

Ecole doctorale de l'EHESS

Lier – Fonds Yan Thomas

Doctorat Transdisciplinaire

Spécialité Droit et Sciences Sociales

OGOUBIYI CHARLES

**Le solidarisme comme “cure convenable”
du mal social (*des lendemains de la
Révolution à la veille de la Première Guerre
mondiale*)**

Thèse dirigée par: Paolo Napoli

Date de soutenance : Le 29 Mars 2019

Rapporteurs 1 Anne Simonin, CNRS
2 Frédéric Audren, CNRS

Jury 1 Anne Simonin, CNRS
2 Claude Didry, CNRS
3 Michele Spanò, EHESS
4 Barbara Biscotti, Università di Milano – Bicocca
5 Frédéric Audren, CNRS

« Messieurs, travaillons ensemble à créer la vie nouvelle ; fondons ensemble cette cité de demain : sa loi est une loi d'harmonie. Il faut que le développement de chacun des membres du groupe y concorde avec celui du groupe tout entier ; que l'échange des services y soit équitable, par la mutuelle répartition des avantages et des risques ; il faut surtout que l'idée de fatalité en soit bannie, que le sentiment de haine en soit exclu, que l'idée de justice mutuelle y soit satisfaite. Justice, c'est le dernier mot de la science sociale, toute semence de justice, je l'ai dit bien souvent, est une semence de paix.

Sachons, par la solidarité prévoyante, donner aux hommes, la plus grande somme possible de justice. Et nous obtiendrons pour notre pays la certitude de la paix. »

Léon Bourgeois, *La politique de la prévoyance sociale, La doctrine et la méthode.*

Remerciements

Je tiens à remercier Paolo Napoli, mon directeur de thèse, pour son soutien constant, ses critiques précises et enrichissantes, pour ses conseils, pour ses lectures toujours très attentives ainsi que pour avoir grandement contribué, lors de mon master, par ses séminaires toujours passionnants, à faire germer en moi l'amour du convenable et de la recherche...

Merci à mes camarades et collègues doctorants et titulaires du Centre des études des normes juridiques Yan Thomas, ceux qui m'ont accompagné par leur écoute et leurs critiques, ceux qui ont bien voulu prêter attention à mon travail

Je tiens également à remercier tous mes professeurs, ceux de la classe préparatoire Blanqui à Saint-Ouen : M. Bourel, Mme Seban et Mme de Oliveira. Ceux d'avant, du Lycée Paul Eluard et du Collège La Courtille à Saint-Denis. Sans eux, il n'aurait pas été possible d'imaginer parcourir ce chemin ni de le parcourir ensuite.

Je remercie mes anciens de Blanqui qui ont bien voulu consacrer de leur temps pour relire mon travail.

Merci aux miens. Merci à cette autre famille. Cicéron disait qu'il y avait une communauté qui surpassait celle du droit, de la cité, et du sang, cette communauté de l'amitié, c'est vous, mes autres frères et sœurs.

Merci à celle qui m'a donné la force de finir ce travail, j'espère parcourir sans fin ce chemin.

RÉSUMÉ

Ce travail se propose de traiter du solidarisme, non pas seulement comme d'un mouvement réformateur, mais comme le fruit d'un siècle de luttes et de tâtonnements d'une élite intellectuelle, politique et administrative. Une élite administrante, qui, préoccupée par un danger social duquel elle se sentait responsable, tenta d'y remédier. Cette élite apercevait dans ce danger une menace fatale pour elle-même et pour la société tout entière.

Solidarité, l'ouvrage publié par Léon Bourgeois en 1896, marqua pour un temps, l'unité « solidariste » réalisée de cette élite et constitua un mouvement politique homogène sociologiquement et disciplinairement disparate qui, né de l'hygiénisme et des révolutions médicales, voulut se saisir des méthodes étiologiques des sciences physiologiques pour isoler les sources du « mal social » et en trouver la « cure » convenable. La véritable originalité du solidarisme fut de se constituer en une « école » et d'établir cette « cure » convenable en se proposant d'identifier, grâce aux sciences sociales, l'être social comme un ensemble de normes et de liens, comme un fait de solidarité. En se proposant de soigner ces maladies décelées par une cure juridique appropriée, une cure fondée sur ces mêmes sciences, le solidarisme tenta d'imposer un nouvel horizon normatif, une réforme du droit et de l'organisation sociale où toutes les obligations se justifiaient par l'emprisonnement mutuel de l'individuel et du collectif dans la solidarité.

MOTS CLÉS

Histoire, Solidarisme, Droit, Société, Normativité.

ABSTRACT

This work intends to present "solidarisme" as a movement which remained for a long time forgotten or partially treated. It chooses to place it as the pinnacle of the struggles of a political, intellectual and administrative "élite". An "élite", who, through a whole century of, trials and errors, achieved its union under the flag of one sociological and ontological concept: the concept of "solidarité". An "élite" who was always concerned about public health and hygiene, about pandemic diseases and social troubles. This "élite" felt at the same time endangered in its status and responsible for those issues, calling it the "social illness". Helped by the medical and scientific revolutions, they ought to treat this social 'illness' with the most appropriate and suitable cure. They thought that like physiology and biology founded an adequate aetiology to prevent and fight the epidemic, social sciences were also able to produce one for a so-called "social illness". The true originality of "solidarisme" was to establish this "suitable cure" by identifying the social as an ill-vulnerable compendium of norms and interindividual links that could be treated by an adequate juridical cure. A cure that the social sciences had to specify and define. By doing so, the "solidarists" tried to impose and enforce a new horizon and set of norms as well as a reform of the existing and ruling juridical and societal organisation. A new social paradigm in which all obligations were to be founded and justified by the mutual intertwining of the individual and the collective.

KEYWORDS

History, Solidarism, Law, Society, Normativity

Table des matières

Le solidarisme comme "cure convenable" du mal social (des lendemains de la Révolution à la veille de la Première Guerre mondiale)	1
Remerciements	3
Table des matières	5
Avant-propos :	9
Chapitre Ier. Le pathologique : du mal biologique au mal social (début XIXe-1896).....	1
I) L'objectivation du mal social, ou la construction d'une étiologie politique (1830-1848).....	4
Introduction	4
A) L'alliance « administrative-hygiéniste » : administration, révolution médico-hygiéniste et statistique.....	5
B) La construction du mal biologique comme mal social	14
C) La prise de conscience et le facteur choléra	20
Conclusion.....	22
II) Le premier mal social et la progressive victoire hygiéniste : soigner sans législation (1848-1896)	24
Introduction	24
A) Une cure administrative du mal	26
B) La victoire hygiéniste et la cure législative	28
C) De la bonne cure à l'étiologie du mal social	33
III) La pandémie sociale comme genèse de la cure politique	56
Introduction	56
A) Objectivité et subjectivité du mal social	57
B) Sa subjectivation : Armand de Melun et la première génération de curateurs (1848 -1894) ..	60
C) Pandémie révolutionnaire et nécessité de la cure	66
Conclusion du chapitre	75
Chapitre second. La « jurisgenesis » de l'« école nouvelle » : fonder le droit et le politique par le « fait de solidarité »	79
I) Le fait social comme clé d'analyse. : l'« école nouvelle » son épistémologie et son étiologie du mal social.....	81
A) L'idée de solidarité, fondement épistémologique de « l'école nouvelle ».....	83
B) Le fait de solidarité	94
Conclusion.....	103
II) La solidarité comme « jurisgenesis » : la « cure convenable » et sa narration	105
Introduction	105
A) <i>Jurisgenesis</i> : Écrire la cure convenable	107
B) <i>Jurisgenesis</i> : Les mauvais traitements et les mauvais médecins.....	112
C) <i>Jurisgenesis</i> : Le solidarisme comme cure convenable.....	125

D) Le « convenable » : une explicitation de nos termes.	130
Conclusion du chapitre	146
Troisième chapitre. « <i>Conservare rem publicam</i> », L'humanité et la justice comme modalités de la cure	147
I) Les « curateurs » face au mal social.....	154
Introduction	154
A) Symptômes sociaux, symptômes politiques.....	154
B) Réduire l'inadéquation	156
C) La république des mots et la république des faits : l'antinomie profonde.....	161
II) Diriger justement et sauver la république : la justice et l'humanité comme condition d'existence de maintien de la cité	165
Introduction	165
A) Liaison avec les temps anciens : la justice comme condition de survie de la cité.	168
B) Considérations sur la justice	174
B') Justice et solidarité	183
C) La « fin aperçue »	197
C') La fin aperçue dans le corpus solidariste : mission et ministère des gouvernants	218
Conclusion du chapitre	244
Quatrième chapitre. La cure politico-juridique : ontologie de la dette et étapes sociales dans la pensée quasi-contractuelle de Léon Bourgeois	247
I) Les quasi-contrats et leurs analogies	253
Introduction	253
A) Définir le quasi-contrat	254
B) La justice dans l'analogie quasi-contractuelle : clé de voûte, pierre de touche	285
Conclusion.....	289
II) L'analogie quasi-contractuelle étendue	291
Introduction	291
A) Le dépôt et de l'usufruit	295
B) Dettes, débiteurs, et créanciers dans l'analogie quasi-contractuelle : du profit, de l'héritage et de l'usage inégal du dépôt (d'une dette à l'autre)	307
C) Vers l'actualisation du quasi-contrat.....	312
Conclusion.....	316
III) L'héritage et la poursuite révolutionnaire : de l'impossibilité contractuelle à la société du « contrat de justice »	318
Introduction	318
A) L'insuffisance contractuelle et l'anti-contractualisme de Bourgeois	319
B) Élaborer le nouveau contrat : la croyance contractuelle et l'insuffisance des conceptions libérales héritées de la révolution	322
C) Le tournant mutualiste et assurantiel de Léon Bourgeois : de l'impossible question du montant au contrat de justice et de mutualité sociales.	332

Conclusion du chapitre	351
Cinquième chapitre. Le fait de solidarité et la règle de droit dans la théorie juridique de Léon Duguit : une ontologie juridico-sociale hiérarchique de la responsabilité	359
I) L'appareil critique solidariste et la règle de droit dans l'œuvre de Léon Duguit	363
Introduction	363
A) Le fait de solidarité (rappel)	364
B) Du fait de solidarité à la règle de conduite	369
C) La règle de conduite et la règle de droit	371
Conclusion.....	376
II) Gouvernants et gouvernés : la déconstruction Duguiste de la fiction de l'État-personne.....	378
Introduction	378
A) Les individus sont l'unique support du droit.....	379
B) Il n'y a que des gouvernants et des gouvernés	383
C) Il y a un phénomène étatique, et devoir du gouvernant.....	393
Conclusion.....	396
III) Devoirs des gouvernants, devoirs de l'État : du principe à la pluralité.....	398
Introduction	398
A) La solidarité sociale limite le pouvoir des gouvernants	399
B)) Cette limite conditionne leurs devoirs dont le premier est d'assurer la pérennité de l'association en traduisant la norme sociale en lois.....	401
C) Le gouvernant traducteur d'une solidarité sociale sans cesse changeante, en lois positives	407
IV) La cure convenable par le « service public », l'ensemble des devoirs objectifs de l'État ?	413
Introduction	413
A) Les « devoirs juridiques objectifs »	414
B) La cure convenable.....	419
Conclusion.....	429
Conclusion finale.....	432
Sources	436
Bibliographie :.....	446
Annexes	464
Index	468
.....	474

I)	TABLEAU TIRÉ DE L'ENQUÊTE DE LOUIS RENÉ VILLERMÉ SUR LA MORTALITÉ DANS LES DIFFÉRENTS QUARTIERS DE PARIS (P.310) ET REPRÉSENTANT LA CORRÉLATION ENTRE PROPORTION DE LOCATIONS NON IMPOSÉES ET MORTALITÉ (DÉCÈS À DOMICILE).	464
II)	TABLEAU TIRÉ DE L'ENQUÊTE DE LOUIS RENÉ VILLERMÉ ÉTABLISSANT ET ANALYSANT LA DISTRIBUTION DES DÉCÈS CHOLÉRIQUES DANS LES DOUZE ARRONDISSEMENTS DE PARIS	465
III)	DÉCRET DU 5 JANVIER 1889	466
IV)	LETTRE DU 14 FÉVRIER 1896 1.....	467

Avant-propos :

La solidarité est aujourd'hui devenue un mot et une notion passe-partout, jolie, bien vue, aux connotations mélioratives et morales. Elle est utilisée comme un concept clé de la langue républicaine, tant pour désigner des politiques publiques¹ d'aides et des prestations sociales² que des logiques qui lui sont purement étrangères et antithétiques³ et qui dénotent, malgré les études menées sur le solidarisme et son importance dans la constitution idéale de la République française, d'une totale méconnaissance et d'une incompréhension de la richesse historique, politique, juridique, philosophique, normative, et surtout critique de ce terme. Ce mot notion, devenu expression d'une langue politique stérile et insipide, d'un consensus privé de sens et parfois retourné, rend évidemment mal compte de la réalité qui fut la sienne lorsqu'il surgit d'un long XIXe siècle en tant que bannière d'un mouvement critique qui se nomma lui-même « école nouvelle » ou « école de la solidarité ». Toutefois, aujourd'hui, la solidarité n'oblige ni ne norme personne, elle n'est qu'une excuse à la marge.

Les problématiques contemporaines de la crise migratoire, et la question subsidiaire du « délit de solidarité », par leurs significations plus étroitement juridiques, portent encore aujourd'hui seules un sens commun avec ce que fut la solidarité, c'est-à-dire une communauté et des liens d'obligations nées de l'association factuelle entre des individus en dehors d'un contrat. La solidarité peut être un sentiment, mais elle est d'abord un fait duquel surgissent des obligations auxquelles les hommes et les législateurs ne peuvent se soustraire sans se voir confrontés aux conséquences de ce désistement.

Évidemment les vingt dernières années ont marqué le retour d'une certaine forme d'intérêt pour ce courant de pensée, des partis politiques en reprenant même plus ou moins le nom. Ce retour de la philosophie solidariste dans l'arrière-scène du débat public a été accompagné et légèrement précédé, par son retour dans les sciences humaines. Nous pouvons à cet égard citer les travaux principaux de Marie-Claude Blais et Hayward ; la première ayant, de manière très complète, synthétisé et problématisé une histoire de la solidarité commençant bien avant la parution de l'ouvrage de Léon Bourgeois. On recommandera également la brillante bibliographie,

¹ Le RSA, est le fameux Revenu de solidarité active. Mais aussi (ASS, ASE), etc.

² http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/politique_developpement_solidarite_internationale.asp ,
https://www.economie.gouv.fr/files/budget/presse/dossiers_de_presse/cmpp071212/6-6-solidarite.pdf.

³ Dans le programme d'un des candidats à la dernière présidentielle française, on retrouve dans la catégorie « Cohésion sociale et solidarité » : « Amplifier la lutte contre la fraude aux prestations sociales : une fraude grave entraînera désormais, en plus du remboursement, la suspension de la prestation.

Établir davantage de transparence sur l'attribution des logements sociaux par la mise en place d'un système de points, fondé sur des critères objectifs (taille de la famille, niveau des ressources, lieu de recherche). Il permettra à chacun de connaître ses chances d'obtention d'un logement et le délai d'attente prévisible. »

exhaustive, écrite par Marc Sorlot.

Par ailleurs, une littérature historique ou philosophique qui traite du solidarisme à la marge offre un effort plus complet et compréhensif que certaines études spécialisées.

À ce titre, on ne peut qu'encenser l'un des ultimes travaux de Gérard Jorland, *Une société à soigner*. Cette œuvre, qui retrace ce que l'auteur nomma l'épistémé hygiéniste, consacre un chapitre fort intéressant au solidarisme et a été une lecture décisive pour notre approche de la question. Les travaux de Dorothy Porter ont également eu une importance fondamentale dans notre approche globale, conceptuelle et aussi souvent spécifique de l'articulation entre les questions de santé publique et celles de la rationalité administrative avec la science et la politique.

Au contraire, certains ouvrages qui pourraient être encensés à bien d'autres égards échouent étrangement à restituer quoi que ce soit du solidarisme. Des travaux exemplaires comme ceux de Christophe Charle sur les intellectuels et les élites de la République nous offrent une vision ultra critique et assez anecdotique du solidarisme, lequel est expédié en quelques lignes disséminées à travers quelques pages. Enfin un autre grand travail, celui de François Ewald, ne parvient qu'à offrir un résumé évasif du mouvement, le tirant dans une problématique qui peine à en restituer la réalité.

Concernant l'œuvre de Léon Duguit, nous n'avons pu consulter que trop tard les travaux d'Evelyne Pisier, de Laurent Fonbaustier ou de Delphine Espagno ainsi que l'ouvrage collectif dirigé par Fabrice Melleray et les contributions de Olivier Jouanjan et de Jean-Marc Trigeaud. La biographie croisée de Jean-Michel Blanquer et Marc Milet aurait aussi eu son importance. Si la lecture plus précoce d'une partie de ces ouvrages avait pu nous offrir une base de débat particulièrement vivifiante et nous avait évité de nous appesantir sur certains aspects de la pensée juridique du doyen de Bordeaux. Une autre partie concerne la théorie du service public chez Léon Duguit et dépasse nos bornes historiques et théoriques. Quant à une infime autre partie, notre méthode qui consiste à privilégier le texte comme dimension publique et donc objective de la pensée d'un auteur ne peut que nous conduire à considérer avec mesure l'anecdote biographique.

Pour la question d'histoire sociale, qui est l'une des composantes de notre travail, nous nous sommes largement appuyés sur des matériaux secondaires, souvent des classiques des problématiques abordées qui pouvaient nous permettre de développer et d'étayer le contexte dans lequel le cœur de notre étude s'inscrit.

On ne pourra toutefois que s'attrister, globalement, et en définitive, du traitement partiel et souvent partial que des auteurs de cette bibliographie récente firent de la solidarité. En effet, ayant déjà travaillé trois années sur le solidarisme, nous étions arrivés à une conclusion, qui peut paraître prétentieuse ; nous observions se répéter dans la bibliographie récente une succession de topoï partagés et répétés de texte en texte. Ces topoï peuvent tirer leur origine d'une volonté

illusoire de définir précisément, avec un dogme, une hiérarchie et une méthode unie, les solidaristes. Le premier de ces topoï est celui d'une « hypertrophie Durkheim ».

Particulièrement présente dans une partie de la bibliographie récente, cette hypertrophie s'était présentée à nous avec beaucoup d'éclat lors de notre participation aux journées d'étude institutionnelles de Sermizelles sur la « modernisation » de l'ancien Institut Marcel Mauss. Il nous y avait été reproché, sans doute à raison, de ne pas avoir suffisamment traité de l'influence d'Émile sur le solidarisme. Une étude attentive des textes et du contexte précis de « l'école nouvelle », qui fut menée à la suite ces journées, démontrait cependant que, jusqu'au tout début du XXe siècle, Durkheim n'était que très peu cité par le corpus solidariste. Il avait certes exercé une influence sur Léon Duguit qui s'en était vite détaché pour préférer citer, avec plus de ferveur après, Auguste Comte.

L'étude de ces ouvrages ainsi que le travail attentif des sources montraient plus encore que le travail de Léon Bourgeois était tributaire de celui de Izoulet, et, à aucun moment, de celui de Durkheim ; ce dernier n'y étant qu'exceptionnellement cité ou mentionné. Par conséquent, nous ne pouvions qu'être en relatif désaccord avec une littérature, qui depuis Robert Castel jusqu'à Serge Paugam, attribuait une importance trop prééminente au sociologue.

En effet, dans la construction théorique et intellectuelle de la solidarité, telle qu'elle était entendue par Léon Bourgeois, Jean Izoulet avait joué un rôle tout à fait majeur. C'est ce même tribut qui justifie sa présence dans notre thèse. Cette influence de Izoulet sur Bourgeois, visible au-delà des textes, s'exprimait aussi dans la réalité historique puisque Léon Bourgeois et ses réseaux créèrent, en 1897, au Collège de France, une Chaire de philosophie sociale spécialement pour Izoulet qui lui fut attribuée au détriment de Durkheim. La virulente critique que Jean Izoulet adressa à celui-ci dans *La cité moderne*⁴ ainsi que le contenu et la date tardive du cours inaugural de 1931 de Marcel Mauss à ce même collège de France, lorsqu'il y prit la succession de Jean Izoulet, transformant à cette occasion la Chaire de « philosophie sociale » en « Chaire de sociologie », permet de se rendre compte de l'évincement de la sociologie durkheimienne de cette fin du XIXe et du début du XXe siècle.

Une des ambitions de cette thèse, sans jamais rentrer dans une confrontation frontale et donc stérile, sera donc de restituer au sulfureux philosophe la place capitale qu'il occupa pour Léon Bourgeois qui hérita, restitua, prolongea ses conceptions de la dette sociale et de

⁴IZOULET Jean, *La cité Moderne et la métaphysique de la sociologie*. Paris, 1894, p. 613 : « La morale de M. Durkheim n'est pas plus ouverte au culte des héros, qu'au culte des morts. Pour M. Durkheim, il n'y a de vraiment morale que la règle. L'héroïsme est une exception, un élan spontané, une libre fantaisie, un caprice en somme, une superfétation, un luxe suspect... Que dire d'une telle conception ? [...] Pour avoir la vérité, à mon sens, il faut prendre exactement le contre-pied de cette thèse, et dire : la morale fonde l'association, et l'association enfant les richesses économiques et psychiques dont s'alimente et s'enchant de plus en plus l'individu, progressivement libéré du souci matériel et de plus ne plus profondément initiée à la vie spirituelle ou contemplative. »

l'association en s'en inspirant à de nombreuses reprises.

Jean Izoulet n'était toutefois pas la seule victime de cette hypertrophie durkheimienne dont se rendait coupable une partie de cette historiographie récente traitant de la solidarité. Auguste Comte faisait lui aussi partie de ces penseurs atrophiés par l'ombre portée du sociologue. Dans son ouvrage désormais classique, *Le Moment Républicain*, Jean Fabien Spitz affirme comme ambition de son travail que « la philosophie politique républicaine, en France, n'a rien à voir avec le positivisme auquel on l'a si souvent associé par ce qu'elle est profondément, viscéralement et décisivement individualiste ». Cet ouvrage, qui convoque Bourgeois, Durkheim et Célestin Bouglé, mais, qui ne mentionne ni Jean Izoulet, ni Charles Gide, ni Auguste Comte, tout en offrant des développements particulièrement éclairants sur les auteurs cités ; ce travail ne peut pas constituer pour nous un appui réel à un travail qui chercherait à écrire une certaine histoire de la solidarité.

En effet, son ambition épistémologique repousse par principe la pensée d'Auguste Comte, auteur que nous verrons pourtant constituer le seul semblant de matrice commune et pérenne des solidaristes. Son œuvre étant tout aussi décisive dans le domaine des sciences médicales, biologiques et hygiénistes. La création de la Chaire d'histoire des sciences en 1892 au profit de Pierre Lafitte, disciple successeur et exécuteur testamentaire d'Auguste, par Léon Bourgeois et ses réseaux, devrait, en outre des nombreuses références des solidaristes à la pensée d'Auguste Comte, affirmer au contraire l'héritage positiviste comme seul commun de ceux-ci.

La difficulté à trouver un véritable commun et une véritable unité aux « solidaristes » ne sera qu'une question subsidiaire de ce travail, car nous avons déjà traité cette problématique dans nos mémoires de Master qui nous avaient conduits à évoquer une « nébuleuse solidariste ».

Comme nous le rappelions, il nous avait paru profondément illusoire de vouloir définir les différents tenants du solidarisme comme constituant une unité rigide, ni même comme constituant une communauté d'origine, de but, et encore moins réunis par une filiation exclusive et un texte réellement fondateur.

Léon Bourgeois et Charles Gide, notamment dans la conférence sur les Quatre écoles d'économie sociale⁵, affirmaient en effet que l'école de la solidarité était bien plus marquée par une méthode, par l'idée de solidarité. Elle offrait, par tous ces différents auteurs, des interprétations des plus disparates⁶.

⁵ GIDE Charles, *op. cit.*, p. 99-154. À titre de comparaison, une autre intervention d'un disciple de Le Play, dans la conférence sur les écoles, définissait clairement le mouvement auquel il appartient, avec une méthode, un maître, une quasi-doctrine.

⁶ *Loc. cit.* : « Mais « l'école nouvelle » — ou plutôt les écoles nouvelles, car ici le pluriel serait mieux de mise que le singulier — prend presque autant de nuances différentes qu'elle compte d'adhérents. Elle représente beaucoup moins un corps de doctrine avec un programme défini, qu'une certaine tendance d'esprit, un mouvement de réaction contre la doctrine

De ce fait, les textes nous ont toujours emmenés, même lors de sa décennie et demie de momentum, à considérer que trouver une filiation unique et linéaire à l'idée de solidarité ne pourrait qu'emmener à une perpétuelle contestation. À ce titre, la polémique entre Charles Gide et Wilfredo Pareto, puisqu'elle consacre la filiation contestée de l'idée de solidarité par division du travail que les économistes libéraux revendiquent et que Gide attribue bien volontiers à Adam Smith⁷.

Aucun des solidaristes traités n'affirmera être à l'origine de la doctrine ni appartenir à une chapelle.

Il pouvait toutefois se dégager une sorte de « canon temporel » de la solidarité, des années 1880 jusqu'en 1900, date à laquelle, des suites de l'affaire Dreyfus, comme la note particulièrement Sorlot et Blais, les solidaristes se trouvèrent, comme le reste de la société française, éclatés. À cette date, l'idée de solidarité avait acquis un tel succès qu'elle perdit de sa substance et que ses premiers penseurs, pour préserver l'intégrité de leur pensée, s'en distancièrent⁸. En effet, dans le même temps, victime de son triomphal succès, le solidarisme était devenu une sorte de patrimoine commun des républicains. Il sera l'idée génératrice du programme radical de 1907. Au-delà de cette date, le solidarisme ne fut plus une subversion, mais une koinè de la République.

La signification du terme s'effiloche. En ce sens, tous les textes postérieurs ne peuvent être considérés comme une matrice ou un cœur théorique. C'est déjà la fin de l'école nouvelle qui avait par d'ailleurs achevé la plupart de ses buts législatifs.

jusqu'alors enseignée. »

Voir aussi, BOURGEOIS Léon, *Solidarité*, chapitre I : « Ce n'est l'œuvre de personne en particulier, et c'est l'œuvre de tout le monde. Il y a là une manière de penser générale, dont on trouve la trace un peu partout, chez les lettrés comme chez les politiques, dans les œuvres écrites des philosophes comme dans les œuvres vécues des hommes d'État, dans les institutions privées et dans les lois, aussi bien chez les peuples latins que chez les Anglo-Saxons ou les Germains, aussi bien dans les États monarchiques que dans les démocraties républicaines [...] Elle est, pour avoir un nom accepté de tous, revendiquée à la fois par des partisans trop divers, venus de points trop éloignés de l'horizon philosophique et politique ; chacun pour son compte cherche à la rattacher à l'ensemble de ses doctrines antérieures. On la trouve professée par des socialistes chrétiens, et pour eux c'est l'application des préceptes évangéliques ; par certains économistes, et pour eux, c'est la réalisation de l'harmonie économique. Pour quelques philosophes, c'est la loi « bio sociologique » du monde ; pour d'autres, c'est la loi « d'entente » ou « d'union pour la vie » ; pour les positivistes, c'est, d'un seul mot, « l'altruisme ».

