



HAL
open science

Demogue et son temps : réflexions introductives sur son nihilisme juridique

Christophe Jamin

► **To cite this version:**

Christophe Jamin. Demogue et son temps : réflexions introductives sur son nihilisme juridique. Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, 2006, 56, pp.5-19. hal-01020958

HAL Id: hal-01020958

<https://sciencespo.hal.science/hal-01020958v1>

Submitted on 8 Jul 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Demogue et son temps
Réflexions introductives
sur son nihilisme juridique

Christophe JAMIN
Professeur des universités
Institut d'Études Politiques de Paris

René Demogue ne fait guère partie de la mémoire collective des juristes français. Il ne figure pas vraiment au Panthéon des grands civilistes de la première moitié du XX^e siècle : Henri Capitant, Louis Josserand, Marcel Planiol ou encore Georges Ripert le dépassent en notoriété. Il n'est même pas mentionné parmi les principaux contestataires que l'institution a plus ou moins marginalisés ; Demogue n'est ni Édouard Lambert ni Emmanuel Lévy. André-Jean Arnaud dit simplement de lui qu'il a « commencé par assouplir les doctrines de l'exégèse pour les adapter à l'évolution socio-économique et politique »¹. Demogue serait donc un auteur de second plan, intermédiaire entre deux époques, si ce n'est entre deux écoles : celle de l'exégèse, ou plus exactement du code, et celle qui s'est elle-même qualifiée de « scientifique ».

Il y a du vrai dans ces propos. Demogue n'est pas un personnage flamboyant. Il n'a certainement pas le charisme d'un Capitant ou d'un Ripert². Né en 1872 près de Reims dans une famille aisée de meuniers, c'est un homme calme et austère, voire autoritaire dans sa vie privée, même si ses neveux parlent avec tendresse de « l'oncle René », et fort peu mondain³. Nommé professeur à la Faculté

¹ A.-J. ARNAUD, *Les juristes face à la société du XIX^e siècle à nos jours*, PUF, 1975, p. 177.

² Dans une lettre adressée à l'auteur en juillet 1999, le doyen Carbonnier, évoquant les souvenirs d'une vie étudiante qui lui avait seulement permis d'entrevoir Capitant et Demogue, précisait que «... même à un étudiant, c'était assez pour comprendre que l'un appartenait aux institutions établies, tandis que l'autre attendait sur le seuil ».

³ Je remercie vivement Mesdames Christiane Amiaud, sa belle-fille, Chantal Demogue, sa petite-fille, ainsi que M. Alain Harmel, son neveu, pour m'avoir très

de droit de l'Université de Paris en 1914⁴, après avoir passé onze années à Lille où il avait obtenu son premier poste d'agrégé, Demogue a la réputation d'être un grand travailleur et un homme de cabinet que seuls l'achat d'œuvres d'art, la réception de ses étudiants de doctorat et la fréquentation de quelques collègues et de leurs familles⁵ semblent distraire...

Il est vrai que Demogue, qui n'a, semble-t-il, jamais consulté, a beaucoup écrit. Les différents ouvrages qu'il a rédigés seul et les multiples chroniques qu'il a en particulier livrées à la *Revue trimestrielle de droit civil* entre 1903 et 1938 représentent des milliers de pages. Ce n'est cependant pas son essai de 1911 sur les *Notions fondamentales du droit privé* ou son volumineux *Traité des obligations en général*, publié en sept volumes entre 1923 et 1933, qui ont le plus marqué ses proches, du moins ceux qui l'ont connu durant les années 1930. À cette époque, Demogue consacre l'essentiel de son temps à l'important *Code civil annoté* qui fait l'objet d'éditions successives chez Dalloz depuis près de soixante ans. Il semble même beaucoup apprécier ce travail, minutieux et peu gratifiant, de collecte, d'analyse et de classement des arrêts sous chaque article du code civil.

La remarque ne serait qu'anecdotique si elle ne permettait de mieux situer la pensée de Demogue dans son époque. Nous sommes à la fin du premier tiers du XX^e siècle. Depuis une trentaine d'années, l'étude de la jurisprudence est devenue la grande affaire de la doctrine civiliste. Et ce pour des raisons de méthode et de fond qui sont étroitement liées les unes aux autres.

Pour la génération des années 1900, les civilistes ne peuvent plus se consacrer à la seule étude exégétique des articles du Code civil. La société a très profondément changé depuis 1804 et l'exégèse, telle qu'elle se pratique encore majoritairement dans les facultés de

aimablement donné de nombreuses précisions sur certains aspects de la vie privée de René Demogue et de sa famille.

⁴ Un poste d'agrégé avait été libéré en juin 1914 à la suite de l'élection de Maurice Bernard au Parlement. Le mois suivant, Demogue emportait l'élection sur Henri Lévy-Ullmann (le plus ancien agrégé des facultés de droit parmi les candidats), Emmanuel Lévy (dont les idées scientifiques furent les seules à être vraiment contestées par Ambroise Colin) et Georges Ripert. Voir, sur cette élection, M. MILET, *Les professeurs de droit citoyens*, th. Paris II, dactyl., 2000, p. 71 et 72.

