvrage, Catherine Thibierge, « Sources du droit, sources de droit : une carthographie », pp. 519 et ss. Thibierge indique que la pratique et la doctrine sont des sources de droit « substantielle » si elles n'en sont pas pour autant des sources formelles (pour elle, les sources formelles se limitent à ce qui est fait par l'État). Nous ne sommes pas certaines que ces hiérarchies nous aident.

[1387] C. Larroumet et A. Aynès*, Introduction à l'étude du droit*, supra note 1386, p. 112.

[1388] Marc Sauzet, « De la nature de la personnalité civile des syndicats », supra note 1127, pp. 325.

[1389] Saleilles, « Étude sur l'histoire des sociétés en commandites », supra note 1259, p. 48

[1390] Car nous avons ici menée une recherche dans les sources empiriques des arguments et des théories sur la personnalité morale. Recherche empirique passablement différente de celle que décrivait Pascal Ancel, « Le droit in vivo ou plaidoyer d'un membre de la « doctrine » pour la recherche juridique empirique » in Pascal Bloch et al (dirs) Libre propos sur les sources du droit : Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz (Paris : Dalloz, 2006), pp. 1 et ss.

Notre relecture de la controverse sur la personnalité morale permet ainsi de préciser l'intervention des auteurs doctrinaux sur la question de la personnalité morale et de mieux apprécier la nature de leur contribution. Par exemple, Nader Hakim a formulé à l'égard de Michoud le reproche suivant: « les prescriptions de quelques juristes deviennent des vérités objectives », s'éloignant ainsi de la démocratie et donnant « un poids indéniable aux dépositaires du 'Droit' que sont les juristes et les professeurs de droit qui dominent alors la doctrine juridique »[1391]. En dénonçant le déficit démocratique des « prescriptions de quelques juristes », Hakim omet de mentionner les quarante années de discours dogmatiques et démotiques répétés par les membres de la société civile qui fondent les affirmations de ces juristes. La théorie présentée par Michoud n'est pas le fruit des préférences personnelles de « quelques juristes », elle est une théorie élaborée par des centaines de personnes œuvrant dans diverses sphères de la société civile (commerciale, éducative, ecclésiastique, ouvrière et philanthropique) pendant une période de plus de quarante ans. Elle constitue une forme de « droit civil émergent » qui, s'il ne fait l'objet d'aucun vote à l'assemblée nationale, n'en est pas moins démocratique en raison de la participation de vastes portions de la société à sa formulation.

De la même manière, dans son article sur les fictions juridiques, Mikhaïl Xifaras accorde beaucoup trop d'importance aux auteurs doctrinaux, lorsqu'il cite la controverse sur la nature et l'origine de la personnalité morale comme un exemple de la liberté radicale qu'auraient rencontrée les juristes de la fin du XIXe[1392]:

> [L]es juristes se trouvent libres non seulement de dire le droit, mais encore de penser la production du droit comme activité entièrement autonome, au sens où le droit commande non seulement la production des règles, mais encore celle des référents vérifonctionnels qui assurent cette production. La condition de polycosmie radicale offre la possibilité de penser l'activité juridique comme auto-institution autonome de la société.

Nous ne pensons pas que les juristes impliqués dans la controverse sur la personnalité morale se trouvent libres de penser la production des règles ou des référents du droit comme activité autonome de la société. Si l'insistance d'Hauriou ou de Michoud sur l'existence objective du phénomène collectif ou sur la nécessité de sa reconnaissance

[1391] Hakim, « Michoud et la doctrine de droit privé », supra note 4, p. 84
[1392] Xifaras, « Fictions Juridiques », supra note 5, p. 502.

juridique suggèrent une telle liberté radicale chez leurs auteurs, cela est dû au fait qu'ils ne citent aucune des sources préexistantes qui ont informé leurs arguments et leurs théories. Tentant de créer une littérature scientifique sur une « théorie de la réalité » de la personnalité morale qui rendrait finalement indiscutable la position adoptée avant eux par la nébuleuse associationniste, les auteurs omettent leurs véritables sources praticiennes, profanes et pamphlétaires. Autrement dit, lorsque Michoud insiste sur la « réalité » d'une situation juridique qui serait « démentie » par une théorie de la fiction[1393], il ne le fait pas parce qu'il est libre de décider ce qui est une réalité ou non. Il l'affirme parce que cette réalité juridique a été affirmée ou constatée des dizaines de fois dans les discours juridiques issus de la société civile. En somme, le discours doctrinal demeure toujours tributaire des discours dogmatiques et démotiques générés par la société civile. La liberté radicale des juristes « réalistes » de la fin du siècle est une illusion causée par l'étude des seuls travaux de ces juristes. Bien que ceux-ci ne prêtent pas allégeance aux discours des juristes positivistes, ils s'appuient implicitement sur un sens commun juridique constitué par les discours de juristes et de non-juristes élaborés sur une période de quarante ans : ils ne sont ni des génies créateurs providentiels, ni des despotes, mais plutôt les traducteurs[1394] d'un argumentaire rapiécé et militant en une œuvre scientifique sur le droit.

Ces observations sur l'importance marginale de la doctrine dans la controverse juridique nous invitent également à remettre en perspective l'importance accordée aux sources érudites, notamment aux sources doctrinales allemandes et aux sciences sociales naissantes. Selon Jean-Louis Halpérin, ce serait « après les auteurs allemands » que les juristes français auraient commencé à critiquer la théorie traditionnelle, attribuée à Savigny[1395]. Dès le premier chapitre sur le moment 1867, nous avons en effet constaté les références ornementales à Savigny servant quelques fois à défendre des points de vue opposés dans la controverse, autant une « théorie de la fiction » que celle de la « réalité »[1396]. Or, les autres auteurs allemands ne

[1393] Michoud, « La notion de personnalité morale », supra note 112*,* p. 19.
[1394] J.B. White, *Justice as Translation : An Essay in Cultural and Legal Criticism*. (Chicago: University of Chicago Press, 1990). V. aussi Ost, *Le droit comme traduction*, supra note 355.
[1395] Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 197.
[1396] Comparer les usages de Savigny dans les commentaires sur l'affaire de la Marquise de Guerry, étudiés au chapitre 1 (pour défendre la théorie de la fiction) et l'usage qu'en fait Ferdinand Béchard dans son travail étudié au chapitre 2 (pour défendre une proto-théorie de la réalité). V. Chapitre 1, section 2. A) Arguments démotiques et dogmatiques niant l'existence de la personnalité morale des

surviennent que tardivement dans la controverse : dans l'œuvre de Jules Van den Heuvel, dans les années 1880. Notre lecture suggère également de reconsidérer l'importance de sources issues des sciences sociales dans la controverse sur la personnalité morale. Alfons Aragoneses a attribué ce débat à l'influence de Durkheim et au solidarisme des sciences sociales naissantes[1397]. Cette présomption, répétée chez Tellier[1398], n'est pas conforme à nos observations. Les premières œuvres de Durkheim sont publiées entre 1892 (*Montesquieu*) et 1895 (*La méthode sociologique*). Difficile d'y voir l'origine d'une controverse dogmatique débutée quarante ans plus tôt. Évidemment, il est possible que les écrits de Durkheim aient eu un effet sur l'articulation des théories des auteurs des années 1890. Une appréciation scientifique du « fait social », notamment, a sans aucun doute été d'une aide précieuse à l'élaboration par Maurice Hauriou de sa théorie de la reconnaissance sociale de l'existence des personnes morales[1399]. Cependant, dans la mesure où l'argument sur la reconnaissance implicite de la personnalité morale des entités collectives par les tiers, dans leurs interactions quotidiennes avec celles-ci, était déjà dans la dissertation du Vicaire général Vouriot, bien avant la publication des travaux de Durkheim, nous pensons que la relation entre « sciences sociales naissantes » et la controverse sur la personnalité morale doit être précisée. Serait-ce plutôt la controverse qui serait la source de l'intérêt du sociologue pour les phénomènes collectifs? Dans un contexte où les entités collectives engendrent autant de débats quant à leur existence juridique, il n'est pas surprenant que la sociologie naissante s'intéresse à la reconnaissance de leurs réalités. Les œuvres comme celles de Durkheim auraient ensuite été reprises par les juristes pour soutenir un argumentaire préexistant, en lui appliquant une sorte de vernis de scientificité. La même observation s'applique à l'usage par les juristes français des œuvres des auteurs allemands Zitelmann, Gierke ou Brinz, et ce, alors que certains juristes français ne comprennent pas l'allemand. La véritable controverse, et les arguments juridiques qui y sont énoncés ont leurs origines ailleurs: dans une littérature beaucoup plus politique et peu reconnue scientifiquement. L'importance accordée jusqu'ici aux sources érudites dans l'histoire de la controverse occulte le travail effectué dans les sources décrites ci-dessus.

---

communautés non autorisées; Chapitre 2, section 2. B) Distinction entre personnalité morale et « simple » division administrative: une division de droit administratif et son parcours dans le discours démotique.

[1397] Aragoneses, *Un jurista del modernismo,* supra note 3, p. 158.

[1398] Frédéric Tellier, « Le droit à l'épreuve de la société », supra note 1229, p. 147-177.

[1399] Hauriou, « De la personnalité comme élément de la réalité », supra note 1281, p. 15.

Ainsi, notre lecture permet de formuler une critique de l'activité doctrinale comprise comme un effacement des sources empiriques du droit civil au profit de l'édification d'une autorité scientifique[1400]. Alors que les auteurs de doctrine entendent créer un droit civil scientifique, cimentant l'autorité des nouvelles conceptions qu'ils héritent de la société civile en matière de personnalité morale, ceux-ci évincent en même temps les sources dont leur nouvelle théorie est issue. Ils contribuent ainsi à édifier un discours doctrinal, duquel la plupart des juristes praticiens et les membres de la société civile sont exclus, car ils n'en suivent pas la forme érudite. Ce mouvement d'exclusion n'est pas la règle chez les auteurs doctrinaux tout au long de la controverse, car nous avons également vu dans les textes de Lescœur (au chapitre 1), Charles Beudant (au chapitre 2), François Laurent (au chapitre 2) et de Jules Van den Heuvel (au chapitre 3) que des auteurs doctrinaux pouvaient, dans les stades précoces de la controverse, se référer aux sources et aux arguments issus de la controverse publique. Cette exclusion n'est donc pas le fait de « la doctrine » comprise comme une activité univoque : elle est le fait d'une doctrine scientifique créée par les auteurs du tournant du siècle que nous avons étudiés à la fin du chapitre 4, sur le moment 1895. Celle-ci n'est qu'une version de l'activité doctrinale : d'autres doctrines sont possibles.

Ainsi, une remise en question de la centralité du rôle de la doctrine dans la controverse sur la personnalité morale permet d'identifier des sources « empiriques » du droit civil, de ses réserves d'arguments et de ses présupposés fondamentaux, peu examinées jusqu'ici, une contribution que nous jugeons nécessaire à une théorie des sources du droit qui serait plus empiriquement fondée. Les sources normatives énumérées dans le catéchisme doivent être placées en relation avec des sources empiriques de rhétorique juridique trouvées dans les bas-fonds du discours public. Cette réflexion sur les sources du droit est significative dans la mesure où l'étude de cette controverse nous aide à mieux comprendre le « renouveau » de la pensée juridique française, dont elle constitue un exemple paradigmatique.

[1400] Nous le comprenons comme une mise à mort de sources du droit. V. Cover, « Nomos and Narrative », supra note 26, pp. 4 à 68. Sur Cover en français, v. François Ost, « Prolégomènes à une théorie narrative du droit », supra note 43; Mireille Fournier, « Se raconter pour se réécrire » supra note 43.

3. Relecture du renouveau de la pensée juridique à travers un prisme pluraliste

Bien qu'une lecture de la controverse sur la personnalité morale soit insuffisante pour proposer une théorie exhaustive du « renouveau » de la pensée juridique française à la fin du XIXe siècle, nous nous permettrons certaines remarques sur la place réservée aux juristes universitaires dans ce renouveau. Nos travaux portent, en effet, sur un élément de ce renouveau, la transformation d'un présupposé fondamental du droit civil. Antérieurement perçue comme une menace pour l'État, la reconnaissance de la personnalité juridique des entités collectives évolue dans la doctrine, présentée comme une nécessité sociale, c'est-à-dire comme un dispositif de canalisation de capitaux ou un simple outil comptable, utile pour toute entité collective. Nous avons observé comment ce revirement s'est opéré, notamment à travers certaines transformations dans le discours juridique démotique mobilisé dans la presse publique.

Aussi, nous avons remarqué la présence d'une théorie du droit civil que les historiens considèrent comme « marginale », du moins dans les écoles de droit, au cours de la majorité du XIXe siècle[1401], une temporalité que nous avons appelée « droit civil sur le temps long » pour les fins de notre travail, et qui s'inspire parfois ouvertement de l'école historique. Selon cette théorie, le droit civil ne se fait ni par les lois, ni par la jurisprudence, mais plutôt par les habitudes observées sur une plus longue durée. Bien qu'elle soit minoritaire chez les juristes universitaires, nous avons rencontré cette théorie chez de nombreux praticiens du droit et même chez des profanes[1402]. Indispensable au « renouveau doctrinal » sur la question de la personnalité morale, au sens où elle permet de rejeter la législation autoritaire et la jurisprudence confuse du milieu du siècle comme seules sources du droit, et d'embrasser une vision historique et holistique du rôle de la personnalité morale dans la société, cette théorie et son parcours depuis le « droit civil contre l'État » de la nébuleuse, jusqu'à la doctrine du

[1401] Halpérin, « L'histoire du droit constituée en discipline », supra note 22, pp. 9-32; F Cherfouh, *Le juriste entre science et politique*, supra note 22, pp. 152 et ss.
[1402] Comme chez les évêques Belges du chapitre 1, chez les représentants ouvriers ou chez l'idéologue jésuite Matteo Liberatore dont les travaux ont été étudiés au chapitre 3. V. Chapitre 1, section 2. A) Arguments démotiques et dogmatiques niant l'existence de la personnalité morale des communautés non autorisées; Chapitre 3, section 2. A) Discours syndical: Ambivalence entre théorie positiviste et théorie de l'adéquation; Chapitre 3, section 2. A) 3. Discours des jésuites et des juristes catholiques: L'adéquation, l'opposition explicite à une théorie libérale et l'invocation du droit naturel.

droit civil, permet d'envisager une « pensée juridique » pluraliste à laquelle la société civile contribue sans cesse.

En effet, notre récit permet de décentrer le travail de la doctrine dans la pensée juridique, pour privilégier plutôt l'édification d'un « sens commun juridique », issu d'un brassage d'éléments tirés des discours professionnels et profanes, élitiste ou populaire. Ce sens commun est sans cesse renégocié entre juristes et non-juristes. Dans son récit sur « les juristes face à la société », André-Jean Arnaud définit la pensée juridique, comme étant la réponse des juristes face aux problèmes économiques et sociaux. S'il admet que tous les juristes participent de la pensée juridique, il note que celle-ci émane « au premier chef » de la doctrine[1403]. Particulièrement, il attribue cette œuvre aux professeurs de droit, ensuite aux praticiens et enfin aux « savants non-juristes lorsqu'ils s'occupent de droit », tout en reconnaissant qu'il y a une pensée de la jurisprudence et de la législation (qui sont le fruit de personnes qui pensent)[1404]. Pour André-Jean Arnaud, comme pour des historiens qui se sont intéressés plus récemment au renouveau de la pensée juridique[1405], les juristes et les savants qui s'occupent de droit sont les penseurs des problèmes et des solutions, alors que la société civile et les débats auxquels elle prend part demeurent un arrière-plan contre lequel s'inscrivent leurs réflexions. Notre lecture de la controverse sur la personnalité morale, exemplaire du renouveau de la pensée juridique, nous invite à proposer un nouveau cadre pour étudier la pensée juridique. Contrairement à ce qu'avait présumé Arnaud, elle ne s'élabore pas « au premier chef » par la doctrine, mais bien par des personnes sans aucune autorité juridique: praticiens, publicistes, journalistes, activistes, et ce, bien que ceux-ci puissent être provinciaux et d'opinion minoritaire[1406]. De cette pensée juridique populaire émane un sens commun juridique collectivement constitué par l'interaction entre les discours dogmatiques et démotiques. En contraste avec la « haute culture juridique »

[1403] Arnaud, *Les juristes face à la société*, supra note 1, p. 8.
[1404] *Ibid.,* p. 9.
[1405] V. Frédéric Audren, « Fragilité et robustesse de la pensée juridique. Deux professeurs de droit au travail dans la France de la Belle Époque » (2018) 36 *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 1, pp. 15-34; Frédéric Audren et Christophe Jamin, « Introduction » in *Lettres de François Gény à Raymond Saleilles: Une trajectoire intellectuelle 1892-1912* (Paris : LGDJ, 2015); Audren, « Les professeurs de droit », supra note 12, pp. 7-33; Halpérin, *Histoire du droit privé français,* supra note 12, pp. 180 et ss.
[1406] Comme les avocats légitimistes décentralisateurs du chapitre 2, V. Chapitre 2, section 2. B) Distinction entre personnalité morale et « simple » division administrative: une division de droit administratif et son parcours dans le discours démotique.

représentée par Saleilles ou par Savigny[1407], une culture populaire du droit se transforme au jour le jour dans les débats d'idées auxquels participent des non-universitaires et même des non-juristes.