⁷ *Idem*, *Essai d'une philosophie de la Solidarité*, Paris, 1902, p. 207-232 : « Au fond ce qui vexe les économistes, ce n'est pas que la solidarité existe, c'est que les solidaristes croient l'avoir découverte. Les économistes nous assurent qu'ils l'ont découverte longtemps avant nous. Ils ont parfaitement raison. À cet égard, je dois leur rendre ce qui leur est dû. [...] On ne saura mieux faire que de les inviter à lire à leurs élèves la belle page d'Adam Smith. »

⁸ DUGUIT Léon, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, 1908, p. 7 : « Il n'y a pas de politicien de village qui ne parle de la solidarité sociale, sans comprendre au reste la portée de ces mots. Aussi préférée-je dire l'interdépendance sociale. ».

Ce caractère vague, et non identifiable de l'école solidarité est d'ailleurs bien souligné par ses adversaires : « Jusqu'ici j'ai discuté sérieusement, parce que je m'adresse à un savant, mais que dire des abus auxquels donne lieu ce terme de solidarité ? On l'invoque à trot et à travers et il est devenu comme la 'tarte à la crème' de Molière. Vous direz que les solidaristes ne sont pas responsables de ces abus. C'est vrai ; mais pourquoi laissez-vous à nous autres libéraux le soin de chasser les marchands du Temple ? », PARETTO Wilfredo, *Union pour l'action morale*, numéro du 1^{er} décembre 1900.

D'une certaine manière, le solidarisme était déjà mort. Un auteur tardif comme Célestin Bouglé ne peut, à ce titre, être considéré que comme un commentateur.

Un autre des topoï de cette bibliographie récente, certainement influencée par la condamnation unanime de l'utilisation du quasi-contrat par ce dernier à son époque, est fautif de n'avoir que superficiellement lu ce dernier. Les travaux de Niort et Borgetto ne traitent que brièvement du quasi-contrat dans la pensée de Léon Bourgeois, et, uniquement, pour le relier au quasi-contrat d'association hérité de 1804 ; une vision que nous démontrerons être erronée.

Pourtant, le quasi-contrat est un des éléments et une des originalités centrales de la pensée de Léon Bourgeois.

L'ensemble de ces critiques peut d'ailleurs être étendu à un ensemble de travaux, présent ou absent de notre bibliographie qui reste superficiel et évasif sur la question du solidarisme et qui échoue toujours, dans tous les cas, à restituer ce mouvement dans son articulation quadruple et forte.

Traiter du solidarisme ne peut que correspondre à la mise en relation de la santé publique et de la rationalité administrative, à l'histoire des sciences sociales, à celle des sciences médicales dans une perspective hygiéniste puis épistémologique, à l'histoire de longue durée d'un certain humanisme des gouvernants, et enfin à leur rapport inextricable et profond au droit.

À cet égard, j'ai considéré qu'il y avait d'une part dans mes sources, un corpus solidariste qui portait les grands fondements théoriques et politiques de ce mouvement disparate. Ce sont essentiellement des textes publiés entre 1880 et 1900.

Il y avait, d'autre part, un corpus qui pouvait jouer, le même rôle qu'une bibliographie. Ce corpus a constitué pour moi des sources secondaires ; il s'agit de commentateurs et d'exégètes du solidarisme, de 1900 jusqu'à la fin des années 1930. À bien des niveaux, j'ai trouvé des analyses et des réflexions bien plus stimulantes et bien moins stéréotypées que celle d'une bibliographie récente. Une bibliographie qui a eu pour mérite, il est vrai, d'avoir tiré le solidarisme des oubliettes de la littérature scientifique et de m'avoir introduit à la question.

Face à cette pénurie, nous avons trouvé un réconfort problématique dans l'étude d'une littérature d'époque très abondante, riche et vivante. Une littérature qui manquait de recul critique, mais qui ambitionnait souvent un plein traitement, qui pouvait être critique, de la question. C'est cette démarche que l'on retrouvait dans les œuvres de Charles Brunot qui se muait parfois en exégète de Léon Bourgeois, ou dans celles de tant d'autres que nous détaillons dans nos sources et notre bibliographie. Ce secours a toutefois été problématique pour nous, car il nous fut souvent difficile de tracer une limite claire entre sources et littérature, entre matière primaire et secondaire.

L'œuvre de Charles Brunot est l'exemple parfait de cette difficulté puisqu'elle offre une analyse pertinente du solidarisme et de ses problématiques, mais constitue aussi par sa proximité

historique, un témoignage direct sur la nature et la réception de ce mouvement. Dès lors, fallait-il la considérer comme de la littérature première ou comme de la littérature secondaire, comme une étude sur nos sources, ou comme une source ? Considérant son aspect critique et exégétique, nous aurions pu la considérer comme de la littérature secondaire. Pour résoudre ce problème, nous avons préféré considérer les matériaux en fonction de la problématique qui était étudiée dans chaque chapitre, ce qui fait qu'ils pouvaient être utilisés, le questionnement le justifiant, comme entrant dans l'une ou l'autre des catégories.

Cependant, de manière générale, nous avons préféré considérer les matériaux datés de la fin du XVIII^e siècle jusqu'à la fin des années 1890, comme des matériaux premiers. Cette démarcation peut sembler arbitraire, mais elle correspond plus ou moins, sur une base chronologique, aux bornes de notre étude.

Charles Brunot, lecteur et commentateur ouvert de Léon Bourgeois, prend seul le temps d'une profonde analyse de l'entreprise juridique quasi-contractuelle de Léon Bourgeois pour démontrer qu'il ne l'emprunte pas au Code Civil.

Sans le quasi-contrat, et sans comprendre véritablement sa substance, il était radicalement impossible de saisir les autres analogies juridiques présentes dans l'œuvre de Léon Bourgeois, celle du dépôt, celle de la tutelle, qui sont pourtant les analogies juridiques classiques pour figurer le gouvernement et la responsabilité. Cela aurait été impossible en ne saisissant pas, justement, des auteurs liés aux solidaristes, mais qui avaient essentiellement un rôle de commentateurs du canon que nous avons postulé.

Il faudra maintenant évoquer une dernière difficulté, celle constituée par le lien que nous avons tenté d'établir entre le stoïcisme et le solidarisme. Nous ne précéderons pas notre argumentation en expliquant, dès maintenant, comment nous avons tenté de surmonter les problèmes de l'artificialité et de l'anachronisme, problèmes intrinsèques à ce genre de rapprochement. Tout juste dirons-nous que nous nous sommes servis de trois moyens pour justifier ce rapprochement : l'intertextualité et la communauté d'idées véhiculées dans les textes, les références directes des auteurs solidaristes aux sources stoïciennes et le travail des auteurs qui avaient déjà esquissé ce rapprochement. Ce rapprochement jouera un rôle clé dans notre analyse, car il permettra d'identifier la partie vivante, celle de ses solidaristes agissants qui formaient une élite administrative, politique, universitaire et intellectuelle et qui pensaient avoir pour rôle d'administrer la foule et d'exercer une tutelle nécessairement bienveillante sur le peuple. Comme l'affirme Gide, à la suite d'Izoulet, il n'y a pas d'école de solidarité sans rôle du gouvernant, sans agir convenable, sans une saisie héroïque de la solidarité sociale. C'est à travers le droit donc, mais aussi à travers l'office du gouvernant comme traducteur et exécuteur de la norme sociale que doit être retracé un caractère singulier de l'école nouvelle.

Izoulet nous dit dans son œuvre, que l'élite pensante et administrante, ce qu'il appelle le cerveau social, doit être comme Cicéron, « un esprit de philosophe athénien dans le corps d'un consul de Rome », c'est-à-dire qu'elle doit chercher la norme et la traduire, la mettre en application positivement. Lier ainsi la pensée politique à l'action politique constitue précisément un certain ethos qui est le seul à pouvoir véritablement définir le solidarisme à la fois comme « la morale sociologique d'une certaine classe », mais également comme une manière de concevoir l'agir politique, comme une responsabilité, comme l'humanitas d'une élite vis-à-vis d'une foule, dans le but de se préserver et de préserver la concorde, c'est-à-dire la République.

Toutes ces problématiques sont intimement liées à l'entreprise qui fut la nôtre durant ce travail : tâcher d'écrire une histoire compréhensive du solidarisme qui rendît compte tant de sa filiation et de son contexte, que de son devenir idéal, idéologique, historique et social, que du caractère exemplaire d'un mouvement au croisement fondateur du droit et des sciences sociales.

Introduction générale

« Le socialisme, à son début, chez Mably ou Morelly, le socialisme, nous dirions maintenant possibiliste de l'Esquisse de Condorcet, la folle tentative de la conspiration de Babeuf pour donner une issue communiste à la politique des jacobins, tout s'éteignit pour un temps dans les satisfactions populaires dues à l'abolition des droits féodaux et corporatifs, et dans les passions militaires, et enfin dans une réaction politique et religieuse longtemps dominante. Mais le socialisme de théorie se révéla sous des formes puissantes et neuves, dès le commencement du siècle, chez des penseurs qui, témoins de la fin du monde ancien et de l'impuissance des révolutionnaires pour en produire un nouveau, cherchèrent les moyens idéaux de terminer la révolution en réorganisant la société synthétiquement. C'est ce socialisme-là, qui par ses sectes diverses ou hérésies en France, après 1830, après 1848, après 1870, s'est fait place graduellement dans les partis politiques militants, pendant que la Révolution n'arrivait pas à se terminer. Toujours livrée au jeu de l'action et de la réaction, sur les mêmes sujets, elle se montrait impuissante à produire un système de réformes qui occupât une place tant soit peu stable entre une société idéale diversement imaginée et les établissements politiques d'un vulgaire empirisme. »⁹

Pour Charles Renouvier il manquait une « cure » au monde, une cure qui était la production d'un « nouveau monde », d'un moyen de réorganiser synthétiquement la « société » pour lui faire échapper au cycle éternel des révolutions et des contre-révolutions. En intitulant notre projet de thèse : « Le solidarisme comme « cura » convenable du mal social (de la fin du XIXe siècle à la veille de la Première Guerre mondiale). », nous entendions revenir et approfondir nos recherches de Master également conduites sur le solidarisme comme méthode politique (« Actualiser l'idée pour subvertir la norme : une étude de l'idée, de la méthode, de l'effort de propagande et des réalisations solidaristes [1880-1940]. »). Et, dans un autre cadre, sur la pensée cicéronienne du bon gouvernement (« Protéger les alliés et les provinciaux des excès de la puissance souveraine : l'idéologie et la théorie cicéronienne de la protection des dépendants face aux pratiques de gouvernance [fin de la République - début du Principat] ». Ces travaux, menés conjointement, ont été d'une grande influence et d'un apport certains pour notre pensée. Ils ont stimulé et encouragé la poursuite de questions et des problématiques communes, étant à l'origine d'un besoin de démêler les ramifications de l'intertextualité et de la filiation que nous avons pensé déceler entre Cicéron et nombres des concepts clés développés par les solidaristes.

⁹RENOUVIER Charles, *Philosophie analytique de l'histoire : les idées, les religions, les systèmes*. Tome quatrième, Paris, 1897, 782 p.

Une ambition de recherche germais, celle de replacer le courant et le mouvement politique que l'on qualifia de « solidariste » dans l'histoire et dans la pensée de son époque, et plus largement, parmi ces mouvements intellectuels portés par des élites, qui, conscientes et effrayées des divisions des sociétés dont elles étaient l'émanation et du danger que de telles fractures représentaient, avaient tenté de trouver des solutions permettant de rétablir un équilibre avec des populations attirées par ce que ces mêmes élites percevaient comme des risques sociaux de subversion et de sédition.

Cette ambition, nous l'avons adaptée pour l'exprimer en un intitulé qui pouvait tant les comprendre que les limiter. Nous ne renonçons pas à participer à la réécriture d'une histoire de la solidarité, mais nous ne voulons pas écrire toute l'histoire de cette idée. D'autres l'ont fait avec certainement plus de talent, d'érudition et d'expertise, les mêmes d'ailleurs, qui constitueront un appui essentiel pour notre travail.

Non, ce que nous désirons entreprendre, c'est l'écriture de l'histoire d'une « école nouvelle »¹⁰ qui pensa fonder le droit et l'organisation de la société sur des fondations qu'elle jugea objectives, tirées d'un fait social : le fait de solidarité. C'est sur cette fondation commune essentielle que le mouvement solidariste, par ailleurs fort disparate, trouva son unité épistémologique.

L'unité politique elle, il faudra l'identifier dans ce que nous nommerons le consensus solidariste, c'est-à-dire la constatation, sur un modèle aussi positif qu'hygiéniste et bourgeois, d'un état devenu « pathologique » du social. Une pathologie de la société française qui ne serait plus seulement le fait d'une responsabilité individuelle, mais d'une responsabilité collective, et qu'il y aurait donc, par un mimétisme tirant son origine de la biologie et de la médecine, un corps social malade qu'il faudrait soigner, une cure qu'il faudrait trouver et des comportements qu'il faudrait administrer, et que ce devoir échoirait à une Élite en responsabilité, une Élite obsédée par sa fin et qui devrait alors, dans son intérêt propre comme dans celui de tous, jouer le rôle de pasteur, d'administrateur, de gardien, de curateur d'une Foule¹¹ malade, les deux étant, dans la pensée solidariste, inséparables.

Essayer de présenter l'entente de ce « mal », ou de ce « drame social », tel qu'elle se développa historiquement et dans les perceptions des contemporains (témoins, acteurs et créateurs de celle-ci) sera donc une première étape.

Nous voudrions alors démontrer que la pensée solidariste se distingue et s'identifie par une double filiation, une filiation d'abord née, nous l'avons affirmé, de la révolution scientifique,

¹⁰La formulation est de Charles Gide.

¹¹Nous empruntons les deux catégories de « Foule » et d'« Élite » à Jean Izoulet, tel qu'il les formula dans son ouvrage de 1895 déjà cité.

hygiénique et administrative, commencée à la fin du XVIIIe siècle, et qui trouva une issue déterminante, pour son modèle biologico social, dans les axiomes et les victoires qui naquirent des suites des découvertes de Pasteur et de Koch. La plupart des œuvres sur le solidarisme, isole un moment qui fait figure de canon. Pourtant l'histoire du solidarisme est bien plus une histoire d'un long XIXe siècle que celle d'un XXe siècle.

À ce titre, j'ai une dette immense envers les travaux de Louis Chevalier et de Gérard Jorland.

Lire les sources qui leur permirent de produire leurs analyses et m'appuyer sur leurs réflexions, m'a forcé à réintégrer le solidarisme dans l'histoire du XIXe siècle, et à penser quel était le « nomos » qui l'avait fait surgir. Ce « nomos » était en partie la conscience d'un mal social qu'il fallait traiter. Celui-ci avait d'abord jailli dans la production croisée de la littérature qui s'inspirait et s'intéressait aux faits divers et aux enquêtes hygiénistes naissantes qui le définissaient concurremment. Il y avait un « mal dans la société », mais ce mal restait toutefois intrinsèquement lié à la faute individuelle. La construction du peuple urbain comme une foule dangereuse devenait un topos littéraire et politique.

Une seconde étape débuta avec les épidémies de choléra et les enquêtes de Villermé, consacrant le « mal de la société » comme un mal échappant à la faute individuelle et pouvant se propager à tous. C'est le retour forcé de l'individu, que la révolution avait extrait, dans le social, par la solidarité épidémique. C'est le mal biologique devenant une faute structurelle dont le traitement doit incomber à la République. Ce fut toutefois une révélation sans suites qui laissera agir seule la réponse administrative face au législatif. Ce fut la cure par la mesure administrative, c'est-à-dire la cure privée de la norme.

Une troisième étape fut constituée par la révolution et les journées sanglantes de 1848 qui marquèrent la séparation, selon le regard de nos sources, de la « Foule » et de « l'Elite ». Elle représentait l'échec de République dans le traitement du social par l'idéologie libérale de la révolution qui apporta un nouveau remède inapproprié, le suffrage universel.

Enfin, la révolution pasteurienne et ses victoires constituèrent un modèle pour la nouvelle génération de gouvernants qui aura à cœur de réconcilier la République et le Peuple, l'Elite et la Foule. Il faudra alors soigner le mal social sur le modèle de la cure qui était en train d'être administrée au mal biologique. C'est ce modèle, qui joint au positivisme comtien, est réellement au fondement de l'appareil critique solidariste que je présenterai dans cette thèse.

La seconde filiation, nous la pensons plus ancienne ; nous la pensons liée à une tradition humaniste qui tire son origine de ce que l'historiographie spécialisée nomma le stoïcisme moyen. C'est ce stoïcisme moyen, fondateur pour le droit romain comme pour la pensée politique occidentale, qui considéra, à travers l'humanitas, le genre humain comme une même communauté liée par la raison et par la parole, mais surtout qui identifia ce lien social comme un

ensemble d'obligations juridiques contraignantes : comme des liens de droit, des liens et une société considérés comme fragiles, inextricables, mais corruptibles, qu'il eut fallu préserver par une bonne et convenable administration fondée sur la justice. Il s'agira de démontrer que cette pensée d'origine stoïcienne, semble persister, énormément changée par le temps, l'histoire et les contextes, pour se manifester finalement comme celle d'une certaine Élite administrante dont le rôle serait de chercher par ces normes de justice et de solidarité, la cure convenant au mal et sa matérialisation positive.

Cette cure, qu'il nous faudra par la suite présenter, nous verrons qu'elle prit la forme d'une tentative de refondation du droit par les sciences sociales. Et qu'elle se pensa d'abord comme une cure juridique puis comme une cure politique.

Pour cela, il faudra retracer à grands traits l'histoire de ce mouvement et de ses bases théoriques en analysant et en problématisant les théories et la pensée juridique de Léon Bourgeois et de Léon Duguit.

Le premier de ces auteurs, Léon Bourgeois, juriste de formation et docteur en droit, fut une figure centrale de la Troisième République. Nous aurons à cœur de démontrer qu'il posséda une véritable connaissance du droit, et ce, bien que les aspects éclectiques et parfois dispersés de sa pensée tendissent à décrédibiliser son œuvre conceptuelle. La théorie, osons-le, juridique, de Léon Bourgeois, fut tout entière articulée autour d'un instrument juridique aussi ancien que complexe, équivoque que contesté, que l'on nomme encore aujourd'hui « quasi-contrat » ; un instrument autour duquel il théorisa le social comme une ontologie de la dette et de la créance.

Le second de ces deux auteurs, Léon Duguit, fut juriste de formation et de carrière. Figure éminente et doyen de l'école de Bordeaux, sa théorie avait pour elle la rigueur qui faisait défaut à celle de Bourgeois. Il est en France et dans le monde, l'un des fondateurs de la notion de service public.

Partant comme Bourgeois, du « fait de solidarité » et de la définition qu'en donnèrent, entre autres, Durkheim¹² (dont il est un héritier), il construisit une théorie juridique qu'il qualifia d'objectiviste ou de « réaliste », une théorie qui peut être lue, bien qu'il s'en garde, comme une ontologie du social entendue comme un ensemble de liens de responsabilités.

¹² Léon Duguit fut l'ami de Émile Durkheim. L'influence du second fut très prégnante dans la première partie de son œuvre. Mais l'influence de Émile Durkheim sur le mouvement solidariste doit absolument être minorée. Les travaux de Charles Gide, de Charles Renouvier ou de Jean Izoulet n'ont pas marqué l'histoire des sciences sociales comme ceux de Durkheim, mais ils furent souvent plus importants pour le solidarisme en plus de leur être antérieurs. Ceci est particulièrement visible dans l'œuvre de Léon Bourgeois qui à bien des égards ignore Durkheim (pas une seule référence) et dont les inspirations sont plus certainement Secrétant, Renouvier, Fouillé et à moindre échelle, Izoulet. Pour plus de détail, en dehors de lecture attentive de Léon Bourgeois et de Durkheim (dont les ouvrages sont assez exactement contemporains [1893 pour *La division du travail social*, et au courant de l'année 1895] pour les articles qui constitueront par la suite *Solidarité*) lire avec attention l'ouvrage, BLAIS Marie-Claude Blais, BLAIS Marie-Claude, *La solidarité : Histoire d'une idée*. Paris, 2007, 356 p..

Si l'abord privilégié de ces deux auteurs du « solidarisme » peut sembler arbitraire, il n'en est rien. Tout d'abord, nous tâcherons de prouver qu'ils élaborèrent tous deux des théories juridiques différentes qu'ils fondèrent sur une considération nouvelle et normative de « sciences sociales » alors en voie d'autonomisation, des théories juridiques, qui de manière réductrice, pouvaient être vues comme les deux teintures d'un même habit. Par leurs semblances et leurs dissemblances, nous pensons qu'elles nous offriront une approche comparative qu'aucun autre choix n'aurait pu rendre. Ensuite, elles se constituent comme des systèmes qui assument leurs conséquences politiques sous forme de propositions de cure ; des systèmes qui feront école et qui auront une influence importante et durable dans la vie juridique, intellectuelle et politique de la France, combiné au refus de l'hypostase de l'État et de la société présente chez Durkheim.

De même, ils étaient les deux seuls membres de l'école de la solidarité à avoir déployé des théories juridiques dont le but était de fonder la redistribution non pas sur la société, la morale, la charité ou la fraternité, mais sur le droit et par le droit, qu'ils partageaient un même point de départ et un même point d'arrivée bien que leurs chemins théoriques différassent.

Enfin, j'avais initialement pensé présenter face à face Léon Bourgeois, Charles Gide, et Léon Duguit. Après avoir étudié Gide, j'ai décidé de le remplacer par Izoulet pour la raison qu'il est en grande partie à l'origine de la pensée de Léon Bourgeois et que ces trois auteurs mettent au premier rang le rôle de « l'Elite », du sage, ou du héros dans la traduction de la solidarité et la direction de la Foule.

Dans l'organisation de notre travail, nous essaierons de filer la métaphore hygiéniste, médicale, mais aussi dramatique en regroupant dans une première partie nos développements sous une problématisation et une thématique renvoyant et consacrée à la pathologie, et à l'étiologie du « mal » ou du « drame social ».

La seconde sera consacrée aux curateurs et aux principes qu'ils établirent de la cure convenable, cure qui ne pouvait qu'être fondée sur une juste étiologie que seule la véritable Élite, détentrice d'un sens contemplatif, et donc de la capacité à distinguer la vérité et les règles du monde, pouvait administrer, et devait administrer avant que le mal qui touchait la Foule, par propagation, rejaillisse fatalement et solidairement sur elle.

La dernière partie de notre travail, nous la voudrions consacrée à la cure en elle-même, une cure, nous l'avons dit, juridique (et) puis politique. L'école nouvelle eu pour ambition de sortir la France de ce cycle sans fin d'actions et de réactions qu'avait ouvert la révolution et que dénonçait Renouvier, fonder pour elle un système qui ne soit pas le fruit d'un impuissant et « vulgaire empirisme » comme les expériences qui avaient précédé : un système, qui, enfin, achèverait la Révolution française.

Chapitre Ier. Le pathologique : du mal biologique au mal social¹³ (début XIXe-1896)

« Pauvreté, indigence, dénuement, misère, prolétariat, que signifient donc tous ces mots qui remplissent la presse et les tribunes d'Occident, sinon le rôle des vaincus dans la terrible bataille du pain ? »¹⁴

Jean Izoulet, rival de Durkheim, est né en 1854. Normalien, agrégé de philosophie, élu à Chaire de philosophie sociale du Collège de France, créée à son attention par Léon Bourgeois en 1897¹⁵, est l'archétype de cette double génération composée d'hommes de provinces nés au début du Second Empire, issu d'une petite bourgeoisie parvenue, par l'extension progressive de la république et à la faveur de l'avènement des nouveaux statuts de la Troisième République en 1870 d'une part, et de l'enseignement secondaire et supérieur d'autre part¹⁶, à exercer des fonctions d'une influence importante sur son temps.

Il est l'épitomé de ces solidaristes qui, issus de la bourgeoisie moyenne, fils d'épicier, comme Gambetta, à qui l'on devra l'expression de « couches nouvelles »¹⁷, de commerçants enrichis ou même d'instituteurs ou de moyens et petits employés de l'État¹⁸,

¹³L'expression « mal social » n'a rien d'une trouvaille, ou d'un artifice de notre part. Elle est présente sous différentes formes dans nos sources. Elle prend essentiellement les formes de « drame social » et de « mal social » chez Léon Bourgeois et Jean Izoulet et se matérialise différemment chez les autres auteurs. Elle vient paraphraser, dans la pensée du « corpus solidariste », un biologisme constant, un organicisme parfois débridé comme chez Jean Izoulet, mais qui reste essentiellement un organicisme analogique chez la plupart. « Le mal social », en d'autres termes est l'expression qui englobait pour eux l'ensemble des troubles et des faits réellement biologiques comme la maladie et la mort, l'usure des corps liée à la misère, et l'inextricable lien qui les liait aux troubles sociaux dans une destinée conjointe et solidaire.

Il est aussi l'expression du regard porté sur ces maux et sur la portée qu'ils prirent parmi ces contemporains. Pris dans cette double entente « le mal social » est l'ensemble des symptômes permettant de distinguer la discorde dans le corps social, la discorde de la cité. Il est le danger de désunion des individualités composant l'association et le signe, la manifestation objective de sa dégénérescence (crime, émeutes, révolutions).

C'est ce double modèle, organiciste et biologiste qui nous emmène, sur la base de nos sources, que nous avons essayé de rendre compte de concept tel qu'il se forma et se déploya dans ces dernières.

¹⁴IZOULET Jean, *op. cit.* Paris, 1894, p. 387.

¹⁵CHARLE Christophe, *Les Élités de la République (1880-1900)*, 1987, 2 éd. augmentée, Paris, 2006, 612 p. Voir spécifiquement les pages 254 et 255.

¹⁶*Id.* *Histoire sociale de la France au XIXe siècle*, Paris, 1991, 410 p. Et plus particulièrement la dynamique retranscrite et détaillée au 5e et 6e chapitre.

¹⁷En cette expression, l'on recouvre bien sûr les sans cesse commentées « couches nouvelles » que Léon Gambetta formula et identifia dans son discours de Grenoble de 1872.

¹⁸Nous utilisons cette appellation par défaut, il faut en effet attendre l'ordonnance du 9 octobre 1945 et la loi du 19 octobre 1946 pour pouvoir parler proprement de « fonctionnaires ».

seront appelés en nombre et en qualité, à la représentation et la gouvernance¹⁹. Pour la plupart, ces « hommes nouveaux », nés au cours des années 1850 et ayant vécu la défaite du Second Empire face à la Prusse, sans pouvoir jouer de rôle éminent, s'emparent des postes clés durant les années 1880, profitant de la fin du gouvernement d'Ordre moral et de la véritable installation de la République qui sera aussi la leur²⁰.