⁵ Celles de Capitant (qui semble avoir souvent passé ses dimanches chez les Demogue) ou de François Gény (lors de ses très rares déplacements à Paris).

droit, est à leurs yeux incapable de tenir compte de cette évolution. Or l'idée s'impose à peu près au même moment, sous l'influence probable de certains romanistes et de la sociologie naissante, que la jurisprudence est au cœur même du changement. Il faut donc substituer à la méthode exégétique classique une méthode susceptible de prendre en considération cette jurisprudence, en quelque sorte pour elle-même et non plus comme un assez vague complément du Code.

Cette substitution de méthode est d'autant plus impérieuse que seule l'étude de la jurisprudence est censée permettre aux civilistes d'aborder, après les publicistes ou les économistes, la question majeure de l'époque, à savoir *la question sociale*. Méthode et fond sont donc étroitement liés : le changement de méthode doit non seulement permettre de tenir compte des changements intervenus dans la société française depuis 1804, mais surtout de participer au débat général sur cette question sociale.

Celle-ci apparaît de manière récurrente depuis 1830, mais elle semble avoir pris une dimension nouvelle, voire dramatique, à la fin du XIX^e siècle. En un mot, le développement du capitalisme industriel paupérise une partie croissante de la population, en l'occurrence la classe ouvrière, l'exclut du jeu politique en la privant de la part de souveraineté dont elle dispose formellement depuis 1789 et fragilise en définitive la société française, qui est en proie à des tensions de plus en plus vives. Or, pour certains civilistes de l'époque, les tribunaux sont en première ligne : c'est dans l'enceinte judiciaire que se joue en partie l'avenir de la société, parce que c'est en son sein que se résolvent les multiples conflits d'intérêts. Ce sont les tribunaux qui ont en charge l'indemnisation des victimes d'accidents industriels par application du droit de la responsabilité civile ; ce sont en dernière analyse les tribunaux qui tranchent les conflits collectifs du travail, en adaptant les règles du Code civil propres au contrat de louage de services, etc.

L'étude de la jurisprudence permet donc de rompre avec la méthode exégétique, tout en autorisant la question sociale à pénétrer le droit civil. En s'intéressant de près à la jurisprudence, Demogue est un civiliste de son temps. Mais il ne s'y intéresse pas de n'importe quelle manière. On sait en effet que la question sociale remet très sérieusement en cause la philosophie individualiste qui fonde les idées républicaines depuis la Révolution, car cette philosophie ne semble pas en mesure d'y répondre. Il apparaît donc nécessaire de lui substituer une autre philosophie que beaucoup croient trouver dans les idées de solidarité. La solidarité permettrait de restaurer une harmonie

sociale perdue⁶. Or Demogue s'intéresse de très près à la solidarité. À ce titre, il est donc aussi de son temps.

Néanmoins, tant sur l'adoption d'une méthode destinée à se substituer à l'exégèse que sur le fond, c'est-à-dire le traitement de la question sociale, il n'est pas tout à fait sur la même longueur d'ondes que la plupart de ses collègues. Pour mesurer l'ampleur de ce décalage, qui finira par le marginaliser, il faut revenir de façon plus précise sur ces deux thèmes : la méthode (1) et le fond (2).

1. La méthode

Je l'ai déjà dit : la défense d'une méthode destinée à se substituer à l'exégèse traditionnelle a pour but, selon les mots de l'époque, de mettre le droit en accord avec la vie ; or le moyen d'accorder le droit et la vie passe par la promotion de la jurisprudence. Mais pour que cette promotion soit envisageable, il ne faut plus que les juristes bornent leur horizon à la loi qui l'emporte sans partage depuis 1789.

L'invention de la théorie des sources du droit aura précisément pour vocation de diminuer la toute-puissance de la loi, afin de donner à la jurisprudence droit de cité. Cette invention, les civilistes français la doivent essentiellement à François Gény. S'il est encore fort respectueux de la loi, celui-ci réserve, dans *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, publiée en octobre 1899, une place certaine à la coutume et, à un degré moindre, à la jurisprudence et à la doctrine qu'il qualifie d'autorités. De ce point de vue, Marcel Planiol, dans son *Traité élémentaire de droit civil*, publié le même mois de la même année, est plus audacieux, puisqu'il confère à la jurisprudence un statut coutumier de formation récente.