André-Jean Arnaud a attribué le débat sur la personnalité morale à un arrêt de 1891 dans lequel la Cour de cassation reconnait que les sociétés civiles (difficiles à distinguer des sociétés commerciales) ont elles aussi la personnalité civile[1408]. Sa généalogie de la question inclut aussi la loi de 1901, puis les ouvrages de doctrine publiés en 1906 et 1910 par Michoud et Saleilles, auxquels il attribue une critique du subjectivisme[1409]. Pour finir, il décrit cette innovation théorique comme une avancée pour le droit commercial. Nous notons également que pour Arnaud, la période des années 1880 est marquée par la hantise du socialisme, dans une période où le mouvement ouvrier se relève de la défaite de la Commune et que l'on voit des grèves importantes se soulever[1410]. Arnaud y distingue également un problème spécifique posé par le catholicisme[1411], mais il n'explique pas comment ces éléments d'arrière-plan sont reliés aux changements juridiques qu'il observe, notamment l'élaboration de libertés collectives ou la négociation d'une place pour la société civile. Or, si comme nous l'avons vu ici la jurisprudence et la législation sont des prétextes à l'élaboration de la controverse, celles-ci n'en sont pas les destinations: seulement des escales dans l'évolution continue des conceptions. Pour ce qui est des auteurs doctrinaux, ils font figure de retardataires, se joignant à la controverse alors qu'elle est active depuis au moins quarante ans. Cette compréhension de la « pensée juridique » a des implications certaines pour la manière dont nous pratiquons l'histoire de la pensée juridique.

Emboitant le pas à Arnaud, Jamin et Verkindt énoncent qu'une rupture progressive avec le XIXe siècle s'élabore entre 1880 et 1920, qu'ils qualifient de révolution contre la « méthode exégétique »[1412]. En effet, ils notent avoir vainement recherché chez les

[1407] Dedek, « When Law Became Cultivated », supra note 20, p. 351-374; Audren et Halpérin, *La culture juridique française*, supra note 27.
[1408] Arnaud, *Les juristes face à la société*, supra note 1, p. 92.
[1409] *Ibid.,* pp. 93-94.
[1410] *Ibid.,* p. 75.
[1411] *Ibid.,* p. 77-78.
[1412] Jamin et Verkindt, « Droit civil et droit social », supra note 6, p. 103; Jestaz et Jamin, *La doctrine*, supra note 17, pp. 131-133.

auteurs du milieu du XIXe siècle une réflexion sur les sources du droit. Selon eux, « l'omnipotence de la loi rend[ait alors] impossible toute réflexion sur la notion de source du droit »[1413]. Est-il vrai que « toute réflexion » sur les sources du droit est absente au milieu du siècle? Malgré le silence de la doctrine à cet égard, il semble que les autres participants au discours dogmatique, notamment les praticiens et les non-juristes, ne se sentent point gênés de critiquer ouvertement la loi pour ses inadéquations, de se rabattre sur les analyses de l'ancien droit comme chez les auteurs catholiques, de se lancer dans des tirades sur les principes républicains et la liberté comme Émile Acollas, et de mettre l'accent sur la jurisprudence dans les dizaines d'articles consacrés aux procès de Mme de Guerry, des Pères du Saint-Sacrement, ou de l'affaire de la Marquise du Plessis-Bellière. « La doctrine », dans le récit de Jamin et Jestaz, commence à s'intéresser aux sources du droit avec *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* de François Gény[1414], où celui-ci fait notamment état d'une « élaboration du droit positif en dehors des sources »[1415]. Dans cet ouvrage, Gény aborde la question de la personnalité morale comme un exemple « d'abus d'abstractions logiques »[1416]. Mais dans *Science et technique en droit privé positif*, Gény en traite, de façon plus neutre, comme un exemple paradigmatique de « construction juridique »[1417], à laquelle il reconnait malgré ses critiques une certaine utilité[1418]:

> [J]e voudrais montrer que les concepts de sujet de droit, de droit subjectif, de personnalité morale, n'ont de valeur qu'en tant que moyens artificiels de l'élaboration juridique et que, cantonnés dans ce domaine, ils peuvent rendre de véritables services. […] [I]l pourra paraître que d'autres entités, que les individus humains, associations, corporations, fondations, méritent d'être comptées aussi parmi les sujets de droit. Et, à côté des personnes physiques, on envisagera la reconnaissance de personnes purement juridiques ou personnes morales. [Nous soulignons]

[1413] *Idem*.
[1414] Jestaz et Jamin, *La doctrine*, supra note 17, p. 133.
[1415] François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique* 2e éd, Paris : LGDJ, 1919), pp. 41 et ss.
[1416] *Ibid.,* p. 137.
[1417] Gény, *Science et technique*, vol. 3, supra note 995, p. 212-213. Il précise que l'abondance des récentes études lui donne l'impression d'un « chaos d'idées extrêmement pénibles et profondément décourageant »
[1418] *Ibid*., pp. 118-221.

Gény conclut que ces notions doivent rester cantonnées au domaine de la technique, et « ne sont même pas indispensables pour traduire les réalités de la vie juridique »[1419]. Dans les deux cas, la personnalité morale est un exemple important pour Gény : même s'il en critique les aspects les plus complexes, il s'y réfère systématiquement pour expliquer le fonctionnement de la technique juridique suivant ses théories. Or, bien avant ces observations de Gény sur les sources, le discours juridique dogmatique trouvé dans cette littérature juridique praticienne, profane et pamphlétaire offrait une démonstration d'une construction juridique édifiée au-delà de la loi positive, et ce, même par des non-juristes. Nous notons également que pour justifier sa théorie, Gény emploie l'expression « rendre de véritables services », une expression qui pendant plus de quarante ans a accompagné la personnalité morale dans le discours juridique démotique. En somme, lorsque Jamin et Verkindt écrivent que la loi « tombe de son piédestal » à la fin du XIXe siècle, « sous les coups de boutoir d'une partie de la jeune génération des civilistes » qui créent un « style néoclassique » susceptible de répondre davantage à leur besoin de liberté doctrinale[1420], nous pouvons ajouter à cela que, bien avant, d'autres juristes et non-juristes avaient déjà défait les boulons et développaient déjà les matériaux argumentatifs et les sources alternatives où iraient puiser ces nouveaux civilistes.

Jean-Louis Halpérin réserve, lui aussi, une place de choix à la « grande querelle » de la personnalité morale, dans son chapitre sur le « renouvellement de la pensée juridique »[1421]. Selon lui, « jusqu'aux années 1880, il n'y avait guère que les commercialistes pour s'intéresser de près à la notion de personnalité morale »[1422]. Nader Hakim a similairement écrit[1423]:

> Jusqu'à la fin du XIXe siècle, la thèse de la fiction a dominé presque sans partage et d'ailleurs sans que la question soit réellement débattue, voire sans que les juristes ne lui accordent une quelconque importance.

Il écrit également que la théorie de la réalité commence son histoire en France dans les articles de Saleilles, Hauriou et Michoud relatés au dernier chapitre, pour culminer

[1419] *Ibid*., p. 221
[1420] Jamin et Verkindt, « Droit civil et droit social », supra note 6, p. 110.
[1421] Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, pp. 196 et ss.
[1422] Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, p. 196.
[1423] Hakim, « Michoud et la doctrine de droit privé », supra note 4, p. 66.

par l'ouvrage de Michoud publié en 1906-1909[1424]. Enfin, il remarque qu'entre Saleilles, dont l'ouvrage est publié en 1910, et Michoud, il est compliqué d'établir la paternité de la théorie de la réalité en droit français[1425]. Notre attention à cette controverse dans les quarante années qui précèdent le moment 1895 révèle un récit différent. Bien que les commercialistes aient été parmi les premiers à s'intéresser à la question, ils ont été précédés et accompagnés dans la controverse dès les années 1860 par les juristes praticiens s'intéressant à la question du temporel des cultes. Également, les travaux doctrinaux de la fin du siècle sont tributaires des conceptions, des arguments et des théories mises de l'avant par des juristes praticiens et par des non-juristes, dont le refus de la théorie de la fiction proposée par François Laurent et par un front commun de juristes positivistes s'exprime dans leur littérature juridique praticienne, profane et pamphlétaire.

De plus, Jean-Louis Halpérin note, au sujet de la pensée juridique, que le renouveau du moment 1890 voit naitre une rhétorique de l'évolution du droit civil, invoquant le « droit naturel », idéologie qui apparaissait suspecte, une génération auparavant[1426], notamment dans les travaux d'Aubry et Rau et de Demolombe. Bien que nous ayons remarqué l'emploi de l'expression « droit naturel » par les acteurs de notre controverse, nous avons choisi de définir différemment leur théorie du droit. Ce que nous avons appelé le « droit civil sur le temps long », n'est pas un simple droit civil inspiré de l'école historique, car celle-ci demeure une théorie élitiste réservant le beau rôle aux savants du droit[1427]. Le droit civil sur le temps long est plutôt un syncrétisme invoquant quelques fois le droit naturel[1428], l'ancien droit[1429] ou même la coutume[1430]. Il ignore les évènements ponctuels de la législation autoritaire de l'État et des décisions judiciaires, pour leur préférer un droit constitué d'habitudes développées sur de

[1424] *Ibid*., p. 71.
[1425] *Ibid*., pp. 71-72.
[1426] Halpérin, *Histoire du droit privé,* supra note 1, p. 184.
[1427] Dedek, « When Law Became Cultivated », supra note 20, p. 351-374; Friedrich Karl Von Savigny (traduit par Abraham Hayward), *Of the vocation of our age for legislation and jurisprudence* (London: Littlewood, 1831).
[1428] Surtout vu au chapitre 3, section 2. A) La théorie de « l'adéquation » chez la nébuleuse associationniste: Une lutte multipartite pour une conception pluraliste de la personnalité morale.
[1429] Vu au chapitre 1, dans le discours des évêques et de Laisné-Deshayes, au chapitre 2 dans les travaux de Ferdinand Béchard et des avocats catholiques décentralisateurs, et dans le chapitre 3, dans le discours de la nébuleuse, dans l'œuvre de Maurice Vauthier.
[1430] Dans le cas de la coutume commerciale invoquée au chapitre 1, section 3. B) « Travaux de jurisconsultes » : Un savoir spécifique du droit des sociétés.

longues périodes, et qui n'est pas seulement le fruit des recherches des savants du droit. Alors que les juristes universitaires adoptent pour la plupart une vision positiviste du droit avant les années 1890, un droit « contre la loi » ou « contre l'État » demeurait actif dans plusieurs groupes non reliés (et même rivaux) de la société civile : évêques, représentants ouvriers, républicains radicaux, jésuites, etc. Ce droit civil contre l'État informe plusieurs des contributions à la controverse, écrites par des juristes praticiens ou par des non-juristes. En somme, même lorsque certaines théories ou visions du droit sont jugées suspectes par les universitaires ou même par les juristes en général, elles survivent dans d'autre discours juridiques, ceux des non-juristes, et peuvent ressurgir au moment opportun pour causer certains renversements dans les conceptions juridiques fondamentales.

Notre récit nous aide également à comprendre différemment la « crise » à laquelle les juristes font face dans les années 1880 et 1890, en révélant une entreprise de délégitimation des travaux des juristes menée par une société civile résolue à inventer son propre « droit civil contre l'État ». Ainsi nous réévaluons l'importance des luttes de clocher opposant l'autorité nouvellement reconnue de la doctrine aux sciences sociales naissantes[1431]. Frédéric Audren explique que la crise de la pensée juridique, une critique du formalisme vide, est un « assaut contre la forteresse du droit »[1432]. Nommant comme facteur spécifique de cette crise le sort réservé aux congrégations[1433], il raconte que les juristes ne cessent en effet de « pointer l'écart entre l'arsenal normatif disponible et les besoins soulevés par les transformations sociales et politiques »[1434]. Nous transformons l'un de ses énoncés en la question suivante: comment « la réalité sociale [...] entre[-t-elle] par effraction dans l'esprit du juriste et fait[-t-elle] éclater au grand jour le néant de l'esprit légiste »[1435]? Notre lecture de cette controverse sur l'origine et la nature de la personnalité morale montre que la réalité sociale entre par effraction dans l'esprit du juriste lorsque la société civile effectue un travail actif de délégitimation du droit, en articulant dans les journaux et dans le discours public un droit civil contre l'État.

[1431] Audren, « Les professeurs de droit », supra note 12, pp. 7-33.
[1432] *Ibid*, p. 8.
[1433] *Idem*.
[1434] *Idem*.
[1435] *Ibid*, p. 10.

Au-delà d'une « rénovation de la pensée juridique » alimentée par la compétition de disciplines adverses, nous avons été témoin d'une doctrine remise en question par un discours dogmatique et démotique sur le droit qui lui dispute sa place et son autorité sur la question de la personnalité morale. Les juristes se trouvent ainsi placés devant une inquiétude existentielle: la crainte que le droit ne parvienne pas à refléter l'entendement d'une société juste véhiculé dans le discours juridique démotique et perde ainsi sa crédibilité vis-à-vis de la société civile. L'obsession des juristes de cette époque pour la « sécurité juridique »[1436], et « l'inquiétude » définie par Marie-Claire Belleau comme une inadéquation entre la pensée juridique classiciste et la réponse à une peur du socialisme[1437], doivent à notre avis être comprises dans le contexte de certaines controverses, où certains membres de la société civile, juristes ou non, s'attaquent frontalement à l'injustice de la loi et aux juristes positivistes, menaçant l'autorité du droit. Bien que Jamin et Verkindt aient raison de dire que l'observation des faits « remplit une fonction dogmatique: celle de fournir un socle incontestable aux constructions ou théories juridiques »[1438], l'observation des faits par les juristes seuls ne suffit pas. Elle s'appuie, comme nous l'avons déjà noté ci-dessus, sur près d'un demi-siècle d'affirmation de présupposés alternatifs sur la personnalité juridique. Le « nouveau socle » sur lequel s'édifient à la fin du siècle les nouvelles théories de la personnalité morale chez Saleilles, Michoud, Capitant et Hauriou n'a pas été fabriqué par ces auteurs eux-mêmes: il avait déjà été édifié par quarante ans de discours démotique sur l'utilité et la nécessité de la personnalité morale pour la société.

En résumé, le renouveau de la pensée juridique sur la question de la personnalité morale n'a pas été effectué par les professeurs de droit. Il est une rénovation du bas vers le haut, où des non-juristes et des praticiens ont collaboré pendant une période de vingt ans, pratiquement sans l'aide des professeurs, à l'élaboration de discours juridiques alternatifs sur la personnalité morale, affirmant une temporalité du droit civil qui nie certains éléments du droit issu de la Révolution française, puisant dans les sources de l'ancien droit, fondant leurs arguments sur des « évidences » bancales et sur lesquelles personne ne s'entendait, invoquant quelquefois un « droit naturel » toujours suspect dans les sphères juridiques universitaires. Ces théories de la

[1436] Jestaz et Jamin, *La doctrine*, supra note 17, pp. 141.
[1437] Belleau, « Les juristes inquiets », supra note 1214, p. 512.
[1438] Jamin et Verkindt, « Droit civil et droit social », supra note 6, p. 111.

personnalité morale se sont raffinées avec le temps, accumulant de nouveaux arguments, issus du mouvement de décentralisation et se nourrissant des commentaires des praticiens sur les procès célèbres. Puis, elles sont lentement arrivées à l'attention des auteurs de doctrine et du législateur. Notre récit du renouveau de la pensée juridique est donc une histoire de la pensée juridique conçue dans une perspective pluraliste. Non seulement ce nouveau discours empreint de normativité est-il inférentiel[1439], ou fait par le bas, il est en quelques sorte aussi « accidentel », dans la mesure où sa circulation dans l'espace public est causée par la coopération impromptue de groupes rivaux comme les républicains radicaux, les représentants ouvriers et les ecclésiastiques.