Cela vaut donc pour ces hommes politiques (Léon Bourgeois²¹ est élu pour la première fois en 1889, Waldeck-Rousseau en 1879, Doumer en 1888), qui auront de leur élection à leur dernier mandat, une influence politique ou morale considérable. Cela vaut aussi pour l'autre groupe qui nous intéresse, celui des intellectuels et des grands universitaires ; Jean Izoulet, est, bien évidemment, l'un d'entre eux, mais comme Durkheim, Duguit, ou encore Charles Gide²², il fait partie de ceux qui accèderont à des chaires aux dimensions politiques affirmées et prééminentes dans la création, la conviction et la propagation d'un savoir et d'idées parfois subversives et souvent réformatrices. Ces derniers formèrent de même, à bien des égards, un groupe jumeau de celui des élus, des hauts fonctionnaires, qui comme Léon Bourgeois, soutint sa thèse de doctorat en 1876 et serait comme l'élément de liaison, juriste accompli et homme politique de premier plan.

Ce lien, entre université et parlement, « l'union des sièges », dont l'entremêlement du solidarisme et du radicalisme est un exemple majeur, doit indiquer la communauté de

¹⁹L'étude de cas menée sur Waldeck-Rousseau par Pierre Sorlin (*Waldeck-Rousseau*, Paris, 1967) illustre bien le parcours de ces nouveaux notables de provinces. Ces nouvelles « capacités » : juristes ou médecins. Ils furent appelés à jouer un rôle de plus en plus prépondérant dans le devenir de la République après 1870. Ainsi, sur 560 députés en 1881, 211 sont avocats (149) ou médecins (62). On retrouve une dimension similaire en 1901 avec 144 avocats sur 580 députés (lire l'article de DOGAN Mattei, « La stabilité du personnel parlementaire sous la Troisième République, *Revue française de science politique*, Année 1953 3-2, p. 319-348, et « Les filières de la carrière politique en France », *Revue française de sociologie*, Année 1967 8-4, p. 468-492).

²⁰En effet, les années 1885-1889 (Quatrième mandature de la Troisième République) voient les effectifs de députés renouvelés de manière importante. En effet, sur 577 élus, 222 le sont nouvellement. La cinquième mandature affichant des taux similaires. Cette proportion ne sera par la suite atteinte que pendant les années troubles de l'entre-deux-guerres. Dans son article déjà cité sur la stabilité du personnel parlementaire, Mattei Dogan démontre de plus une remarquable stabilité du personnel politique élu lors de décennie de renouvellement politique qui témoigne de l'enracinement de la république.

²¹Et plus largement, à l'exception de Bertholot de Lockroy et de Sarrien, tous les ministres du cabinet Léon Bourgeois sont élus au cours de ces années 1880 : Louis Ricard en 1885, Jacques Cavaignac (ministre qui finira à l'extrême droite) en 1882, Émile Combes en 1885, Gustave Mesureur en 1887, Edmond Guyot-Dessaigne en 1885, Albert Viger en 1885, Paul Guieysse en 1890 et évidemment Doumer en 1888). Ils présideront, pour certains d'entre eux, aux très grandes décisions qui seront prises au cours de la IIIe République. Ils composeront également le premier gouvernement entièrement radical et quasi exclusivement franc-maçon.

²²Nés au cours de ces mêmes années 1850, ces universitaires éminents soutiennent leurs travaux et obtiennent des poses d'enseignements si ce n'est des chaires entre le début des années 1880 et celui des années 1890. Notons également que leurs carrières commencent pour ces trois derniers, à Bordeaux, dans les années 1880.

cette génération soumise à des influences similaires et qui vécut dans un même contexte. Si nous avons mis en avant cette communauté d'hommes, c'est pour présenter l'unité de perceptions (et quelquefois relatives) et de visions qu'ils entretenaient sur le mal social, un mal qui n'est rien d'autre que ce qui transparaissait des mots de Jean Izoulet : pauvreté, indigence, dénuement, misère, prolétariat, « vaincus de la bataille du pain ». En effet, cette génération d'hommes nouveaux, qui n'a pas connu les révolutions (1789, 1830, 1848), mais qui a été marquée par le traumatisme de la défaite de 1870, parvint à synthétiser un « mal social » qu'elle commença à « mettre en science » et dont elle eut cure pour des motifs tant humanistes que pragmatiques.

Nous essaierons de démontrer, dans ce chapitre, qui constituera l'ouverture de notre étude, que cette génération est l'héritière d'une métamorphose progressive des perceptions et des narrations qui voient la société d'abord comme un corps malade de ces individualités puis de sa structure.

Ces perceptions et ces narrations sont issues d'une longue tradition administrative et hygiéniste qui fera du mal social un objet qui finira par les sciences statistiques et de gouvernements, au fur et à mesure du siècle, comprendra que la maladie, la faim, le crime et la mort sont des maux étroitement liés à la condition sociale des individus.

Une tradition qui, nous l'établirons par la suite, se fonde pourtant sur des données concrètes. Celles-ci, engendreront, nous le verrons dans l'analyse de témoignages contenus dans nos sources, une conscience aiguë et une peur de ce mal qui pouvait, périodiquement et structurellement, se manifester par des troubles (grèves, bris, émeutes, épidémies) dont l'aboutissement serait la révolution, troubles donc, qui pourraient affecter tout le corps social, désormais perçu comme un ensemble solidaire qu'il faut soigner, pour en éviter le délitement et la mort.

I) L'objectivation du mal social, ou la construction d'une étiologie politique²³ (1830-1848)²⁴

Introduction

Nous avons choisi en premier lieu de traiter la « prise de conscience du mal social », c'est à dire des perceptions de l'élite présentée en introduction des troubles que connaissait leur société. Et si ces efforts de réflexions individuels et collectifs²⁵ ne correspondaient pas toujours aux données mêmes, c'étaient souvent ces dernières qui, au contraire, avaient été à l'origine d'une abondante historiographie d'histoire sociale et de très nombreuses enquêtes fourmillant de données statistiques²⁶. En d'autres termes, nous verrons que ce « mal social »²⁷ s'est progressivement « mis en science » durant cette période.

Si nous revenons ponctuellement sur ces données objectives, ce sera surtout pour illustrer la réalité des troubles perçus par les contemporains. Ce qui nous préoccupera, ce seront surtout les discours et les travaux d'individus précis, souvent administrateurs, hommes politiques ou de sciences.

Enfin, il nous a fallu circonscrire la présente étude et le présent chapitre dans des bornes chronologiques, qu'il nous faut à présent justifier. L'année 1830 correspond à de grands changements politiques et sociaux, nés de crises, mais aussi à d'autres évolutions, qui, jusqu'en 1848, seront marqués par les premières grandes enquêtes sociales qui furent le produit de l'alliance naissante entre scientifiques et administrateurs. Cette période vit aussi croître de manière constante l'influence de la science statistique, et se poursuivre le déploiement de mesures hygiénistes. Ces avancées, pleines de velléités morales, tendirent de plus en plus à analyser le « mal social » comme l'ensemble des symptômes structurels d'une société à soigner et non plus comme la somme des culpabilités individuelles. Dans

²³ Nous reprenons ici en le modifiant le concept d'« étiologie sociale » formulé par Gérard Jorland dans l'ouvrage que nous avons déjà cité.

²⁴ Pour cette partie de notre travail, et vu qu'elle n'en constitue pas le cœur, mais le préambule, nous nous sommes autorisés à nous appuyer sur une littérature en grande partie secondaire (que nous citerons toujours) dont nous avons repris certaines clés d'analyses, tout en nous éloignant parfois du modèle. Nous avons toutefois tenu à consulter à chaque fois que cela était possible les sources sur lesquelles cette littérature s'appuyait. Cela ne nous a pas empêchés non plus de faire usage d'une documentation qui nous est propre et dont nous avons tiré nos propres conclusions et idées.

²⁵ Par subjectivation, nous entendons toute la production littéraire, politique et scientifique autour de cette question du mal social : études, romans, essais, brûlots, statistiques.

²⁶ À laquelle nous renverrons tout le long de ce chapitre.

²⁷ Qui a donc deux branches intrinsèquement liées : une branche biologique (morts, maladies, faim) et une autre sociale (chômage, pauvreté, troubles politiques).

cette évolution l'épidémie de choléra de 1832 jouera le rôle de déclencheur essentiel.

Notre période est dans un premier temps marquée par la progressive émergence d'une alliance « administrativo-hygiéniste » qui ne peut être séparée du rôle de plus en plus affirmé des sciences statistiques, de la chimie et de la médecine, et des liens se tissant peu à peu entre deux types de curateurs : les administrateurs (hommes d'État, préfets et maires), les scientifiques et intellectuels (médecins, chimistes, biologistes, etc.), qui feront de l'enquête leur méthode scientifique et administrative²⁸.

C'est de cette méthode, et particulièrement de l'étude de René-Louis Villermé, De la mortalité dans les divers quartiers de la ville de Paris, parue en 1830, que surgira peu à peu, la conscience d'une inégalité de structure des riches et des pauvres devant la mort, fait biologique par excellence, se transformant dans les perceptions en un « fait social ».

Un surgissement entériné par la suite, par le marqueur et révélateur foudroyant que seront les épidémies de choléra de 1832 et leurs suites, et, qui illustreront et finiront de convaincre, avec le Rapport sur la marche et les effets du choléra morbus dans Paris (1832) du même Villermé, que l'inégalité devant la maladie et la mortalité est, elle aussi, due à des inégalités de richesses, et, qu'en d'autres termes, elle est sociale.

A) L'alliance « administrative-hygiéniste » : administration, révolution médico-hygiéniste et statistique

1) Institution d'une statistique²⁹ « publique »

Nous ne prétendons pas réaliser une synthèse historique de la dynamique hygiéniste qui se développa en Europe dès la fin du XVIIIe siècle, il est pourtant nécessaire d'en donner un aperçu problématisé qui puisse répondre à l'assertion formulée dans notre introduction. Il est en effet capital de retracer en préambule le surgissement progressif de la question sociale : questions d'hygiène et de salubrité publique.

²⁸ Nous reprenons ici pareillement une distinction faite par Gérard Jorland sur ces curateurs : « L'hygiène publique n'est pas une discipline. C'est un ensemble connexe de disciplines qui, outre la médecine, comprend la pharmacie, la chimie, la médecine vétérinaire, le génie civil et militaire, l'administration publique, les statistiques et l'économie politique ». Gérard Jorland choisit, en reprenant Michel Foucault, de parler d'« épistémè », non sans réserve : à la différence de ce que Michel Foucault définit comme quelque chose de « sous-jacent » et « à exhumer », il signale que celle de l'hygiène publique se donnait à voir clairement dans les institutions. Toutefois nous lui préférons au concept foucauldien le terme « d'alliance administrativo-hygiéniste » : il nous semble en effet que le manque de liant marquant au XIXe siècle entre les composantes de cette épistémè, et le caractère tout à fait irréductible des composantes administrative et juridique de celle-ci exigent une telle distinction. Distinction, donc, entre une composante administrative et exécutive d'une part, et une composante experte et scientifique d'autre part.

²⁹ On doit l'invention du terme à Gottfried Achenwall qui décrit la discipline nouvelle comme celle d'enquêtes devant illustrer et rendre compte des « conditions et perspectives d'une société ». Consulter à ce propos, PORTER Dorothy, *Health, Civilization and the state, A history of public health from ancient to modern times*, Londres et New York, 1999, p. 60.

Ce surgissement nous avait semblé d'autant plus marquant qu'il s'était bien souvent matérialisé par des entreprises institutionnelles parmi lesquelles les études statistiques commandées par les administrations ou effectuées par des sociétés privées. À travers ce surgissement se manifestait la volonté qu'eurent les curateurs de soigner et d'administrer les gouvernés. Une volonté qui exigeait au préalable une connaissance précise et chiffrée des réalités empiriques de ces populations.

Nous avons choisi de débiter ce travail par un rappel des circonstances qui virent émerger la science statistique. Une émergence qui fut intimement liée à ce désir de soin et d'administration, et qui devint un instrument nécessaire pour tous les « curateurs » de cette « *alliance administrativo-hygiéniste* ».

La statistique balbutiante en France s'érigea d'abord sous l'impulsion de grandes personnalités publiques comme Colbert au Vauban avec, comme enjeu principal, la systématisation et la complétude d'un savoir devant permettre le contrôle des ressources patrimoniales de la couronne (sujets, terres, cours d'eau, fabriques), considérations et orientations auxquelles on donnera le nom de mercantilisme³⁰ ou de colbertisme, pour sa première phase. L'entreprise de « recensement » effectuée sous Colbert est un exemple concret de ce souci de soin du royaume et de ses sujets.

La rédaction de la *Dîme royale* par Vauban³¹ entre 1695 et 1697, puis, sa publication en 1707³², peut être perçue comme un exemple.

Il faudra toutefois attendre un siècle et le développement de la statistique révolutionnaire³³ et d'empire³⁴ pour aboutir enfin à la création d'un *Bureau de statistique*

³⁰On pensera aux écrits de Antoine de Montchrestien ou de Barthélemy de Laffemas.

³¹La Préface, les Maximes de cet ouvrage, ainsi que les données statistiques qui y sont contenues sous forme de tableau font figure de précurseurs de l'« alliance administrativo-hygiéniste ». Prendre aussi en compte le chapitre X « *Projets de dénombrement, et de l'utilité que l'on peut en retirer* » et les suivants pour prendre conscience de l'importance que devrait occuper sinon la statistique du moins l'enquête sociale pour la grandeur et l'efficacité de l'action de l'homme d'État et des moyens de projeter pour sa mise en œuvre à l'échelle du royaume : « J'ai promis un formulaire de dénombrement des peuples ; c'est de quoi je vais m'acquitter le plus succinctement que je pourrai. Le royaume de France étant assez considérable pour mériter que le roi soit informé à fond du nombre et de la qualité des sujets qui le composent, une fois l'année, il est question de trouver un moyen qui puisse donner lieu de le faire connaître à fond, sans confusion et avec aisance. ».

³²Des œuvres, comme celle de MOHEAU, *Recherches et considérations sur la population de la France*. Paris, 1778, 157 p., jalonnent toutefois ce dernier siècle de la royauté.

³³PERROT Jean Claude, « L'âge d'or de la statistique régionale (an IV – 1804) », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 224, 1976, p. 215-276.

³⁴REINHARD Marcel, « La statistique de la population sous le Consulat et l'Empire. Le Bureau de statistique. ». *Population*, 5e année, n° 1, 1950, p. 103-120. Pour une approche plus conceptuelle et critique qu'historique on se référera aux articles de DESROSIERES Alain, « Masses, individus, moyennes : la statistique sociale au XIXe siècle », *Hermès. La Revue* 1988/2 (n° 2), p. 41-66 et pour un effort plus récent on lira, « Décrire l'État ou explorer la société : les deux sources de la statistique publique », *Genèses* 2005/1 (N° 58), p. 4-27.

par Jean-Antoine Chaptal, au sein du ministère de l'Intérieur³⁵, en 1801, puis du *Bureau de statistique générale* en 1833, à son tour remplacé par la *Statistique générale de la France* en 1840. Cette institutionnalisation de la statistique, va d'ailleurs de pair avec la mise en place d'une « cura » de la ville et de ses habitants, comme l'atteste, dès 1802, la création d'un *Conseil de salubrité de la ville de Paris*³⁶ placé sous la direction de la préfecture de police, auquel succéda le *Conseil de salubrité et d'hygiène publique* dont les pouvoirs et prérogatives (ceux que lui attribueront les lois de 1848 et 1850) s'accroîtront continuellement.

Cette institutionnalisation se manifeste par la démultiplication des fonctions de cette « cure » : « création d'un statut de médecin des épidémies³⁷, de vétérinaires de départements et d'arrondissements³⁸, de comités de vaccines et de médecins cantonaux³⁹, de commissions de logements insalubres⁴⁰, d'intendances et de commissions sanitaires⁴¹, de bureaux de bienfaisance⁴², de dispensaires pour les prostitués, d'assistance publique »⁴³

Les curateurs se dotent donc des moyens susceptibles de rendre efficaces leurs politiques publiques d'hygiène, en recherchant et en documentant un mal social qu'ils sont désireux de soigner, mais seulement en tant qu'il est la manifestation délétère d'un fait urbain qui n'a d'ailleurs pas encore été désigné comme tel. Ces curateurs déclarent pourtant, dès cette époque, leurs évidentes prétentions normatives⁴⁴.

³⁵Une subordination qui démontre les liens étroits entretenus dès l'origine entre la statistique et le contrôle et la gestion d'un territoire et de ses ressources.

³⁶Auquel sera donnée une nouvelle impulsion dans les années 1830 avec les arrivées de Villermé et de Parent-Duchâtelet en tant que membres.

³⁷Instructions ministérielles du 2 mai 1805.

³⁸Lois des 10 mars et 11 avril 1803.

³⁹Circulaire ministérielle du 15 août 1854.

⁴⁰Loi du 13 avril 1850.

⁴¹Ordonnance du 7 août 1822.

⁴²Loi du 7 novembre 1796, ordonnance royale du 29 avril 1831 et arrêté ministériel du 24 septembre 1831.

⁴³Loi du 10 janvier 1849 pour Paris et de 1851 pour toutes les villes de France. Nous reprenons en partie ces dates et lois du livre de JORLAND Gérard, *Une société à soigner : Hygiène et salubrité publiques en France au XIXe siècle*. Lonrai, 2010, p. 80.

⁴⁴CHABROL, *Recherches statistiques sur la ville de Paris*, Paris, 1829, I, p. I. « Les recherches statistiques forment un élément principal de l'administration civile. On ne peut pas apprécier ou prévoir les résultats de l'action du gouvernement, ceux des instructions et des lois, si l'on n'a point acquis la connaissance exacte du territoire, de la condition des peuples, et des sources du revenu public ». Vu dans, OZOUF MARIGNIER Marie-Vic, « Entre tradition et modernité. Les Recherches statistiques sur la ville de Paris (1821) », *Mélanges de l'École française de Rome. Italie et Méditerranée*, tome 111, n° 2. 1999, p. 747-762. Toutefois, comme nous

Comme conséquence de cela, les premières revues de statistiques émergent dès la fin du XVIII^e siècle et se généralisent progressivement au début du siècle suivant, à l'exemple de la revue de *Recherches statistique sur la ville de Paris*, qui compta parmi les titres les plus importants de cette période. Ces entreprises éditoriales et scientifiques s'identifient d'abord par le rôle supplétif et instrumental⁴⁵ qu'elles jouent pour les administrations publiques dont elles sont parfois l'émanation même⁴⁶. Les recherches qui furent publiées dans cette revue de 1821 à 1860 offrent une perspective de l'évolution d'une telle revue, tant dans la dynamique des statistiques produites au cours des années que dans l'évolution même d'une telle institution scientifique dans ce contexte historique et politique précis. Elles permirent également, par leur méthode, de constituer une base de travail pour les hygiénistes et tous ceux dont le rôle était celui de la cure ou de l'administration d'un territoire et des individus qui le composaient⁴⁷. Il s'agissait pour eux d'isoler, sur la base de ces travaux, des problèmes spécifiques, grâce à la précision que ces données statistiques leur apportaient (logement de ces populations, revenus, habitudes alimentaires et vestimentaires, mortalités, occurrence de maladies, accès à l'eau,

l'avons déjà signalé, des ouvrages comme ceux de MOHEAU (*op. cit.*) sont déjà précurseurs de cette évolution : « Ces moyens de diriger et de changer le cours de la population sont dans la main du Gouvernement ; sa puissance est plus étendue encore ; souvent il dépend de lui de changer la température de l'air, et d'améliorer le climat ; un cours donné aux eaux croupissantes, des forêts plantées ou brûlées, des montagnes détruites par le temps ou par la culture continuelle de leur superficie, forment un sol et un climat nouveau. [...] Peut-être un jour pourra-t-on tirer parti de ces moyens pour donner aux mœurs et à l'esprit de la nation une nuance à volonté et déjà les habitants de ce Royaume. [...] Partisans de la population, défenseurs de l'humanité, nous formons des vœux pour que l'ordre physique, moral et politique soit modifié et dirigé de la manière la plus avantageuse à la propagation, et à la conservation de l'espèce humaine ».

⁴⁵OZOUF MARIGNIER Marie-Vic. *Ibid.*

⁴⁶CHEVALIER Louis, *Classes laborieuses et Classes dangereuses : durant la première moitié du XIX^e siècle à Paris*. Paris, 1958, p. 26, évoque une « magistrature du bien-être ». On peut également citer la composition de la commission qui élaborait le *Rapport sur la marche et les effets du choléra morbus dans Paris et dans les communes rurales du département de la Seine, par la commission nommée, avec l'approbation de M. le Ministre du Commerce et des Travaux publics, par MM. Les préfets de la Seine et de Police* en 1832. En effet, cette commission compte dans ses rangs Benoiston de Chateauneuf, à la formation plurielle, Chevalier chimiste, Léon Devaux, auditeur au Conseil d'État, Louis Millot, polytechnicien, Parent Duchâtelet, médecin, De Maurienne Petit, médecin, Pontonnier, chef de la première division à la préfecture du département ; Trébuchet, avocat, Villermé, médecin et chimiste, et Villot, chef de l'état civil et de la statistique à la préfecture du département.

⁴⁷VILLERME Louis René, *Rapport fait par M. Villermé et lu à l'Académie royale de médecine, au nom de la commission de statistique sur une série de tableaux, relatifs au mouvement de la population dans les douze arrondissements de Paris, pendant les cinq années 1817, 1818, 1819, 1820 et 1821*, Paris, 32 p. : « M. Villot considère dans ses tableaux chaque arrondissement de Paris, comme formant une ville distincte. Quoique les habitants d'un arrondissement passent facilement dans un autre, cette manière d'examiner le mouvement de la population est très applicable à la médecine ; car ce sont presque toujours des individus des mêmes classes, des individus d'occupations, pour ainsi dire, analogues, et qui sont dans le même état de richesse, d'aisance ou de misère, qui se remplacent dans les divers quartiers [...]. Seulement il prouve qu'à Paris, dans l'état actuel et avec la police hygiénique actuelle, les seules conditions qui influent bien sensiblement sur la mortalité sont celles qui accompagnent nécessairement l'aisance ou la misère. »

etc.). En effet, il fallait soigner une capitale régulièrement qualifiée de « Ville malade »⁴⁸ autant que ces habitants.

Cet impératif se traduisit par une méthode casuistique toujours plus précise, impliquant une approche résolument typologique des unités et du tout.

Ces fondements volontiers positifs avant l'heure, qui procédaient d'une analyse scrupuleuse « des phénomènes », constituaient une progression méthodique forte.

2) Vellétés normatives et enquêtes

Ainsi, les titres consacrés à ce type d'analyses continuèrent de se multiplier. Par exemple, le *Journal des travaux de la Société française de statistique universelle*, émanation de la « Société française de statistique universelle » (publié entre 1832 et 1849), ou encore le *Compte général de l'administration de la justice criminelle* (de 1827 à aujourd'hui) s'inscrivaient dans une longue durée. D'autres, au contraire, comme les *Annales de statistique : ou Journal général d'économie politique, industrielle et commerciale ; de géographie, d'histoire naturelle, d'agriculture, de physique, d'hygiène et de littérature* de L.-J.-P. Ballois seront publiées sur de courtes périodes de 1802 à 1804 et se démarquent par leur caractère éphémère.

Les vellétés normatives susmentionnées transparaissent également dans la constitution, à travers ces sociétés et revues, de groupes hygiénistes composés de médecins, de statisticiens, de chimistes, de philosophes, réformateurs et acteurs sociaux qui n'étaient plus seulement des hommes publics, mais des personnalités déterminées à faire émerger une « cure » du social. Ces curateurs formaient des groupes d'influence et de pression dans lesquels il est possible de voir la continuation des courants physiocratiques se rapprochant peu à peu du pouvoir dont ils⁴⁹ devenaient des instruments⁵⁰.

En 1829, les *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*⁵¹ devinrent une manière de revue officielle de l'hygiène publique⁵².

⁴⁸ L'expression est reprise de nombreuses fois dans les sources mobilisées par Louis Chevalier (*op. cit.*).

⁴⁹ Au sens de l'existence et de l'influence parallèle et réciproque.

⁵⁰ En 1829, l'enquête menée par Parent-Duchâtelet sur l'égout fut directement diligentée par Chabrol alors encore préfet de la Seine comme le montre le titre *Rapport sur le curage des égouts Amelot, de la Roquette, Saint-Martin et autres, demandé par le comte de Chabrol et M. Delaveau, préfet de police*. Ce qui rend ici explicite le lien entre administration, hygiène, enquête et contrôle social.

⁵¹ CHEVALIER Fabienne, *Le Paris moderne. Histoire des politiques d'hygiène (1855-1898)*. Paris, 2010, p. 26.

⁵² La France, comme le note PORTER (*op. cit.*, p. 85-105), joua un rôle décisif dans le développement de l'hygiène publique comme discipline académique.

Dans ce contexte, les premières études retentissantes sont menées au milieu du siècle⁵³ par Parent-Duchâtelet et Villermé⁵⁴ (1840). Ils participèrent d'une dynamique qui se poursuivra jusqu'à la fin de la période couverte par le présent travail⁵⁵. La statistique se fondait alors dans les études sociales dont elle était devenue l'un des instruments, témoignant de la volonté de traiter de manière scientifique, et par l'enquête et l'expérience, les désordres de la société humaine que les curateurs pensèrent percevoir. La fondation de la *Société statistique de Paris*⁵⁶ en 1860 est symptomatique de cette évolution, de cette mise en science progressive et de ce but qu'eurent les curateurs de soigner ces maladies sociales⁵⁷ :

« Art. 1. Il est fondé à Paris une société savante ayant pour titre : Société de Statistique de Paris, et se proposant, par ses travaux et ses publications, de populariser les recherches statistiques.

Art. 2. La Société publie, sous le litre de Journal de la Société de Statistique de Paris, un bulletin mensuel divisé en deux parties : la première consacrée à l'insertion des communications des membres et à l'analyse des débats dont elles ont été l'objet ; la deuxième à la reproduction ou à l'analyse de tous les faits

⁵³CHEVALIER Louis, *op. cit.*

⁵⁴On pourrait également citer Châteauneuf ou Lachaise.