Mais il n'y a pas que la théorie des sources qui contribue à saper le culte que les juristes du XIX^e siècle ont voué à la loi. Les différentes méthodes d'interprétation de la loi proposées au même moment, le plus souvent par les mêmes auteurs, produisent un effet identique. La méthode historique, qui trouve ses premiers défenseurs chez Joseph-Emile Labbé ou Claude Bufnoir et que Saleilles systématise un peu plus tard, va très clairement dans ce sens : le texte

⁶ Voir récemment, sur ce thème, J.-F. SPITZ, *Le moment républicain en France*, Gallimard, NRF Essais, 2005.

de la loi n'est plus pourvu d'un unique sens, mais de plusieurs qui dépendent étroitement de l'époque où cette interprétation a lieu. On ne saurait ainsi interpréter de la même manière l'article 1384 du code civil en 1804 et en 1897 : voilà qui ne peut que saper l'autorité du Code. Et il en va de même de l'autre grande méthode proposée à la même époque : celle de la libre recherche scientifique. Selon Gény, voici un texte de loi quelconque qu'il faut interpréter de manière littérale quand la situation de fait débattue entre dans les prévisions du législateur, mais que le juriste doit ignorer dans le cas contraire !

Cette violente remise en cause de l'autorité de la loi pose cependant une difficulté majeure aux yeux de ceux-là mêmes qui ont déclenché les hostilités. Si l'on donne plus de liberté à l'interprète, le texte même la loi ne peut plus être le garant de l'objectivité – ce qu'il pouvait être quand les juristes se bornaient à *découvrir* le sens, réputé unique et propre à la loi elle-même, que celle-ci était censée avoir. L'interprète risque donc, plus facilement qu'en se bornant à l'exégèse des textes, de céder à sa propre subjectivité. Or celle-ci est éminemment condamnable car, pour des juristes jusnaturalistes, l'objectivité est la condition même de la justice, en même temps qu'elle semble être une condition de la science.

Cette question de l'objectivité de l'interprète est donc au cœur de la pensée de ceux qui contestent la méthode exégétique. Saleilles tente d'y répondre en défendant les « constructions juridiques » qu'il définit, de manière assez énigmatique, comme étant « la mise en formule positive d'idées rationnelles, tirées du point de vue social, et ramenées à des précisions qui les soustraient, autant que possible, à l'arbitraire »⁷. Gény consacre déjà à la question de longs développements dans son *Essai critique*. Même s'il estime que l'interprète ne peut jamais se soustraire complètement à sa propre subjectivité quand il s'écarte de l'interprétation exégétique des textes, Gény commence à se persuader que ce qu'il appelle la « science » doit permettre à cet interprète de trouver une solution conforme à la nature des choses, donc au plus près de cette objectivité ardemment souhaitée. S'il est critique à l'égard de Gény sur la pertinence de sa méthode, Édouard Lambert procède à une même recherche que lui : mieux que la libre recherche scientifique, c'est selon lui la méthode comparative qui doit permettre de faire prévaloir une solution objectivement juste sur fond

⁷ R. SALEILLES, « Droit civil et droit comparé », in *Revue internationale de l'enseignement*, t. 61, 1911, p. 20.

d'une « conscience juridique universelle » que cette méthode est censée mettre au jour⁸.

Avec Saleilles, Gény et Lambert, nous tenons les trois civilistes qui ont tenté de pousser le plus loin les réflexions théoriques sur les obsessions des années 1900 : comment faire rentrer la vie dans le droit sans remettre en cause l'objectivité prétendue de la méthode exégétique, condition même de la justice, source d'harmonie sociale ?

En 1911, cette question semble à peu près résolue. La doctrine dominante des facultés de droit y répond en produisant, sur tous les aspects du droit civil, de plus ou moins ambitieuses « théories générales », l'équivalent des « constructions juridiques » de Saleilles que Planiol ou Capitant portent à leur perfection. Des théories générales qu'il appartient désormais aux seuls professeurs d'édifier, car « c'est à eux – selon une formule tout à la fois synthétique et caractéristique – de dégager les grands courants sociaux qui doivent dominer l'interprétation, de les traduire en formules juridiques qui laissent peu de place à l'arbitraire du juge et qui soient en harmonie avec l'ensemble du droit national »⁹.

Seulement voici qu'en publiant *Les notions fondamentales* un enfant du sérail vient remettre en cause ce bel ordonnancement. Sans même en avoir, me semble-t-il, vraiment conscience, Demogue s'attaque au cœur du système qui est en train de se mettre en place pour imposer une méthode, dite « scientifique », destinée à se substituer à la méthode exégétique.

Le coup porté par Demogue est double. Dès le premier chapitre de son livre, il soutient que, si la recherche de la justice constitue un idéal nécessaire qui légitime l'activité des juristes, ces derniers sont néanmoins incapables de s'en approcher, ne serait-ce que parce que « le sens de la vie... ne peut être conçu par nous que subjectivement »¹⁰. Il n'existe donc pas d'échappatoire : la quête de l'objectivité est vaine. Qui plus est : il n'y a pas un idéal, mais des idéaux concurrents dont la valeur est relative. Entre la sécurité, la justice, la liberté ou la solidarité, il n'existe que des équilibres à la fois instables et contingents. L'univers de Demogue est donc non seulement dénué

⁸ Voir, de manière très nette, E. LAMBERT, « Une réforme nécessaire des études de droit civil », in *Revue internationale de l'enseignement*, t. 40, 1900, p. 216 à 243.