Peu d'auteurs ont articulé une critique satisfaisante de ce mouvement de rénovation de la pensée juridique. Jamin et Verkindt concluent, quant à eux, à l'endiguement par les auteurs de doctrine d'un mouvement potentiellement plus révolutionnaire pour le droit civil, celui du « droit social »[1440], un droit dont le fondement est collectif. Alors que l'infiltration de la question sociale dans le droit civil aurait pu « briser » le droit civil et tous ses présupposés individualistes et libéraux, les auteurs « piliers d'une rénovation de la doctrine civiliste, se borneront à adapter le droit civil »[1441]. Vu la reconnaissance de la personnalité morale des syndicats, en 1884, il serait concevable d'imaginer le droit sur la question de la personnalité morale comme un élément précurseur à l'élaboration d'un droit social, au sens où l'existence juridique des syndicats est une pierre angulaire du droit du travail. Après tout, le renouveau du droit sur la question de la personnalité morale constitue, lui aussi, l'endiguement d'un mouvement engendré par la société civile. Mais l'aspect politique du renouveau sur la question de la personnalité morale décrie cette association possible : on ne peut tout à fait qualifier celui-ci de précurseur au « droit social ». Au contraire, l'adoption d'un nouveau présupposé du droit civil qui reconnait la nécessité de la personnalité morale pour la vie en société constitue bien d'avantage une révolution libérale : souhaitée par les économistes sous le second empire, embrassée par une Église catholique très riche, de droite et antidémocrate au début de la IIIe République (une Église qui n'a pas

[1439] Macdonald, « Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et 'inférentielle' », supra note 42, pp. 47-58.
[1440] Jamin et Verkindt, « Droit civil et droit social », supra note 6, p. 112.
[1441] *Idem*.

encore subit de tournant vers le catholicisme social) et désiré, en même temps, par certains républicains qualifiés de « libertariens » comme Émile Acollas[1442]. Le libre accès à la personnalité morale ne fait pas exactement office de projet « social », bien qu'on insiste un peu plus tard qu'elle est aussi bénéfique pour les ouvriers, l'éducation supérieure et les œuvres de charité. Au contraire, le projet de réformer la société française grâce à la libre reconnaissance de la personnalité morale est un projet qui favorise les élites libérales déjà fortunées : il pacifie les ouvriers, une force qui menace toujours l'ordre établi, favorise la colonisation outremer et appelle dans l'éducation supérieure l'investissement « patriotique » de la classe capitaliste et leur contrôle sur ces institutions.

En somme, si la controverse sur la nature et l'origine de la personnalité morale est une étape nécessaire à l'édification d'un nouveau « droit social » érigé sur un fondement collectif, elle n'en a pas moins élaboré un droit à son image : libéral, capitaliste, individualiste du point de vue de l'association, antirévolutionnaire, autoritaire dans son traitement des ouvriers et des peuples colonisés, et obsédé par la « mise en valeur », le développement économique et par l'autonomie budgétaire des entités collectives. Le droit du travail, le droit de l'assistance sociale ou le droit des organisations à but non-lucratif portent en eux cet héritage d'une entité qui n'est pas conçue pour reconnaitre le fondement collectif du droit, mais plutôt pour faire vivre la rationalité du droit privé : l'assemblage des capitaux, la responsabilité pour les contrats, etc. Si les auteurs doctrinaux de l'époque auraient pu être plus critiques des propositions et des arguments faits par leurs prédécesseurs non-scientifiques sur le caractère « essentiel » de ces personnes morales, ils n'en sont pas pour autant responsables de cette emprise que retient le droit civil sur le droit social à travers le droit des personnes morales.

4. La rhétorique juridique comme théorie du changement juridique et l'invention d'un « droit (anti)social »?

[1442] Audren, « Émile Acollas libertarien de la République », supra note 662, p. 252.

Pour effectuer les observations faites ci-dessus, nous avons amélioré notre compréhension du phénomène de la rhétorique juridique et de sa relation avec le discours public. La typologie que nous avons établie dans ce travail est encore grossière dans la distinction qu'elle trace entre la doctrine et la littérature juridique plutôt informelle que nous avons appelée « praticienne, profane et pamphlétaire », ou alors dans sa distinction entre les discours juridiques dogmatiques, qui offrent des interprétations du droit, et les discours juridiques démotiques qui emploient les mots du droit pour des fins politiques, sans se soucier de leur usage habituel chez les juristes. Le discours juridique est beaucoup plus complexe et diversifié qu'il n'y parait dans l'étude actuelle qu'en font les juristes et les historiens du droit, et beaucoup de travail reste à faire pour mieux comprendre comment ses différentes parties interagissent entre elles, dans d'autres types de controverse et à des époques variées où les relations entre ces discours varient significativement.

Selon nous, cette étude rhétorique des interactions entre les différents discours est cependant prometteuse : elle permet de voir circuler les énoncés et s'élever des tensions, des frictions ou des collaborations qui peuvent générer des transformations dans le langage du droit. La reconnaissance de ces différents types de discours juridiques, particulièrement du rôle du discours juridique démotique, permet d'articuler des objets de recherches sous-examinées jusqu'ici. L'une de nos observations porte en effet sur la lente transformation d'un « sens commun juridique » dans le temps ou la création de nouveaux présupposés juridiques fondamentaux négociés dans le discours public sur de longues périodes. Cette manière de considérer la rhétorique juridique comme l'objet d'une lutte, d'une négociation ou d'une collaboration multipartite pourrait constituer une théorie du « changement juridique » dans la relation étroite qu'il entretient avec le changement social. Il y a 35 ans, James Q. Whitman avait démontré que de la « haute culture » des professeurs de droit romain constituait une force politique agissant sur l'Allemagne du XIXe siècle[1443]. Dans cette thèse, nous avons voulu démontrer l'inverse : la force politique d'une culture juridique populaire, parfois praticienne, parfois profane, partagée par un vaste ensemble de personnes n'appartenant pas nécessairement à une élite (comme les organisateurs syndicaux) et aux convictions politiques parfois opposées (comme les ouvriers et les représentants

[1443] V. Whitman, *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era*, supra note 1366, p. xii.

de l'Église). Cette culture juridique est entremêlée de mouvements politiques et sociaux, comme la décentralisation ou la lutte pour la reconnaissance des associations ouvrières et ne se traduit que plus tard par un changement dans la « haute culture » juridique des professeurs.

Les récits sur le changement juridique sont souvent enthousiastes. Comme le thème de la société civile, celui du changement juridique préoccupe les chercheurs intéressés par la question de la démocratie[1444], des mouvements sociaux[1445] et du progressisme[1446]. À ce titre, il intéresse aussi les comparatistes[1447]. Or, dans le cas que nous avons étudié, l'enthousiasme qui accompagne habituellement le récit sur la liberté d'association[1448] et la personnalité morale, son corollaire en droit privé, doit être tempéré. D'abord, comme nous l'avons étudié au chapitre 1 sur le moment 1867, avant d'accompagner la liberté d'association, l'accès à la personnalité morale est avant tout une exception taillée pour les entités commerciales adoptant la forme capitaliste de la société par actions, aux dépens d'entités non-capitalistes. Ensuite, comme nous l'avons vu au chapitre 2 sur le moment 1875, l'accès à la personnalité morale profite avant tout aux entités de la société civile déjà fortunées, comme les diocèses en mesure de financer des projets telles les universités privées. Perçue comme une valeur démocratique, la liberté de l'enseignement supérieur permet à certaines entités anti-républicaines de prendre part à l'éducation d'une élite. Dans le chapitre 3 sur le moment 1881, nous pourrions nous extasier de la collaboration improbable de certains cercles catholiques intransigeants, de républicains radicaux, et de représentants ouvriers dans la défense d'une liberté d'association accompagnée de privilèges de droit privé, mais il faut néanmoins reconnaitre que cette défense est tempérée par les

[1444] Melissa Schwartzberg, *Democracy and Legal Change* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007); Maciej Chmieliński et Michał Rupniewski (Dirs) *The Philosophy of Legal Change* (New York: Routeledge, 2020).
[1445] Jennifer Weiss-Wolf et Jeanine Plant-Chirlin (Dirs) *Legal Change: Lessons from America's Social Movements* (New York: Brennan Center for Justice, 2015).
[1446] V. Lee Epstein et Joseph Fiske Kobylka, *The Supreme Court and Legal Change: Abortion and the Death Penalty* (Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1992). Cela inclut la recherche qui s'interroge sur le fait que le changement juridique n'est pas durable ou est intercalé de périodes de déclin. V. Peter H. Solomon et Kaja Gadowska (Dirs) *Legal Change in Post-Communist States: Progress, Reversions, Explanations* (Stuttgart: Ibidem-Verlag, 2019).
[1447] Alan Watson*, Society and Legal Change* (Philadelphie: Temple University Press, 2001).
[1448] Claire Andrieu et al. *Associations et champ politique : La loi de 1901 à l'épreuve du siècle*, supra note 615, Jean-François Merlet, *Une grande loi de la Troisième République*, supra note 615; Boudou, *L'émergence de la liberté d'association en droit français*, supra note 115, Branthome, *La genèse des libertés collectives*, supra note 985.

tentatives redoublées de l'État de faire de cette personnalité morale un outil de surveillance et de contrainte des associations ouvrières. Enfin, comme nous l'avons expliqué au chapitre 4 sur le moment 1895, les auteurs doctrinaux du tournant du siècle ont été qualifiés de « grands auteurs »[1449] pour avoir traduit certaines demandes de la société civile dans leurs ouvrages doctrinaux. Or, il faut se souvenir du fait que cette « société civile » est composée en partie d'auteurs de droite, réactionnaires, parfois anti-républicains, et que cette « grande doctrine » coïncide avec l'usage technique de la personnalité morale qui réifie, dans l'espace public, une conception libérale de celle-ci comme outil comptable ou financier dans l'architecture de nos sociétés capitalistes.

Cette thèse sur la société civile et son « droit civil contre l'État » doit-elle nous amener à nous intéresser à un autre type de « changement juridique », menant non seulement à un « droit social », au sens où elle permet les rapports collectifs de travail, la vie en communauté, ou l'organisation de l'assistance sociale, mais aussi, simultanément, à un droit « anti-social », individualiste, capitaliste, classiste, colonial ou antidémocrate[1450]? Une étude de la rhétorique juridique inspirée de Jean-Pierre Faye, qui s'interroge sur la naissance, la circulation et la légitimation d'une rhétorique fasciste, doit-elle ainsi s'accompagner des mises en gardes appropriées?

[1449] À nouveau v. Hakim et Melleray, *Le renouveau de la doctrine française,* supra note 8.
[1450] Jean-Guy Belley exprimait ses doutes sur le pluralisme juridique, dans un article où il se demande si le « social » se voit exclut par l'orthodoxie du pluralisme juridique, malgré sa convivialité de principe. V. J.-G. Belley, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », supra note 37, pp. 257-276, p. 272.

Annexe 1 : Tableau des thèses et des mémoires sur la personnalité morale recensées entre 1865 et 1896

Année	Titre	Auteur	Faculté
1862	*Étude des lois Julia et Papia Poppaea, en droit romain. Situation légale des communautés religieuses, en droit français* (Paris : C. de Mourgues, 1862)	Boullaire	Faculté de droit de Paris
1865	*Du régime légal des communautés religieuses en France*	Joseph Laisné-Deshayes	Faculté de droit de Caen
1871	Étude sur les personnes morales en droit romain, dans l'ancien droit et en droit français moderne	Armand Heisser	Faculté de droit de Nancy
1872	*Du droit d'association en matière religieuse*	Charles Gide	Faculté de droit de Paris
1875	*De la condition et de l'administration des villes*	Armand Houdoy	Faculté de droit de Paris
1877	*Essai historique et critique sur la législation des sociétés commerciales en France et à l'étranger* (Mémoire)	Charles-Ange Lescoeur	Faculté de droit de Paris
1877	*De la création et de l'extinction des personnes morales en droit romain et en droit français*	Edmond Seligman	Faculté de droit de Paris
1877	*Droit romain: Des associations religieuses et charitables; Droit français: De la tutelle administrative des établissements religieux et charitables*	Edouard Beaudouin	Faculté de droit de Rennes
1877	*Associations et corporations; essai sur la situation légale, au point de vue des biens, des associations privées autres que les sociétés civiles et commerciales*	William Serment	Faculté de droit de Genève
1878	*Des collèges industriels dans l'Empire Romain*	Paul Fournier	Faculté de droit de Paris
1883	*Droit romain : des personnes morales : droit français : de la personnalité des sociétés civiles et commerciales*	Ernest Cassagnade	Faculté de droit de Paris
1886	*Droit romain: Des corporations à Rome. Droit français : Des sociétés coopératives*	Marcel Duseigneur	Faculté de droit de Lyon
1886	*Des corporations ouvrières à Rome*	Albert Gérard	Faculté de droit de Nancy
1886	*L'organisation du travail*	Henri Heimann	Faculté de droit d'Aix-en-Provence

1892	*Étude historique, juridique et économique sur les syndicats professionnels*	Hyacinthe Glotin	Faculté libre de droit de Paris
1887	*Droit romain des collèges d'artisans: droit français des syndicats professionnels*	Octave Stemler	Faculté de droit de Paris
1887	*Études sur les personnes morales en droit romain et en droit français*	Maurice Vauthier	Faculté de droit Université Libre de Bruxelles
1895	*De la personnalité civile des sociétés et des associations*, distingue la personnalité de la théorie du contrat d'association	Edmond Tournon	Faculté de droit de Bordeaux
1896	*De la personnalité juridique*	Barthélémy Goudy	Faculté de droit de Paris

Bibliographie

Outils

Recueils

J.-B. Duvergier (dir) *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil-d'État* (Paris: Charles Noblet).

J.-B. Sirey (dir) *Recueil général des lois et des arrêts : en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public,* (Paris: Pouleur).

D. Dalloz (dir) *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence* (Paris: Bureau de la jurisprudence générale)

Ministère de l'Intérieur. Bulletin officiel du ministère de l'intérieur.

Bases de Données

Rétronews (Bibliothèque nationale française), en ligne : https://www.retronews.fr/

Gallica (Bibliothèque nationale française), en ligne : https://gallica.bnf.fr/

HathiTrust (Université du Michigan), en ligne : https://www.hathitrust.org/

Internet Archive, en ligne https://archive.org/about/
Google Books (Google), en ligne : https://books.google.com/

Base de données Spirojuris, en ligne :
http://siprojuris.symogih.org/siprojuris/enseignant/56820

Base de données des parlementaires français, en lighe : https://www2.assemblee-nationale.fr/sycomore/recherche

Dictionnaires

J. Jolly, *Dictionnaire des parlementaires français de 1889 à 1940* (Paris: PUF, 1973),

Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen (dirs) *Dictionnaire historique des juristes français* (Paris : Dalloz, 2015).

Denis Alland et Stéphane Rials (dirs) *Dictionnaire de la culture juridique* (Paris : Presses universitaires de France, 2003)

Sources

Acollas, Emile. *Manuel de droit civil à l'usage des étudiants : contenant l'exégèse du Code Napoléon et un exposé complet des systèmes juridiques*, t. 1 (Paris: Thorin, 1869).

—*Philosophie de la science politique et commentaire de la Déclaration des droits de l'homme de 1793* (Paris: A. Marescq, 1877).

—*Les droits du peuple : cours de droit politique. Commentaire de la déclaration des droits de l'homme adoptée par la Convention* (Paris: Docks de la librairie, 1873).

Affre, Denis-Auguste. *Traité de la propriété des biens ecclésiastiques* (Paris: Adrien Le Clere, 1837).

—*Traité de l'administration temporelle des paroisses,* 9e édition, (Paris, Adrien le clerc, 1878).

André, Michel. *Cours alphabétique, théorique et pratique de la législation civile ecclésiastique*, 10e édition, (Lyon: Librairie Catholique L. Gauthier, 1868)

Aubry, Charles et Charles Rau, Cours de droit civil français, 4e éd, t. 1. (Paris : Cosse Marchal, 1869).