⁵⁵Nous reprenons ici les ouvrages listés dans, DEWERPE Alain, *Le monde du travail en France 1800-1950*, Paris, 1998, 170 p. : DUPIN Charles, *Le Petit producteur français*, 1827 ; LUCIEN BERGERY, *Économie industrielle* (3 vol.), 1829-1831 ; BABBAGE Charles, *Traité de l'économie des machines et des manufactures*, 1833 ; GUEPIN A., *Nantes au XIXe siècle. Statistique topographique, industrielle et morale*, 1835 ; BLANQUI Adolphe Jérôme, *Cours d'Économie industrielle*, 1837-1839 ; VILLERME Louis-René, *Tableau de l'État physique et morale des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, 1840 ; BURET Étienne, *De La Misère des classes laborieuses en Angleterre et en France*, 1840 ; BOYER Adolphe, *De l'État des ouvriers et de amélioration par l'organisation du travail*, 1841 ; DUCPETIAUX Edouard, *De la Condition physique et morale des jeunes ouvriers et des moyens de l'améliorer*, 1843 ; BLANQUI Adolphe, *Des classes ouvrières en France pendant l'année 1848*, 1849 ; LE PLAY Frédéric, *Les Ouvriers des deux mondes*, 1856-1873 ; AUDIGANNE Armand, *Les Populations ouvrières et les industries de la France*, 1860 ; SIMON Jules, *L'Ouvrier de huit ans*, 1862 ; LEROY-BEAULIEU Paul, *De l'État moral et intellectuel des populations industrielles et de son influence sur le taux des salaires*, 1868 ; LAZARE Louis, *Les Quartiers pauvres de Paris*, 1869 ; POULOT Denis, *Question sociale. Le sublime ou le travailleur comme il est en 1870 et ce qu'il peut être*, 1870 ; LEROY-BEAULIEU Paul, *La Question ouvrière*, 1872 ; BROCHARD André, *L'ouvrière mère de famille*, 1874 ; TALLON Eugène, *La vie morale et intellectuelle des ouvriers*, 1877 ; LE PLAY Frédéric, *Les Ouvriers européens* (6 vol.) ; 1877-1879 ; BOUQUET Louis, *Le Travail des enfants*, 1885 ; ROUVIER Alexis, *Les Petites ouvrières*, 1889 ; HURET Jules, *Enquête sur la question sociale en Europe* ; 1897 et *Les Grèves* ; 1902 ; FROLOIS Gaston, *Journal d'un ouvrier* ; 1903.

⁵⁶Société de statistique de Paris, *Journal de la Société de statistique de Paris*, Première année, Juillet-Décembre 1860, Paris, 176 p.

⁵⁷On retrouve d'ailleurs, parmi les fondateurs, Michel Chevalier (économiste et homme politique saint-simonien) et Louis René Villermé, deux personnages attachés à l'importance de l'étude sociale et statistique. Des études qui étaient souvent imprégnées d'un moralisme et d'un biologisme caractéristique qui persistèrent en cette seconde moitié de XIXe siècle. Les autres auteurs et fondateurs de ce numéro — Victor Foucher, Louis Wolinski, Alfred Legoyt — répondent du même ancrage sociologique et intellectuel.

statistiques publiés officiellement tant en France qu'à l'étranger. Le recueil de la Société est adressé gratuitement à tous ses membres.

Art. 3. La Société se propose, en outre, de fonder une chaire de statistique comparée, enseignement entièrement nouveau en France, et qu'elle considère comme indispensable au succès de sa mission. »⁵⁸

Ce statut est, par la suite, explicité avec beaucoup de clarté dans le procès-verbal qui rendit compte de la séance inaugurale de ladite société qui ne cache pas les velléités normatives de l'institution nouvelle⁵⁹ et de ses auteurs et fondateurs :

« Messieurs, la statistique, au nom de laquelle nous sommes réunis dans cette enceinte, est la sœur légitime de l'économie politique. [...] « On a depuis longtemps recommandé à l'homme cette maxime : connais-toi toi-même. [...] La statistique offre le moyen, le seul qu'il y ait, d'analyser sa position, de se rendre un compte exact de ses éléments de prospérité et de richesse, de savoir l'étendue des progrès qu'on a accomplis dans ses industries et dans les autres modes de son activité, ou au contraire de mesurer sa décadence. [...] De nombreuses indications ont été fournies par ce moyen à l'administrateur et à l'homme d'État pour la solution de problèmes qui appartenaient le plus incontestablement à l'ordre moral⁶⁰. [...] Nous devons avoir présents à l'esprit les services qu'elle est appelée à rendre, les matériaux précieux qu'elle peut fournir aux amis du progrès, l'assistance qu'elle procure aux bons citoyens pour l'accomplissement de leurs devoirs publics [...]. La statistique ne saurait donc se cantonner dans les frontières d'un État ; elle devient non seulement plus concluante et plus profitable, mais aussi plus attachante, lorsqu'elle compare les faits observés dans les différents États. **La statistique comparée répand de vives lumières sur l'administration sur l'organisation sociale et sur les institutions diverses de chaque État en particulier.** [...] **Successivement les États les plus jaloux de leur renommée reconnaissent en elle la théorie générale de l'administration ;** de même, du moment que la statistique est cultivée par des hommes tels que ceux qui composent notre société ou qui ont promis leur adhésion, il ne faut pas désespérer de voir la statistique honorée

⁵⁸Société de statistique de Paris, Journal de la Société de statistique de Paris, Première année, Juillet-Décembre 1860, Paris, 176 p.

⁵⁹Par cet ensemble de caractéristiques, et bien que leur ligne politique soit différente, les membres fondateurs de la Société de statistiques sont très proches des auteurs qui constitueront le corpus solidariste.

⁶⁰Pour une analyse plus poussée de ce contexte lire les travaux d'Alain Desrosières et le livre déjà cité de Hervé le Bras.

publiquement comme auxiliaire de l'économie politique et comme la comptabilité générale des peuples civilisés. »⁶¹.

Dans ce passage, l'ambition perce de « voir la statistique honorée publiquement comme auxiliaire de l'économie politique et comme la comptabilité générale des peuples civilisés ». Celle-ci, dans ce discours représentatif de l'évolution que nous avons présentée, est devenue la science et l'outil par excellence du gouvernant. Elle est l'outil qui lui permet d'aspirer à une efficacité mathématique, et d'être instituée en vertu politique. Dans ce discours, elle se voit liée à la démocratie représentative pour une raison précise : de par son caractère mathématique, de par son « aridité » qui lui permet que les « comptes soient présentés au pays », elle est devenue ce qui « procure aux bons citoyens l'assistance pour l'accomplissement de leurs devoirs publics », et à en croire ce discours daté de 1860, ce qui permet de constater la solidarité entre les hommes en permettant la distinction ingénieuse du vrai : la réalité sociale⁶².

Cette mise en science est d'autant plus intéressante que la statistique ne fut, dès lors, plus seulement envisagée comme un outil au service de politiques diverses, mais comme une science constituée dans le but de normer le social par ce que les acteurs et les contemporains de cette évolution nommaient déjà la **médecine publique** :

« La médecine ne borne pas ses soins à l'homme isolé, à l'homme considéré comme individu ; plus vaste en ses attributions, elle étend sa sollicitude à la société tout entière, aux hommes considérés comme peuples. Elle prend alors le nom de médecine publique ou politique, et devient une véritable science sociale. La population est son sujet ; la santé publique son but ; ses moyens sont l'étude et l'appréciation de toutes les circonstances favorables ou contraires à la conservation des hommes. Elle est, en quelque sorte, à la population ce que l'économie politique est aux richesses.

⁶¹ Société de statistique de Paris, *Journal de la Société de statistique de Paris*, Première année, Juillet-Décembre 1860, Paris, 176 p.

⁶² Dans le même passage de cette allocation inaugurale : « Nous vivons dans un temps dont ce sera l'honneur d'avoir voulu fortement et d'une manière imperturbable le rapprochement des peuples civilisés, la mise en commun des intérêts de toute la famille humaine. Si notre siècle doit avoir dans l'avenir un symbole qui le rappelle et le représente, ce sera le chemin de fer ou le télégraphe électrique, instruments infatigables de l'unité et de la solidarité du genre humain. Rien n'échappe à l'action de l'esprit qui se manifeste par l'intermédiaire de ces deux puissants leviers, et qui met en œuvre bien d'autres mécanismes encore. La statistique citée même en subit l'influence et doit l'éprouver de plus en plus. Par cela même que tous les intérêts tendent à se coordonner ; par cela même que les habitants de toutes les parties de la terre se recherchent les uns les autres, non plus pour se détruire et s'exterminer, mais pour échanger leurs idées et leurs sentiments, aussi bien que les productions de leur activité industrielle ; par cela même l'isolement est un contresens et une impossibilité, aussi bien pour la science que pour les individus et les peuples la lecture de ce passage, qui présage très clairement du solidarisme, on pourrait très sérieusement très clairement souligné la filiation entre ces sciences des données, "objectives", et l'avènement du solidarisme en tant que mouvement politique et philosophique d'autre part.

On pourrait la définir : la science qui étudie comment se forment, se distribuent et se consomment les populations [...] Envisageant la population dans son ensemble et sous tous ses aspects, elle l'étudie d'abord en elle-même, tant en santé qu'en maladie. Aidée de la statistique qui tient, en quelque façon, dans la médecine publique, le même rang que l'anatomie dans la médecine ordinaire, elle recherche et dénombre les éléments qui composent la population et les lois suivant lesquelles celle-ci s'entretient et se renouvelle. Étudiant ensuite la population dans ses rapports avec les différentes conditions et institutions qui agissent sur elle, la médecine publique s'efforce de déterminer les causes qui accélèrent ou ralentissent le double mouvement de composition et de décomposition qui s'opère au sein des populations, comme dans le corps des individus.

Et de cette double considération, de la population en elle-même, et dans ses rapports avec les causes qui la modifient, la médecine publique cherche à déduire des règles de conservation et d'amélioration pour la santé des peuples. »⁶³

Au terme de cette évolution longue d'un demi-siècle (de la fin du XVIIIe, jusqu'à 1830 environ), se construisit pour les administrateurs et les agents, au cœur du phénomène étatique, la volonté d'accumuler des données par la statistique. Cette science qui était devenue un outil déterminant pour l'enquête sociale et le pouvoir, désirait accroître sa portée normative de contrôle, et exercer une administration toujours plus efficace des populations qu'elle avait à charge, puisque ces populations étaient désormais considérées comme les sources de la richesse et de la prospérité nationale.

Cette évolution passa également par la construction de disciplines, de sciences, qui, par la recherche et l'enquête méthodique induites par les premières révolutions médicales et hygiénistes, apportèrent les éléments décisifs qui remirent en cause les schémas anciens. L'administration ne pouvait désormais plus s'abstenir de s'appuyer sur la matière comptable, sur l'analyse des recettes et les dépenses et de leurs mathématisations, pour rendre son action lisible et vérifiable.

La progressive institutionnalisation d'une « alliance administrativo-hygiéniste » où concouraient initiatives privées et publiques, aboutit à de nombreuses réalisations, redoublant la question d'une gestion efficace du capital humain du royaume (de l'empire et enfin de la nation jusqu'alors dominante), par celle de la santé publique qui concernera désormais l'ensemble du corps social jugé solidaire en face de la maladie. La révélation du caractère double de la solidarité des hommes dans l'épidémie (que les hygiénistes

⁶³MELIER François, « Des subsistances envisagées dans leurs rapports avec les maladies et la mortalité », *Annales d'Hygiène publique et de médecine légale*, Tome XXIX, Paris, 1843, 480 p.

démontrèrent) comme dans le domaine social (que les statisticiens mirent en évidence), contribua à l'élever peu à peu comme étant la condition d'existence de l'homme. La prise de conscience de cette solidarité et les recherches des causes de la mortalité face aux grandes épidémies modifieront encore cette question : la population émergeait en tant que sujet de dispositifs précis, marquant ainsi l'amorce d'une transformation de la question de salubrité publique en une question sociale. L'inégalité sociale devenait alors déterminante dans la résolution de ces deux questions.

B) La construction du mal biologique comme mal social

1) La mutation : l'inégalité devant la mort⁶⁴

« La mort, sous toutes ses formes, est la mesure d'une misère qui dépasse, à certaines époques, les capacités individuelles de résistance physique et au tréfonds de laquelle la description économique n'atteint pas. Elle est aussi la mesure de violences dont les descriptions idéologiques et politiques ne laissent pas assez voir qu'elles règlent en termes de vie et de mort un problème qui est aussi de vie et de mort. »⁶⁵

Cette analyse de Louis Chevalier, portant sur la manière d'appréhender la mort comme mesure ultime et comme étalon de certains troubles sociaux, dans la logique d'une analyse historique, devait conditionner l'interprétation de ces données objectives, qualitatives et quantitatives : dates, événements marquants, dynamiques argumentées. Cette partie de notre travail s'attachera à démontrer que le mal social perçu correspondait aussi à une infinité de tragédies et de secousses qui avaient pu être exagérées par nos sources, mais qui correspondaient aux réalités ayant forgé ces perceptions⁶⁶.

⁶⁴Pour l'étude de référence sur le concept de mortalité et son importance fondatrice dans les enquêtes et statistiques publiques et sociales, tant comme outil de mesure utilisé par le pouvoir étatique, lire l'ouvrage de LE BRAS Hervé, *Naissance de la mortalité, l'origine politique de la statistique et de la démographie*, Paris, 2000, 384 p.

⁶⁵CHEVALIER Louis, *op. cit.*, p. XVI.

⁶⁶CHEVALIER Louis, *ibidem*, p. XXV : « De ces fondements biologiques – c'est à dire de tout ce qui, dans les faits sociaux, considérés dans le passé ou à l'époque contemporaine, est en étroite relation avec les caractères physiques des individus. [...] Il s'agit ici de souligner ce contraste entre l'impossibilité où nous sommes d'ignorer les faits biologiques dans l'histoire sociale de ce Paris de la première moitié du XIX^e siècle et l'indifférence à ces faits ou le peu de place qui leur est accordée dans les recherches portant sur des époques ultérieures, comme si les sociétés urbaines et la société parisienne elle-même s'étaient progressivement désincarnées et comme si les études économiques et morales suffisaient à rendre compte de faits sociaux qui se réduiraient eux-mêmes à des données purement économiques et morales ou purement économiques ou morales. ».

Et, p. XXVIII : « Comment ne pas penser cependant que les conditions biologiques existent et que leur connaissance importe, en dehors même de l'exceptionnel et de l'anormal ? Comment ne pas penser, en ce qui concerne la description des sociétés contemporaines, que les gens normaux, pour le moins autant que les criminels, sont enchaînés à ces caractères corporels et que la connaissance de tout ce qui, dans le comportement des gens, est

Cette mutation traduite et induite (en partie) par la corrélation effectuée par Villermé entre pauvreté et inégalité face à la mort⁶⁷, symbolisa la transformation des représentations d'un mal biologique que l'on croyait lié aux fautes et aux incuries personnelles en un « mal social » dont la mort était devenue le plus éloquent des témoignages, mal social structurel dont tout un chacun portait la responsabilité. Le célèbre hygiéniste présenta ainsi l'état de la question qui l'occupa lors de sa fameuse enquête sur la mortalité dans la ville de Paris :

« L'opinion générale est que plus une population est dense, plus sa mortalité est forte ; et cette opinion est fondée sur l'observation que les décès sont proportionnellement plus nombreux dans les grandes villes que dans les petites, et dans les petites villes que dans les campagnes. On en a conclu que l'agglomération des maisons et l'étroitesse des rues sont des causes d'insalubrité ; et que les hommes corrompent mutuellement l'air qu'ils respirent. L'accord unanime des médecins sur ce fait nous impose l'obligation de l'examiner ici avec le plus grand soin. D'ailleurs, la comparaison des quartiers où les habitants sont, pour ainsi parler, entassés les uns sur les autres, avec les quartiers où ils sont le plus éparpillés, doit le bien mettre en évidence. »⁶⁸

À ce stade, la pensée de Villermé correspondait encore à ce que Gérard Jorland avait qualifié d'hygiéniste typique de ce début de XIX^e siècle, notamment en ce qui concernait de classiques considérations sur l'air, sur l'entassement, sur le caractère malsain de la ville. Mais ces considérations, il les recoupait, par la suite, pour mieux les subvertir⁶⁹. En effet, il confronta, tout au long de son étude, les différentes causes auxquelles on imputait un caractère mortel ou sain de l'environnement (entassement, qualité du sol, proximité de la Seine, jardins, étroitesse des rues), sans en tirer aucune relation de cause à effet.

Constatant cela, il se proposa de comparer la propreté des populations elles-mêmes, la qualité de leurs vêtements, de leur alimentation, tout en affirmant ne pas avoir de

en liaison étroite avec leurs corps — sa structure, ses besoins, ses exigences, son fonctionnement — est l'une des démarches les plus importantes de l'observation sociale : qu'elle doit l'être pour l'étude sociale, comme elle l'est pour la description littéraire des milieux urbains ? »

⁶⁷ Pour une appréciation plus globale et compréhension lire, Bernard-Pierre LÉCUYER, Éric BRIAN, « L'argent, la vie, la mort : les recherches sociales de Louis Ren é Villermé sur la mortalité différentielle selon le revenu (1822-1830) ou l'échec institutionnel d'une tentative de passage de la description à l'inférence statistique », *Math. & Sci. Hum.* 38e année, n° 149, 2000, p. 31-60). Consulter également l'ouvrage déjà cité de JORLAND.

⁶⁸ VILLERME, De la mortalité dans les divers quartiers de la ville de Paris, 1830, p.304.

⁶⁹ Ibidem., p. 305.

données suffisamment complètes⁷⁰. Il se proposa finalement de se servir d'une documentation complète qui serait un indice permettant de considérer un attribut qui subsumerait tous les autres : ceux qui payaient des impôts, et combien, et ceux qui n'en payaient point, ainsi que les proportions de « locatifs »⁷¹.

Les résultats de cette confrontation indiquèrent une corrélation nette entre mortalité et proportion de « locations non imposées »⁷² par quartier⁷³, lui permettant de conclure :

« Donc la richesse, l'aisance, la misère sont, dans l'état actuel des choses, pour les habitants des divers arrondissements de Paris, par les conditions dans lesquelles elles les placent, les principales causes (je ne dis pas les uniques) auxquelles il faut attribuer les grandes différences que l'on remarque dans la mortalité. »⁷⁴

Procédant ensuite de la même méthode comparative pour mettre en rapport les locations imposées à la seule contribution personnelle, à la patente et à la mortalité en fonction des arrondissements, il obtint des résultats similaires et concordants⁷⁵ pour arriver à cette conclusion plus brutale encore :

« Les seules conditions qui influent bien sensiblement sur la mortalité sont

⁷⁰*Ibidem*, p. 309 : « Rien ne semble plus difficile que d'avoir sur toutes ces circonstances des données comparatives, sinon exactes, du moins approchées de l'exactitude dans tous les arrondissements. »

⁷¹*Ibidem*, « néanmoins on possède des documents positifs qui indiquent le degré soumis au calcul de toutes les conditions dont il s'agit. Ces documents, publiés par l'administration, ramènent à 100 toutes les locations de chaque arrondissement, et font voir sur ce nombre, il y en a qui ne paient aucun impôt, combien sont imposées à la seule contribution personnelle, et combine à la patente. Les locations non imposées représentent les pauvres, et les autres les gens plus ou moins aisés. Le rapport des premières aux secondes a pour corollaire la richesse relative des habitants des douze arrondissements pris chacun en masse ; et comme en définitive la nourriture, le vêtement, la propreté, sont en raison de la fortune. [...] Or si nous rapprochons de la proportion des locations non imposées ou des locations tenues par les familles pauvres, les résultats qui se sont offerts à M. Villot par la recherche des décès à domicile, nous trouvons : [...] Un résultat bien remarquable de cet ordre des arrondissements de la ville de Paris, d'après l'accroissement du nombre de leurs locations non imposées, c'est-à-dire de leurs pauvres, c'est qu'ils se rangent très sensiblement aussi à la suite l'un de l'autre, à une seule exception près pour chaque période, dans l'ordre suivant lequel la mortalité s'accroît ».

⁷²*Ibidem*, p. 310.

⁷³Pour consulter le tableau, se référer à l'annexe numérotée « I » [Annexes](#) : .

⁷⁴*Ibidem*., p. 311-12.

⁷⁵*Ibidem*, p. 313 et suivantes. Et, p. 322 et suivantes. : « Ainsi donc de quelque manière que l'on y prenne, le même résultat surgit toujours, c'est que la mortalité dans les divers arrondissements de Paris est, en général, en raison inverse de l'aisance de leurs habitants. On remarquera en effet ici, comme dans le tableau de la proportion des seuls décès à domicile, que les trois arrondissements qui présentent la plus faible mortalité sont justement ceux que nous avons reconnus pour être les trois plus riches, pour avoir le moins de pauvres, et que les trois arrondissements les plus chargés de décès se trouvent être les trois plus pauvres, ceux qui comptent proportionnellement le moins de gens aisés ».

celles qui accompagnent nécessairement l'aisance ou la misère. »⁷⁶

Tout en s'arrêtant à mi-chemin de la révolution épistémologique et axiomatique qu'un tel résultat aurait dû naturellement entraîner :

« Je ne veux point la suivre dans toutes ses **conséquences** sous le rapport de la médecine, encore moins nous en occuper d'une manière quelconque sous les rapports de la morale et de l'économie publique. »⁷⁷

Cet arrêt à mi-chemin est presque sans importance, tant la corrélation considérée en elle-même constitue une révolution qui va faire du fait biologique « mort », l'étalon de mesure par lequel le mal social par excellence, « la pauvreté », peut être mesuré et compris.

Cependant, le refus de Villermé de tirer les conséquences socio-économiques et politiques du paradigme révolutionnaire qu'il venait d'établir devait démontrer la séparation encore concrète entre le pôle administrativo-politique de l'« alliance » que nous décrivions et son pôle scientifique.

Ce cloisonnement des rôles que Gérard Jorland⁷⁸ et Dorothy Porter⁷⁹ ont bien démontré doit être mis en perspective de l'affirmation d'Alain Desrosières qui perçoit ce cloisonnement sans exprimer les limites qui lui étaient liées⁸⁰.

Aux côtés de cette mort, mesure suprême, il convient toutefois d'ajouter les nombreuses études alors effectuées et portant sur les demi-mesures de la mort, c'est-à-dire des éléments qui l'entraînent et la facilitent : la faim qui affaiblit l'homme et la maladie qui l'achève.

2) La faim et ses conséquences

Le lien entre le prix des denrées (le blé dans la majeure partie des cas, puisqu'il est

⁷⁶*Ibidem*, p. 325.

⁷⁷Loc.cit.

⁷⁸JORLAND Gérard, « L'hygiène publique, fille des Lumières ». *Les Tribunes de la santé* 2013/1, n° 38, p. 23-27 : « Renforcer les défenses naturelles du sujet avait à l'évidence des implications économiques. La première loi hygiéniste, la loi de Villermé sur l'inégalité sociale devant la maladie et la mort, établit une corrélation entre morbidité ou létalité et pauvreté. Mais le libéralisme des hygiénistes français leur interdit de ne rien faire, sinon de promouvoir la limitation du travail des enfants par voie législative afin de réduire l'offre de bras et donc la concurrence entre ouvriers dans l'espoir de voir les salaires augmenter. Mais, la famille relevant de la sphère privée des libertés individuelles, cette loi resta lettre morte. De fait, la limitation du travail des enfants ne devint effective qu'avec la scolarité obligatoire à la fin du siècle. »

⁷⁹*Ibidem*.

⁸⁰*Ibidem*, p. 54 : « Ces hygiénistes trouvaient dans les résultats statistiques interprétés en termes de moyennes, caractéristiques d'un "environnement", d'un "milieu", l'outillage qui leur convenait précisément pour intervenir sur le terrain politique en réclamant des mesures d'hygiène et d'assainissement, des constructions d'égouts ou des réglementations sur les normes des habitations ».

la base alimentaire) et la mortalité fut, pour la première fois, mis en évidence par Messance, en 1766, dans un ouvrage intitulé : *Recherches sur la population*. Ce lien sera, par la suite, de nouveau mis en exergue grâce au travail de Mélier⁸¹, qui entérinera définitivement le rapport entre la cherté du blé, et donc du pain - en somme, des denrées premières - et mortalité.

Les crises de survivances avaient été une constante de l'histoire de l'Ancien régime. Elles se poursuivirent après la Révolution, avec de premières crises notables, entre les années 1816 et 1819, avec le caractère nouveau et particulier que leur fit prendre leur cadre urbain. D'autres et nombreuses études, d'histoire des prix et d'histoire quantitative, partant des sources littéraires de cette époque, démontrèrent que le principal poste de dépense pour un ouvrier était le pain, et que sa hausse, comme dans les crises de 1855-1856, ou au début et à la fin des années 1860, eurent des conséquences importantes dans la capacité de ces familles à survivre sans s'endetter, contribuant nécessairement, dans les classes les plus défavorisées, au travail généralisé des enfants :

« Il faut voir cette multitude d'enfants maigres hâves, couverts de haillons, qui se rendent à l'atelier pieds nus sous la pluie et dans la boue, portant à la main le morceau de pain qui doit les nourrir jusqu'à leur retour »⁸².

La pauvreté qui entraîna la faim, et avec, et par elle, la maladie, joua un rôle déterminant pour les nouveaux nés puisqu'en 1839 les enquêtes montrèrent qu'un enfant sur deux mourait avant sa seconde année⁸³, ce qui n'était pas, par exemple, le cas en Angleterre⁸⁴. Enfin, pour cette catégorie de population tout entière, c'est la pauvreté qui entraînait la faim, la délinquance et la maladie. Elle fut ce qui condamna souvent à la mort, la cause d'un état misérable réel que les sources purent souligner avec une certaine emphase :

« Dans les lieux où le peuple civilisé ne meurt pas de "faim pressante, il meurt

⁸¹MÉLIER François, *op. cit.*

⁸²VILLERME, *Discours sur la durée trop longue du travail des enfants dans beaucoup de manufactures*, 1837. Et, « Parcourez les vieux quartiers des grandes villes... examinez ces enfants chétifs, étiolés, maigres et rachitiques des pauvres gens, Docteur Flavard, *Lettres sur Marseille*, 1852.

Voir aussi, sur le sort des enfants, BAUNARD Louis, *Le Vicomte Armand de Melun : d'après ses mémoires et sa correspondance*. Paris, 1880, 613 p.

⁸³VILLERME, « De la santé des ouvriers employés dans les fabriques de soie, de coton et de laine ». *Annales d'Hygiène Publique et de Médecine Légale*, Tome XXI, 1839, p. 405 : « Comment admettre que notre état de société offre réellement des conditions dans lesquelles la mort dévore la moitié des enfants avant leur deuxième année accomplie ? Quelles privations, quelles souffrances cela ne fait-il pas supposer ? »

⁸⁴Pour ces aspects comparatifs, consulter également, PORTER, *op. cit.*.

de faim ‘lente’, par les privations ; de faim ‘imminente’, en s’excédant de travail, en se livrant par besoin à des fonctions pernicieuses ou des fatigues outrées d’où naissent les fièvres, les infirmités »⁸⁵.