⁹ R. VALEUR, *Deux conceptions de l'enseignement juridique*, th. Lyon, 1928, p. 14.

¹⁰ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1911, p. 34.

de transcendance, mais aussi de cohérence. Demogue l'écrit dès les premières lignes : contrairement à MM. Planiol et Capitant, je ne m'intéresserai pas aux principes généraux, car « je me suis surtout placé à un point de vue critique pour montrer sans chercher à en rien dissimuler les conflits et les contradictions qui sans doute agiteront toujours le droit civil... »¹¹. Demogue entend bien rester au plus près du droit positif tel qu'il s'incarne dans la jurisprudence et n'en tirer aucune « construction juridique » plus ou moins abstraite, afin de ne pas en trahir la complexité. La démarche se veut réaliste, mais le propos ne peut que choquer.

Défaut de transcendance et absence de cohérence : bien peu de civilistes français sont à l'époque (et encore aujourd'hui...) en mesure d'accepter un tel discours. Aucun des cinq juristes qui rend compte du livre n'est prêt à suivre son auteur, même si nul ne nie la pureté de ses intentions ni d'ailleurs son humanisme¹². Et c'est finalement Gény qui lâche le mot : « Tel qu'il se présente jusqu'alors, ce système des *Notions fondamentales du droit privé* paraît avoir peu de chance de devenir populaire en nos milieux, faute de satisfaire certains besoins essentiels de l'esprit autant que de la discipline juridiques. Et, supposé que ses mérites incontestables fassent passer condamnation sur cette infirmité spécifique, on pourrait craindre que sa propagation ne fit tort aux méthodes d'investigation indépendante, par le *nihilisme décourageant* qui s'en dégage »¹³.

La référence aux « méthodes d'investigation indépendante » est à la fois transparente et importante : Gény a très peur que les analyses avancées par Demogue, qui se réclame de ses propres idées, ne nuisent en définitive à sa « libre recherche scientifique ». Il l'a si bien compris que c'est en partie pour lui répondre qu'il écrira bientôt les quatre volumes, quelque peu indigestes, de *Science et technique en droit privé positif* ! J'en veux pour preuve une lettre inédite que Gény adresse à Saleilles le 8 février 1911, dans laquelle il lui précise vouloir se remettre au plus tôt à ses travaux de philosophie du droit :

¹¹ *Ibidem*, « Avertissement ».

¹² H. CAPITANT, in *Revue trimestrielle de droit civil* 1911, pp. 729 à 741 ; M. DESSERTAUX, in *Annales de droit commercial* 1911, p. 107 à 124 ; F. GÉNY, in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger* 1911, p. 110 à 125 ; J. LAFERRIÈRE, in *Revue du droit public* 1911, p. 795 et 809 ; E.-H. PERREAU, in *Revue générale du droit* 1912, p. 289 à 304.

¹³ F. GÉNY, compte-rendu précité, p. 125 (c'est nous qui soulignons).

« La nécessité d'un nouvel effort en ce sens », écrit-il, « m'apparaît urgente depuis que j'ai pris connaissance du nouvel ouvrage de Demogue. Car, si j'admire, plus que personne, la finesse et l'ingéniosité de ses analyses, je ne puis m'empêcher de déplorer ce parti pris de dissolution et de désintégration qui ne nous laisserait plus aucun appui ferme pour les nouveaux aménagements indispensables à la vie sociale ». Dans sa lettre, Gény souhaite que la conférence qu'il a prononcée, le 10 janvier 1910, au Collège des sciences sociales sur « les procédés d'élaboration du droit civil » soit publiée le plus tôt possible. Or cette conférence contient le substrat de *Science et technique*¹⁴.

En 1911, Demogue fait donc scandale. À mon sens pour cette raison principale que son livre remet très violemment en cause ce qui se joue à l'époque : la création de la doctrine française contemporaine, une doctrine *enseignante*¹⁵, qui se structure et se donne pour tâche d'ordonner le social, c'est-à-dire de diriger la jurisprudence (mais aussi la loi) par le biais de constructions abstraites, afin d'éviter à celle-ci de céder à sa propre subjectivité¹⁶. Pour la génération montante des civilistes qui entend imposer l'école *scientifique*, Demogue est trop réaliste. Ou, plus exactement, il fait un pari exactement inverse au sien : au rebours de cette génération qui parie sur la possibilité de maîtriser le flux de la jurisprudence, Demogue parie sur son impossibilité. C'est exactement ce dernier pari que font à peu près au même moment les réalistes nord-américains, du moins selon la thèse de Grant Gilmore¹⁷. Mais nous sommes en France, où la jeune Alice Piot peut écrire, en conclusion de la thèse sur *Droit naturel et réalisme* qu'elle rédige en 1930 sous la direction de Georges Ripert, qui n'a plus rien du jeune turc qu'il était au début du siècle, que « le réalisme n'interdit pas l'abstraction, la généralisation, sans quoi il interdirait la science. Il n'oblige pas à se tenir pour

¹⁴ F. GÉNY, « Les procédés d'élaboration du droit civil », in *Les méthodes juridiques*, préface de Paul Deschanel, Giard & Brière, 1912, p. 172 et 196.