—*Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae,* 5e éd, t.1 (Paris : Marchal et Billard, 1897).

Aucoc, Léon. *Des sections de commune et des biens communaux qui leur appartiennent* (Paris: Dupont, 1864).

—*Introduction à l'étude du droit administratif* (Paris: Paul Dupont, 1865).

Barboux, Henri. *Discours et plaidoyers* (Paris: A. Rousseau, 1894).

Batbie, Anselme. *Précis de droit public et administratif* (Paris: Cotillon, 1860).

—*Traité théorique et pratique de droit public et administratif* (Paris: Cotillon, 1861-1868).

Béchard, Ferdinand. *Droit municipal dans l'antiquité* (Paris: Durand, 1860).

Berthélemy, Henri. *Traité élémentaire de droit administratif* (Paris: A. Rousseau, 1900).

Boistel, Alphonse. *Précis du cours de droit commercial* (Paris: Ernest Thorin, 1876).

Bost, Alexandre A. Encyclopédie du contentieux administratif et judiciaire des conseils de fabriques et de communautés religieuses, t. 1 (Paris : Périsse, 1860).

Boullaire, Jules. *Manuel des syndicats professionnels agricoles* (Paris: Marescq, 1888).

Boullay, Charles. *Code des syndicats professionnels* (Paris: Pedone Lauriel, 1886).

Bouillier, Francisque. *La collation des grades, les congrégations religieuses et M. Ferry* (Paris: Soc. anonyme de publications périodiques, 1879).

Bourguignat, Auguste. *Commentaire de la loi sur les sociétés des 24-29 juillet 1867, d'après les documents officiels et les discussions parlementaires* (Paris : Cosse Marchal, 1868)

Bravard-Veyrières, Pierre-Claude. *Manuel de droit commercial : contenant un traité élémentaire sur chaque titre du code de commerce* (Paris : Joubert, 1838).

Calmette, A. *Traité de l'administration temporelle des congrégations et communautés religieuses* (Le Puy : M.-P. Marchessou, 1857).

Capitant, Henri. *Introduction à l'étude du droit civil,* (Paris: Pedone, 1898).

Célières, Eugène. *Commentaire de la loi du 10 août 1871 relative aux attributions des conseils généraux* (Paris: Muzard, 1871).

Cézar-Bru, Charles. *Les syndicats professionnels et leur personnalité civile d'après la loi du 21 mars 1884* (Paris: Ernest Thorin, 1891).

Colfavru, Jean-Claude. *Droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre suivant l'ordre du Code de Commerce français* (Paris : Librairie générale de jurisprudence, 1863).

Congrès ouvrier français. *Séances du Congrès ouvrier de France, session de 1876, tenue à Paris du 2 au 10 octobre* (Paris: Sandoz et Fischbacher, 1877).

—*Séances du Congrès ouvrier de France, deuxième session, tenue à Lyon du 28 janvier au 8 février 1878* (Lyon: J. Trichot, 1878).

—*Séances du Congrès ouvrier socialiste de France, 3e session, tenue à Marseille du 20 au 31 octobre 1879* (Marseille: J. Doucet, 1879).

Cournot, Antoine A. *Des institutions d'instruction publique en France* (Paris: Hachette, 1864).

Dain, Alfred. *Étude sur la condition des associations non reconnues* (Paris: F. Pichon, 1879).

de Lapradelle, A. Geouffre. *Théorie et pratique des fondations perpétuelles, histoire jurisprudence vues critiques, droit français et étranger*, (Paris : V. Giard & E. Brière, 1895).

Deloison, Georges. *Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères* (Paris : A. Picard, 1882).

De Vareilles-Sommières, Gabriel. *Principes fondamentaux du droit* (Paris: Cotillon, 1889)

—*Le projet de loi contre les associations* (Paris: Pichon, 1892).

—*Du contrat d'association, ou la loi française permet-elle aux associations non reconnues de posséder? Étude de droit civil* (Paris: Cotillon, 1893).

—*La Personnalité morale* (Paris : Sueur-Charruey, 1900).

Discussions du Congrès national de Belgique, vol. 1 & 2 (Bruxelles: Huyttens, 1844).

Dubois, Ernest. *Réforme et liberté de l'enseignement supérieur et en particulier de l'enseignement du droit* (paris, Cotillon et fils, 1871).

Ducrocq, Théophile. *Des Églises et autres édifices du culte catholique* (Poitier: Henri Oudin, 1866).

—*Cours de droits administratif*, 1ère édition, (Paris: Auguste Durand, 1861).

—*Cours de droit administratif : contenant l'exposé des principes, le résumé de la législation administrative dans son dernier état* (Paris: A. Durand, 1882).

—*De la personnalité civile de l'État, d'après les lois civiles et administratives de la France* (Paris: Thorin et fils, 1894).

Duguit, Léon. *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État* (Paris : F. Alcan, 1908).

Dupin, André. *Manuel du droit public ecclésiastique français* (Paris : Videcoq, 1844).

Dupin, Étienne. *L'histoire de l'administration locale* (Paris: Baudouin, 1829).

Duranton, Alexandre. *Cours de droit français suivant le Code civil*, 4e édition, t. 1, (Paris : Thorel, 1844).

Durkheim, Émile. *De la division du travail social : étude sur l'organisation des sociétés supérieures* (Paris : Alcan, 1893).

Durkheim, Émile. *Les règles de la méthode sociologique* (Paris: Félix Alcan, 1895).

Ferrand, Joseph. *De la propriété communale en France et de sa mise en valeur: Étude historique et administrative* (Paris: P. Dupont, 1859)

Foureix, Michel. *Traité des sociétés commerciales : Législation française comparées aux législations des différentes nations de l'Europe* (Paris : Maresq et Dujardin, 1956).

Fournier, Paul. *Des collèges industriels dans l'Empire Romain* (Paris: Malverge et Dubourg, 1878).

Franquet de Franqueville, A. Charles. *De la personnalité civile du diocèse* (Paris: Jacques Lecoffre, 1875).

Gain, Georges. *Les syndicats agricoles professionnels* (Paris: Marescq, 1886).

Gaudry, Joachim. *Traité de Législation des cultes*, vol. 3 (Paris: Librairie de Jurisprudence Durand, 1854).

Geny, François. *Science et technique en droit privé positif*, vol. 1, (Paris : Société du Recueil Sirey, 1922).

—*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique* 2e éd, Paris : LGDJ, 1919).

Glotin, Hyacinthe. *Étude historique, juridique et économique sur les syndicats professionnels* (Paris: Larose Forcel, 1892).

Goblet d'Alviella, Eugène. *L'université de Bruxelles pendant son troisième quart de siècle* (Bruxelles: Weissenbruch, 1909).

Goudy, Barthélémy. *De la personnalité juridique* (Paris: Larose, 1896).

Guyot, Yves. *L'Organisation de la liberté, conférence faite au cercle Voltaire de Bordeaux le 12 juin 1897* (Bordeaux: G. Gounouilhou, 1897).

Hauriou, Maurice. *Précis de droit administratif, contenant le droit public et le droit administratif* (Paris: Larose & Forcel, 1892).

Houdoy, Armand. *De la condition et de l'administration des villes chez les Romains* (Paris: Pedone Lauriel, 1875).

Hubert-Valleroux, Paul. *Les corporations d'arts et métiers et les syndicats professionnels* (Paris: Guillaumin, 1885).

Jannet, Claudio. *Les États-Unis contemporains* (Paris: E. Plon et cie, 1876).

Jellinek, Georg. *L'État moderne et son droit* (Paris : Giard et Brière, 1911).

Laferrière, Edouard. *Loi organique départementale du 10 août 1871* (Paris: Cotillon, 1872)

Laferrière, Firmin. *Cours de droit public et administratif,* 2e édition, (Paris : Joubert, 1841-1846).

Laisné-Deshayes, Joseph. *Du régime légal des communautés religieuses en France* (Paris, C. Douniol, 1866).

Lauras, Paul. *Commentaire théorique, pratique et critique du Code de commerce : des sociétés, des sociétés en commandite par actions* (Paris : Cosse, Marchal et Cie, 1869).

Laurent, François. *Principes de droit civil,* t. 1 (Paris: Durand, Pedone-Lauriel, 1869).

—*Principes de droit civil français,* t. 11 (Paris: Durand, Pedone-Lauriel, 1874).

—*Principes de droit civil français*, 3e édition, t. 11 (Paris: A. Marescq, 1878).

Lebre, Gaston. *Les coulisses du palais : nos grands avocats* (Paris : Chevalier-Marescq, 1883)

Lefebvre, Florent. *Essai d'un système de centralisation politique et de décentralisation administrative* (Paris: Maresq, 1849).

Le François, Louis. *Des sociétés considérées du point de vue de la personnification civile* (Bruges: Gaillard et Comp, 1872).

Léon XIII, Lettre encyclique : *Rerum Novarum* (Rome : Édition du Vatican) Disponible en ligne: https://www.vatican.va/content/leo-xiii/fr/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html (Consulté le 31 mai 2024).

Le Play, Frédéric. *L'organisation du travail* (Tours: Alfred Mame, 1877).

Lescœur, Charles-Ange. *Essai historique et critique sur la législation des sociétés commerciales en France et à l'étranger* (Paris : A. Marescq Ainé, 1877).

Liberatore, Matteo. *L'Église et l'État dans leurs rapports mutuels* (Paris: Victor Palmé, 1877).

Lyon-Caen, Charles. *De la condition légale des sociétés étrangères en France et des rapports de ces sociétés avec leurs actionnaires, porteurs d'obligations et autres créanciers* (Paris : Cotillon, 1870).

Michel, André. *Cours alphabétique et méthodique de droit canon mis en relation avec le droit civil ecclésiastique ancien et moderne* (Paris : J.-P. Migne, 1844).

Léon Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 1ère éd.(Paris: LGDJ, 1906).

—*La théorie de la personnalité morale et son application au droit français. Notion de personnalité morale,* vol. 1, (Paris : LGDJ, 1932).

Moulart, Ferdinand Joseph. *L'Église et l'État : ou les deux puissances, leur origine, leurs rapports, leurs droits et leurs limites* (Louvain : Ch. Peeters, 1879)

Ollivier, Émile. *L'Église et l'État au concile du Vatican,* t. 1. (Paris: Garnier frères, 1879).

Orts, Auguste. *De l'incapacité civile des congrégations religieuses non autorisées* (Bruxelles : Office de publicité, 1867).

Pardessus, Jean-Marie. *Cours de droit commercial* (Paris : Henri Plon, 1856).

Périn, Charles. *Les lois de la société chrétienne* (Paris: Lecoffre, 1875).

Planiol, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel. Mariage et divorce, régimes matrimoniaux, successions, donations et testaments* (Paris: F. Pichon, 1901).

Pont, Paul. *Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciale*s (Paris : Delamotte, 1872).

Pradier-Fodéré, Paul. *Précis de droit administratif,* 5e édition (Paris: Maresq, 1862).

Proudhon, Pierre-Joseph. *Le manuel du spéculateur à la bourse* (Paris: Garnier Frères, 1857).

—*De la capacité politique des classes ouvrières* (Paris: Librairie internationale, 1868).

Commission ouvrière. Rapport de la commission ouvrière pour l'envoi d'une délégation lyonnaise à l'Exposition universelle de Philadelphie en 1876 présentée le 8 mars a l'assemblée générale des Commissions Exécutives de toutes les corporations (Lyon : Impr. X. Jevain, 1877).

Rivière, Hippolyte-Ferréol. *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, suivi d'un appendice contenant les documents législatifs* (Paris : A. Marescq, 1868).

Rodière, Aimé et Paul Pont, *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relativement à leurs biens* (Paris : Delamotte, 1865).

Rothe, Tancrède. *Traité de droit naturel théorique et appliqué* (Paris: Larose et Forcel, 1885).

Saleilles, Raymond. *De la personnalité juridique : Histoire et théories* (Paris : Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1910).

Serrigny, Denis. *Traité de droit public des français* (Paris: Joubert, 1846).

Société de législation comparée, *Bulletins de la société de législation comparée*, vol. 9 (1880), Vol. 12 (1881).

Tripier, Louis. *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, t. 1, (Paris : Muzard, 1867) p. 344-345.

Troplong, Raymond-Théodore. *Du contrat de société civile et commerciale*, t.1, (Paris : Hingray, 1843).

Van Damme, Jean. *La main-morte et la charité*, (Bruxelles: Labroue, 1854).

Van den Heuvel, Jules. *La liberté d'association et la personnalité civile* (Bruxelles, Paris : Ferdinand Larcier, 1882).

—*Une nouvelle théorie sur la personnalité civile* (Bruxelles: Polleunis, Ceuterick et Lefébure, 1882).

—*La liberté d'association et l'avant-projet de M. Laurent* (Bruxelles: Ferdinand Larcier, 1883).

—*De la situation légale des associations sans but lucratif en France & en Belgique* (Paris: Pedone-Lauriel, 1884).

Vauthier, Maurice. *Études sur les personnes morales en droit romain et en droit français* (Paris: Pedone Lauriel, 1887).

Vavasseur, Auguste. *Traité théorique et pratique des sociétés par actions* (Paris : Cosse, Marchal, 1869).

Veyan, Alfred. *Loi sur les syndicats professionnels* (Paris: A. Rousseau, 1886).

Verhaegen, Eugène. *Études de droit public* (Bruxelles: F. Claassen, 1859).

Von Gierke, Otto. *Das Deutsche Genossenschaft,* vol. 1 (Berlin: Weimann, 1868).

—*Community in Historical Perspective: A translation of selections from Das deutsche Genossenschaftsrecht* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002).

Von Jhering, Rudolf. *L'esprit du droit romain*, vol. 4 (Paris: Marescq, 1880).

Von Savigny, Friedrich Karl. *Traité de droit romain*, t. 2 (Paris : Firmin Didot frères, 1841).

V. A.-J. Vouriot, *De la propriété et de l'administration des biens ecclésiastiques* (Langres: Firmin Dangien, 1872).

—*De la propriété et de l'administration des biens ecclésiastiques,* 2e édition (Paris: Victor Palmé, 1875).

Vuillefroy, Charles A. *Traité de l'administration du culte catholique. Principes et règles d'administration* (Paris: Joubert, 1842).

Weiss, André. *Manuel de droit international privé à l'usage des étudiants des facultés de droit*, (Paris: Larose, 1895).

Zachariae, Karl Salomo. *Cours de droit civil français,* 1ère éd, t. 1, traduit de l'allemand par Aubry, Charles et Charles Rau (Strasbourg : F. Lagier, 1839-1846).

Pamphlets

Affre, Denys-Auguste. *Simple exposé sur la situation des communautés religieuses de paris considérées dans leurs rapports avec le droit d'association, la liberté de conscience, l'intérêt de l'État, des travailleurs et des familles* (Paris : Librairie d'Adrien Le Clere, 1848).

Anonyme, *Étude d'histoire et de droit sur les décrets du 29 mars 1880* (Paris: Quantin, 1880).

Asconéguy, J. *La Liberté d'association, étude politique, économique* (Bordeaux : Duverdier, 1871).

Bastien et al. Un projet de décentralisation, 3e édition (Nancy, Vagner, 1865).

Béchard, Ferdinand. *La commune, l'Église et l'État dans leurs rapports avec les classes laborieuses* (Paris, giraud, 1849).

—*Du projet de décentralisation* (Paris: Gazette de France, 1864).

Berryer, Pierre A. *Procès de la communauté des dames de Picpus soutenu contre Mme de Guerry / plaidoirie de Me Berryer devant la cour impériale de Paris* (Paris : L. Martiney, 1858).

Bertinatti, Giuseppe. *De la liberté d'association en Belgique à l'égard des étrangers* (Bruxelles: Meline, Cans et cie, 1845).

Curet, Albin. *Les congrégations religieuses devant la loi et devant les tribunaux* (Aix: Vve Remondet-Aubin, 1882).

de Barrante, Prospère. *Des communes et de l'aristocratie* (Paris: Librairie française de l'Advocat, 1821).

de Boom, Cornélius. *Une solution politique et sociale* (Paris: Michel Levy, 1864).

de Lacombe, Hilaire. *La liberté d'enseignement devant le Sénat* (Paris: A. Sauton, 1879).

de Nervo, Robert. *De la décentralisation* (Paris: Douniol, 1866).