Le changement le plus perceptible fut finalement la naissance d’un nouvel état regroupant toutes ces tares de la pauvreté qui n’étaient plus le fait de crises, de contingences ou de choix condamnables des individus, mais qui étaient désormais perçu par les « curateurs » comme une « condition » née d’une structure, d’une organisation sociale, une pauvreté « anormale » qui choquait :

« La pauvreté est l’état de nature. Le paupérisme est la pauvreté anormale. Les grandes villes sont une des causes du paupérisme. Chez les malheureux, le paupérisme se caractérise par la “faim lente” dont a parlé Fourier, faim de tous instants, de toute l’année, de toute la vie ; faim qui ne tue pas en un jour, mais qui se compose de toutes les privations et de tous les regrets ; qui sans cesse mine le corps, délabre l’esprit, démoralise la conscience, abâtardit les races, engendre toutes les maladies et tous les vices, l’ivrognerie entre autres et l’envie, le dégoût du travail et de l’épargne, la bassesse d’âme, l’indélicatesse de conscience, la grossièreté des mœurs, la paresse, la gueuserie, la prostitution et le vol. »⁸⁶.

Ce changement manifeste, auquel l’enquête de Villermé donna une impulsion décisive, fut redoublé, de l’autre côté du spectre politique, par une littérature sociale influencée par cette avalanche nouvelle de données quantitative s’inspirant d’elle.

Ce sont les précurseurs du socialisme français, Saint-Simon, Fourier, Blanc et Proudhon, à qui l’on doit cette considération sur le paupérisme, terme nouveau passé de l’anglais, et traduisant ce nouveau paradigme de la pauvreté citadine et industrielle, comme source de la mort, de la maladie, du crime et des névroses. De cette littérature, nous ne nous occuperons que peu, préférant traiter de la perspective verticale des curateurs et des administrateurs.

L’épidémie de choléra de 1832, la crise qu’elle entraîna, et les études qui la suivront ne feront que porter plus avant ce bouleversement profond que nous avons abordé.

⁸⁵FOURIER Charles, Le nouveau monde industriel et sociétaire ou invention du procédé d’industrie attrayante et naturelle, distribuée en séries passionnées Paris, 1829, chapitre III, 5.

⁸⁶PROUDHON, La Guerre et la Paix : recherches sur le principe et la constitution du droit des gens. Paris, 1861, p. 336.

C) La prise de conscience et le facteur choléra

Plusieurs épidémies majeures de choléra frappèrent la France au milieu du siècle : en 1832 et en 1848 notamment. Sur l'ensemble du territoire français, ce furent environ 102 000⁸⁷ personnes en 1832, 143 000 en 1848 puis 1854, qui succombèrent au choléra⁸⁸.

Durant ces crises, les causes de la mortalité étaient autant liées à la fragilité des populations touchées, souvent les plus pauvres et les plus soumises à la disette qu'à l'épuisement et à la promiscuité, ainsi qu'au manque d'accès aux soins⁸⁹.

La crise majeure que représenta l'épidémie de choléra de 1832, avec sa centaine de milliers de morts, renforça la compréhension du caractère structurel qui existait entre inégalité devant la mort et inégalité de richesses. Elle contribua aussi à légitimer une intervention des pouvoirs publics en dépit du cadre libéral qui les restreignait et les structurait⁹⁰.

Les groupes d'influences hygiénistes tentèrent, avec des résultats mitigés⁹¹, d'encourager ces interventions. En reprenant le tableau présenté à la page 78 du Rapport sur la marche et les effets du choléra-morbus dans Paris et dans les communes rurales du département de la Seine qui fut établi par la commission nommée, avec l'approbation de

⁸⁷On en dénombra 18 402 rien qu'à Paris en 1832 puis 561 morts jusqu'en 1836. Voir, Administration générale de l'Assistance publique (Blondel), *Rapport sur les épidémies cholériques de 1852 et de 1849, dans les établissements dépendant de L'administration générale de l'Assistance publique*, Paris, 1850, 168 p.

⁸⁸Selon les données recoupées par BOURDELAIS Patrice, DEMONET Michel, RAULOT Jean-Yves, « La marche du choléra en France : 1832-1854 », *Annales, Économies, Sociétés, Civilisations*. 33e année, N. 1, 1978. p. 125-142.

⁸⁹*Loc. cit.* : « La diffusion locale du vibrion dépend de la résistance physiologique elle-même fonction de l'équilibre et de la richesse du régime alimentaire. Elle n'influe certes pas directement sur la multiplication du bacille, mais bien sur la létalité. ».

⁹⁰Sur le rôle des maladies et des graves épidémies comme puissant facteur d'investissement de l'Etat dans la création d'institutions de soin depuis la fin du Moyen-âge, lire, PORTER, *op. cit.*, p. 36-37 : « **From the fourteenth century, then, measures taken to prevent the spread of plague were aimed at containing the panic, civil disorder and social breakdown which the epidemic threatened to create. Understanding the way in which the disease was spread was only relevant inasmuch as it affected the means of containing social disorder. Protecting health was only considered in relation to the economic and political survival of the status quo. The political interventions enacted to prevent the spread of the plague, however, served the interests of some but penalized the interests of others among the ruling elites. This conflict of interests was exacerbated as Italian city-states expanded civil administration to monitor, prevent and control plague in the sixteenth and seventeenth centuries. [...] Preventing the contagion was, however, only one aim of plague control measures. More elaborate, regulations were developed in order to control the behavior of the urban poor, whose swelling numbers were viewed as an increasing risk to social stability. The poor and the socially deviant were perceived as the prime victims and bearers of plague. The rich escaped the impact of plague by moving to a safe location and thus plague became a disease of the poor who could not flee... The political authorities in late fifteenth-century Italian city-states recognized that economic deprivation, social deviance and plague were a potentially volatile cocktail.** »

⁹¹Pour une étude de cas sur le sujet lire, JORLAND, « Un lobbyiste de l'hygiène publique au XIXe siècle ». *Les Tribunes de la santé* 2013/2 (n° 39), pages 23-28. Cet article traite du cas de Victor de Moléon, hygiéniste qui usa de l'épidémie pour, entre autres, médiatiser sa revue. Une entreprise qui aboutit, malgré lui, à la généralisation des conseils d'hygiène départementaux.

M. le Ministre du Commerce et des Travaux publics, par MM. Les préfets de la Seine et de Police en 1832, et en le comparant au tableau déjà présenté de Villermé sur la mortalité entre 1817 et 1826 et les inégalités de richesse, on voit que ce sont les mêmes quartiers qui sont affectés le plus durement : 8e, 12e, 10e, 7e, 11e, et 9e arrondissement. Les mêmes qui sont relativement épargnés : 2e, 3e, 1er, 5e, 6e⁹².

Et si les liens sont mis en exergue avec une cohorte d'autres facteurs, dont l'eau⁹³ pour tenter de trouver la cause déterminante des inégalités de mortalité. Un premier lien est établi, dans certains quartiers⁹⁴ avec la densité de population⁹⁵, et de manière sous-jacente, bien évidemment, avec la misère :

« Là pressés, entassés dans des chambres étroites, où, comme au n° 62, 38, 20 et 114 de la rue de la Mortellerie, ils ont à peine trois mètres d'espace pour chacun ; aux n° 24 et 26 de la rue des Marmousets, où ils en ont deux ; aux n° 156 de la rue Saint-Lazare, où 192 individus n'en ont pas un, les malheureux habitants de ces tristes réduits ne reçoivent pas même en quantité suffisante l'air corrompu qu'ils respirent. La commission pourrait s'appuyer d'autres exemples, elle pourrait citer la plus grande partie des maisons des logeurs en chambre de nuit, celles où les étages sont multipliés au-delà de toute proportion, ou bien qui sont mal distribuées, mal aérées, mal tenues [...] Là où une population misérable s'est trouvée encombrée dans des logements sales, étroits, là aussi l'épidémie a multiplié ses victimes. »⁹⁶

De même, parmi ces professions, celles qui ne font que vendre leur force de travail. C'est-à-dire les plus précaires d'entre elles, comme les journaliers et les portiers, représentent respectivement 80 décès sur mille et 34 décès sur mille. Comme les couturières et les cordonniers d'ailleurs (46 sur mille et 32 sur mille)⁹⁷, soit les taux les plus élevés de mortalité⁹⁸. Ces mêmes orientations sont confirmées pour les prisons et

⁹² Le tableau est consultable à l'annexe numérotée « II) » [Annexes](#)

⁹³ VILLERME, *Rapports.*, p. 105-107.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 119-120.

⁹⁵ Même au sein des quartiers relativement épargnés.

⁹⁶ *Loc.cit.*

⁹⁷ *Ibidem*, p. 132-136.

⁹⁸ VILLERME, « Notes sur les ravages du choléra morbus dans les maisons garnies de Paris », *Annales d'Hygiène Publique et de Médecine Légale*, Tome XI, 1834.

assimilés⁹⁹.

Cette inégalité redoublée fut progressivement admise, comme le suggère le nombre croissant d'études qui établirent, dans le même temps, que l'inégalité économique était le principal facteur de mortalité. Cette mutation devint alors le reflet d'une préoccupation de plus en plus certaine de la relation entre pauvreté et danger. La population apparut comme solidaire dans l'épidémie. Une solidarité qui était celle des forces vives de la nation dans la faiblesse et dans le danger social que représentaient ces misérables qui étaient à la fois vecteurs et victimes de la maladie. La prise de conscience des élites (au sens le plus large du terme), à la suite de l'épidémie de choléra de 1832, et les enquêtes, firent percevoir que la misère était un terrain fécond pour la maladie et le crime¹⁰⁰, pour la prostitution¹⁰¹ et le vagabondage¹⁰². Elles rejoignirent alors la faim et la maladie comme maux sociaux nés de la misère et menant à la mort.

Conclusion

L'impératif, que l'on avait vu émerger pour le gouvernant de la gestion d'un capital humain par l'hygiène, se colora à l'occasion des crises et de leurs analyses d'une question sociale que l'enquête et la statistique démographique et médicale, outils gouvernementaux, avaient placées sur le devant de la scène. L'immixtion progressive de celle-ci dans les problématiques déjà très avancées d'hygiène et de salubrité publique se fit à la faveur de cette alliance « administrativo-hygiéniste » et de changements¹⁰³ axiomatiques qui marquèrent, partout en Europe, la croissante légitimité de l'intervention

⁹⁹ *Ibidem*, p. 146.

¹⁰⁰ CHEVALIER Fabienne, *Le Paris moderne. Histoire des politiques d'hygiène (1855-1898)*, Paris, 2010, pp. 36-38. Cet ouvrage constituera un appui important de ce premier développement.

¹⁰¹ PARENT-DUCHATELET Alexandre, *De la prostitution dans la ville de Paris, considérée sous le rapport de l'hygiène publique, de la morale et de l'administration : ouvrage appuyé de documents statistiques puisés dans les archives de la Préfecture de police. 1836, 2 volumes, 624 et 580 p.* : « La carrière de la prostitution a été embrassée par certaines femmes comme moyen de remplir les devoirs que leur impose leur titre de fille ou de mère. Il n'est pas rare de voir des femmes mariées abandonnées, ou privées de leurs maris, et par conséquent de tout soutien, devenir prostituées dans l'unique dessein de ne pas laisser mourir de faim une famille nombreuse... ».

¹⁰² DE CHATEAUNEUF Benoiston, *Considérations sur les enfants trouvés dans les principaux États de l'Europe*. Paris, 1824, p. 22-32. À cette époque on dénombre en effet 5000 enfants trouvés par ans à Paris en 1820 soit entre un quart et un cinquième des naissances.

¹⁰³ Les réformes urbaines alors proposées et mises en place, comme l'ordonnance permettant aux pouvoirs de rendre publics l'espace urbain et les rues dès 1829 pour garantir l'arrivée de la lumière, de l'eau et de l'air dans les habitations, montrent l'importance qu'avaient prise, avant même l'épidémie de choléra, les questions de salubrité publique sous la restauration. On notera toutefois que Villermé ne fut pas un acteur ou un avocat de l'intervention de l'État.

étatique dans les questions d'hygiène publique.

Comme le montra Dorothy Porter, dans son ouvrage de référence¹⁰⁴, le choléra a été un « catalyseur » pour la naissance effective d'une hygiène publique. En contribuant non pas à la créer, mais en jouant un rôle crucial dans les évolutions que nous avons décrites, et en permettant de poser les fondations théoriques d'un mouvement à même d'entamer le règne du *laissez-faire* (comme le montrera finalement, à la fin du siècle, le cas typique de Hambourg, ville de marchands qui céda aux premières mesures interventionnistes après l'épidémie anachronique et dévastatrice de 1892 [8500 morts] à une époque où toute l'Europe avait adopté un faisceau de mesures et d'institutions pour se prémunir du mal).

En France, ces révolutions s'accélérent aux suites de la Révolution de février 1848 et ses conséquences. Cependant, jusque-là, le pauvre, l'objet à soigner, à administrer, reste une entité à part, que les curateurs doivent corriger et guider malgré le caractère structurel déjà démontré du lien entre maladie et pauvreté. À mi-chemin de notre étude, la question sociale est encore grandement une question morale. Le mal social est né, mais peu désiraient réellement lui trouver une cure.

¹⁰⁴PORTER, *op. cit.*, p. 96

II) Le premier mal social et la progressive victoire hygiéniste : soigner sans législation (1848-1896)

Introduction

La Révolution de février 1848 fut un marqueur idéal pour situer dans les sources la naissance d'un « mal social ». Un exemple marquant de cette prise de conscience peut être trouvé, parmi les élites de cette époque, en la personne d'Armand de Melun . Député légitimiste, il fut l'avocat de longue date de la prise en compte de la question sociale et du devoir d'intervention de l'État dans la lutte contre la misère. Il fut l'initiateur et le rapporteur de la *loi du 13 avril 1850* sur les logements insalubres. Dans un ouvrage tout juste postérieur à la révolution de 1848, il s'exprima, dans une longue tirade, en des termes qui soulignèrent l'ampleur prise alors, dans les cercles réformistes et hygiénistes, par ce mal social et par le souci de se prémunir de ses conséquences et de ses dangers :

« La République, à son avènement, avait deux grandes questions à résoudre, l'une politique, l'autre sociale. Dans l'ordre politique, elle avait à appliquer, dans toute sa sincérité, dans toute son étendue, le principe de la souveraineté du peuple, à le faire passer dans la Constitution et les lois ; en un mot, organiser la démocratie. Le suffrage universel, exercé sans intermédiaire et sans condition, et devenu la source de tous les pouvoirs, a résolu complètement le problème. [...] Mais la question sociale soulevait des difficultés plus grandes et n'avait pas à sa portée une aussi rapide et aussi complète solution. À côté de cette inégalité politique qu'une loi fait naître et qu'une loi modifie, et qui a pu disparaître devant quelques lignes d'un décret de la République, il s'est rencontré de tout temps et sous tous les régimes une inégalité plus profonde. [...] De là, ces attaques de toutes les époques, ces accusations permanentes contre la société, ces tentatives désespérées pour briser violemment une organisation qui fournissait tant d'arguments aux novateurs tant d'armes aux révolutions [...] À aucune époque peut-être ces tendances ne s'étaient manifestées avec plus de force que dans les années qui ont précédé la Révolution de février, jamais ceux qui écrivent pour le peuple et qui ont la prétention de parler en son nom ne s'étaient montrés plus sévères pour la forme actuelle de la société, n'avaient réclamé une transformation plus complète et poursuivi avec plus d'ardeur et de violence les inégalités sociales. [...] Les pouvoirs qui disposaient de la force sociale avaient trop abdiqué leur action et leur initiative ; leurs préoccupations, leurs intérêts étaient ailleurs. Ils ne voulaient pas examiner, discuter les plaintes, pour ne pas

reconnaître un droit on encourager une prétention ; des hauteurs de la société, ils semblaient éviter de regarder en bas, craints de vertige. Pendant qu'ils détournent la tête, le problème s'agitait et se décidait au-dessous, et la première question qu'a posée la Révolution qui les a renversés a été celle-là même qu'ils avaient refusé d'étudier et de résoudre. »¹⁰⁵

Ce qui transparaît de ce discours, c'est la même critique que Jean Izoulet, Léon Bourgeois et Léon Duguit formulèrent. La critique d'une « *Élite* » fuyant ses responsabilités, ignorant la misère qui accablait la « *Foule* ». Une élite qui se condamnait, par son incurie, à être renversée. Et si Armand de Melun reconnaissait un certain nombre de mérites à la révolution :

« L'Assemblée constituante en abolissant les jurandes, les corporations et les droits féodaux a brisé les derniers obstacles qui s'opposaient à l'accession de tous au travail et à la propriété. Elle a ouvert à l'activité, à l'énergie, à la persévérance la route du bien-être et de la richesse »¹⁰⁶.

Il initiait, ce faisant, une tradition de curateurs qui portèrent un jugement très critique sur les résultats de la Révolution et sur la nouvelle fragilité qu'elle aurait jetée sur une grande partie de la population, érigeant entre les hommes un mur de discorde structurel :

« Une barrière infranchissable s'éleva ainsi entre le pauvre et l'ouvrier, comme tout à l'heure entre celui-ci et le seigneur. Le malheureux exclu n'avait gagné à la liberté qu'une chance de plus de mourir de faim. Au lieu d'appartenir à un seul maître intéressé à la conservation de son bien, sa vie dépendait du caprice insouciant de tous ; sa servitude semblait s'être aggravée en se transformant en misère. [...] Dans ces réduits, plutôt terriers que logements, végétaient, souffraient et mouraient des créatures humaines aux visages hâves et flétris, aux membres grêles, aux dos voûtés, dont la jeunesse ne pouvait grandir jusqu'à la taille du soldat dont l'âge mur n'atteignait jamais la vieillesse !

Pendant de longues heures, sans repos, sans sommeil, aux ordres d'une machine impitoyable pour gagner à peine un morceau de pain. [...], les barrières sont-elles nécessaires, inflexibles, insurmontables ? La société a-t-elle

¹⁰⁵ Armand de Melun, *De l'intervention de la société pour prévenir et soulager la misère*, Paris, 1848, pp. 2-9.

¹⁰⁶ Loc. cit.

à intervenir contre elles ? a-t-elle quelques chances de les abattre ou tout au moins de les abaisser ? En un mot, quel est le devoir de la société vis-à-vis du paupérisme de ses causes et de ses effets, et ce devoir dans quelle mesure et par quels moyens doit-elle l'accomplir ? Là est toute la question sociale. »¹⁰⁷.

Ainsi était posée, à la fin des années 1840, la question sociale telle qu'un demi-siècle d'évolutions, d'enquêtes et de luttes l'avait fait émerger. Couplé à une volonté évidente de légiférer, le traitement de cette question sociale désormais identifiée ne serait pourtant, jusqu'aux années 1880 et l'avènement de la III^e république, qu'un palliatif administratif de l'impuissance des curateurs et du manque de volonté des législateurs et des gouvernants. En effet, l'essentiel des mesures visant à améliorer la santé de la population répondait encore étroitement à l'alliance déjà décrite entre corps préfectoraux, municipaux, et groupes hygiénistes.

Toutes les tentatives de législations butaient alors sur les deux totems de la liberté individuelle et du droit de propriété¹⁰⁸. Il fallut, en effet, attendre les années 1880 pour que se mette en place une véritable ébauche de législation sociale.

Cette période se démarqua par la volonté explicite qu'eurent les curateurs de soigner ce mal social, une volonté qui n'aboutirait qu'avec l'émergence d'une nouvelle génération de cette alliance « administrativo-hygiéniste ». Une alliance qui eut accès au pouvoir politique et qui décida de se servir du pouvoir législatif comme moyen de la cure. Une alliance qui légitimait ces combats grâce aux conséquences axiomatiques de la révolution pastorienne et grâce à une étiologie empruntée aux méthodes de la lutte contre les maladies épidémiques par l'asepsie et l'antisepsie, méthodes qu'elle jugeait nécessaires afin de légitimer une intervention de l'État ; cette alliance, qui consacrerait enfin l'efficacité politique du terme le plus important de notre étude : solidarité.

A) Une cure administrative du mal

La période qui sépara les années 1830 des années 1870 se caractérisa par l'absence de réalisations législatives majeures. L'essentiel de l'activité et des mesures qui furent prises étaient surtout le fait de cette « alliance **administrativo-hygiéniste** ».

¹⁰⁷ *Loc. cit.*

¹⁰⁸ À ce propos, lire l'article précédemment cité de JORLAND, « L'hygiène publique, fille des Lumières », *Les Tribunes de la santé* 2013/1, n° 38, p. 23-27 : « C'est pour la même raison idéologique, le libéralisme, que la vaccination contre la variole ne fut rendue obligatoire en France que tardivement, par la loi de santé publique de 1902, alors qu'elle l'était déjà dans toute l'Europe. Avec ce résultat qu'une des causes de la défaite de 1870 fut une épidémie de variole qui décima l'armée française, faisant autant de morts que de Prussiens au combat. L'histoire militaire n'est donc pas dispensée de considérations hygiénistes. »

Elles se résumèrent dans le travail concourant des préfets, maires et hygiénistes. En dépit de quelques améliorations, entre ces deux dates, l'hygiène publique resta surtout un agglomérat de discours, d'enquêtes et d'intentions sans impacts sur la réalité légale du pays. Si l'on surveillait, si l'on raisonnait, si l'on quantifiait et si l'on accumulait des données, on n'en tirerait toutefois aucune politique cohérente.

Dans le même temps, la mutation des questions de santé publique en questions de santé sociale, se traduisit par des mesures administratives : les ordonnances du 20 novembre 1848¹⁰⁹ se référant elle-même à l'ordonnance « concernant les puits, puisards, puits d'absorption et égouts, à la charge des particuliers ».

Ces ordonnances tiraient leurs fondements légaux de lois d'époque révolutionnaire¹¹⁰ qui déterminaient les compétences de la municipalité (1789) et du préfet de police à Paris (1800) et qui ne concernaient que la responsabilité et les rôles administratifs et exécutifs, témoignant d'une inaction législative et de l'action d'abord administrative¹¹¹. Il est toutefois important de noter que cette ordonnance eut une

¹⁰⁹ Conseil de salubrité, *Rapport général sur les travaux du Conseil de salubrité*. Paris, 1846-1848, p. 176 : « Nous, préfet de police,

Considérant que la salubrité des habitations est une des conditions les plus essentielles de la santé publique ;

Considérant que les importants travaux exécutés par les soins de l'autorité municipale pour l'assainissement du sol de Paris doivent trouver leur complément dans les mesures de salubrité applicables dans les habitations mêmes ;

Qu'il ne suffirait pas, en effet, d'avoir établi à grands frais un vaste système d'égouts et de distribution d'eau pour le lavage des rues ; d'avoir, par de nombreux percements, facilité la circulation de l'air dans les divers quartiers de la ville, si des mesures analogues et non moins importantes pour la santé publique n'étaient étendues à chaque habitation et plus spécialement à celles où la population ouvrière est logée en garni [...]

Art. 1er. - Les maisons doivent être tenues, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, dans un état constant de propreté sans lequel la salubrité n'en saurait être assurée.

Art. 2. - Les maisons devront être pourvues de tuyaux et de cuvettes en nombre suffisant pour l'écoulement et la conduite des eaux ménagères. Ces tuyaux et cuvettes devront être constamment en bon état : être lavés et nettoyés assez fréquemment pour ne jamais donner d'odeur.

Art. 3. - Les eaux ménagères devront avoir un écoulement constant et facile jusqu'à la voie publique, de manière qu'elles ne puissent séjourner ni dans les cours ni dans les allées ; les gargouilles, caniveaux, ruisseaux destinés à l'écoulement de ces eaux devront être lavés plusieurs fois par jour et entretenus avec soin. Dans le cas où la disposition du terrain ne permettrait pas de donner un écoulement aux eaux sur la rue ou dans un égout, elles devront être reçues dans des puisards pour la construction desquels on se conformera aux dispositions de l'ordonnance de police du 20 juillet 1838. » inclure la référence bibliographique. ». Cette ordonnance est souvent citée de manière indirecte dans la littérature d'histoire sociale, de l'hygiène et de l'administration. C'est qu'il en est en effet difficile d'en trouver le texte qui n'est ni présent dans les journaux officiels de la République, ni dans le bulletin du ministère de l'Intérieur, ni dans les compilations de police, mais seulement dans ce rapport.

¹¹⁰ *Loc. cit.* : « En vertu des lois des 14 décembre 1789 (art ; 50), 16-24 août 1790, et de l'arrêté du gouvernement du 12 messidor de l'an VIII, etc.. ».

¹¹¹ La loi en question est la loi du 14 décembre 1789 et son article 50 : « Les fonctions propres au pouvoir municipal, sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives, sont :

De régir les biens et revenus communs des villes, bourgs, paroisses et communautés ;

De régler et d'acquitter celles des dépenses locales qui doivent être payées des deniers communs ;

De diriger et faire exécuter les travaux publics qui sont à la charge de la communauté ;

D'administrer les établissements qui appartiennent à la commune, qui sont entretenus de ses deniers, ou

importance capitale en tant que premier jalon d'une intervention de la puissance publique.

La référence à ces outils législatifs anciens montre l'inaction d'un législateur qui, depuis les premiers conseils de salubrité, se refusait à légiférer sur une intervention de l'appareil étatique dans des phénomènes civils et privés.

Comme le montre la nature des ordonnances de 1848 du préfet de Police de Paris, la réponse qui est alors apportée aux questions d'hygiène est alors encore organisée par un cadre légal, normatif et réglementaire, vieux d'un demi-siècle, qui peine à englober les réalités nouvelles et les nouvelles données scientifiques.

Il fallut ainsi attendre le début des années 1840 et le travail intense des hygiénistes pour aboutir à de premières timides mesures sociales, et les années 1870, pour voir émerger une véritable législation d'hygiène et de salubrité publique.

B) La victoire hygiéniste et la cure législative

1) De Villermé à la défaite de 1870

Si certains des principes qui présideront à ces avancées législatives avaient déjà été énoncées durant la période révolutionnaire¹¹², il faudrait attendre le large mouvement initié par le *Tableau physique et moral des ouvriers* de Villermé pour qu'apparussent les premières législations.

La première loi qui réunit à la fois ces considérations de gestion et d'administration efficace d'un capital humain, d'une solidarité dans le mal, d'hygiène, et de « lutte » contre

qui sont particulièrement destinés à l'usage des citoyens dont elle est composée ;

De faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics. »

¹¹² Les principes d'un droit à la santé de la population est pensé comme une obligation du gouvernement (comme le droit au travail d'ailleurs) auquel il entendait déjà répondre par une organisation municipale et préfectorale :

« I : L'Assemblée nationale déclare qu'elle met au rang des devoirs les plus sacrés de la nation l'assistance des pauvres, dans tous les âges & : dans toutes les circonstances de la vie, qu'elle en fait une charge nationale, et qu'il y sera pourvu, ainsi qu'aux dépenses pour l'extinction de la mendicité, sur les revenus publics 5 dans l'étendue qui fera nécessaire.