¹⁵ Voir, de manière caractéristique, M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, t. 1, 1^{er} éd., 1899, n^o 127.

¹⁶ Voir, sur ce thème, Ph. JESTAZ et Ch. JAMIN, *La doctrine*, Dalloz, 2004, spéc. p. 139 à 155.

¹⁷ Voir en particulier G. GILMORE, « Legal Realism : Its Cause and its Cure », in (1961) *Yale Law Journal*, p. 1041.

raisonner sur le terrain des poussières de réalisation concrètes »¹⁸. Or c'est bien cela que tous reprochent à Demogue : de rester sur le terrain des poussières de réalisation concrètes... Le voilà, le nihilisme¹⁹ !

Gény avait donc raison : l'essai de Demogue avait peu de chance de devenir populaire en nos milieux... Et ce que Gény dit sur la méthode vaut aussi pour le fond.

2. Le fond

Nous l'avons vu : c'est la question sociale qui, durant les premières années du XX^e siècle, confère à la jurisprudence sa légitimité. La question sociale est donc indirectement à l'origine de l'invention de la théorie des sources du droit, puisque c'est pour traiter cette question qu'il faut faire une certaine place à cette jurisprudence aux côtés de la loi. Mais c'est aussi plus directement sur le fond que cette même question sociale remet en cause les certitudes des juristes français.

Depuis les années 1860 et l'émergence d'une politique libre-échangiste, peut-être même depuis les débuts de la Monarchie de Juillet en 1830, ceux-ci privilégient nettement un discours individualiste, spécialement en droit des obligations. Or ce discours est remis en cause à la fin du XIX^e siècle. Un droit de la responsabilité civile fondé sur la faute ne semble plus tenable à une époque où les

¹⁸ A. PIOT, *Droit naturel et réalisme – Essai critique sur quelques doctrines françaises contemporaines*, LGDJ, 1930, p. 224.

¹⁹ Il y en a un autre, qui tient au positivisme de Demogue. Bien qu'étant un catholique tout aussi convaincu que ses pairs et détracteurs, celui-ci refuse de céder à une quelconque vision transcendante du droit, ce qui est insupportable, voire *impensable*, aux yeux de la plupart. Voir, sur ce thème, F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Chevalier-Marescq & Cie, 1899, n° 161 : « Mais, passer à l'extrême opposé, et ne plus admettre de règles, que dépendantes de la variété même de ces rapports (entre les hommes), n'est-ce pas, à l'inverse, sacrifier le fonds permanent et immuable de vérité et de justice, qui s'impose à nous ? N'est-ce pas sacrifier le Droit lui-même, en le réduisant à une pure sujétion de faits ? À vrai dire, les plus fougueux champions des théories positivistes n'en arrivent jamais là dans l'application. Et, malgré leur nihilisme doctrinaire, ils reviennent, inconsciemment, à la reconnaissance effective d'un *juste objectif*, si réduite qu'en puisse être la portée ».

accidents industriels se multiplient sans pouvoir donner lieu à un système convenable d'indemnisation des victimes, dont les plus nombreuses appartiennent à la classe ouvrière. Fonder le droit des contrats sur l'autonomie de la volonté – dont GénY écrit en 1899 qu'elle est « universellement admise »²⁰ – n'est guère plus admissible au moment où certains juristes constatent que de très nombreuses conventions ne sont pas librement négociées, en matière de louage de services, mais aussi dans le domaine des transports. Il apparaît donc nécessaire de s'interroger sur les fondements du droit des obligations, si ce n'est sur les fondements du droit civil.

Sur ce point, les civilistes se divisent en plusieurs courants. D'un côté du spectre, il y a ceux qui défendent une conception individualiste du droit. En 1891, Charles Beudant prend la défense du droit individuel contre l'État, de l'individu contre une société dont il ne serait qu'un rouage. Pour Beudant, le droit doit avoir pour unique objet d'assurer « l'harmonie des libertés »²¹. La même année, le très républicain Émile Acollas, lui aussi défenseur d'une conception individualiste du droit, s'insurge contre un législateur qui s'immiscerait dans la formation du contrat aux fins « de prendre en mains, entre majeurs, la cause du plus faible contre le plus fort »²².