Dubois, Ernest. *Réforme et liberté de l'enseignement supérieur et en particulier de l'enseignement du droit* (paris, Cotillon et fils, 1871).

Dufour, Gabriel. *De la décentralisation* (Paris: Dentu, 1865).

Dupanloup, Félix. *Mémoire sur le projet de loi relatif à la liberté d'enseignement* (Paris: Adrien Le Clere, 1850).

—*La liberté de l'enseignement supérieur* (Paris: Douniol, 1868)

Franciscains-Récollets, *La vérité sur les ordres religieux en présence des décrets du 29 Mars 1880* (Caen: Valin, 1880).

Fumeron, Marie-Louis. *La décentralisation* (Paris: Plon, 1866).

Graux, George. *Les congrégations religieuses devant la loi* (Paris: Cotillon, 1880).

—*La vérité sur les décrets du 29 mars* (Paris: Cotillon, 1880).

Goblet d'Alviella, Eugène. *La personnification civile des universités; discours prononcé à l'ouverture solennelle des cours, le 13 octobre 1896* (Bruxelles: Bruylant-Christophe, 1896).

Hillebrand, *De la réforme de l'enseignement supérieur* (Paris : Germer Baillière, 1868).

Hippeau, Célestin. *L'instruction publique aux États-Unis : écoles publiques, collèges, universités, écoles spéciales*, 2e édition (Paris: Didier et cie, 1872).

Jacquier, Charles. *La collation des grades et la liberté de l'enseignement supérieur* (Paris: Lecoffre et cie, 1876)

Jeanvrot, Victor. *De l'application des décrets du 29 mars sur les congrégations religieuses* (Cotillon, 1880).

Labbé, Jules. *Le manifeste de Nancy* (Paris: Dentu, 1865).

Laboulaye, Édouard. *Le parti libéral*, 7e édition (Paris: Charpentier, 1869).

Laffineur, Nicolas. *La séparation de l'Église et de l'État devant le bon sens, la justice et la démocratie* (Paris: Victor Palmé, 1871).

Lepetit, A. *Discours prononcé par M. A. Lepetit député de la Vienne, doyen de la faculté de droit de Poitiers* (Paris, Librairie des publications législatives, 1875)

Mercier, R. P. & R. P. Ollivier, *Pourquoi ne pas se faire autoriser. Ce que nous sommes*, 2e éd. (Paris: E. Dentu: 1880).

Morand, Jules. *De la personnalité morale des associations désintéressées; discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 16 octobre 1899* (Caen: E. Lanier, 1899).

Cercles catholiques ouvriers. *Questions sociales et ouvrières,* vol. 1 (Paris, Lecoffre, 1883).

Ollivier, Louis. *Les garanties politiques nécessaires* (Saint-Brieuc, Imprimerie Cuyon Francisque, 1869).

Pertusier, G. *De la décentralisation et de la brochure de Nancy* (Paris : Dentu, 1866)

Piébourg, Edmond. *De quelques questions sur les personnes civiles à propos de la loi des 12 et 27 juillet 1875 relative à la liberté de l'enseignement supérieur* (Paris: Ernest Thorin, 1876)

Pougnet, Auguste. *Hiérarchie et décentralisation* (Paris : Germer Baillière, 1866).

Reinaud, Émile. *Les syndicats professionnels: leur rôle historique et économique avant et depuis la reconnaissance légale, la loi du 21 mars 1884* (Paris: Guillaumin et cie, 1886).

Rigo, V. *Mémoire à consulter sur les procès intentés par les conseils de fabrique pour la conservation des biens des églises paroissiales et autres édifices consacrés au culte divin*, (Bastia: Imprimerie Fabiani, 1859).

Rousse, Edmond. *Consultation sur les décrets du 29 mars 1880 et sur les mesures annoncées contre les associations religieuses* (Paris : A. Durand et Pedone-Lauriel, 1880).

Savary, Charles. *Étude sur l'origine du droit municipal et de la centralisation en France* (Paris: Gustave retaux, 1867)

V. J. Vouriot, *De la propriété ecclésiastique en France et en Belgique - Dissertation sur la capacité civile des diocèses, des paroisses et des établissements diocésains et paroissiaux* (Paris, Durand et Pedone Lauriel, 1867).

Articles

Congrès des jurisconsultes catholiques. « 5e Congrès des jurisconsultes catholiques » (1880) 8 Revue catholique des institutions et du droit, p. 511.

Anonyme. « Recension », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 14 (1868), p. 428.

Anonyme. « Étude de théologie morale sur l'obligation en conscience des lois civiles » (1884) 16 Nouvelle revue théologique, p. 649.

Anonyme. « L'affaire Zappa et le conflit gréco-roumain » (1894) Revue de droit international pp. 166 et ss.

Anonyme. « La liberté d'enseignement » (1902) 43 Revue internationale de l'enseignement, pp. 207-258

Beaune, H. « L'université d'autrefois », Le correspondant, 10 avril 1870, pp. 61 et ss.

Béquet, Léon. « De la personnalité civile des diocèses, fabriques et consistoires » (1878) 46 Revue pratique de droit français et étranger, pp. 445 à 495.

Beudant, Charles. « Des sociétés commerciales » (1867) 31 Revue critique de législation et de jurisprudence, vol XXXI, p. 406.

— « Note de Charles Beudant » (1879) Jurisprudence générale du Royaume, etc. (Dalloz Périodique), vol. 1, p. 5.

Bressoles, Joseph. « Observations sur un jugement du tribunal de la Seine » (1877) 26 Recueil de l'académie de toulouse, p. 90.

Cavaignac, Godefroy. *Opinion de G. Cavaignac sur le droit d'association* (Paris: Gustave Havard, 1848)

Carabiber, Charles. « De quelques aspects de l'immunité diplomatique de juridiction » (1938-1939) 6 Travaux du Comité français de droit international privé, pp. 9-22.

Clamageran, Jean-Jacques. « Des communautés religieuses non-autorisées », Revue pratique (1857), t. III, pp. 3-40 et pp. 399-428

Coquelin, C. « Des sociétés commerciales en France et en Angleterre » (1843) 3 Revue des deux mondes, p. 408.

Courcelle-Seneuil, J.-G. « Les sociétés à responsabilité limitée et les jeux de bourse » (1865) 46 Journal des économistes, p. 37.

Demongeot, « Acte du 18 avril 1872 sur les associations » (1872) 2 Annuaire de législation étrangère, p. 118.

De Riedmatten, « Les projets de droit civil en suisse », Bull. soc. De législation comparée (Paris, 1880), juillet, pp. 194 et ss.

de Vatimesnil, Berryer, Béchard, Mandaroux-Vertamy, Pardessus, Fontaine, Jules Gossin, Lauras, H. de Riancey, « consultation sur les mesures annoncées contre les associations religieuses » (1845) 11 Journal des conseils de fabriques, pp. 303-320.

Desplands, J. « L'économe infidèle » (1879) 23 Le Chrétien évangélique, p. 354.

du Bled, Victor. « Les syndicats professionnels et agricoles » (1887) 83 Revue des deux mondes p. 315.

Ducrocq, Théophile. « De la personnalité civile en France du Saint-Siège » (1894), Revue de droit public, vol. 1, pp. 47 et ss.

Duruy, A. « La liberté de l'enseignement supérieur en France », Revue des deux mondes, 1er février 1870, p. 748.

Fèvres, J. « Notice biographique de Joachim Gaudry » (1882-1883) Mémoires de la Société des lettres, des sciences, des arts, de l'agriculture et de l'industrie de Saint-Dizier (Saint-Dizier: Henriot et Godard, 1884)

Flaischlen, Georges. « Différend relatif à la succession Zappa » (1893) 3 Archives diplomatiques; recueil mensuel de diplomatie, d'histoire et de droit international, pp. 182.

Hart, Lud. «A kereskedelmi tarasasagok jogi természte, par M. Nagy, Buda Pesth » (1880) 4 Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, p. 196.

Hauriou, Maurice. « De la personnalité comme élément de la réalité sociale » (1898) 22 Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, p. 132.

Hubert-Valleroux, Paul. « Rapport sur les associations professionnelles » (1879) 18 Le Contemporain : revue d'économie chrétienne, p. 326.

Jannet, Claudio. « De la République aux États-Unis » (1873-1874) 2 Revue catholique des institutions et du droit, pp. 215 et ss.

Klimrath, Henri. *Essai sur l'étude historique du droit et son utilité pour l'interprétation du Code civil* (Strasbourg : Levrault, 1830).

Laboulaye, Édouard. « De la méthode historique en jurisprudence et de son avenir » (1855) 1 Revue historique de droit français et étranger, p. 1.

Lagrésille, G. « Edmond Rousse », *Revue des Associations cultuelles*, août 1906, p. 362-366.

Lainé, Armand. « Des personnes morales en droit international privé » (1893) 20 Journal du droit international, pp. 386 et ss.

— « Consultation pour le gouvernement royal hellénique » (1893) 4 Archives diplomatiques; recueil mensuel de diplomatie, d'histoire et de droit international, pp 135 et ss.

Lamache, Paul. « La personnalité civile du diocèse » Revue Catholique Des Institutions Et Du Droit, vol. 4 (Grenoble: Baratier frères & Dardelet, 1874), pp. 109-110.

Lefort, Joseph. « La liberté de l'enseignement supérieur en France et à l'étranger » (octobre 1875) *Journal des économistes* (Paris: Guillaumin, 1875), p. 8

Meyer, Ernest. « Les associations musulmanes » (1886) 1 Annales de l'école libre des sciences politiques, p. 298

Michoud, Léon. « La responsabilité de l'État » (1895) Revue du droit public et de la science politique, t. 1, p. 401 et ss.

— « De la capacité en France des personnes morales étrangères et particulièrement du saint Siège » (1895) 1 *Revue générale de droit international public*, pp. 193 et ss.

— « La notion de personnalité morale » (1899) 11 *Revue du droit public et de la science politique* en France et à l'étranger pp. 5 - 32 et pp. 193 - 226.

— « La création des personnes morales » (1900) 12 Annales de l'Université de Grenoble 1, p. 1.

Mongin, Marcel. « Étude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité civile » (1890) Revue critique de législation et de jurisprudence, pp. 697 et ss.

Moreau, Félix. « De la capacité des états étrangers » (1892) 19 Journal du droit international, pp. 337 et ss

Morlot, Émile. « Les congrégations religieuses » (1887) 2 Annales de l'école libre des sciences politiques, p. 87 et ss.

Nypels, Georges. « Des institutions politiques de la belgique » (1848) 5 *Revue étrangère de législation et d'économie politique*, pp. 346 et ss.

Ollivier, Émile. « Des congrégations religieuses non-autorisées, Revue pratique (1858), t. V, pp. 97-131.

Ollivier, Louis/Séverin de la Chapelle, « Personnalité morale comme mode de gouvernement chrétien » (1892) Revue catholique des institutions et du droit, pp. 321 et ss.

Pic, Paul. « Vue d'ensemble sur le droit des gens en 1895 » (1897) 21 Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, pp. 475-476.

Piébourg, Edmond. « De quelques questions sur les personnes civiles à propos de la loi des 12 et 27 juillet 1875 relative à la liberté de l'enseignement supérieur » (1876) 6 Revue de législation ancienne & moderne française et étrangère, pp. 82-107.

Renouard, Charles. « Sociétés commerciales » Dictionnaire de l'économie politique, t. 2 (Paris : Guillaumin, 1853), p. 647.

Renouvier, Charles. « Les labyrinthes de la métaphysique » (1876) 17 *Critique philosophique*, pp. 250 à 267.

Rolin, Edouard. « Note à propos de l'article qui précède et du récent conflit gréco-roumain » (1893) 25 *Revue de droit international et de législation comparée*, p. 182.

Saleilles, Raymond. « Étude sur l'histoire des sociétés en commandites » (1895) 9 Annales de droit commercial, pp. 10 et ss.

— « Étude sur l'histoire des sociétés en commandites » (1895) 9 Annales de droit commercial, pp. 74 et ss.

— « Étude sur l'histoire des sociétés en commandites » (1897) 11 Annales de droit commercial, p. 29-49.

Sauzet, Marc. « De la nature de la personnalité civile des syndicats professionnels » (1888) Revue critique de législation et de jurisprudence, pp. 298 et ss.

Seligman, Edmond. « Les congrégations religieuses devant la Cour de Paris » (1878) *Revue Critique de législation et de Jurisprudence,* p. 370.

Simon, Jules. « Les sociétés coopératives en France et en Angleterre » (1866) 36 Revue des deux mondes 1, p. 157.

Taudière, H. « L'enseignement supérieur libre de 1875-1900 » (août 1901) Revue catholique des institutions et du droit, p. 108.

Thiry, Fernand. « Les sociétés civiles constituent-elles des personnes juridiques? » (1854) 7 Revue critique, pp. 412 et ss.

Vacherot, É. « La liberté de l'enseignement supérieur », Revue des deux mondes, 15 janvier 1875, p. 396.

Warkoenig, Léopold A. « Législation et histoire du droit » (1820) La Thémis 1, p. 21.

Weiss, André. « Consultation pour le gouvernement royal hellénique » (1893) 4 Archives diplomatiques; recueil mensuel de diplomatie, d'histoire et de droit international, pp. 131 et ss.

Wodon, Louis « Capacité des sociétés commerciales à recevoir dons et legs » (1896) 8 Revue pratique des sociétés, pp. 100 et ss.

Wolowski, Louis. « Des sociétés par actions » (1838) 7 *Revue de législation et de jurisprudence*, pp. 181 et ss.

Wolowski, Louis. « Des sociétés par actions » Deuxième article (1838) 7 *Revue de législation et de jurisprudence*, pp. 260-289**.

Thèses

Beaudouin, E. *Droit romain: Des associations religieuses et charitables; Droit français: De la tutelle administrative des établissements religieux et charitables* (Rennes: Ch. Oberthur, 1877).

Boullaire, Jules. *Étude des lois Julia et Papia Poppaea, en droit romain. Situation légale des communautés religieuses, en droit français* (Paris : C. de Mourgues, 1862).

Cassagnade, Ernest. *Droit romain : des personnes morales : droit français : de la personnalité des sociétés civiles et commerciales* (Paris : L. Larose et Forcel, 1883).

Duseigneur, Marcel. *Droit romain: Des corporations à Rome. Droit français: Des sociétés coopératives* (Lyon, Association typographique, F. Plan, 1886).

Gérard, Albert. *Des corporations ouvrières à Rome* (Saint-Dié: L. Humbert, 1882).

Gide, Charles. *Du droit d'association en matière religieuse* (Paris: Imprimerie de E. Donnaud, 1872).

Heimann, Henri. *L'organisation du travail* (Aix: Achille Makaire, 1886).

Heisser, Armand. Étude sur les personnes morales en droit romain, dans l'ancien droit et en droit français moderne (Paris: A. Maresq, 1871).

Revon, Michel. *Droit français: Les syndicats professionnels et la loi du 21 mars 1884* (Paris: arthur Rousseau, 1891).

Seligman, Edmond. *De la création et de l'extinction des personnes morales en droit romain et en droit français* (Paris: Malverge et Dubourg, 1877).

Serment, William. *Associations et corporations; essai sur la situation légale, au point de vue des biens, des associations privées autres que les sociétés civiles et commerciales* (Genève: Imprimerie J. Benoît, 1877).

Stemler, Octave. *Droit romain des collèges d'artisans: droit français des syndicats professionnels* (Paris: Larose et Forcel, 1887)

Tournon, Edmond. *De la personnalité civile des sociétés et des associations* (Paris: Pedone, 1895).