II. Il sera accordé à chaque département, la somme nécessaire pour les objets indiqués dans le précédent article.

III. Les bases générales de répartition des secours à accorder aux départements, districts et municipalités feront : la proportion des citoyens actifs avec le nombre de ceux qui ne le font pas ; 2 ° les trois bases combinées de la représentation nationale, population, contribution, étendue, de manière que cette proportion plus ou moins grande de citoyens actifs, étant toujours la base principale, celui de deux départements égaux en territoire & en population, qui paiera moins de contribution, aura une part proportionnellement plus forte, qu'à égalité de contribution ; celui-là aura une part plus grande, dont le territoire et la population feront plus considérables ; qu'à égalité de contribution et de territoire, la plus grande population aura droit à une plus grande proportion de secours », *Projets de décrets présentés à l'Assemblée nationale par son Comité de Mendicité*, Paris, 1791, p. 1-2.

Pour le rôle des médecins et l'organisation effective de cette tentative de « cure » révolutionnaire, voir les Titre II sur le *Secours des malades*, et ses divisions : *malades dans les villes, secours aux enfants, secours aux vieillards et aux infirmes, sur la prévoyance* (système assurantiel), *sur les domiciles de secours*. Toutes les orientations de la législation sociale du siècle sont déjà ici en germes.

les conséquences des « inégalités sociales », fut celle du 22 mars 1841¹¹³. Elle fit suite au travail que nous venons de mentionner¹¹⁴ (mais aussi à celui Dupin), et aux inquiétudes croissantes surgies des milieux paternalistes, religieux, malthusiens et hygiénistes. Elle constitua la première victoire législative de cette alliance « administrativo-hygiéniste ».

C'était en France, l'un des tout premiers exemples de législation du travail. Elle restait toutefois très limitée et ne fut en réalité quasiment jamais appliquée. Pour reprendre les mots de Yannick Guin, « elle ne devait ni compromettre le développement industriel ni mécontenter le patronat. Elle visait à maintenir le potentiel humain pour assurer les recrutements futurs des soldats. Et à sauvegarder l'ordre moral et social. [...] Seules des catégories restreintes de la bourgeoisie et quelques franges ouvrières eurent une pleine conscience qu'existaient d'autres intérêts fondamentaux »¹¹⁵.

Il fallut attendre la révolution de 1848 pour voir les premiers (et timides) signes d'un infléchissement des principes libéraux qui freinaient toute intervention de l'État dans le domaine social : ainsi, le 25 février 1848, la première loi qui proclama l'existence d'un droit au travail ; une loi de la constituante qui ne survit toutefois pas au tournant conservateur de la Seconde République.

Mais cette évolution se poursuivit, après la constituante, avec la loi du 18 avril 1850 sur l'assainissement des logements insalubres, portée par le député légitimiste Armand de Melun¹¹⁶, représentant par excellence de ces élites conscientes. Le contexte et la portée de cette loi, dont un travail de Florence Bourillon¹¹⁷ rend remarquablement compte, démontrent bien la continuité de cette alliance qui laissa une nouvelle fois une large place aux compétences du maire et du préfet, et qui entama, malgré toutes ses limites, l'absolue volonté du législateur de maintenir l'État en dehors de la propriété privée. Une évolution confirmée près dix-neuf années plus tard après la promulgation de la loi de 1850, par le travail et le commentaire effectués par Alfred des Cilleuls (économiste, futur chef de

¹¹³ Pour une approche contextualisée de la genèse et des répercussions de cette loi, lire : Yannick Guin, « Au cœur du libéralisme : La loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines et ateliers », dans, LE CROM Jean-Pierre (sous la dir. de), *Deux siècles de droit du travail : L'histoire par les lois*. Paris, 1998, 287 p.

¹¹⁴ VILLERME, Tableau de l'État physique et morale des ouvriers. Paris, 1840, 486 p.

¹¹⁵ GUIN Yannick, *op. cit.*, p. 41.

¹¹⁶ DE MELUN Armand, *De l'intervention de la société pour prévenir et soulager la misère*, Paris. 1848, 68 p.

Dans cet ouvrage, l'auteur témoigne, à la suite de la révolution, de l'importance nouvelle prise par la question sociale.

¹¹⁷ BOURILLON Florence, « La loi du 13 avril 1850 ou lorsque la Seconde République invente le logement insalubre », *Revue d'histoire du XIXe siècle* [En ligne], 20/21 | 2000, mis en ligne le 06 décembre 2016, consulté le 10 décembre 2016, URL : <http://rh19.revues.org/212> ; DOI : 10.4000/rh19.212

division à la préfecture de la Seine, futur président de la Société d'économie sociale et sous-chef de bureau à la préfecture¹¹⁸) :

« La loi du 13 avril 1850, sur l'assainissement des habitations insalubres [...] a eu pour but de faire cesser une cause d'affaiblissement et de mortalité de la population, et pour effet d'armer les pouvoirs publics de nouveaux moyens d'action sur la propriété privée. »¹¹⁹

La propriété privée et le droit subjectif restèrent cependant prévalents jusqu'à la loi de 1902 sur l'hygiène publique¹²⁰, d'où la portée finalement assez limitée de cette loi modérée qui tenta consciencieusement d'empiéter le moins possible sur ceux-ci¹²¹.

Les traumatismes qu'occasionnèrent les épisodes de la Commune de Paris et la défaite du Second Empire contre la Prusse bismarckienne de 1870¹²² (défaite favorisée par les ravages du typhus et la variole dans les armées impériales) favorisèrent grandement la progression de la question sociale dans l'opinion ainsi que l'idée d'une faiblesse de la race française vis-à-vis de la race allemande.

2) La cure législative

a) La législation sanitaire

Dès janvier 1873, et l'adoption par le législateur d'une loi qui réprimait l'ivresse publique, la politique législative commença à changer.

¹¹⁸DES CILLEULS Alfred, *Commentaire de la loi du 13 avril 1850 sur les logements insalubres*. Paris, 1869, 72 p.

¹¹⁹DE CILLEULS, *ibidem*, p. 3.

¹²⁰À ce titre, le regard porté par les contemporains à la fin du siècle souligne bien les évolutions que nous nous sommes proposé de présenter : « Dès 1850, ces critiques frappèrent le législateur et il tenta d'y remédier en promulguant la loi du 13 avril 1850 sur les Logements insalubres qui ne porta nullement atteinte au pouvoir des maires de prendre, dans l'intérêt général, toutes mesures utiles, mais créa de nouvelles garanties pour la salubrité des logements occupés par d'autres que le propriétaire, l'usufruitier ou l'usager. Ce que fut cette loi de 1850, nul ne l'ignore et nous ne le redirons pas ; elle marqua une phase de cette évolution qui se dégageant du respect exagéré et faussé des droits de la propriété privée, tente d'aboutir à une formule de conciliation très large entre les droits de la propriété et les lois de la solidarité humaine. », FILLASSIER Alfred, *De la Législation française en matière de logements insalubres, état actuel, réformes nécessaires. Rapport présenté au IIe Congrès international d'assainissement et de salubrité de l'habitation*, Paris, 1906, p. 2.

La lecture de cette loi par le prisme « solidarité humaine », tel qu'elle est effectuée par l'auteur, n'est en rien anodine, elle marque, selon nous l'exact terme de cette évolution en plein règne de la pensée solidariste.

¹²¹*Ibidem*, p. 6 : « On aurait tort de penser que la vigilance croissante du législateur, pour tout ce qui affecte la santé publique, corresponde, dans l'histoire, à une absorption progressive de l'individu par l'État ; les précautions nouvelles, destinées à maintenir la force et la vitalité des générations présentes et à venir, ne sont pas un indice de la tendance à substituer la volonté sociale à l'initiative privée. L'extension des règlements de police, concernant la salubrité, a été commandée par le développement des connaissances humaines et, surtout, par l'application féconde des sciences physiques à l'industrie. »

¹²²Les ravages de la variole et du typhus durant le traumatisme de la guerre de 1870 et la vulnérabilité particulière de l'armée française, constituée essentiellement par les couches humbles de la population, ont peut-être joué un rôle de catalyseur.

Cette loi fut en effet suivie par celles du 23 décembre 1874 sur la protection des jeunes enfants (la mortalité était encore d'un enfant sur deux très tard dans le siècle), entérinant la volonté du législateur d'outrepasser même la liberté d'un individu à se détruire¹²³ pour préserver les futures forces vives de la nation¹²⁴.

Le décret du 5 janvier 1889, qui réunissait l'assistance et l'hygiène publique dans la même direction au sein du Ministère de l'Intérieur, attestait de cette nouvelle dynamique.

Suivirent les lois sur l'assistance médicale gratuite pour les personnes privées de ressources, celle du 15 juillet 1893¹²⁵, et celle du 10 juillet 1894 sur l'assainissement de Paris et de la Seine¹²⁶. Par la suite, le Décret du 3 février 1896¹²⁷ relatif à l'organisation du comité consultatif d'hygiène, et enfin la loi majeure de 1902 sur la santé publique, constituèrent l'aboutissement d'un effort qui instituait finalement la vaccination obligatoire, la désinfection des lieux publics, l'inspection sanitaire par département, et qui obligeait les villes de plus de 2000 habitants à se doter d'un bureau municipal

¹²³ *Loi du 39 janvier 1873 sur l'ivresse publique annotée et commentée*. 1883, p. 1. : « Aucune mesure ayant pour but de réprimer l'ivrognerie n'avait été édictée par la législation française jusqu'en 1873 ; mais, le 23 janvier de cette année, l'Assemblée nationale vota une loi tendant à réprimer l'ivresse publique et à combattre les progrès de l'alcoolisme. Dans la discussion des considérations qu'on opposa à la création de cette loi, on contestait surtout au législateur le droit d'atteindre un acte qui, en soi, ne nuit qu'à l'individu, et on demandait ensuite de quelle manière, dans la pratique, on pourrait constater et apprécier les différents degrés de l'ivresse. Quoi qu'il en soit, dans l'intérêt de la morale et des mœurs, l'Assemblée nationale a reconnu que, dans l'espèce, une loi pénale était légitime et nécessaire pour mettre un frein à ce vice dégradant qui n'était alors que beaucoup trop répandu en France ».

¹²⁴ Cette vision patrimoniale du peuple et particulièrement de l'enfance, est pourtant particulièrement ancienne puisque la loi du 10 mars 1803 définissait déjà les enfants comme les « des futurs laboureurs, soldats, citoyens et mères de famille ». Pour ces questions, lire, LEONARD Jacques, *La Médecine entre les savoirs et les pouvoirs*, Paris, 1981 ; BAUBEROT Jean et MATHIEU SEVERINE, *Religion, Modernité et Culture au Royaume-Uni et en France (1800-1914)*. Paris, 2014, 336 p.

¹²⁵ Dont l'une des principales conséquences fut l'inflation des dépenses hospitalières. Dorothy Porter (*op. cit*) ayant recoupé que de 1871 à 1911 le nombre d'établissements hospitaliers augmenta de 30 % et les des dépenses hospitalières de 142 %.

¹²⁶ Qui institue véritablement le tout à l'égout.

¹²⁷ Ministère de l'Intérieur, *Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur*, Paris, 1896, p. 55 et suivantes : « DÉCRET relatif à l'organisation et au fonctionnement du comité consultatif d'hygiène publique de France (3 février 1896). Le Président de la République française, Vu l'arrêté du chef du pouvoir exécutif, en date du 10 août 1848, instituant un Comité consultatif d'hygiène publique près du Ministère de l'Agriculture et du Commerce ; Vu les décrets en date des 30 septembre et 30 décembre 1884, 7 mai 1888, 8 janvier 1889, 14 décembre 1891, 3 mai, 13 juin et 7 juillet 1893, 9 juillet 1894 et 4 juillet 1895 ; Vu le décret du 5 janvier 1889 transférant les services de l'hygiène au ministère de l'Intérieur ;

Décrète :

Art. 1er. — Le Comité consultatif d'hygiène publique de France, institué près du ministère de l'Intérieur », est chargé de l'étude et de l'examen de toutes les questions qui lui sont renvoyées par le ministre, spécialement en ce qui concerne l'assainissement des agglomérations, leur alimentation en eau potable, l'évacuation des matières usées, la salubrité des habitations, le fonctionnement des conseils d'hygiène publique et de salubrité, la prophylaxie des maladies épidémiques, la police sanitaire maritime, l'hygiène industrielle et professionnelle, l'exercice de la médecine et de la pharmacie, l'exploitation des établissements d'eaux minérales. »

d'hygiène. En parallèle de ces importantes avancées dans le domaine de la législation sanitaire, une législation sociale qui taisait son nom émergeait également.

b) Les esquisses d'une législation sociale

La révolution de 1848 en avait été, à ce titre, grâce à la loi du 25 février 1848 qui proclama le droit au travail, un marqueur timide.

Cette loi avait succédé à celle sur le travail des enfants de 1841¹²⁸ et avait été suivie par la loi du 25 mars sur le conseil des prud'hommes (renforcée par une loi du 6 février 1880). Par la loi du 11 juillet 1868 furent créées une caisse d'assurance décès et une caisse d'assurance contre les accidents.

À ce stade, le bris du totem de la liberté individuelle s'incarna également dans la loi Waldeck-Rousseau (de 1884 sur les associations) qui autorisa les syndicats¹²⁹ ainsi que dans un décret daté du 3 février 1896¹³⁰. Cette dernière et importante loi symbolisa cette nouvelle « alliance administrativo-hygiéniste » et les résultats qu'elle obtint. Elle fut en effet rédigée par Charles Brunot, qui comme Léon Bourgeois et Charles-Henri Monod fut un administrateur (inspecteur général du Ministère de l'Intérieur). Spécialiste des syndicats et de la question pénitentiaire, son œuvre est également marquée par la question de la solidarité et par ses lectures de Léon Bourgeois¹³¹. Né en 1856 et mort en 1921, il

¹²⁸Législation sur la protection des enfants qui ne sera véritablement efficace qu'avec la loi de 1874 sur la protection des enfants.

¹²⁹Rappelons les totems des lois D'Allarde et Le Chapelier.

¹³⁰DUVERGER, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État. PARIS, 1896, p. 436.

« Décret instituant auprès du ministre du Commerce une commission consultative des caisses syndicales et patronales de retraite, de secours et de prévoyance (Journal officiel 4 février 1896).

Le Président de la République, sur le rapport du ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes, vu la loi du 27 décembre. 1895, concernant les caisses de retraite, de secours et de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers ; vu spécialement les deux premiers alinéas de l'art. 3 de ladite loi, décrète :

Art 1er. Il est institué auprès du ministre du Commerce et sous sa présidence une commission consultative des caisses syndicales et patronales de retraite, de secours et de prévoyance. Elle est composée du directeur du travail et de l'industrie, vice-président ; du sous-directeur du travail et de l'industrie, du directeur du personnel et de l'enseignement technique, d'un délégué de la Caisse des Dépôts et consignations déléguées par le directeur général, d'un inspecteur des finances désigné par le ministre des Finances,

D'un membre de l'institut des actuaires français, d'un membre du tribunal de commerce de la Seine, d'un industriel et d'un ouvrier choisis soit parmi les membres du conseil supérieur du travail, soit parmi les présidents des conseils de prud'hommes ou des syndicats professionnels. Ces quatre derniers membres sont nommés par arrêté ministériel tous les deux ans. Le chef du bureau compétent au ministère du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes remplit les fonctions de secrétaire, avec voix consultative.

2. Cette commission est chargée d'émettre un avis dans les conditions prévues par l'art. 3 de la loi du 27 décembre 1895, sur les demandes en autorisation de caisses syndicales et patronales de retraite, de secours ou de prévoyance, fondés au profit des employés et ouvriers.

3. Elle doit également émettre un avis sur le projet de règlement d'administration publique à préparer conformément aux dispositions de l'art. de la loi susvisée.

4. Le ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes est chargé, etc. ».

¹³¹BRUNOT Charles, la Solidarité comme principe des lois, 1903.

appartenait à la même génération que ces derniers.

Suivirent les décrets du 27 janvier 1891 créant un conseil du travail, la loi du 29 juin 1894 sur les retraites ouvrières et les caisses maladie des mineurs. Une évolution qui trouva sa conclusion dans loi du 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuel dont¹³² Léon Bourgeois et Charles-Henri Monod furent les principaux instigateurs.

En somme, la législation sociale et sanitaire émergea peu à peu après 1848 avant de véritablement croître après 1880. C'était la victoire d'un mouvement idéologique de fond qui avait su conquérir l'empire du légitime par la narration d'une société qu'il qualifiait de malade, d'une société qu'il fallait soigner pour ne pas qu'elle meure. Cette narration permit au politique de progressivement empiéter sur les libertés individuelles pour des raisons d'utilité et de salubrité publique dont nous allons maintenant traiter.

C) De la bonne cure à l'étiologie du mal social

1) « A-normalité » et étiologie de la pathologie sociale

Ces évolutions législatives, nous l'avons dit, ont été conditionnées par une révolution progressive des perceptions ; mais retracer cette perspective implique de restituer les sciences sociales à ce moment de leur histoire, en tant qu'elles se sont d'abord conçues sur le mode des sciences biologiques et médicales. En effet, les sciences sociales se sont d'abord constituées comme des sciences théoriques et prescriptives se proposant d'imiter la biologie. Elles l'avaient prise comme modèle, car elle parvenait peu à peu à décrypter, à décrire et à rendre compte des mécanismes et les lois réelles du vivant et du pathologique.

En la prenant comme modèle, elles devaient parvenir à pouvoir, elles aussi, décrypter les réalités sociales¹³³. Des sciences, qui comme la médecine, clinique aux succès toujours plus grands, devaient parvenir à tirer de ces lois les applications permettant de guérir et surtout de prévenir ces pathologies en instruisant dans le corps social des textes législatifs supposés influencer les administrés¹³⁴ et les administrants.

¹³² La mutualité est chère au solidariste, puisqu'elle mêle intervention étatique et responsabilité de l'individu.

¹³³ Cet aspect, ce scientisme parfois naïf a été beaucoup critiqué. D'ailleurs pour se rendre compte d'une approche critique du droit comme science sociale établie sur un modèle biologique, on se référera à l'article de Hans Kelsen, « *Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie. Mit besonderer Berücksichtigung von Freuds Theorie der Masse* (1921), trad. fr. *La notion d'État et la psychologie sociale. À propos de la théorie freudienne des foules*, revue *Hermès*, 2, 1988. ».

¹³⁴ Une nécessité d'éducation bien comprise, comme l'écrivit VILLERME, *Rapports.*, p. 203 : « La commission, que n'arme aucun pouvoir, et qui ne dispose d'aucun moyen, n'a que des avis à donner, des vœux à faire entendre ; elle les réunit tous pour conjurer l'administration de hâter de tout son pouvoir la réalisation des mesures sanitaires qu'elle prépare pour la capitale. Sans la propreté, sans la salubrité publique, il n'y a point aussi

Un vœu qui fut alors formulé sous un mode pasteurien de l'asepsie, c'est à dire d'un ensemble de mesure et de précautions à prendre pour empêcher que se développe la maladie.

À cette période, les sciences sociales se construisent comme des corpus éminemment normatifs, proposent une « étiologie » et « cure » du « mal social », cette évolution, renforcée par les succès de la biologie, de la chimie et de leurs applications aux sciences médicales qui va pénétrer les esprits réformateurs.

Elle créa pour eux un nouveau cosmos normatif fondé sur une ontologie dichotomique aux racines anciennes : comme pour le vivant, le social présenterait deux états, un état sain ou normal, et un état pathologique¹³⁵. Cette vision, qui l'emportait chez les législateurs d'un parlement, qui à la fin du siècle était (spectaculairement) composé de nombreux médecins¹³⁶.

Ce nouveau paradigme de pensée caractéristique de la « nouvelle alliance « administrativo-hygiéniste », et qui obtint un nouvel élan à la suite de l'œuvre pasteurienne n'est que l'évolution de ce que Gérard Jorland, dans son ouvrage capital, *Une société à soigner*, nomma « le paradigme de Hallé ». Un paradigme dans lequel « l'hygiène est définie comme la médecine de l'homme sain, par opposition à la thérapeutique, médecine de l'homme malade, ou encore comme l'art de conserver la santé, par contraste avec l'art de la restaurer. L'hygiène doit apprendre à éviter de tomber malade. Or, l'état morbide dépend aussi bien de causes prédisposantes chez le sujet que d'agents pathogènes extérieurs »¹³⁷.

Cette distinction entre hygiène et thérapeutique, art de conserver et art de restaurer, évolua encore après la révolution pasteurienne et se traduisit alors dans les concepts médicaux et scientifiques d'asepsie (prévenir la maladie) et d'antisepsie (le traitement de

de santé publique. [...] Mais que peut produire le zèle, la vigilance de l'autorité et l'expression des vœux d'une philanthropie éclairée, sans le concours de cette même population pour le bien-être de laquelle cette activité s'exerce et ces vœux s'expriment ? ».

¹³⁵ Cette ontologie se construit donc sur un double héritage et une double influence : un héritage pasteurien et un héritage comtien. Sur le lien entre social et médical chez Auguste Comte, lire, MUGLIONI Jean-Michel, « Le lien social selon Auguste Comte », *Le Philosophoire*, 2013/1 (n° 39), p. 241-272 ; et DUPIN Frédéric, « Réformer la médecine par la littérature : l'éducation des médecins dans la politique positive d'Auguste Comte », *Cahiers de Narratologie* [En ligne], 18 | 2010, mis en ligne le 06 juillet 2010, consulté le 1er octobre 2016 (<http://narratologie.revues.org/5981>); ainsi que l'article de GRANGE Juliette, *Auguste Comte : la politique et la science*. Paris, 2000, 316 p.

¹³⁶ Se référer aux chiffres exposés ailleurs, sinon, voir les données mentionnées par CHARLE Christophe, *Histoire sociale*. Paris, 1991, p. 257. On dénombrait alors 62 médecins sur 560 députés en 1881. Pour le cas le plus éminent, on pensera bien sûr au député Siegfried, médecin qui porta la loi de 1902.

¹³⁷ JORLAND, *Une société à soigner : hygiène et salubrité publiques en France au XIXe siècle*. Lonrai, 2010, p. 43.

la maladie, la cure). Un nouveau paradigme constitutif du traitement de la question sociale par les solidaristes comme purent le montrer, entre autres, les écrits de Jean Izoulet, qui décrivaient, sur les mêmes termes, les conditions de mort de la société.¹³⁸

Enfin, cette évolution doit en outre être associée à la chute du gouvernement d'ordre moral et aux élections de 1876.

À cette époque, la nécessité pressante d'enraciner la république en soignant les maux que les gouvernements conservateurs, autoritaires et parfois autocratiques avaient été incapables d'endiguer était apparue aux républicains. Il s'agissait aussi, sans doute, de se protéger du socialisme renaissant, qui lui aussi, proposait une étiologie et une cure qui séduisait de plus en plus la *Foule*.

Les solidaristes incarnaient parfaitement ce mouvement¹³⁹ en s'inscrivant dans la filiation de ces réformateurs libéraux pétris de positivisme et de cette nouvelle ontologie dont nous avons cherché la genèse. Léon Bourgeois en était l'archétype et le porte-voix lorsqu'il affirma :

« L'éducation du paysan français en matière d'hygiène est en train de se faire, ce qu'il faut surtout, c'est que le paysan comprenne que son véritable intérêt est de se *sauver lui-même*. Il ne faut pas oublier non plus que l'éducation des ouvriers des villes est à peine commencée, qu'il faut amener les syndicats professionnels à considérer les questions d'hygiène sociale comme faisant partie des intérêts vitaux de leurs membres. Il faut que ces hommes sachent profiter, pour leur bien personnel et pour celui de tous, des armes que la République leur a fournies. Il faut que les municipalités s'en mêlent, il faut que, dans tout le pays,

¹³⁸ IZOULET, *op. cit.*, p. 466-468 : « Aucune cité n'est restée debout à travers les âges. [...] Comment donc périssent les nations ? Il y a, pour les nations, deux sortes de morts, comme pour les individus : [...] 1 ° la mort violente, par voie de fait, conquête, écrasement, dispersion, etc. 2 ° la mort lente, par maladie organique, vice de constitution. »

¹³⁹ Mouvement d'ailleurs parfaitement décrit et analysé par PORTER, *op.cit.*, p. 75 : « When the doctor, phrenologist and medical theorist François Joseph Victor Broussais challenged the ontological notion of illness with a sliding scale between the normal and the pathological he provided Auguste Comte with the conceptual apparatus for developing a science of the norms and standards of behavior that made up the basis of society. The fundamental proposition of positivist sociology is that all behavior is caused, and the laws which determine it can be empirically identified and experimentally predicted. Normal social behavior is that which has followed determined path. Pathological social behavior is that which deviate; that is, a variation of the « normal state ». The term « normal » can, in the empirical sense, mean « typical » – quantified, statistically, significant, average, median – but it also implies a prescriptive value. The analysis of normative belief brought the relationship of facts and value into question within sociology but in Comte this relationship was most starkly demonstrated. The « normal state » of social order, that which creates social unity, became not simply an analysis for what existed, but that which should be sought for through the institution of a positivist ideal. Positivism was, especially in Comte's latter years, a science of social pathology striving to obtain a state of purified social normalcy. »

À ce sujet, lire aussi l'ouvrage classique de CANGUILHEM Georges, *Le normal et le pathologique*. Paris, 1966, 280 p.

une immense levée de boucliers se dresse contre le mal, contre la mort. »¹⁴⁰

Dans cette proclamation, cette nouvelle ontologie s'exprimait par la discipline qu'il nommait « l'hygiène sociale ». Son propos y incarnait un état de la conscience générale comme il l'affirmait par ailleurs¹⁴¹. Il portait également un modèle pasteurien de l'asepsie¹⁴², une logique de la prévention du mal et du « mal évitable »¹⁴³ qui était caractéristique de cette nouvelle « étiologie du social ». Une étiologie qui était devenue la norme pour une génération d'intellectuels et d'hommes politiques réformateurs, et dont la consécration devint visible par l'usage d'un vocabulaire hygiénique et médical qui se fondait peu à peu dans le vocabulaire social :

« Par quelle méthode soutiendrons-nous cette lutte ? Comment arriverons-nous à faire qu'atour de cet individu la cause du mal disparaisse si possible, que les effets de son mal diminuent, disparaissent à leur tour ? Cette question de méthode est celle qui est véritablement au fond de toutes nos discussions. Pour nous elle se résout d'un mot. Il faut substituer partout, en ce qui touche les maux évitables, *la méthode de prévoyance* à la méthode d'assistance. Il ne faut jamais attendre que le mal soit né ; il faut savoir où il naîtra ; par où il naîtra ; il faut aller porter l'effort non pas sur le mal lui-même, au moment où il a déjà éclaté, alors qu'il est trop tard pour le combattre ; il faut le combattre dans son germe, dans ses causes, il faut agir contre lui avant qu'il soit né. [...] Et dans le temps comme dans l'espace, c'est l'ensemble de la vie de l'être humain qu'il s'agit de considérer. À quel moment faut-il commencer à lutter pour lui ? À quelle heure est-il temps de se lever pour ce combat ? Avant le jour, c'est-à-dire avant même la naissance de cet être. Ce n'est pas seulement l'enfant sur qui il faut veiller, c'est la mère avant que l'enfant ne soit né, qu'il faut avoir préservé, défendu. Et cet avant sur qui nous aurons déjà veillé avant sa naissance par l'ensemble des œuvres qui s'adressent à la femme enceinte, à la femme en couches, il ne faudrait plus cesser de le suivre : dès les premiers jours, au moment de l'allaitement, toujours si grave dans sa petite enfance, où il doit être préservé des contagions possibles du milieu familial ; pendant l'âge scolaire, ou l'inspection médicale

¹⁴⁰ BOURGEOIS, La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode. Paris, 1914, p. 46.