De l'autre côté, il y a ceux qui se réclament peu ou prou du socialisme. Le nom d'Emmanuel Lévy vient au premier chef à l'esprit. Mais il n'est pas le seul : la *Revue socialiste* des premières années du XX^e siècle contient de multiples articles sur le « socialisme juridique » rédigés par de très nombreux auteurs²³.

À mi-chemin entre les deux se retrouvent ceux qui entendent promouvoir les idées de solidarité, à la fois contre le libéralisme individualiste et le collectivisme, auxquels ils reprochent de ne pas avoir pour objet la défense de l'harmonie sociale. Ce groupe d'auteurs mérite attention, ne serait-ce que parce que Demogue semble plus ou moins s'y rattacher.

Les civilistes qui se rallient à cette idée de solidarité sont en majorité situés à droite de l'échiquier politique, – ce qui n'empêche

²⁰ F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources...*, op. cit., n° 158.

²¹ Ch. BEUDANT, *Le droit individuel et l'État – Introduction à l'étude du droit*, A. Rousseau, 1891, n° 2.

²² É. ACOLLAS, *Les contrats et les obligations conventionnelles*, Delagrave, 3^e éd., 1891, p. 8.

²³ André Matter, Eugène Fournière, etc.

pas nombre d'entre eux d'être de fervents défenseurs de l'idée de *progrès*. Ces civilistes font à peu près tous le pari que Joseph Charmont exprime on ne peut plus clairement dans la conclusion d'un article qu'il fait paraître, en 1903, sur « la socialisation du droit » à la *Revue de métaphysique et de morale* : « De son côté, la bourgeoisie doit accepter l'inévitable – ne pas s'obstiner à la défense de ses privilèges, dans le regret de l'hégémonie qu'elle a perdue –, reconnaître ce qu'a de légitime le mouvement d'émancipation de la classe ouvrière. À ce prix, elle fera l'économie d'une Révolution. L'Église et l'Ancien Régime en ne sachant pas, ou en ne voulant pas, se réformer, ont provoqué des catastrophes, des maux sans nombre »²⁴. C'est ce pari qui sous-tend l'œuvre emblématique de Saleilles : proche des *conservateurs* sur le plan politique, celui-ci ne cesse de mettre en garde la droite libérale contre les méfaits d'un droit qui ne prendrait pas directement en charge la question sociale. C'est dans cet esprit qu'il faut, à mon sens, lire la théorie du risque qu'il défend en matière de responsabilité civile, celle de l'abus des droits qu'il entend fonder sur l'article 6 du code civil, ou encore les propos qu'il tient en 1898 sur les bienfaits de la représentation proportionnelle²⁵.

À dire vrai, ce mouvement relève de deux courants *a priori* distincts. Radicaux, qui se réclament du solidarisme de Léon Bourgeois, et chrétiens sociaux font le même pari de la solidarité. Ces deux philosophies se confondent à ce point que mon ami Pierre-Yves Verkindt a pu user d'une expression paradoxale, celle de « solidarisme chrétien », pour caractériser la pensée d'Eugène Duthoit²⁶.

²⁴ J. CHARMONT, « La socialisation du droit (leçon d'introduction d'un cours de droit civil) », in *Revue de métaphysique et de morale*, 1903, p. 404 et 405.

²⁵ R. SALEILLES, « La représentation proportionnelle », in *Revue du droit public*, t. IX, 1898, p. 215 à 234 et p. 385 à 413. Pour l'auteur, le système électoral de la représentation proportionnelle, en permettant à l'ensemble des forces sociales de participer à la fonction législative, doit être une source d'harmonie et de progrès ; voir, sur l'inscription de ce texte dans les débats de l'époque, P. ROSANVALLON, *Le peuple introuvable*, Gallimard, Bibliothèque des histoires, 1998, p. 154 à 164.

²⁶ P.-Y. VERKINDT, « L'engagement d'un professeur. La question sociale chez Eugène Duthoit, Doyen de la Faculté libre de droit de Lille », in *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n° 22, 2002, p. 111.

Ce paradoxe se retrouve chez Demogue. Fait peu connu, mais significatif : il a épousé Isabelle Reimbau dont la sœur est la femme de l'un des fils de Léon Harmel. Né en 1829 et décédé en 1915, ce dernier est « la figure de proue du patronat chrétien en France dans le dernier quart du XIX^e siècle »²⁷. Très marqué par les journées de 1848 auxquelles il assiste, puis par la Commune, désireux de ne pas jeter les « ouvriers chrétiens dans les bras des socialistes »²⁸, Léon Harmel s'appuie sur son expérience de filateur dans son importante usine du Val-des-Bois pour défendre l'idée d'une « corporation chrétienne » dont il rédige le manuel en 1877. Si cette idée ne rencontre guère de succès auprès du patronat chrétien, à la fois plus libéral et moins démocrate que Léon Harmel, elle semble en revanche avoir influencé Léon XIII. Les trains entiers d'ouvriers que Léon Harmel conduit à Rome depuis 1885, pour permettre à ces ouvriers d'être reçus par milliers en audience papale, ont, semble-t-il, contribué à faire prendre conscience à Léon XIII de l'importance de la question sociale, au point même de l'inciter à rédiger la fameuse encyclique *Rerum Novarum* en 1891²⁹ !