Presse

Journaux français

Gil Blas
La Croix
La Dépêche
La France judiciaire
La France (Paris)
La Gazette
La Gazette de France

La Gazette nationale
La Gironde
La Justice
La Lanterne
La Liberté
La Libre Parole
La Loi
L'Année politique
La Patrie
La Petite Gironde
La Petite République
La Presse
La République française
La Revue de l'instruction publique
La Revue des cours littéraires de la France et de l'Étranger
La Revue politique et littéraire
L'Assemblée nationale
L'Association
La Tribune
L'Aube
L'Avenir libéral
L'Avenir national
L'Avenir républicain
La Vérité
La Vie littéraire
Le Bien Public
L'Écho français
L'Écho Rochelais
L'Économiste français
Le Clairon
Le Constitutionnel
Le Courrier de Saône-et-Loire
Le Courrier du Berry
Le Courrier du dimanche
Le Courrier du soir
Le Courrier français
Le Cri du peuple
Le Droit
Le Figaro
Le Français
Le Globe
Le Journal d'Angers
Journal de Saint-Quentin
Le Journal des conseils de fabrique
Le Journal des débats politiques et littéraires
Le Journal des économistes
Le Journal de Seine et Marne
Le Journal des villes et des campagnes
Le Journal officiel
Le Matin
Le Mémorial de la Loire
Le Messager de Paris
Le Moniteur universel
Le Mot d'ordre
Le Mouvement socialiste

Le Petit Journal
Le Petit marseillais
Le Petit provençal
Le Peuple français
Le Phare de la Loire
Le Progrès de la Côte-d'or
Le Progrès de la Somme
Le Prolétaire
Le Prolétariat
Le radical
Le Rappel
Le Salut public
Le siècle
Le Soir
Le Soleil
Le Temps
L'Étendard,
L'Événement
Le Voltaire
Le XIXe siècle
L'Indépendant de la Charente-Inférieure
L'Indépendant Rémois
L'Indicateur de Bordeaux
L'Intransigeant
L'Observateur français
L'Opinion nationale
L'Ordre de Paris
L'Union libérale
L'Unité nationale
L'Univers
Paris

Journaux belges dont les contenus sont discutés dans certains journaux français :

L'Indépendance belge
Le Bien public
L'Émancipation
Le Journal de Bruxelles

Études citées

Ouvrages

Anceau, Étienne. *Les dix décisives de la liberté de l'enseignement supérieur (1869-1879)* (Rennes: Presses universitaires de Rennes, 2022), pp. 331-340.

Andrieu, Claire. et al (dirs.), *Associations et champ politique: La loi de 1901 à l'épreuve du siècle* (Paris: Publication de la Sorbonne, 2001).

Arnaud, André-Jean. *Les juristes face à la société* (Paris: Presses universitaires de France, 1975).

Aragoneses, Alfons. *Un jurista del modernismo: Raymond Saleilles y los orígenes del Derecho comparado* (Madrid: Dykinson, 2010).

Atias, Christian. *Science des légistes : Savoir des juristes* (Aix: PU Aix Marseilles, 1991).

Audin, Michèle. *La Semaine sanglante : Mai 1871, légendes et comptes*, (Montreuil: Libertalia, 2021).

Audren, Frédéric et Ségolène Barbou des Places. *Qu'est-ce qu'une discipline juridique?* (Paris : LGDJ, 2018).

Bardout, Jean-Claude. *Les libertés d'association : histoire étonnante de la loi 1901* (Paris: Édition Juris-service, 1991).

Bellivier, Florence. *Droit des personnes* (Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2015).

Bigot, Grégoire. *L'administration française: Politique, droit et société,* t. 1 (1789-1870) (Paris: Lexis Nexis, 2014).

Bouchard, Charlène. *La personnalité morale démythifiée* (Sainte-Foy : Presses de l'Université Laval, 1997).

Boudou, Guillaume. *L'émergence de la liberté d'association en droit français (1810-1848) : Apports de la législation et de la pratique judiciaires pénales* (Paris : Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2020).

Bouhey, Vivien. *Les Anarchistes contre la République : contribution à l'histoire des réseaux sous la Troisième République (1880-1914)*, (Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2008).

Boudon, Jacques-Olivier. *Religion et politique en France depuis 1789* (Paris: Armand Colin, 2007).

Burdeau, François. *Histoire de l'administration française du 18e au 20e siècle* (Paris: Montchrestien, 1989).

Caillosse, Jacques. *Les « mises en scènes » juridiques de la décentralisation* (Paris: LGDJ, 2009).

Charle, Christophe. *Le siècle de la presse* (1830-1939), (Paris : Seuil, 2004).

Cherfouh, Fatiha. *Le juriste entre science et politique* (Paris : LGDJ, 2017).

Cozian, Michel et al. *Droit des sociétés* (Paris : Litec, 2001).

Digeon, Claude. *La crise allemande de la pensée française* (1870-1914) (Paris: Presses Universitaires de France, 1992).

Donzelot, Jacques. *L'invention du social : Essai sur le déclin des passions politiques* (Paris : Seuil, 1994).

Gaboriaux, Chloé. « Gardien de l'intérêt général? Le Conseil d'État et l'utilité publique des associations (1870-1914) », Dossier de HDR, présenté le 14 octobre 2020 à Sciences Po Paris (document obtenu auprès de l'auteure).

Garrigues, Jean. *Les scandales de la République: De Panama à l'affaire Elf* (Paris, R. Laffont, 2004).

Garrigues, Jean et Philippe Lacombrade. *La France au XIXe siècle. 1814-1914* (Paris Armand Colin, 2023).

Gossez, Rémi. *Les ouvriers de paris* (Paris : Société d'histoire de la révolution de 1848, 1967).

Ford, Caroline. *Divided Houses: Religion and Gender in Modern France* (Ithaca: Cornell University Press, 2005)

Fournié, François. *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou* (Paris: LGDJ, 2005).

François, Pierre et Claire Lemercier, *Sociologie historique du capitalisme* (Paris : La découverte, 2021).

Freedeman, Charles. *Joint Stock Enterprises in France 1807-1867* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1979).

Hakim, Nader. *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXe siècle* (Paris: L.G.D.J, 2002)

Halpérin, Jean-Louis. *Histoire du droit privé français depuis 1804* (Paris : Presses universitaires de France, 2012).

Hayat, Samuel. *Quand la République était révolutionnaire citoyenneté et représentation en 1848* (Paris: Seuil, 2014).

Hilaire, Jean. *Introduction historique au droit commercial* (Paris: Presses universitaires de France, 1986).

Hissung-Convert, Nelly. *La spéculation boursière face au droit, 1799*-1914 (Paris : LGDJ, 2009).

Jaccoud, Jean-Baptiste et Fernand Louis Ritter, *Notice sur le Collège St-Michel de Fribourg* (Fribourg: Saint-Paul, 1914).

Jestaz, Philippe et Christophe Jamin, *La doctrine* (Paris: Dalloz, 2004).

Lamberts, Emiel. *The Black International. L'Internationale noire (1870-1878)* (Louvain: Leuven University Press, 2002).

Laroche, Patrice. *Les relations sociales en entreprise (Paris:* Dunod, 2009).

Larroumet, Christian et Augustin Aynès*, Introduction à l'étude du droit*, 6e éd., t. 1 (Paris : Economica, 2013).

Lefebvre-Teillard, Anne. *Introduction historique au droit des personnes et de la famille* (Paris : Presses universitaires de France, 1996).
— *La société anonyme au XIXe siècle* (Paris : Presses Universitaires de France, 1985).

Linditch, Florian. *Recherches sur la personnalité morale en droit administratif* (Paris: LGDJ, 1997)

Machelon, Jean-Pierre. *La République contre les libertés* (Paris: Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1976).

Mancini, Anna. *La personnalité juridique dans l'œuvre de Raymond Saleilles* (Paris: Buenos Books, 2007).

Masson, Catherine. *La Catho : Un siècle d'histoire de l'Université catholique de Lille 1877-1977* (Villeneuve d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 2011).

Mayeur, Jean-Marie. *La séparation des églises et de l'État* (Paris : Les éditions ouvrières, 1991).

Société des lettres, des sciences, etc. *Mémoires de la Société des lettres, des sciences, des arts, de l'agriculture et de l'industrie de Saint-Dizier,* t. 5 (Saint-Dizier: Henriot et Godard, 1889).

Merlet, Jean-François. *Une grande loi de la Troisième République : la loi du 1er juillet 1901* (Paris: LGDJ, 2001).

— (dir) *L'avènement de la loi de 1901 sur le droit d'association : genèse et évolution de la loi au fil des journaux officiels* (Paris: les Éditions des journaux officiels, 2000).

Michaud-Quantin, Pierre. *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Âge latin*, (Paris, Vrin, 1970).

Moulinet, Daniel. *Laïcat catholique et société française: Les comités catholiques* (Paris: Éditions du Cerf, 2008).

Ozouf, Mona. *L'homme regénéré : Essais sur la Révolution française* (Paris : Gallimard, 1989).

Pécout, Gilles. *Naissance de l'Italie contemporaine* (Paris : Armand Colin, 2004).

Pénin, Marc. *Charles Gide 1847-1932 l'esprit critique* (Paris: L'harmattan, 1997).

Prélot, Pierre-Henri. *Naissance de l'enseignement supérieur libre. La loi du 12 juillet 1875*, (Paris: Presses Universitaires de France, 1987).

Rambaud, Thierry. *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde* (Paris: Presses Universitaires de France, 2017).

Rebérioux, Madeleine. *Pour que vive l'histoire* (Paris : Belin, 2017).

Redor, Marie-Joëlle. *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1870-1914* (Paris: Economica, 1992).

Rémond, René. *L'anticléricalisme en France de 1815 à nos jours* (Paris: Fayard, 1999).

Rey, Maurice. *Besançon et Saint-Claude* : Histoire des diocèses de France (Paris: Beauchesne, 1977).

Richard, Édouard et al. *Droit des affaires: Question actuelles et perspectives historiques* (Rennes: Presses universitaires de Rennes, 2005).

Riot-Sarcey, Michèle. *Le procès de la liberté* (Paris: La découverte, 2023).

Rosanvallon, Pierre. *La question syndicale* (Paris: Calman-Lévy, 1988)

— *Le modèle politique français : la société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours* (Paris : Seuil, 2006)

Roussel, Charles-François. *Le diocèse de Langres: histoire et statistique.* (Langres: J. Dallet, 1873).

Sacriste, Guillaume. *La République des constitutionnalistes. Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)* (Paris: Presses de Sciences Po, 2011).

Sauve, Michel et Rémy Valat, *La commune de Paris: de l'effervescence patriotique à la semaine sanglante* (Paris: Dualphat, 2014).

Sorrel, Christian. *La République contre les congrégations: histoire d'une passion française 1899-1904* (Paris: Cerf, 2003).

Soubiran-Paillet, Francine. *L'invention du syndicat (1791–1884)* (Paris : LGDJ, 1999).

Stora-Lamarre, Annie. *La république des faibles : les origines intellectuelles du droit républicains* (Paris : Armand Collin, 2005).

Sutra, Romy. *« La loi à la main » : Militantisme juridique et défense religieuse au temps de l'affirmation de la République* (Toulouse : Presses de l'Université de Toulouse 1, 2021).

Thion, André. *Christianisme et société : Approches historiques* (Bruxelles: Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 2000)

Touzeil-Divina, Mathieu. *La doctrine publiciste 1800-1880* (Paris: La mémoire du droit, 2009).

Vauchez, Antoine et Laurent Willemez, *La justice face à ses réformateurs (1980-2006)*, (Paris, PUF, 2007).

Van Lemesle, Lucette. *Le juste ou le riche : L'enseignement de l'économie politique 1815-1950* (Paris : Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2004)

Viarengo, Adriano. *Cavour* (Rome: Salerno Editrice, 2010).

Articles

Airiau, Paul. « La formation sacerdotale en France au XIXe » (2006) 133 *Archives de sciences sociales des religions*, pp. 27-44.

Ancel, Pascal. « Le droit in vivo ou plaidoyer d'un membre de la « doctrine » pour la recherche juridique empirique » in Pascal Bloch et al (dirs) *Libre propos sur les sources du droit : Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz* (Paris : Dalloz, 2006), pp. 1 et ss.

Andersen, Robert & Jacques Harmel, « La liberté d'association et la fonction publique » (1980) 39 Annales de droit 2/3, pp. 249–291.

Antonetti, Guy et al, « De Forcade La Roquette » in *Les ministres des Finances de la Révolution française au Second Empire (III) : Dictionnaire biographique 1848-1870* (Vincennes : Institut de la gestion publique et du développement économique, 2007), pp. 403-430.

Aubert, Jean-Jacques. « La gestion des collegia : aspects juridiques économiques et sociaux » (1999) 10 Cahiers du centre Gustave Glotz, pp. 49-69.

Audrain, Sophie. « Repenser la protection sociale par les communs sociaux : l'exemple des sociétés de secours mutuels du premier XIXe siècle en France » (2022) 366 *Revue internationale de l'économie sociale* 4, pp. 50-66.

Audren, Frédéric. « La belle époque des juristes catholiques (1880-1914) » (2008) 28 *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques* 2, pp. 233-271.

— « Fragilité et robustesse de la pensée juridique. Deux professeurs de droit au travail dans la France de la Belle Époque » (2018) 36 *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 1, pp. 15-34

— « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique. Introduction » (2011) 29 *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 1, pp. 7-33.

— « Émile Acollas libertarien de la République » in Annie Stora-Lamarre, Frédéric Audren et Jean-Louis Halpérin (dirs) *La république et son droit* (Besançon: Presses Universitaires de Franche-Comté, 2011), pp. 252 et ss.

Audren, Frédéric et Christophe Jamin, « Introduction » in *Lettres de François Gény à Raymond Saleilles: Une trajectoire intellectuelle 1892-1912* (Paris : LGDJ, 2015).

Audren, Frédéric et Marc Milet, « Maurice Hauriou sociologue. Entre sociologie catholique et physique sociale » in Frédéric Audren et Marc Milet (dirs) *Maurice Hauriou, Écrits sociologiques* (Paris: Dalloz, 2008), pp. viii et ss.

Audren, Frédéric et Ségolène Barbou des Places « Éloge de la discipline: Le savoir juridique face au modèle disciplinaire » in F. Audren et S. Barbou des Places (dir) *Qu'est-ce qu'une discipline juridique? Fondations et recompositions des disciplines dans les facultés de droit* (Paris: LGDJ, 2018), pp. 3-33.

Barroche, Julien. « Maurice Hauriou, juriste catholique ou libéral ? » (2008) 28 *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques* 2, pp. 307-335.

Cottereau, Alain. « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) » (2002) 57 *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 6, pp. 1521-1557.

Bensimon, François. « L'Internationale des travailleurs » (2014) 163 *Romantisme*, pp. 53-62.

Bernaudeau, Vincent. « La création de la faculté 'libre' de droit d'Angers (1875), symbole de la contre-offensive conservatrice » in Annie Stora-Lamarre et al (dirs) *La républiques et son droit* (Besançon: Presse Universitaires de Franche-Comté, 2011), pp. 113-131.

Bonin, Hubert. « La Compagnie algérienne levier de la colonisation et prospère grâce à elle (1865-1939) » (2000) 87 Revue française d'histoire d'outre-mer 328-329, pp. 209-230.

Breillat, Dominique. « Aspects constitutionnels de la décentralisation en France » in *Les aspects juridiques de la décentralisation* (Paris: Presses universitaires de France, 1990).

Cabanel, Patrick. « La République contre les catholiques » in Marc-Olivier Baruch et Vincent Duclerc (dirs) *Serviteurs de l'État : Une histoire politique de l'administration française 1875-1945* (Paris : La Découverte, 2000), pp. 171 et ss

Chambost, Anne-Sophie. « Edouard Laboulaye: Portrait intellectuel » (2018) 47 Revue française de l'histoire des idées politiques 1, pp. 12 et ss.

Charriaud, Jean. « Édouard Laboulaye : L'histoire du droit au service d'une analyse et d'une action politique » in Nader Hakim (dir) *L'histoire du droit entre science et politique* (Paris : Édition de la Sorbonne, 2019), pp. 207 et ss.

Clément, Jean-Louis. « La théorie juridique de Maurice Hauriou » in Annie Stora-Lamarre et al (dirs) *La république et son droit* (Besançon: Presses universitaires de Franche-Comté, 2011), pp. 147 et ss.

Craiutu, Aurelian. « Laboulaye et les États-Unis » (2018) 47 Revue française de l'histoire des idées politiques 1, pp. 203- 225.

Dante, Francesco. « Matteo Liberatore, un cattolico intransigente » (2010) 91 Gregorianum 4, pp. 808-823.

Dauteribes, Antoine. « Laboulaye et la réforme des études de droit » (1990) 10-11 Revue d'histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique », pp. 23 et ss.

— « Laboulaye, l'enseignement et la recherche » (1994) 20 Droits 55, pp. 64 et ss..

de Brouwer, Jérôme. « Laurent, François » in *Nouvelle biographie nationale*, t. 14 (Bruxelles: Académie Royale, 2018), pp. 186-187.