¹⁴¹ *Idem*, Solidarité, Paris, 1896, p. 10-14.

¹⁴² Théorisé par Pasteur en 1876.

¹⁴³ Bourgeois fit un nombre considérable d'interventions lors de conférences dédiées à ce que l'on nommait alors les « maux évitables », notamment s'agissant de l'alcoolisme, de la tuberculose, mas aussi concernant le soin de l'enfance et les conditions de vie générales de la classe ouvrière et paysanne. Des conditions qu'il estimait, avec les inégalités de richesses et d'accès au savoir, comme étant la cause de ces mêmes maux.

doit ne perdre de vue ni l'enfant, ni l'école, et où d'autre part il devra recevoir cette éducation de l'hygiène qui seule lui donnera pour l'avenir de bonnes habitudes de propreté, d'alimentation, et lui permettra de veiller plus tard lui-même à la salubrité du foyer. Puis viendra la caserne, ou comme à l'école, la double surveillance de l'individu et du milieu s'impose impérieusement ; puis l'atelier, l'usine, le bureau où les contacts dangereux se multiplient et s'aggravent, et où la préservation, par une organisation rigoureuse de l'hygiène, peut seule diminuer la morbidité et la mortalité si grandes du monde du travail urbain. »¹⁴⁴

Cet amalgame sémantique et conceptuel donnerait naissance à la notion capitale de « mal social », que Léon Bourgeois conceptualisa à son tour¹⁴⁵ lors d'un discours prononcé lors de la séance d'ouverture du Congrès de l'Alliance d'hygiène sociale, à Lyon, le 13 mai 1907 :

« Nous appelons *mal social* tout mal dont les causes sont en dehors de l'individu et dont l'effet peut dépasser l'individu et s'étendre autour de lui. Il y a mal social toutes les fois que les causes du mal ne sont pas dans l'individu, mais résultent des conditions sociales dans lesquelles il vit. Il y a mal social toutes les fois que le mal qu'a subi cet individu ne s'arrête pas à lui-même, mais se répand autour de lui et va s'étendre à sa famille, au milieu dans lequel il vit, à toute la société. C'est donc la recherche des causes des maux sociaux et des moyens de les combattre qui constitue la tâche doctrinale de l'Alliance d'hygiène sociale. »¹⁴⁶

Dans ce discours apparaissait la dimension hygiéniste de la « cure sociale » ainsi que le caractère vertical d'une pensée positiviste de l'administration. De surcroît et ainsi défini, le mal social ne fut plus la misère de l'individu dû à l'individu, mais celle due à la structure qui le comprenait.

Un mal qui s'étendait à tous et dont tous étaient solidaires. Un mal qui devait être combattu selon la méthode précédemment exposée. Une méthode scientifique qui devait trouver les causes de la pathologie et les traiter par une médecine et une antisepsie politique (législative, administrative et exécutive) qui devait prévenir le mal, et, le cas

¹⁴⁴ BOURGEOIS, La politique de la prévoyance sociale, la doctrine et la méthode, La doctrine et la méthode, Paris, 1914, p. 31-33.

¹⁴⁵ Jean Izoulet l'avait précédé dans son ouvrage de 1895.

¹⁴⁶ BOURGEOIS, *op. cit.*, p. 30.

échéant, en guérir les effets.

Ce changement profond se traduisit dans les faits par deux événements majeurs : la création d'une assistance médicale gratuite par une loi du 15 juillet 1893, et le transfert de la direction de l'assistance de l'hygiène publique du ministère du Commerce au ministère de l'Intérieur, par le décret du 5 janvier 1889¹⁴⁷. Ces deux événements marquèrent la naissance d'une nouvelle alliance qui unissait méthode scientifique théorique et clinique politique¹⁴⁸, c'est-à-dire une politique fondée sur une étiologie, alliance dont les épitomés furent Léon Bourgeois, Charles Henri Monod et Paul Broaurdel¹⁴⁹ qui tour à tour furent préfets et administrateurs, hygiénistes, législateurs, gouvernants, et souvent tout cela à la fois.

2) La « nouvelle alliance “administrativo-hygiéniste” et la victoire de sa “médecine politique” »

Nous avons choisi d'illustrer ce tournant en présentant ces personnalités qui le représentèrent¹⁵⁰.

a) Léon Bourgeois

Le premier d'entre eux, Léon Bourgeois, naquit à Paris le 29 mai 1851. Docteur en droit, il fut sous-préfet de Reims de novembre 1880 à 1882, préfet du Tarn, secrétaire général de la Seine sous la direction du préfet Poubelle, préfet de la Haute-Garonne de novembre 1885 à novembre 1886. Il termina sa carrière dans l'administration en tant que préfet de police de Paris de novembre 1887 à mars 1888.

Il accéda à la députation en étant élu député de la Marne en 1888 contre le Général Boulanger, date de son entrée dans la représentation parlementaire française. À compter de cette date, il ne cessera d'être, aidé d'une carrière politique ininterrompue et brillante, l'une des personnalités politiques les plus influentes de son époque. Avec son aventure parlementaire, commença aussi une aventure ministérielle qui le plaça au centre de la vie

¹⁴⁷ Concernant ce décret, consulter : République française, ministère de l'Intérieur, Direction de l'assistance et de l'hygiène publique, Bureau de l'hygiène publique, *Recueil des travaux du comité consultatif d'hygiène publique de France et des Actes officiels de l'administration sanitaire*, Melun, 1895, 163 p.

Et spécialement le Recueil des travaux du comité consultatif d'hygiène publique de France et des Actes officiels de l'administration sanitaire, Tome XIX, Melun, 1890, 858 p.

¹⁴⁸ On aurait pu également traiter de la loi de 1902 qui est d'une importance majeure. Mais elle a semblé moins pertinente à notre démonstration.

¹⁴⁹ Le rôle de ce personnage a été très bien restitué PORTER, op. cit., p. 102 : «The central government health authorities were dominated by Pasteurian disciples, and Pasteur himself was recruited to the CCHP from 1881 to his death in 1895. Henri Monod, a career civil servant who headed the bureau for two decades from 1886 as he direction of assistance and public health, and Bouardel formed the nucleus of an active lobby. »

¹⁵⁰ Mettre en parallèle Brouardel nous semblait moins pertinent.

politique de la III^e République. Il fut ainsi sous-secrétaire d'État dans le ministère Floquet (1889), ministre de l'Intérieur dans le cabinet Tirard (1890), ministre de l'Instruction publique et des Beaux-arts dans le cabinet Freycinet puis dans le cabinet Loubet (1890-92) et ministre de la Justice dans le cabinet Ribot (1892-1893).

Enfin, il devint président du Conseil en 1895, s'efforçant d'appliquer la doctrine solidariste qui commençait alors à essaimer au sein du parti radical, mais il échoua, notamment à instaurer l'impôt sur le revenu. Son gouvernement tomba le 23 avril 1896. Il détenu ensuite à nouveau le portefeuille de l'instruction publique et des Beaux-arts en 1898 avant de devenir ministre des Affaires étrangères dans le cabinet Sarrien en 1906. S'ensuivit une nomination à la magistrature de ministre du Travail et de la prévoyance sociale — poste qu'il occupa le plus longtemps pendant la guerre — sous les cabinets Poincaré (1912) et Ribot (1915). Occupant des positions essentielles lors de la guerre il fut aussi ministre des Affaires étrangères dans le cabinet Ribot en 1914 et deux fois ministre d'État dans le même cabinet (1917) et dans le gouvernement Briand (1915). Il fut de même sénateur de la Marne de 1905 à 1925¹⁵¹.

Père fondateur de la Société des Nations, il fut, en tant que Président puis Vice-Président de cette dernière, l'un des piliers de l'institution du Comité de la santé et l'Organisation d'Hygiène de la Société des Nations, ancêtre de l'Organisation mondiale de la santé¹⁵².

b) Charles Henri Monod¹⁵³

Charles-Henri Monod naquit à Paris le 18 mai 1842, diplômé en droit comme Bourgeois, il fut secrétaire générale de la préfecture et comme lui préfet. D'abord sous-préfet d'Aix-en-Provence, puis du Gers en 1877, puis du Calvados jusqu'en 1886, il finit par devenir préfet du Finistère. Les sources biographiques, et notamment son éloge funèbre¹⁵⁴, retranscrit dans des revues hygiénistes, nous renseignent sur la lutte qu'il lui

¹⁵¹ http://www.senat.fr/senateur-3eme-republique/bourgeois_leon0647r3.html, voir aussi, la biographie de SORLOT Marc, *Léon Bourgeois, un moraliste en politique*. Paris, 2005, 358 p.

¹⁵² La genèse de ce Comité est établie dans l'ouvrage de BOURGEOIS, *L'Œuvre de la Société des Nations*. Paris, 1923, p. 395-405.

¹⁵³ Aperçu de l'œuvre de MONOD Charles Henri :

La santé publique : législation sanitaire de la France, Paris, 1904, 369 p. ; De l'administration de l'hygiène publique à l'étranger et en France : mémoire présenté au Conseil central d'hygiène et de salubrité publiques dans le Calvados, à l'occasion de l'Exposition internationale d'hygiène de Londres. Caen, 1884, 104 p. ; Le choléra : réformes administratives nécessaires. Melun, 1894, 78 p. ; Le choléra : histoire d'une épidémie : Finistère 1885-1886. Melun, 1892, 646 p. ; L'Assistance obligatoire aux vieillards, discours de M. Henri Monod au Sénat, le 6 juillet 1905. Paris, 1905, 16 p.

¹⁵⁴ Académie nationale de médecine, *Bulletin de l'Académie nationale de médecine*. 75^e année, Tome LXVI, Paris, 1911, p. 229-302. Consulter également, *Le Progrès médical*, 69^e année, n° 12, 4 janvier 1941,

fallut mener, en tant que préfet et administrateur du département du Finistère, contre l'une des dernières graves épidémies de choléra que connut la France entre 1885 et 1886¹⁵⁵. Cette lutte efficace et victorieuse, selon les sources, lui valut d'être nommé à la direction de l'Assistance publique du Ministère de l'Intérieur peu après son élection à l'Académie de Médecine à une majorité écrasante¹⁵⁶. Il occupa ce poste dans une direction réunifiée jusqu'en 1905, jouant un rôle décisif dans la législation sanitaire du pays. Il mourut en 1911.

Que retirer de prime abord de ces deux portraits ? Tout d'abord des trajectoires communes¹⁵⁷. Ces trajectoires sont typiques de celles d'hommes, nés au milieu du siècle, des hommes souvent passés par une formation juridique et qui avaient vécu le traumatisme de la défaite de 1870.

Ces hommes, libéraux, mais réformateurs, étaient convaincus que la création d'une société plus saine ne pouvait advenir que par des aménagements du totem libéral, dans le but de préserver la liberté et la propriété privée, qui jusqu'à présent avait empêché ou limité la portée des réformes en matière d'hygiène publique et de législation sociale¹⁵⁸.

Trajectoires et carrières communes également, puisque les deux hommes effectuèrent une longue carrière dans l'administration publique. Carrières où ils s'illustrèrent, et qui les amenèrent à occuper les plus hautes fonctions.

p. 281.

¹⁵⁵ Effort duquel il tira deux ouvrages : *Le choléra : réformes administratives nécessaires*. Melun, 1894, 78 p. Et, *Le choléra : histoire d'une épidémie, Finistère 1885-1886*, Melun, 1892, 646 p.

¹⁵⁶ *Bulletin de l'Académie de Médecine.*, 59e année, Tome XXXIV, Paris, 1895, p. 613-612.

¹⁵⁷ À ce titre, on aurait également pu dresser un portrait de **Jean-Baptiste Bienvenu-Martin** qui, lui aussi eu une trajectoire similaire, née au milieu du siècle (1847), il fit de brillantes études de droit, participa à la guerre de 1870 avant de faire une longue carrière préfectorale (1878-1886) en Yonne et en Bourgogne qui le conduisit à la députation en 1897, il fut par la suite sénateur (1905) et ministre des Beaux-arts et de l'Instruction publique (1905) et ministre de la Justice en 1913 et 1914. Ministre du Travail et de la prévoyance sociale en 1914. Comme Bourgeois il était franc-maçon, et s'intéressa de près à la question sociale, présidant de nombreuses commissions, dont la commission d'assurance et de prévoyance sociales entre 1898 et 1902, de la caisse des retraites ouvrières. (1901), ainsi qu'à l'association. Plus important encore, il fut l'auteur et rapporteur de propositions de loi sur l'assistance aux vieillards, aux infirmes et incurables. Il en obtint le vote en 1903. C'est une loi que nous classons dans parmi ces lois d'inspiration solidariste. Pour plus de détails, lire : https://www.senat.fr/senateur-3eme-republique/bienvenu_martin_jean_baptiste1840r3.html.

¹⁵⁸ Sur cette nouvelle alliance, lire les des travaux déjà mentionnés de JORLAND, et plus spécifiquement celui de PORTER, *op. cit.*, p. 102 : « *In the late nineteenth century, public hygiene began to take on a new profile when the Third Republic, established in 1870 made an ideological commitment to the health of the people. Although the Republic continued to prioritize the political rights of private property, socialists and moderate republican progressives all believed that public health programmes would help sustain social stability. Bacteriology provided renewed ideological legitimation for public influence within French society. Responsibility for the disparate features of health policy was brought together in a New Bureau of Public Health and Hygiene created within the Ministry. This brought medical assistance and public health control under one administration headed by Pasteurian-minded politicians, Léon Bourgeois. In addition, the Consultative Committee on Public Health which maintained jurisdiction over quarantine, headed by the dean of the Paris Medical Faculty, Paul Brouardel, was moved from the Commerce Industry to the Ministry of the Interior.* »

Ces Trajectoires et lutttes communes conduisirent ces deux hommes à se rencontrer au tournant des années 1890. Ils travaillèrent et militèrent alors ensemble ¹⁵⁹ (Léon Bourgeois était alors sous-secrétaire au Ministère de l'Intérieur¹⁶⁰ [et bientôt titulaire de ce même ministère]) pour la réunion de la Direction de l'Assistance publique. Un effort qui aboutit à la création de la Direction de l'Hygiène publique par le décret du 5 janvier 1889¹⁶¹ (comme le montre la reconnaissance posthume manifestée pour Monod qui fut qualifié par l'Académie de médecine, de « premier grand administrateur de l'ère pastorienne »¹⁶²).

De même, l'implication de Bourgeois dans l'avènement d'un tel décret est certaine. C'est lui qui le prononça lorsque le décret entra en application le 14 janvier de la même année¹⁶³. Ce discours, qui mit à l'honneur Monod¹⁶⁴ était particulièrement représentatif de la conceptualisation de ce mal social¹⁶⁵, même s'il contenait des orientations bien plus

¹⁵⁹ MONOD, *op. cit.*, p. 8 : « Il est nécessaire de centraliser en France, entre les mains d'une autorité unique, tous les services qui touchent à la santé et à l'hygiène publiques. Cette autorité doit être une Direction, et non un ministère de la santé publique. Cette direction doit dépendre du ministre de l'Intérieur. »

¹⁶⁰ Son attachement aux questions d'Hygiène publique et d'administration de l'assistance, à la cure du social déjà bien réelle à cette époque n'a d'ailleurs fait que croître en intensité. Il est ici utile d'insister sur l'implication de Bourgeois dans les questions d'hygiènes publiques. Questions qu'il pensait — c'est ce que nous essayons de démontrer — consubstantiellement liées à la question sociale : la société entière était en nécessité de soins. On lui doit également, dans ce cadre hygiéniste, la Loi Bourgeois de 1905 sur la création de dispensaires publics d'hygiène sociale et de préservation antituberculeuse.

¹⁶¹ *Décret du 5 janvier 1889*. Consultable en [Annexes](#) « III ».

On notera par ailleurs que Monod en est alors le Directeur et que Bourgeois est lui, dans cette période, numéro 2 puis titulaire du ministère de l'Intérieur. Et donc après avoir contribué également à cette réunion, il fut à la charge du ministère de tutelle de cette direction.

¹⁶² Académie nationale de médecine, *Bulletin de l'Académie nationale de médecine*, 75e année, 1911, Tome LXVI, Paris, p. 225-226 « Bientôt après, Henri Monod réunissait sous sa direction les services de l'hygiène publique à ceux de l'assistance. En très peu de temps, il fut mûr pour l'admirable tâche qui lui incombait être le premier grand administrateur français de l'ère pastorienne. ».

¹⁶³ « Discours prononcé par M. Léon Bourgeois, sous-secrétaire d'État, à la première séance tenue par le Comité consultatif d'hygiène publique de France au Ministère de l'Intérieur, le 14 janvier 1890 : Rattachement des services d'hygiène à un Département par décret du 5 janvier, Journal officiel de la République française 15/01/1890 ». Dans, Recueil des travaux du comité consultatif d'Hygiène publique de France et des Actes officiels de l'administration sanitaire. : « Messieurs, M. le Président du conseil, retenu par d'impérieux devoirs, m'a chargé de l'excuser auprès de vous et de souhaiter en son nom, au Comité consultatif d'hygiène de France, la bienvenue au Ministère de l'Intérieur. Le Gouvernement reconnaît et est heureux de proclamer les services importants que le comité consultatif, avec le concours dévoué du Ministère du Commerce, n'a cessé de rendre à la cause de la santé publique. Son seul but, en rattachant le Comité au Ministère de l'Intérieur, a été de lui faciliter sa tâche. Grâce à l'action incessante, stimulée par le ministre, contrôlée par lui, du personnel qui dépend de son administration, grâce aux éléments d'information et les recherches fournies par les services de l'assistance publique, le Comité pourra, avec des moyens d'action multipliés, poursuivre et développer son œuvre ».

¹⁶⁴ *Loc. cit* « J'ai à peine le temps, Messieurs, de vous donner cette assurance, puisque le chef de service qui représentera plus particulièrement le ministre de l'Intérieur au milieu de vous est M. Monod, le directeur dont vous connaissez tous le dévouement passionné aux œuvres de l'assistance et de l'hygiène nationales. »

¹⁶⁵ *Loc. cit* : « Le principal objet des services de la santé publique est la lutte contre les maladies épidémiques, contre les maladies transmissibles. Or, sur qui frappent le plus cruellement ces maladies, sinon sur les petits, les faibles, les misérables ? Combattre les unes, c'est défendre les autres. »

archaïques, liées à la fois à la ligne bleue des Vosges et à l'idée porteuse d'un affaiblissement de la race française, ou à la question de la gestion du capital humain de la nation¹⁶⁶.

Ce qui pourrait très bien être interprété comme une traduction de l'habileté politique de Léon Bourgeois qui en appelait aux dépenses nécessaires pour préserver ce même capital¹⁶⁷ que Armand de Melun avait utilisé et conceptualisé :

« Agir sans nuire » tel est, suivant le mot de Turgot, le domaine de cette liberté « qui ne peut être restreinte que par des lois tyranniques ». Messieurs, les mesures à la préparation desquelles nous vous demandons de prêter le concours de votre expérience et de votre autorité ne seront jamais tyranniques : elles seront conformes à la justice, car elles ne seront appliquées à un citoyen que dans la mesure où elles seront nécessaires pour défendre contre lui la santé et la vie des autres citoyens. Elles seront conformes aux principes de notre démocratie républicaine, car elles profiteront avant tout aux petits, aux faibles et aux malheureux ; elles répondront enfin aux nécessités du patriotisme, car elles auront pour **but** et pour **effet** de **conserver et d'accroître ce capital humain** dont, la moindre parcelle ne peut être perdue sans une atteinte à la sécurité nationale et à la grandeur de la patrie. »¹⁶⁸

Cette conceptualisation avait l'avantage de préserver, en apparence¹⁶⁹, le dogme de la liberté individuelle¹⁷⁰. En réalité, cette conception constituait le début d'un mitage qui

¹⁶⁶ Loc. cit : « Depuis un siècle environ, le faible excédant, des naissances sur les décès en France inquiète les esprits attentifs. L'un des moyens d'augmenter cet écart, c'est de diminuer la mortalité. Et c'est le but que doit atteindre un service de santé publique bien organisé ».

¹⁶⁷ Loc. cit : « Nous savons que l'on ne peut faire l'assainissement des localités sans dépenses. Nous n'en sommes point effrayés, nous souvenant que la **vie humaine est un capital, le plus précieux, le plus fécond de tous, celui que j'appellerais volontiers "le capital de tous les capitaux"**. Toute voie qui nous mènerait à la santé, a dit Montaigne, ne se peut dire, pour moi, ni aspre ni chère ».

¹⁶⁸ Loc. cit

¹⁶⁹ En apparence, car la loi défendue par Armand de Melun en 1850 s'était proprement heurtée à ces barrières de la liberté individuelle pour aboutir à une loi forte sur le principe, mais peu contraignante en réalité. De même, la référence à Turgot sera exactement reprise par Monod dans l'introduction de son ouvrage sur l'assistance publique dans laquelle il cite Léon Bourgeois.

¹⁷⁰ Loc. cit : « Mais, si nous sommes résolus aux sacrifices suffisants, nous voulons nous en tenir strictement aux sacrifices nécessaires ; le rôle du directeur de l'administration départementale et communale, particulièrement chargé de la tutelle des départements et des communes, sera précisément de vous montrer dans quelle mesure, et par quels moyens pratiques, les ressources indispensables peuvent être créées sans trouble pour l'équilibre des budgets, sans danger pour la prospérité des finances locales de la France. Le gouvernement de la République croit avoir réalisé une réforme importante en réunissant ici les services de l'hygiène à ceux de l'assistance. Par un même acte, il crée ainsi une direction de la santé publique, l'unit directement aux services hospitaliers avec lesquels elle a les rapports naturels les plus nécessaires, et met directement à sa disposition, pour aider dans leur œuvre les conseils d'hygiène départementaux, l'appareil entier de notre administration préfectorale

fit progressivement céder ce dogme au profit, et ce fut l'esprit de ce décret et des lois qui le suivirent : le bien supérieur de la collectivité¹⁷¹. On y voyait aussi s'exprimer les premières gerbes d'idées qui formèrent plus tard la doctrine solidariste, en en constituant une sorte de brouillon¹⁷². Ce bien de la collectivité, comme nous l'avons dit, Armand de Melun l'avait identifié par l'expression de « capital humain »¹⁷³ qui était « le plus précieux et le plus fécond de tous », le « capital de tous les capitaux ». Il est intéressant de constater que cette conception fut reprise, par hasard ou par filiation, par les économistes de l'école néo-libérale après un siècle :

« Or, qu'est-ce que c'est que le capital dont le salaire est le revenu ? Eh bien, c'est l'ensemble de tous les facteurs physiques, psychologiques, qui rendent quelqu'un capable de gagner tel ou tel salaire, de sorte que, vu du côté du travailleur, le travail ce n'est pas une marchandise réduite par abstraction à la force de travail et au temps [pendant] lequel on l'utilise. Décomposé du point de vue du travailleur en termes économiques, le travail comporte un capital, c'est-à-dire une aptitude, une compétence ; comme ils disent : c'est une "machine". Et d'un autre côté c'est un revenu, c'est-à-dire un salaire ou plutôt un ensemble de salaires ; comme ils disent : un flux de salaires »¹⁷⁴.

Dans cette logique du capital humain qu'analyse Michel Foucault, à partir des œuvres de Schultz, Becker et d'autres, l'homme est donc une « machine et un entrepreneur de lui-même », machine dotée d'un certain capital à la naissance¹⁷⁵, l'être

et municipale. **Messieurs, un mot me reste à dire pour rassurer certaines inquiétudes.**

En donnant au service de la santé publique l'unité de direction, la cohésion et les moyens d'action indispensables, le Gouvernement n'a pas fait une œuvre qui puisse préoccuper les défenseurs de la liberté individuelle. Notre doctrine à cet égard n'est pas douteuse, et nous devons, dès le premier jour, la proclamer très hautement. Lorsque la puissance publique prescrit des mesures pour la sauvegarde de la santé de la population, deux conditions s'imposent rigoureusement à elle : la valeur scientifique et l'efficacité des mesures prescrites doivent être à l'abri de toute contestation sérieuse. ». (Nous soulignons)

¹⁷¹ *Loc. cit* : « Alors, au contraire, qu'il s'agit non plus du mal que l'individu se fait à lui-même, mais du mal qu'il fait ou va faire aux autres, alors qu'il s'agit de défendre contre lui les voisins, les locataires d'une maison, la population de la commune ou de la ville, les enfants de nos écoles ou de nos collèges, les soldats de notre armée, menacés par quelques causes d'insalubrité, par un loyer occasionnel ou permanent de maladie transmissible. Le droit de la puissance publique naît de l'atteinte portée au droit de chacune des existences menacées, et, en même temps que le droit, naît pour elle le devoir d'agir. ».

¹⁷² On voit ici que la doctrine de Léon Bourgeois est encore en gestation, car il adjoint la fraternité à la solidarité. Plus tard, dans son œuvre doctrinale de 1896, il les disjoindra avec plus force : « Combattre les unes, c'est défendre les autres. C'est donc faire œuvre de démocratie, de solidarité fraternelle que d'entreprendre ce combat ».

¹⁷³ Léon Bourgeois conceptualisa aussi ce bien de la collectivité à travers les termes de « patrimoine » et de « dépôt social ».

¹⁷⁴ FOUCAULT Michel, *Naissance de la biopolitique*, Paris, 2004, p. 230.

¹⁷⁵ *Ibidem*, page 233 : « Ce capital humain, il est composé de quoi ? Eh bien, il est composé, disent-ils,

humain devient dans cette théorie un être-compétence pouvant être cultivé afin qu'il produise un plus grand revenu. Cultiver cet être-compétence constituant pour tous ceux qui en attendent un revenu, un investissement :

« Donc, on arrive à cette idée que le salaire, ce n'est rien d'autre que la rémunération, que le revenu qui est affecté à un certain capital, capital que l'on va dire capital humain dans la mesure où, justement, la compétence- machine dont il est le revenu ne peut pas être dissociée de l'individu humain qui en est le porteur »¹⁷⁶.