Or nous savons que Demogue, catholique pratiquant, a été très influencé par la pensée et l'action de Léon Harmel, qu'il admire. Pas plus que lui, il n'est un libéral : « ... dans nos idées sociales actuelles », écrit-il, « nous savons qu'il suffit de certaines libertés. On n'a pas besoin de la Liberté »³⁰. Tout comme beaucoup de juristes proches du christianisme social, au premier rang desquels figure le civiliste Saleilles, il fait plutôt le pari de la solidarité. Non sans hésitation dans les *Notions fondamentales* où, après avoir de toute façon refusé de placer le droit des obligations sous l'autorité d'un seul

²⁷ P. CHRISTOPHE, *Grandes figures sociales du XIX^e siècle*, Desclée de Brouwer, 1995, p. 141 ; voir, récemment, E. SAUCOURT-HARMEL, *Léon Harmel (1829-1915) et le patronat chrétien face à la politique sociale de l'Église*, Mémoire IEP de Bordeaux, 1997-1998, 114 p.

²⁸ Selon les termes d'une lettre qu'il adresse à un industriel de Tourcoing pour justifier le fait qu'il ne se soit pas opposé, lors du premier congrès ouvrier qui se tient à Reims en mai 1893, à la création d'un syndicalisme ouvrier chrétien, alors que sa préférence allait du côté d'un syndicat mixte entre les patrons et les ouvriers : P. CHRISTOPHE, *op. cit.*, p. 150.

²⁹ Voir, dans ce sens, D. MAUGENEST (sous la dir.), *Le discours social de l'Église catholique de Léon XIII à Jean-Paul II*, Centurion, 1985, p. 25.

³⁰ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, Rousseau & C^{ie}, t. 1, 1923, n° 5.

principe, il soutient que la solidarité peut être une « habile façon de plumer un bon nombre de poules tout en évitant de les faire crier »³¹. Avec plus d'entrain, me semble-t-il, vingt ans après, du moins quand il conclut l'introduction de son *Traité des obligations* en écrivant que « l'état naturel en société est la solidarité... », puis que « l'obligation doit être consacrée comme instrument nécessaire de la coopération sociale »³². Autant d'idées qu'il développera par la suite en abordant des questions plus techniques.

S'il ne fait guère de doute que Demogue est proche des chrétiens sociaux, il lui arrive aussi de se référer à l'anticlérical Léon Bourgeois ! Lisons-le, par exemple, à propos de la représentation conventionnelle : il estime que représentant et représenté ne sont pas seulement responsables de leurs propres fautes, mais qu'il existe aussi « une certaine solidarité » entre eux « fondée... sur cette conception corporative de la société qui reprend de plus en plus de terrain, à mesure que les idées de notre Révolution française (sapées notamment par les théories solidaristes de M. Léon Bourgeois) en perdent : dans tout groupe social, naturel ou factice, il doit y avoir une certaine solidarité vis-à-vis du dehors »³³.

Comme beaucoup de civilistes de l'époque, Demogue, qui est aussi influencé par Durkheim et que les écrits de Duguit ne doivent pas laisser indifférent, pratique le syncrétisme des idées, pourvu qu'elles privilégient la solidarité et la coopération. Chez lui, sans d'ailleurs se faire jamais trop d'illusion : cette coopération souhaitable ne traduit jamais qu'un équilibre instable. Demogue ne renie pas tout à fait les idées qu'il a formulées en 1911 sur l'impossibilité de placer la totalité du droit des obligations sous l'autorité d'un seul principe ; il n'entend nullement rédiger une *théorie générale* des obligations à laquelle la solidarité donnerait sa cohérence. La solidarité n'a chez lui qu'une valeur instrumentale, voire utilitariste, et elle est dépourvue de toute vertu totalisante.

Mais, tout de même, le fait d'insister lourdement sur ces idées me semble traduire une évolution de sa pensée qui en masque difficilement le paradoxe fondamental. La méthode scientifique a indirectement pour but de restaurer l'harmonie sociale. C'est particulièrement net chez Gény : sa libre recherche scientifique doit

³¹ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales...*, *op. cit.*, p. 164.

³² R. DEMOGUE, *Traité des obligations...*, *op. cit.*, n° 10.