Decoux, Prune. « Code, codification et presse américaine: une rencontre en demi-teinte » in Nader Hakim et Laeticia Guerlain (dirs) *Les littératures populaires du droit* (Paris: LGDJ, 2019), pp. 77-98.

Deroussin, David. « La Société de législation comparée et le Congrès de Paris. Rupture ou continuité? » in Nicolas Cornu Thénard et Sylvain Soleil (dirs) *La Société de législation comparée : études sur 150 ans d'histoire* (Paris: Société de Législation comparée, 2023), pp. 87-127.

— « Le droit ouvrier et les pratiques ouvrières : regards privatistes (IIIe République) » dans Chambost et Mages (dir.) La réception du droit du travail par les milieux professionnels et intellectuels (Paris : LGDJ, 2017), pp. 167 à 186.

— « La pensée juridique d'Henri Capitant. Le progrès par l'« accroissement de la vie individuelle et l'accroissement de la vie sociale » », dans Nader Hakim, Fabrice Melleray (dirs.), *Le renouveau de la doctrine française : les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle* (Paris: Dalloz, 2009), pp. 15-67.

— « Raymond Saleilles: Le droit, la méthode et la postérité » in Audren et al (dirs) *Raymond Saleilles et l'au-delà* (Paris: Dalloz, 2013), pp. 177 et ss.

Dewey, John. « The Historic Background of Corporate Legal Personality » (1926) 35 Yale Law Journal 6, pp. 655-673.

Discepolo, Salvatore. « Matteo Liberatore » in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 65 (Rome: Treccani, 2005), en ligne: https://www.treccani.it/enciclopedia/matteo-liberatore (Consulté le 14 juin 2024)

Dougui, Nourredine. « Les origines de la libération des sociétés de capitaux à responsabilité limitée » (1981) 28 Revue d'histoire moderne et contemporaine 2, p. 268-292.

Fillon, Catherine. « La Revue catholique des institutions et du droit, le combat contre-révolutionnaire d'une société de gens de robe (1873-1906) » In: *Élites et sociabilité au XIXe siècle: Héritages, identités* (Villeneuve d'Ascq: Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion, 2001), pp. 199-218.

Foulquier, Norbert. « Maurice Hauriou, constitutionnaliste » (2009) Jus Politicum 2, en ligne : https://juspoliticum.com/article/Maurice-Hauriou-constitutionnaliste-1856-1929-75.html (Consulté le 16 mai 2024).

Fretel, Anne. « L'association comme réponse à la question sociale du XIXe au XXe siècle » (2008) 2 *Revue de la régulation*, en ligne : http://journals.openedition.org/regulation/1942 (consulté le 06 mai 2022)

Gadille, Jacques. « Emile Ollivier et l'Église catholique » in Anne Troizier de Diaz (dir) *Regards sur Émile Ollivier* (Paris: Éditions de la Sorbonne, 1985), p. 283-306.

Gazzaniga, Jean-Louis. « Quand les avocats formaient les juristes et la doctrine » (1994) 20 Droits, pp. 31-41.

Godechot, Jacques. et al. (dirs) *Histoire générale de la presse française*, t. II (1815-1871) (Paris: PUF, 1969)

Gros, Dominique. « La légitimation par le droit » in Marc-Olivier Baruch et Vincent Duclerc (dirs) *Serviteurs de l'État : Une histoire politique de l'administration française 1875-1945* (Paris : Découverte, 2000), pp. 19-21.

Guislin, Jean-Marc. « La liberté de l'enseignement supérieur en débat au début de la Troisième République (1870-1881) » (2012) 394 *Revue du Nord* 1, pp. 57-70.

Hakim, Nader. « Michoud et la doctrine de droit privé » in Xavier Dupré de Boulois, Philippe Yolka (dirs) *Léon Michoud* (Paris: LGDJ, 2014), pp. 69 et ss.

Hakim, Nader et Fabrice Melleray, « La belle époque de la pensée juridique française » in Nader Hakim et Fabrice Melleray (dirs) *Le renouveau de la doctrine française* (Paris: Dalloz, 2009), p. 1 à 12.

Halpérin, Jean-Louis. « Préface » in Otto von Gierke, *Les théories politiques du Moyen Âge* (Paris: Dalloz, 2008), p. ii.

— L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? (2000) Revue d'Histoire des Sciences Humaines 4, pp. 9-32.

Hayat, Samuel. « Républicains, socialistes et ouvriers face à l'émancipation des travailleurs (1830-1848) » (2016) 48 Revue du MAUSS 2, pp. 135-150.

Hummel, Jacky. « La réception de la pensée de Savigny sous la monarchie de Juillet. Sur une controverse doctrinale opposant Laboulaye et Ledru-Rollin » (2009) 1 Droit et Philosophie, pp. 117-139.

Imbert, Amélie. « Les professeurs de droit de la faculté d'état de Grenoble sous la troisième république et les enjeux politiques de leur temps : l'exemple de la question religieuse » in Jean-Christophe Gaven, Frédéric Audren (dirs) *Les facultés de droit de province aux XIXe et XXe siècles*, t. 3 (Toulouse: Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2012), pp. 59-73.

Jacquemyns, Guillaume. « La question des biens de mainmorte. Suppression des corporations religieuses et liquidation des biens ecclésiastiques en Italie (1866-1867) » (1964) 42 Revue Belge de Philologie et d'Histoire 2, pp. 442-494.

Jamin, Christophe et Pierre-Yves Verkindt, « Droit civil et droit social: l'invention du style néoclassique chez les juristes français du début du xxe siècle » in Nicholas Kasirer (dir) *Le droit civil avant tout un style* (Montréal: Thémis, 2003), pp. 112 et ss.

Jamin, Christophe. « L'oubli et la science. Regard partiel sur l'évolution de la doctrine privatiste à la charnière des XIXe et XXe siècle » (1994) Revue trimestrielle de droit civil, pp. 815–827.

— « La doctrine : Explication de texte » in Pascal Bloch et al (dirs) *Libre propos sur les sources du droit : Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz* (Paris : Dalloz, 2006), pp. 225 et ss.

— « Henri Capitant et René Demogue: Notation sur l'actualité d'un dialogue doctrinal » in *L'avenir du droit Mélanges en hommage à François Terré* (Paris: LGDJ, 1999), pp. 125-139.

Kaluzynski, Martine. « Qui produit la loi? Espace(s) juridique(s), espace(s) politique(s) avant la première guerre mondiale » in Marc-Olivier Baruch et Vincent Duclerc (dirs) *Serviteurs de l'État : Une histoire politique de l'administration française 1875-1945* (Paris: Découverte, 2000), p. 84.

Karsenti, Bruno. « Présentation » in Émile Durkheim, *Sociologie et philosophie* (Paris : Presses universitaires de France, 2014), pp. xvi-xxii.

Le Berre, Christophe. « Les notices nécrologiques des professeurs de droit sous la IIIe République » (2012) 32 Revue d'histoire des facultés de droit, pp. 63 à 104.

Lefebvre-Teillard, Anne. « L'intervention de l'État dans la société anonyme » (1981) 59 Revue historique de droit français et étranger 3, pp. 417 et ss.

Lekéal, Farid. « Le droit coopératif républicain à l'épreuve de l'Empire : du contrat d'association de 1848 au projet de loi sur les sociétés de 1865 » in Annie Stora-Lamarre, Frédéric Audren et Jean-Louis Halpérin (dirs) *La république et son droit* (Besançon : Presses Universitaires de Franche-Comté, 2011), pp. 80 et ss.

Lemercier, Claire. « La chambre de commerce de Paris, acteur indispensable de la construction des normes économiques (première moitié du XIXe siècle) » (2003) 50 *Genèses* 1, pp. 50-70.

Lestra, A. « Comment fut conquise la liberté de l'enseignement supérieur chrétien » (1926) 54 *Revue Catholique des Institutions et du droit,* pp. 301-325.

Libchaber, Rémy. « Réalité ou fiction? Une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain » (2003) Revue trimestrielle de droit civil, pp. 171 et ss.

Louant, A. « Périn », Encyclopédie Catholicisme, t. 10 (Paris: Letouzay, 1975), p. 1263-1266.

Machelon, Jean-Pierre. « La liberté d'association sous la IIIe République: le temps du refus (1871-1901) », in Claire Andrieu et al. *Associations et champ politique: La loi de 1901 à l'épreuve du siècle* (Paris: Publication de la Sorbonne, 2001), pp. 141-155.

Mage, Alexis. « Enseigner le droit commercial à l'Académie de législation de Paris (1801-106) » (2017) 95 Revue historique de droit français et étranger 4, pp. 558 et ss.

Matthys, Jean-Claude. « Un juriste lillois contre-révolutionnaire : Tancrède Rothe et la politique » (1988) 7 *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, pp. 125-161.

— « L'école des sciences sociales et politiques de la faculté de droit de Lille » (1990) 10-11 Revue d'histoire des facultés de droit, pp. 108 et ss.

— « La philosophie politique du Marquis de Vareilles-Sommières » (1993) 14 Revue d'histoire des facultés de droit, pp. 43-91

Mayeur, Jean-Marie et Jacques Gadille. « Les milieux catholiques libéraux en France: continuité et diversité d'une tradition » in *Les catholiques libéraux aux XIXe siècle* (Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1974), pp. 185 et ss.

Mayeur, Jean-Marie. « Il y a cent ans : la République contre les Jésuites » (1990) 24 *L'Histoire*, pp. 85-87.

Mergey, A. « Ferdinand Béchard » in Vincent Aubelle et Nicolas Kada (dirs) *Les grandes figures de la décentralisation* (Boulogne-Billancourt: Berger-Levrault, 2019), pp. 76-79.

Mollenhauer, Daniel « À la recherche de la « vraie République » : quelques jalons pour une histoire du radicalisme des débuts de la Troisième République » (1988) 300 Revue Historique 3, pp. 579-615.

Moulinet, Daniel. « Regards sur l'histoire de la faculté de droit » (2017) 31 Revue de l'Université Catholique de Lyon, pp. 29-36.

Nélidoff, Philippe. « Le doyen Maurice Hauriou et la défense de la liberté religieuse » In: *La liberté, études théologiques et juridiques*, actes de colloque (Toulouse : Publications de l'Université de Toulouse, 2022), pp. 171-195.

Paynot-Rouvillon, Anne. « Personne morale » in Denis Alland et Stéphane Rials (dirs) *Dictionnaire de la culture juridique* (Paris : Presses universitaires de France, 2003), pp. 1153 – 1157.

Plessix, Benoît. « Léon Michoud » in Nader Hakim et Fabrice Melleray (dirs) *Le renouveau de la doctrine française* (Paris: Dalloz, 2009), pp. 322 et ss.

Prélot, Pierre-Henri. « Édouard Laboulaye au parlement » (2018) 47 *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques* 1, pp. 163-202

Rigaudière, Albert. « Universitas, corpus, communitas et consulatus dans les chartes des villes et bourgs d'Auvergne du XIIe au XVe siècle » (1988) 66 Revue historique de droit français et étranger, pp. 337-362.

Rolland, Patrice. « Quel libéral Laboulaye était-il? » (2018) 47 Revue française de l'histoire des idées politiques 1, pp. 57 et ss.

— « Les catholiques et les libertés républicaines » (2016) 34 *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 1, pp. 37-55.

— « De quelle façon Saleilles est-il républicain ? » in Frederic Audren et al (dirs) *Raymond Saleilles et l'au-delà* (Paris: Dalloz, 2013) pp. 13 et ss.

Sabionetti, Marco. « Raymond Saleilles » in Olivier Descamps & Rafael Domingo (dirs) *Great Christian Jurists in French History* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), pp. 329 et ss.

Sacriste, Guillaume. « L'ontologie politique de Maurice Hauriou » (2011) 78 Droit et société 2, pp. 480 et ss.

Schneider, Élizabeth. « Acollas, un juriste atypique » (1999) Annales de la faculté de droit de Strasbourg 3, pp. 289 et ss.

Société française pour le droit international. « Pillet », en ligne: https://www.sfdi.org/internationalistes/pillet/ (Consulté le 14 juin 2024)

Soubiran-Paillet, Francine. « De l'association politique et ouvrière du premier XIXe siècle au syndicat de 1884: histoire d'une dissociation » in Claire Andrieu et al. *Associations et champ politique: La loi de 1901 à l'épreuve du siècle* (Paris: Publication de la Sorbonne, 2001), pp. 108 et ss.

Stevens, Fred. « Charles Périn » in Decock, Oosterhuis (dirs) *Great Christian Jurists in the Low Countries* (Cambirdge: Cambridge University Press, 2021), pp. 249-265.

Soubiran-Paillet, Francine. « Engagement des professeurs de droit dans l'élaboration d'une législation sociale et industrielle » in Annie Stora-Lamarre et al (dirs) *La république et son droit* (Besançon: Presses universitaires de Franche-Comté, 2011), pp. 185 et ss.

Stora-Lamarre, Annie « Introduction » in Annie Stora-Lamarre et al (dirs) *La république et son droit* (Besançon: Presses Universitaires de Franche-Comté, 2011), pp. 15 et ss.

Tellier, Frédéric. « Le droit à l'épreuve de la société: Raymond Saleilles et l'idée du droit social » (1999) 20 Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique, p. 147-177.

Thibierge, Catherine. « Sources du droit, sources de droit : une cartographie », in Pascal Bloch et al (dirs) *Libre propos sur les sources du droit : Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz* (Paris : Dalloz, 2006), pp. 519 et ss.

Thomas, Yan. « L'institution civile de la cité » (1993) 74 *Le débat* 2, pp. 21 à 40.

Valdrini, Patrick. « La gestion des biens dans l'Église catholique et le rapport aux droits étatiques. Principes et mises en œuvre » In Philippe Auvergnon et al (dirs) *Droit et religion en Europe* (Strasbourg: Presses universitaires de Strasbourg, 2014), pp. 349-361.

Van den Dungen, Pierre. « Le rôle des milieux de presse dans la fondation de l'Etat belge et la création d'une « opinion publique » nationale (1830-1860) » (2004) 4 *Amnis*, En ligne : http://journals.openedition.org/amnis/684 (consulté le 27 avril 2022).

Vanlangenhove, Fernand. « Heuvel » in Académie royale (dir) *Biographie nationale*, t. 35 (Bruxelles: Émile Bruylant, 1969), p. 418.

Wu, Tzung-Mou. « Le "collectif" dans le langage juridique et le débat sur la personnalité morale », dans *Qu'est-ce qu'un collectif?* (Paris: Éditions de l'EHESS, 2010), pp. 53-73.

Xifaras, Mikhaïl. « Fictions Juridiques. Remarques sur quelques procédés fictionnels en usage chez les juristes » in Annuaire de l'Institut Michel Villey (Paris : Editions Panthéon Assas, 2012), pp. 494 et ss.

— « La *veritas iuris* selon Raymond Saleilles. Remarques sur un projet de restauration du juridisme » (2008) *Droits*, 47, pp. 77-148.

Zarlenga, Franck. « Aspects juridiques de l'intransigeantisme contre-révolutionnaire sous la IIIe République (1872-1906) » Communication faite au colloque « Droit, foi et réseaux européens » à Toulouse en 2024 (*Copie obtenue auprès de l'auteur*).

Zhu, Mingzhe. « L'histoire du droit au service du droit naturel (1870-1900) » in Nader Hakim (dir) *L'histoire du droit entre science et politique* (Paris : Édition de la Sorbonne, 2019), pp. 207 et ss.

Thèses

Barenot, Pierre-Nicolas. « Entre théorie et pratique : les recueils de jurisprudence, miroirs de la pensée juridique française (1789-1914) », thèse soutenue à la faculté de droit de Bordeaux en 2014.

Branthome, Thomas. « La genèse des libertés collectives », thèse soutenue à Paris II en 2013.

Brémont, Kévin. « Une histoire politique des facultés de droit : l'image des facultés de droit dans la presse quotidienne d'information nationale sous la Troisième République (1870-1940) », thèse soutenue à la faculté de droit de Bordeaux en 2018.

Bruyère, Elizabeth. « Principes, esprit et controverses: L'Avant-Projet de Code civil de François Laurent ou l'œuvre séditieuse d'un libre-penseur », thèse défendue à la faculté de droit de Gand en 2019.

Fournier, Mireille. « Comparative law gets entitled: the 1900 Paris Congress in contexts », mémoire de maîtrise soumis à la faculté de droit de l'Université de Victoria en 2018. En ligne: https://dspace.library.uvic.ca/handle/1828/9984

Frétel, Anne. « L'association entre libéralisme économique et état social : Une analyse des schèmes de justification de l'économie sociale au XIXème et XXème siècle », thèse de doctorat présenté à Paris 1 en 2008.

Granjard, Benoît. « Un juriste républicain, Emile Acollas : une "refondation" du droit et de la famille », thèse soutenue en 2011 à l'Université d'Aix-Marseille .

Vanneuville, Rachel. « La référence anglaise à l'École libre des sciences politiques : la formation de gentlemen républicains (1871-1914) », thèse soutenue à l'Université Pierre Mendès-France, Institut des études politiques de Grenoble, en 1999.

Zhu Mingzhe, « Le droit naturel dans la doctrine civiliste de 1880 à 1940 », Thèse soutenue en 2015 à l'IEP de Paris.

Concepts et méthode

Ouvrages

Angenot, Marc. *La parole pamphlétaire: typologie des discours modernes,* (Paris: Payot, 1982).

— *1889 : Un état du discours social* (Longueil : Le préambule, 1989).

— *El discurso social*, (Buenos Aires: Siglo XXI, 2010).

Audren, Frédéric, A.-S. Chambost, J.-L. Halpérin, *Histoires contemporaines du droit* (Paris : Dalloz, 2020).

Audren, Frédéric et Jean-Louis Halpérin, *La culture juridique française* (Paris: CNRS, 2022).

Backhouse, Constance. *Petticoats & Prejudice: Women and Law in Nineteenth-Century Canada 2nd ed.* (Toronto: Canadian Scholar's Press/Women's Press, 2015)

— *De la couleur des lois: Histoire juridique du racisme au Canada, 1900-1950* (Ottawa: University of Ottawa Press, 2010).

Boltanski, Luc et Laurent Thévenot, *De la justification : les économies de la grandeur* (Paris : Gallimard, 1991).

Braudel, Fernand. *La méditerranée et le Monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, t. 1 (Paris : Armand Collin, 1990).

Chapoutot, Johann. *La loi du sang. Penser et agir en nazi* (Paris: Gallimard, 2020).

Châteauraynaud, Francis. *Argumenter dans un champ de force* : *Essai de balistique sociologique* (Paris : Petra, 2011).

Chmieliński, Maciej et Michał Rupniewski (Dirs) *The Philosophy of Legal Change* (New York: Routeledge, 2020).

Constable, Marianne, Leti Volp et Bryan Wagner, *Looking for Law in All the Wrong Places* (New York: Fordham Univeristy Press, 2019).

Epstein, Lee and Joseph Fiske Kobylka, *The Supreme Court and Legal Change: Abortion and the Death Penalty* (Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1992).

Faye, Jean-Pierre. *Théorie du récit : introduction aux langages totalitaires* (Paris : Hermann, 1972).

Foucault, Michel. *Les mots et les choses* (Paris : Gallimard, 1966).

Gaboriaux, Chloé et Arnault Skornicki (dirs), *Vers une histoire sociale des idées politiques* (Villeneuve-d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 2017).

Goodrich, Peter. *Legal Discourse: Studies in Linguistics Rhetoric and Legal Analysis* (London: Palgrave MacMillan, 1990).

Goodrich, Peter. *Legal Emblems and the Art of Law* (Cambridge : Cambridge University Press, 2014).

Guérard de Latour, Sophie et Marc-Antoine Dilhac, *Étant donné le pluralisme* (Paris : Édition de la Sorbonne, 2013).

Habermas, Jürgen. *The Structural Transformation of the Public Sphere* (Boston: MIT Press, 1989).

Habermas, Jürgen. *Droit et démocratie : Entre faits et normes* (Paris : Gallimard, 1997).

Hakim, Nader. *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXe siècle (Paris:* L.G.D.J, 2002).

Kantorowicz, Ernst. *The King's Two Bodies: A Study in Medieval Political Theology* (Princeton: Princeton University Press, 1997).

Kuhn, Thomas S. *La structure des révolutions scientifiques*, 3e éd. (Chicago : Presses de l'Université de Chicago, 1996).

Laborde, Cécile. *Pluralist Thought and the State in Britain and France (1900-1925)* (Londres: Palgrave Macmillan, 2000).

Lakoff, George. *Moral Politics: How Liberals and Conservatives Think* (Chicago: Presses de l'Université de Chicago, 1996).

Latour Bruno et Steve Woolgar, *La vie de laboratoire : la construction sociale des faits scientifiques* (Beverly Hills : Sage, 1979).

Livi, Antonio. *Philosophie du sens commun* (Paris: L'âge d'homme, 2004).

Lopez Lerma, Monica & Julen Etxabe (dirs) *Ranciere and Law* (London: Routledge, 2018).

Luhmann, Niklas. *A Sociological Theory of Law*, 2e éd (New York: Routeledge, 2014).

Maingueneau, Dominique. *Discours et analyse du discours : une introduction* (Paris : Armand Colin, 2021).

Mounier, Pierre. *Les humanités numériques*, (Paris : Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2018).

Nord, Philippe. *The Republican Moment: Struggles for Democracy in Nineteenth Century France* (Cambridge: Harvard University Press, 1998).

Nord, Philip. *Le moment républicain. Combats pour la démocratie dans la France du XIXe siècle* (Paris : Armand Colin, 2013).

Ost, François. *Le droit comme traduction*, (Québec : Presses de l'Université Laval, 2009).

— *Raconter la loi,* (Paris : Odile Jacob, 2004).

Rocher, Guy. *Traité de sociologie du droit et des ordres juridiques* (Montréal: Thémis, 2021).

Safarti, Georges-Elia. *Six leçons sur le sens commun: Esquisse d'une théorie du discours* (Paris: L'Harmattan, 2021).

Sarat, Austin et Thomas R. Kearns (dirs) *The Rhetoric of Law* (Ann Arbor: University of Michigan Press, 1996).

Sarat, Austin. *Imagining Legality: Where Law Meets Popular Culture* (Tuscaloosa: University of Alabama Press, 2011).

Schwartzberg, Melissa. *Democracy and Legal Change* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).

Skornicki, Arnault et Jérôme Tournadre, *Nouvelle histoire des idées politiques* (Paris : La découverte, 2015).

Solomon, Peter H. et Kaja Gadowska (dirs) *Legal Change in Post-Communist States: Progress, Reversions, Explanations* (Stuttgart: Ibidem-Verlag, 2019).

Topalov, Christian (dir) *Laboratoire du nouveau siècle : La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France, 1880-1914* (Paris : Éditions de l'EHESS, 1990).

Weiss-Wolf, Jennifer and Jeanine Plant-Chirlin (Dirs) *Legal Change: Lessons from America's Social Movements* (New York: Brennan Center for Justice, 2015).

Watson, Alan. *Society and Legal Change* (Philadelphie: Temple University Press, 2001).

White, James Boyd. *Justice as Translation* (Chicago: University of Chicago Press, 1990).

Whitman, James Q. *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era: Historical Vision and Legal Change* (Princeton: Princeton University Press, 2014).

Williams, Raymond. *Keywords: A Vocabulary of Culture and Society* (Oxford: Oxford University Press, 1985).

Worms, Frédéric. *La philosophie en France au XXe siècle : moments* (Paris : Gallimard, 2009).

Articles

Angenot, Marc. « La parole pamphlétaire » (1978) 11 Études littéraires 2, pp. 258 et ss.

Antaki, Mark. « The Turn to Values in Canadian Constitutional Law » in Luc B. Tremblay et Grégoire C. N. Webber (eds) *La limitation des droits de la Charte: Essais critiques sur l'arrêt R. c. Oakes* (Montréal: Éditions Thémis, 2009), pp. 158 et ss.

Barthe, Yannick et al. « Sociologie pragmatique : mode d'emploi » (2013) 103 Politix 3, pp. 185-186.

Belleau, Marie-Claire. « Les juristes inquiets : classicisme juridique et critique du droit au début du XXe siècle en France » (1999) 40 *Les Cahiers de droit* 3, pp. 507–544.

J.-G. Belley, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », (2011) 26 Revue canadienne de droit et société 2, pp. 257-276.

Bernheim, Emmanuelle. « Le « pluralisme normatif » : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques? » (2011) 67 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2, pp. 1-41.

Bourreau, Alain. « Quod Omnes Tangit: de la tangence des univers de croyance à la fondation sémantique de la norme juridique médiévale » (1990) 1 Le gré des langues, p. 140 et ss.

Chambost, Anne-Sophie. « Ce n'est pas du droit : L'histoire des idées politiques est-elle utile en droit? » (2016) 35 Revue d'histoire des facultés de droit, pp. 497-538.

— « Un exemple de controverse dans les revues juridiques de la monarchie de juillet: Bravard-Veyrières et l'enseignement du droit romain » in Nicolas Cornu Thénard, Anthony Mergey et Sylvain Soleil (dirs) *La controverse: Études d'histoire de l'argumentation juridique* (Paris: Société de législation comparée, 2015), pp. 95 et ss.

— « Une controverse au long cours: La réforme du concours et des études de droit dans les revues Foelix et Wolowski » (2013) 33 Revue d'histoire des facultés de droit, pp. 261-382.

Constable, Marianne et Samera Esmeir, « Rhetoric and The Possibilities of Legal History » in Markus D. Dubber, and Christopher Tomlins (dirs), *The Oxford Handbook of Legal History* (Oxford: Oxford University Press, 2018), pp. 79-95.

Cornut St-Pierre, Pascale « La technique juridique, objet de science sociale ? Pour une sociologie pragmatique des controverses techniques en droit » (2020) 9 Jurisprudence – Revue critique, pp. 89-107.

Cover, Robert M. « Nomos and Narrative » (1983) 97 Harvard Law Review 4, pp. 4 à 68.

Dedek, Helge. « When the Law Became 'Cultivated': European Legal Culture between Kultur and Civilization » in G. Helleringer & K. Purnhagen (eds.), *Towards a European Legal Culture* (Oxford: Hart, 2014) p. 351-374.

Démare-Lafont, Sophie. « Avant-propos » in Nicolas Cornu Thénard, Anthony Mergey et Sylvain Soleil (eds) *La controverse: Études d'histoire de l'argumentation juridique* (Paris: Société de législation comparée, 2015), pp. 7-15.

Edelman, Bernard. « La fabulation juridique* » (2005) 41 *Droits* 1, pp. 199-218.

Ewick, Patricia et Susan S. Silbey, « Subversive Stories and Hegemonic Tales: Toward a Sociology of Narrative » (1995) 29 *Law & Society* 2, pp. 197–226.

Fabiani, Jean-Louis. « Disputes, polémiques et controverses dans les mondes intellectuels. Vers une sociologie historique des formes de débat agonistique » (2007) 25 *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 1, pp. 45-60.

Foucault, Michel. « Qu'est-ce qu'un auteur ? » (1983) 9 Littoral, p. 5.

Foucault, Michel « Nietzsche, la généalogie, l'histoire » in Suzanne Bachelard et al (dirs) *Hommage à Jean Hyppolite* (Paris : Presses universitaires de France, 1971), pp. 145-172.

Fournier, Mireille « Se raconter pour se réécrire: L'usage des contes pour l'enseignement et la recherche en droit » (2024) Revue interdisciplinaire d'études juridiques (*À paraitre en juin 2024*).

Gaudreault-DesBiens, Jean-François. « De l'essai en droit, ou du droit à l'essai dans la doctrine? » (2010) 65 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2, pp. 135-177.

Géa, Frédéric. « Vérité et connaissance en droit » (2022) 89 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2, pp. 93-118.

Glenn, H. Patrick. « Persuasive Authority » (1987) 32 McGill Law Journal 2, pp. 261-298.

Gordon, Robert W. « Critical legal histories » (1984) 36 Stanford Law Review, 57-125.

Grosz, Elizabeth « The Problem of Theory », (1999) 5 Theory@Buffalo, pp. 2-16.

Hakim, Nader « Droit naturel et histoire chez François Gény » (2015) 9 *Clio@Themis,* En ligne https://journals.openedition.org/cliothemis/1534 (consulté le 26 octobre 2023).

Kennedy, Duncan. « The Critique of Rights in American Critical Legal Studies » in Wendy Brown & Jannet Halley (dirs) *Left Legalism/Left Critique* (Durham: Duke University Press, 2002), pp. 178-226.

Kleinhans, Marie, Roderick Macdonald « What is a Critical Legal Pluralism? » (1997) *12 Revue Canadienne Droit Et Société* 2, pp. 25-46.

Laperrière, Marie-Neige. « Qu'est-ce que la doctrine en droit civil? Une déconstruction féministe de discours entourant la capacité juridique de la femme mariée » (2017) 47 Revue de droit de l'Université de Sherbrooke 2-3, pp. 365-429.

Lilti, Antoine. « Querelles et controverses. Les formes du désaccord intellectuel à l'époque moderne » (2007) 25 *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 1, pp. 13-28.

Macdonald, Roderick A. « Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et 'inférentielle' » (1986) 18 Sociologie et sociétés 1, pp. 47-58.

Matonti, Frédérique. « Plaidoyer pour une histoire sociale des idées politiques » (2012) 59 *Revue d'histoire moderne & contemporaine* 4, pp. 85-104

Minard, Philippe. « Une nouvelle histoire intellectuelle? Brève introduction » (2012) 59 *Revue d'histoire moderne & contemporaine* 4, pp. 5 à 8.

Normand, Sylvio. « La périphérie du texte dans les ouvrages juridiques québécois » (1998) 39 *Les Cahiers de droit* 1, p. 75–133.

Ost, François. « Prolégomènes à une théorie narrative du droit » in E. Nicolas et al (Ed) *Narrations de la norme* (Paris : Mare et Martin, 2022,) pp. 385 et ss.

Perelman, Chaïm. « Philosophie, rhétorique, lieux communs » (1972) 58 *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, pp. 144-156.

Pimont, Sébastien. « Ce qu'enseigner le droit européen des contrats veut dire » in Christophe Quézel-Ambrunaz (dir) *Les défis de l'harmonisation européenne du droit des contrats*, (Chambéry: Édition Université Savoie Mont Blanc, 2015), pp. 257-269.

Prochasson, Christophe, et Anne Rasmussen. « Du bon usage de la dispute. Introduction » (2007) 25 *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 1, pp. 5-12.

Rancière, Jacques. « La méthode de l'égalité : poétique et politique » in Jean-Philippe Deranty et Katia Genel (dirs) *Reconnaissance ou mésentente ? Un dialogue critique entre Jacques Rancière et Axel Honneth* (Paris: Éditions de la Sorbonne, 2020), pp. 97-113.

Rocher, Guy. « La pluralité des ordres juridiques » (2019) 49 *Revue générale de droit 2,* pp. 443–479.

— « Les cultures juridiques professionnelles et profanes » (2020) 52 Sociologie et sociétés 2, pp. 61–69.

Safarti, George Elia « Des normes du sens commun à une politique du sens commun » in Claude Gautier et Sandra Laugier (dirs) *Normativités du sens commun* (Paris: Presses universitaires de France, 2009), pp. 161-199.

Smadja, David. « La mise en controverse des idées politiques : vers une histoire sociale et pragmatique des idées politiques » in A. Skonicki et C. Gaboriaux (dirs) *Vers une histoire sociale des idées politiques* (Villeneuve-d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 2017) p. 147-161.

Alain Vaillant, « La polémique » in Dominique Kalifa, Philippe Régnier, Marie-Ève Thérenty et Alain Vaillant (dirs), *La civilisation du journal : Histoire culturelle de la presse française au XIXe siècle* (Paris: Nouveau Monde, 2011), p. 969-978.

Vincent, Julien. « La 'société civile' entre politique et histoire : discours, pratiques, savoirs » in Christophe Charles et Julien Vincent (dir) *La société civile* (Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2011), pp. 9-35.

Wagner, Bryan. « Historical Method in the Study of Law and Culture » in Markus D. Bubber et Christopher Tomlins, *The Oxford Handbook of Legal History* (Oxford: Oxford University Press, 2018), pp. 193-204.

White, James Boyd. « Law as Rhetoric, Rhetoric as Law: The Arts of Cultural and Communal Life » (1985) 52 *The University of Chicago Law Review* 3, pp. 684-702.

— « La rhétorique du droit: les arts de la vie culturelle en commun » (2022) 111 Droit et Société 2, pp. 425-445.

Wroblewski, Jerzy. « Les langages juridiques : une typologie » (1988) 8 *Droit et société*, pp. 13-27.