³³ *Ibidem*, n° 150.

donner des armatures fermes à la société ou encore, selon une formule déjà citée, « un appui ferme pour les nouveaux aménagements indispensables à la vie sociale ». Cette manière de procéder, Demogue la refuse. Mais quand il s'agit d'aborder des questions de fond, il est exactement sur la même longueur d'ondes que Gény ou Saleilles. Tout comme eux, il veut répondre au danger constitué par la lutte des classes. Prenons l'exemple de ce qu'il écrit sur la lésion. Il se montre favorable à une théorie de la lésion, dont il dit qu'elle «... pourrait peut-être un jour revêtir un aspect social pour protéger le pauvre contre les possédants ; aujourd'hui l'ouvrier contre le patron, peut-être demain le modeste locataire contre son bailleur ». Fait significatif : il fonde cette théorie non point sur une inégalité des prestations qui se retrouve plus ou moins dans toute convention, mais «... dans cette idée plus ample qu'une inégalité telle qu'elle risque d'atteindre profondément un contractant, une classe est contraire à l'harmonique développement des forces sociales »³⁴. On retrouve donc bien chez lui la volonté de faire primer l'harmonie sociale. À ce titre, il fait bien partie de la famille et n'a donc rien d'un nihiliste : c'est un juriste bourgeois conscient de l'acuité de la question sociale. À une différence près toutefois, mais cette différence est de taille, qu'il ne masque pas ses opinions sous l'autorité de la science ou d'une « méthode scientifique » à laquelle il n'adhère pas. Autrement dit, l'harmonie sociale, Demogue ne va pas la chercher dans une harmonie du droit que la méthode scientifique serait censée mettre au jour pour surmonter les oppositions d'intérêts, mais dans les analyses qui tout à la fois relèvent de la politique juridique et ne font que traduire des équilibres instables sans cesse re-négociables.

Cela dit, en privilégiant la « coopération des libertés » (selon les mots d'Emmanuel Gounot, autre chrétien social, dont Demogue s'inspire aussi) sur leur coexistence ou leur harmonie, il va déjà trop loin pour ses pairs. Ceux-ci l'avaient tancé sur sa méthode. Sur le fond, ils ne seront pas aussi violents, mais Demogue souffrira tout de même de l'offensive lancée, entre les deux guerres, par certains juristes contre les idées de solidarité qu'ont aussi défendues Saleilles, Gounot, Gaudemet, Pic et quelques autres. Prenons l'exemple de *La règle morale dans les obligations civiles* que publie Georges Ripert à

³⁴ *Ibidem*, n° 395 (pour les deux dernières citations) ; voir, dans un sens comparable, E. DUTHOIT, « Le contrat de salariat », in *Les Semaines sociales de France*, 1907, Amiens, spéc. p. 113 à 115.

la fin des années 1920. C'est à mon sens la réponse libérale (en même temps qu'elle est violemment critique à l'égard de l'idée de progrès) faite aux quelques civilistes qui défendent une vision solidaire ou solidariste du droit des obligations : avec ce livre, Ripert entend mettre le catholicisme non point du côté de cette vision, mais bien du côté du libéralisme le plus classique. Avec un tel talent – mais aussi un très grand pouvoir institutionnel – qu'il fera taire ses contradicteurs ! Et après la seconde guerre mondiale, le débat sera de toute façon clos, et définitivement. Les idées de coopération et de corporation (un terme qu'emploient aussi bien Léon Harmel que Demogue), n'auront plus droit de cité, du moins officiellement, parce que le régime de Vichy les aura reprises à son compte, fût-ce dans un esprit très différent³⁵.

Mais cette histoire-là n'est déjà plus celle de René Demogue, qui est mort d'une maladie, semble-t-il mal soignée, en 1938. De lui ne reste plus, dans la mémoire de la plupart des civilistes, que la distinction entre les obligations de moyens et de résultat. Car, pour le reste, Demogue a eu un double tort : 1° celui de contester trop directement une méthode qui allait permettre à la doctrine française de se constituer comme la « gardienne du temple », c'est-à-dire la gardienne de la cohérence et de l'objectivité du droit à une époque où la loi n'en est plus le garant ; pis que cela : celui de ne pas masquer les débats de politique juridique sous les oripeaux d'une prétendue science ou d'un « Droit » écrit avec une majuscule... 2° celui de défendre, en droit des obligations, des idées de solidarité et de coopération, dont beaucoup ne conservent plus aujourd'hui que le souvenir d'une philosophie paternaliste³⁶, même si elles connaissent un certain regain d'intérêt...

³⁵ Sur cette différence, cf. H. ROUSSEAU, *Vichy, L'événement, la mémoire, l'histoire*, Gallimard, coll. Folio-Histoire, 2001, p. 247 à 249. En substance, alors qu'avant-guerre la référence au corporatisme avait pour objet de freiner la toute-puissance de l'État en permettant la reconstitution des corps intermédiaires, elle est venue au soutien du renforcement du pouvoir d'État sous le régime de Vichy, ce qui constituait un renversement total de perspective.

³⁶ Voir, récemment, Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Defrénois, 2^e éd., 2005, n° 751.