De là, les soins de la mère pour l'enfant, de l'individu pour lui-même, de la société pour les individus¹⁷⁷ (c'est-à-dire de certains individus pour d'autres). Ils ont intérêt à cultiver un capital. Et si l'on retrouve, étonnamment, dans cette nouvelle itération notionnelle, des éléments très semblables à la notion telle qu'elle était présentée chez Armand de Melun, elle est en réalité toute différente. Tout d'abord, le capital humain tel que le conçut le curateur était un bien collectif qui devait intéresser toute la communauté en tant que le soin de ce capital ne pouvait que contribuer au bien-être de tous. On pourrait alors dire qu'il s'agissait toujours de tirer un revenu de celui-ci. Or, la logique qu'il formulait était défensive et idéaliste : défensive en ce que le soin de ce capital constituait,

d'éléments qui sont des éléments innés et d'autres qui sont des éléments acquis. Parlons des éléments innés. Il y a ceux qu'on peut appeler héréditaires, et d'autres qui sont simplement innés. Différences qui vont de soi, bien sûr, pour toute personne ayant la plus vague teinture de biologie. [...En effet dans les analyses, j'allais dire classiques, de ces néolibéraux, dans les analyses de Schultz ou celles de Becker par exemple, il est bien dit que la constitution du capital humain n'a d'intérêt, et ne devient pertinente, pour les économistes, que dans la mesure où ce capital se constitue grâce à l'utilisation de ressources rares, et de ressources rares dont l'usage serait alternatif { ...} Or il est bien évident que nous n'avons pas à payer pour avoir le corps que nous avons, ou que nous n'avons pas à payer pour avoir l'équipement génétique qui est le nôtre. »

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 232.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 231 : « En fait cette machine, elle a sa durée de vie, sa durée d'utilisabilité, elle a son obsolescence, elle a son vieillissement. De sorte qu'il faut considérer que la machine constituée par la compétence du travailleur, la machine constituée par, si vous voulez, compétence et travailleur individuellement liés ensemble, va tout au cours d'une période de temps être rémunérée par une série de salaires qui vont, pour prendre le cas le plus simple, commencer par être des salaires relativement bas au moment où la machine commence à être utilisée, puis vont augmenter, puis vont baisser avec l'obsolescence de la machine elle-même ou le vieillissement du travailleur en tant qu'il est une machine. Il faut donc considérer l'ensemble comme un complexe machine-flux, disent les néo-économistes — tout ça, c'est dans Schultz. »

Ibidem, p. 235 : « Bien sûr, c'est beaucoup plutôt du côté de l'acquis, c'est-à-dire de la constitution plus ou moins volontaire d'un capital humain au cours de la vie des individus, que se posent tous les problèmes et que des types d'analyse nouveaux sont présentés par les néolibéraux. Former du capital humain, former donc ces espèces de compétence-machine qui vont produire du revenu, enfin qui vont être rémunérées par du revenu, ça veut dire quoi ? Ça veut dire, bien entendu, faire ce qu'on appelle des investissements éducatifs³⁶. Ces investissements éducatifs, à dire vrai, on n'a pas attendu les néolibéraux pour en mesurer certains effets, qu'il s'agisse. De l'instruction proprement dite, qu'il s'agisse de la formation professionnelle, etc. Mais les néolibéraux font remarquer qu'en fait ce qu'il faut appeler investissement éducatif, ou en tout cas les éléments qui entrent dans la constitution d'un capital humain, sont bien plus larges, bien plus nombreux que le simple apprentissage scolaire ou que le simple apprentissage professionnel... ».

non pas un intérêt pour le curateur, mais une obligation pour ce dernier, un devoir. Idéaliste en ce que ce devoir découlait certes de la nécessité du bien-être collectif, mais surtout d'un principe de justice et déterminé par un but politique et social. La filiation semble toutefois évidente, mais les conséquences du décret démontrent tout l'écart qui existe entre ces deux itérations.

En effet, ses conséquences rendirent officielle la dimension normative désormais totalement consommée d'intervention de l'État sur la propriété privée ; un pouvoir dont les enquêtes devaient servir de fondement à la législation¹⁷⁸ et dont rendait compte la nouvelle composition du service auquel étaient adjoint des membres qui étaient par ailleurs législateurs¹⁷⁹.

Unité de lutte encore, dans l'union des deux hommes¹⁸⁰, dans l'effort ayant mené aux lois sur les enfants abandonnés, aux lois sur l'assistance obligatoire aux vieillards et aux infirmes, et à la loi sur l'assistance médicale gratuite de 1893, qui constitua à la fois la victoire de cette « nouvelle alliance hygiéniste » et sa consécration comme la correspondance entre les deux hommes semblait le suggérer¹⁸¹, et qui fut la victoire de la conception du social qu'ils portaient¹⁸².

¹⁷⁸ Discours prononcé par M. Léon Bourgeois, sous-secrétaire d'État, à la première à la première séance tenue par le Comité consultatif d'hygiène publique de France au Ministère de l'Intérieur, le 14 janvier 1890 : « Vous ferez le cadastre sanitaire de la France. De vos travaux, le Gouvernement et les Chambres tireront des conclusions pratiques conformes au bien du pays. Quant aux épidémies proprement dites, il y a également des réformes à faire. Dans la situation actuelle, ou bien aucune mesure prophylactique n'est prise, — et c'est de beaucoup le cas le plus fréquent, — ou bien ces mesures le sont tardivement et d'une manière incomplète. Nous rechercherons ensemble les moyens de tonner un personnel compétent, capable de donner, dès qu'une épidémie éclate, les indications utiles pour empêcher sa propagation. Dès à présent, par une demande qui vous sera communiquée aujourd'hui même, nous vous prions de rédiger pour chaque maladie épidémique des instructions générales, qui seront transmises à nos agents dans les départements. »

¹⁷⁹ *Loc. cit.* : « Je salue les membres nouveaux qui viennent d'être adjoints au Comité ! À côté des trois auditeurs, MM. Napias, Martin et Richard, à l'utile collaboration desquels vous êtes déjà habitués, à côté de M. le Dr Bertillon, dont les travaux démographiques sont un garant des services qu'il rendra à la statistique de l'hygiène, nous avons pensé qu'il y avait intérêt pour le Comité à compter parmi ses membres des hygiénistes qui fussent comme ses représentants dans les deux Chambres ; M. le sénateur Cornil, MM. les députés Bourneville et Siegfried sont d'ailleurs depuis longtemps connus pour des défenseurs convaincus de la cause sanitaire. Nous avons ajouté à la liste des membres de droit le directeur de l'administration départementale et communale : il importe, en effet, que cette administration prenne part à des discussions où les intérêts financiers des villes sont engagés. »

¹⁸⁰ Dont l'estime et l'inspiration réciproque, ainsi que la collaboration sont soulignées à de nombreuses reprises. Lire, *Bulletin De l'académie de Médecine*, 60e année, Tome XXXV, Paris, 1896, p. 133-134.

¹⁸¹ La lettre, datée du 14 février 1896 est reproduite en [Annexes](#)

¹⁸² Académie nationale de médecine, *Bulletin de l'Académie nationale de médecine*, 75e année, 1911, Tome LXVI, Paris, 1911, p. 299-302 : « Au point de vue de l'assistance, son idée directrice fut que toute société policée doit secours immédiat, quasi automatiquement donné, à tout être humain incapable de subvenir à ses propres besoins, du fait de son jeune âge, de la vieillesse ou de la maladie, on lui doit d'avoir vu aboutir trois grandes lois, dont on s'est accordé à dire, le jour de ses obsèques, qu'elles compteraient parmi les plus belles de la troisième République la loi sur les enfants abandonnés, la loi sur l'assistance médicale gratuite, la loi sur l'assistance obligatoire aux vieillards et aux infirmes ».

c) La loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite

Cette loi, très importante, généralisa pour tous les Français privés de ressources, sur une base communale, départementale, et étatique, l'assistance médicale à domicile ou dans un établissement hospitalier. La mesure s'appliquait également aux étrangers ressortissants de pays avec lesquels la France partageait un traité¹⁸³.

Le domicile de secours fut défini au Titre II, par l'acquisition d'une résidence habituelle, titre qui définissait aussi les attributions des institutions naissant avec cette loi ainsi que celles existant pour la faire entrer efficacement en application. La loi s'appliquait aussi aux personnes sans ressources et sans résidence habituelle, ce qui marqua un grand changement : il fallait aussi soigner le vagabond¹⁸⁴. Traiter ces malades sans résidence habituelle correspondait également à la croissance de la médecine hospitalière, ce que confirmaient les articles 24 et 25¹⁸⁵. La partie la plus intéressante de cette loi étant son financement, entièrement pris en charge par l'État, chose impensable

¹⁸³ Article 1 (voir aussi articles 2 et 3) : « 15 JUILLET 1893. — Loi sur l'assistance médicale et gratuite [...] TITRE Ier. ORGANISATION DE L'ASSISTANCE MÉDICALE. Tout Français malade, privé de ressources, reçoit gratuitement de la commune, du département ou de l'État, suivant son domicile de secours, l'assistance médicale à domicile ou, s'il y a impossibilité de le soigner utilement à domicile, dans un établissement hospitalier. Les femmes en couches sont assimilées à des malades. Les étrangers malades, privés de ressources, seront assimilés aux Français toutes les fois que le gouvernement aura passé un traité d'assistance réciproque avec leur nation d'origine. »

¹⁸⁴ Article 20 à 23 : « 20. En cas d'accident ou de maladie aiguë, l'assistance médicale des personnes qui n'ont pas le domicile de secours dans la commune où s'est produit l'accident, la maladie incombe à la commune, dans les conditions prévues à l'art. 21. S'il n'existe pas d'hôpital dans la commune. L'admission de ces malades à l'assistance médicale est prononcée par le maire, qui avise immédiatement le préfet et en rend compte, en comité secret, au conseil municipal dans sa plus prochaine séance. Le préfet accuse réception de l'avis et prononce dans les dix jours sur l'admission au secours de l'assistance.

21. Les frais avancés par la commune — : mène en vertu de l'article précédent, sauf pour les dix premiers jours de traitement, sont remboursés par le département d'après un état régulier dressé conformément au tarif fixé par le conseil général. Le département qui a fourni l'assistance peut exercer son recours contre qui de droit. Si l'assisté a son domicile de secours dans un autre département, le recours est exercé contre le département, sauf la faculté pour ce dernier d'exercer à son tour son recours contre qui de droit.

22. L'inscription sur la liste prévue à l'art. 12 continue à valoir pendant un an, au regard des tiers, à partir du jour où la personne inscrite a quitté la commune, sauf la faculté pour la commune de prouver que cette personne n'est plus en situation d'avoir besoin de l'assistance médicale gratuite.

23. Le préfet prononce l'admission au secours de l'assistance médicale des malades privés de ressources et dépourvus d'un domicile de secours communal. Le préfet est tenu d'adresser, au commencement de chaque mois, à la commission départementale ou au ministre de l'Intérieur, suivant que l'assistance incombe au département ou à l'État, la liste nominative des malades ainsi admis pendant le mois précédent au secours de l'assistance médicale. »

¹⁸⁵ *Loc. cit.* : « 24. Le prix de journée des malades placés dans les hôpitaux aux frais des communes, des départements ou de l'État est réglé, par arrêté du préfet, sur la proposition des commissions administratives de ces établissements et après avis du conseil général du département sans qu'on puisse imposer un prix de journée inférieur à la moyenne du prix de revient constaté pendant les cinq dernières années.

25. Les droits résultant d'actes de fondations, des édits d'union ou de conventions particulières sont et demeurent réservés. Il n'est pas dérogé à l'art. 1er de la loi du 7 août 1851. Tous les lits dont l'affectation résulte ne pas des deux paragraphes précédents ou qui ne seront pas reconnus nécessaires aux services des vieillards ou incurables, des militaires, des enfants assistés et des maternités, seront affectés au service de l'assistance médicale. »

auparavant :

« Ces dépenses du service de l'assistance médicale se divisent en dépenses ordinaires et dépenses extraordinaires : les dépenses ordinaires comprennent : 1 ° les honoraires des médecins, chirurgiens et sages — femmes du service d'assistance à domicile ; 2 ° les médicaments et appareils ; 3 ° les frais de séjour des malades dans les hôpitaux. Ces dépenses sont obligatoires. Elles sont supportées par les communes, le département et l'État, suivant les règles établies par les arts. 27, 28 et 29. » ¹⁸⁶

C'est que, cette loi susmentionnée, et les dépenses supportées par la collectivité qu'elle engageait, étaient devenus légitimes, et que la construction de cette légitimité du soin fit que l'intérêt supérieur de la santé de la communauté justifiait désormais de miter les bornes dogmatiques de la liberté individuelle. Charles-Henri Monod, en ouverture de son ouvrage, *La santé publique : législation sanitaire de la France*, permet de rendre compte de cette évolution.

d) L'intervention publique légitime

Ces nouvelles conceptions légitimaient désormais l'intervention publique. L'ensemble des discours que nous avons présentés, de ceux Villermé à ceux de Monod, en passant par ceux Armand de Melun et Léon Bourgeois (alors préfet) constituent des

¹⁸⁶ Articles 26 à 29 : « TITRE V. DÉPENSES, VOIES ET MOYENS (1) :

26. Les dépenses du service de l'assistance médicale se divisent en dépenses ordinaires et dépenses extraordinaires : les dépenses ordinaires comprennent : 1 ° les honoraires des médecins, chirurgiens et sages — femmes du service d'assistance à domicile ; 2 ° les médicaments et appareils ; 3 ° les frais de séjour des malades dans les hôpitaux. Ces dépenses sont obligatoires. Elles sont supportées par les communes, le département et l'État, suivant les règles établies par les arts. 27, 28 et 29. Les dépenses extraordinaires comprennent les frais d'agrandissement et de construction d'hôpitaux. L'État contribuera à ces dépenses par des subventions dans la limite des crédits votés. Chaque année, une somme sera à cet effet inscrite au budget.

27. Les communes dont les ressources spéciales de l'assistance médicale et les ressources ordinaires inscrites à leur budget seront insuffisantes pour couvrir les frais de ce service sont autorisées à voter des centimes additionnels aux quatre contributions directes ou des taxes d'octroi pour se procurer le complément des ressources nécessaires. Les taxes d'octroi votées en vertu du paragraphe précédent seront soumises à l'approbation de l'autorité compétente, conformément aux dispositions de l'art. 137 de la loi du 5 avril 1884. » La part que les communes sont obligées de demander aux centimes additionnels ou aux taxes d'octroi ne pourra être moindre de 20 p. 100 ni supérieure à 90 p. 100 de la dépense à couvrir conformément au tableau A ci-annexé. Les départements, outre les frais qui leur incombent de par les articles précédents, sont tenus d'accorder aux communes qui auront été obligées de : recourir à des centimes additionnels ou à des taxes d'octroi, des subventions d'autant plus fortes que leur centime sera plus faible, mais qui ne pourront dépasser 80 p. 100 ni être inférieures à 10 p. 100 du produit de ces > centimes additionnels ou taxes d'octroi, conformément au tableau A précité.

28. En cas d'insuffisance des ressources spéciales de l'assistance médicale et ; des ressources ordinaires de leur budget, ils sont autorisés à voter des centimes additionnels aux quatre contributions directes dans la mesure nécessitée par la présente loi départementale de l'assistance médicale par des subventions aux départements dans une proportion qui variera de 10 à 70 p. 100 du total de ces dépenses couvertes par des centimes additionnels et qui sera calculée en raison inverse de la valeur du centime départemental par kilomètre carré, conformément au tableau B ci-annexé. L'État est en outre chargé : 1 ° des dépenses occasionnées par le traitement des malades n'ayant aucun domicile de secours ; 2 ° des frais d'administration relatifs à l'exécution de la présente loi. »

témoignages précieux de cette légitimation. Car si Villermé avait établi les liens entre les inégalités de richesses et mortalité, il s'était pourtant refusé, fils du dogme libéral de la révolution, à en tirer les conséquences. Armand de Melun esquissait timidement la nécessité de s'en affranchir pour préserver la société.

Cette première phase, Monod la décrit dans son ouvrage sur l'épidémie, en soulignant, dans un passage essentiel, l'impuissance des politiques d'hygiène qui résultèrent des limitations d'une législation de principes, qui, en pratique, restait très protectrice des libertés individuelles en attribuant des pouvoirs très limités aux maires et aux préfets (principaux responsables de l'hygiène publique, parfois opposés dans des dissensions aussi dangereuses que stériles) au détriment de la santé publique ¹⁸⁷, et ce jusqu'au début des années 1880 :

« La jurisprudence défendra énergiquement les intérêts du propriétaire contre ceux de l'hygiène publique. Si le maire ordonne à un propriétaire, dont l'immeuble est occupé par des locataires nombreux, de fournir de l'eau à ces locataires, la jurisprudence répondra : « Vous avez excédé vos pouvoirs. La présence de l'eau n'est pas une condition essentielle de la salubrité de l'habitation. Si le propriétaire possède un puits sans écoulement qui infecte le voisinage, autour duquel sévit la fièvre typhoïde, et que le maire lui ordonne de combler ce puits », il porte atteinte au droit de propriété » l'arrêté qui enjoint au propriétaire d'amener l'eau dans une maison particulière. Ce n'est pas là un moyen intéressant la salubrité publique, mais seulement le bien-être et la

¹⁸⁷ *Loc. cit.* : « Au cours de l'épidémie de 1881, le choléra éclate dans un bourg du littoral normand. Le maire, très zélé, demande du secours. Le médecin des épidémies, un de mes amis, arrive, et il se présente muni d'une lettre de l'inspecteur général des services sanitaires et d'une dépêche ministérielle l'autorisant à ordonner les mesures qu'il jugerait nécessaires. Sa première prescription est d'isoler immédiatement les malades. Il n'y a pas d'hôpital dans cette bourgade ; mais il y a un casino, inutilisé ; il n'est ouvert qu'en été, et l'on est en novembre ; le temps ne manquera pas, le mal vaincu, pour désinfecter le local. « Il faut occuper le casino », dit le médecin.

Le maire, docile, prend un arrêté de réquisition. Là-dessus, le préfet survient. S'il y a plus tard des indemnités à payer, qui les paiera ? demande-t-il. Le conseil municipal en a-t-il délibéré ? » Le maire dut avouer que le conseil municipal n'avait pas été réuni, et qu'il était fort peu presumable qu'il consentît à s'engager dans les aléas qu'il faudrait bien lui faire envisager. « La dépense, reprit le préfet, n'est obligatoire ni pour le département ni pour la commune. S'il y a des indemnités à payer, si elles sont considérables, quelle sera voire situation à vous, maire, qui aurez requis ; vous, médecin des épidémies, qui aurez exigé cette réquisition ; à moi, préfet, qui l'aurai sanctionnée ? »

L'arrêté municipal fut déchiré ; des contagions, des morts, se produisirent, que l'isolement des malades eut évitées. Si le maire est ainsi désarmé en temps d'épidémie, que sera-ce en temps normal ? Je le suppose, ce qui est presque toujours vrai, un maire ayant le sentiment de ses devoirs ; je le suppose même ardent pour le bien ; je le suppose encore intelligent, instruit, au courant des exigences légitimes de l'hygiène... que peut-il ? Il ne peut, sans l'assentiment de son conseil municipal, ni donner de l'eau pure à sa commune qui boit une eau suspecte et où la fièvre typhoïde est endémique, ni engager les dépenses nécessaires pour enlever les matières usées qui stagnent sur le sol, l'imprègnent et l'empoisonnent. Que signifient alors « les attributions de police municipale ? Que signifie l'obligation que lui fait la loi de « prévenir par des précautions convenables les épidémies » ? Quelles précautions devrait-il prendre autres que celles qu'il n'a pas le moyen de prendre ? »

commodité des locataires. : « Vous avez excédé vos pouvoirs, vous pouviez prescrire au propriétaire de faire rosier l'insalubrité de son puits ; vous ne pouviez pas lui prescrire de le combler ». Ici vraiment la subtilité passe les bornes. Voici une flaque d'eau insalubre ; le maire peut ordonner la disparition de l'insalubrité, mais il ne peut pas ordonner la disparition de la flaque : il est vrai que l'insalubrité, ne provenant que de l'existence de la flaque, ne peut disparaître que par la suppression de la flaque : il n'importe ; il fallait laisser le propriétaire faire cette belle découverte, et si ce propriétaire tient à sa flaque, s'il résiste à l'injonction du maire, s'il est poursuivi pour contravention, il sera acquitté et le maire sera convaincu d'arbitraire ! N'est-il pas cependant évident qu'en imposant au maire le devoir de veiller à la salubrité, la loi lui reconnaissait du même coup le droit de prescrire les actes propres à garantir cette salubrité ? Donner et retenir ne vaut, dit un vieux brocard ; c'est retirer d'une main ce qu'on livre de l'autre que de dire au maire qu'il prendra des mesures sanitaires, et de mettre l'exécution de ces mesures à la merci de toutes les expériences que voudront tenter l'ignorance, la fantaisie ou la mauvaise foi des particuliers. Mais jusqu'ici la jurisprudence s'est montrée beaucoup plus soucieuse de défendre la propriété, qui est le lot d'un petit nombre, que de protéger la santé publique, à laquelle la société tout entière, et particulièrement les pauvres et les faibles, est intéressée. La vieille définition de la propriété : *Jus utendi et abutendi* est exacte à la rigueur : le droit du propriétaire à l'usage et à l'abus opprime le droit de tous à la vie. Ainsi notre maire hygiéniste, oiseau rare, devra se reconnaître impuissant. Les travaux nécessaires à la sauvegarde de la santé publique, il ne pourra les imposer, ni à la commune ni aux particuliers. La loi lui a bien ordonné de défendre la salubrité ; seulement, en vue de cette défense, elle n'a mis entre ses mains qu'une arme sans force et sans portée : *telum imbelli sine ictu*. Mais le préfet ? Mais les conseils d'hygiène ? Mais les médecins des épidémies ? Mais l'État ? J'ai déjà dit que la loi a rattaché l'hygiène à la police municipale. Pour combattre les maladies transmissibles, pour travailler à l'assainissement du pays, le préfet n'a pas de pouvoirs propres. Les conseils d'hygiène, sans autorité, sans budget, se sont découragés ; dans nombre de départements, ils ne se réunissent plus. Les médecins des épidémies sont désireux de bien faire, mais ils ne peuvent que signaler les faits, recommander les dispositions à prendre, et la plupart du temps aucune suite pratique n'est donnée à leurs conseils. L'État, lui aussi, ne peut procéder que par voie de conseils : ses seuls pouvoirs effectifs en matière sanitaire sont les pouvoirs intermittents, éphémères, que lui donne la loi de 1822. Concluons qu'en France, dans la patrie de Pasteur, il n'existait pas avant la loi

de 1902 de législation sanitaire générale. »¹⁸⁸

En somme, au nom de la liberté individuelle et de conservatismes liés à la sacralisation des dogmes du laissez-faire et de la propriété, la France n'avait pas été capable de mettre en place une législation sanitaire. Elle accusa, jusqu'au début des années 1880 un retard important sur les principales puissances européennes (Angleterre et l'Allemagne). Pour citer Monod, la France possédait des « armes sans force et sans portée, ce n'est que tardivement et sous l'influence décisive que Pasteur exerça sur la société et sur des hommes tels que Monod et Léon Bourgeois qu'elle rattrapa son retard.

Et si Léon Bourgeois, alors jeune administrateur (puis ministre), resta soucieux de préserver les sensibilités républicaines d'une élite encore conservatrice et très attachée à ces totems, il parvint par son activisme et son activité législative, préfectorale et gouvernementale, à les placer derrière l'idée d'intérêt général, et contribua à remettre ces totems largement en cause par le vote de la loi de 1902¹⁸⁹.

Le premier des arguments qui permit cette remise en cause fut de nature scientifique ou plus exactement pastorienne, c'était l'argument voulant que le législateur ne puisse plus ignorer les lois scientifiques pour fonder le droit¹⁹⁰. Cette loi scientifique prit la forme d'un fait social : le fait de solidarité :

« La santé publique est peut-être le domaine où le fait social de notre dépendance mutuelle, de la solidarité humaine, se manifeste avec le plus d'évidence. À chaque instant, chacun de nous, sans qu'il s'en doute, influe sur la santé, sur la vie d'êtres humains qu'il ne connaît pas, qu'il ne connaîtra jamais ; des êtres que nous ne connaissons jamais, ou qui sont depuis longtemps disparus, influents à chaque instant sur notre santé, sur la santé de ceux que nous aimons, sur les conditions essentielles de notre bonheur. [...] Toute l'humanité peut souffrir des méfaits hygiéniques ; des conquêtes de l'hygiène, toute l'humanité profite. Le souci de la santé publique, avec l'accomplissement des obligations

¹⁸⁸ MONOD, *La santé publique : législation sanitaire de la France*. Paris, 1904, p. 28-30.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 1-9.

¹⁹⁰ *Loc. cit.*, « Le dessein de l'auteur, en exposant notre législation sanitaire, a été de répandre la connaissance des vérités scientifiques sur lesquelles cette législation est fondée, et surtout de rendre chaque lecteur attentif à la responsabilité qui découle pour lui de cette connaissance. Ce n'est pas impunément qu'on s'instruit. Un homme qui secoue un tapis au-dessus d'une rue populeuse peut ne pécher que par ignorance ; mais s'il sait que sur ce tapis se sont desséchés les crachats d'un tuberculeux ; il sait que ces poussières qu'il fait pleuvoir contiennent, par milliers, le bacille de la tuberculose, que ces bacilles vont pénétrer dans les voies respiratoires des passants, parmi lesquels il y en aura presque certainement qui sont prédisposés à la terrible maladie, cet homme est un malfaiteur au même titre que s'il empoisonnait les fontaines publiques. ».

que sa protection impose, est donc un devoir pour tout honnête homme. »

Cette loi de la solidarité dans la maladie, tirée d'une révolution scientifique, avait montré le caractère social des maladies qui légittima l'action publique :

« La collectivité est-elle en droit d'intervenir, c'est-à-dire de limiter la liberté individuelle, en vue de préserver la santé publique ? [...] Depuis environ un demi-siècle, surtout depuis les découvertes de Pasteur, les pays civilisés ont multiplié les lois protectrices de la santé. Ces lois sont plus ou moins rigoureuses, mais partout l'on tend vers une plus grande rigueur, et dans ce mouvement de défense sociale se produit ce fait, à première vue inattendu, que les pays qui ont le plus le sens et la pratique de la liberté individuelle sont ceux où l'on se montre le plus disposé à la limiter en cette matière au nom de l'intérêt collectif. [...] Or, si nulle part la solidarité ne joue un rôle plus actif qu'en matière sanitaire, si nulle part il n'est plus nécessaire de prévenir pour n'avoir pas à réprimer, nulle part aussi ne sont plus communes l'ignorance et l'insouciance individuelles, dont **les conséquences socialement funestes ne peuvent être conjurées que par des mesures générales bien prises** [...]. Dès lors, des devoirs nouveaux ont apparu. Ce qui était permis : quand on le jugeait inoffensif, ne doit plus l'être dès qu'on le sait nuisible. On sait que l'insalubrité d'une maison ne menace pas seulement ceux qui l'habitent, que cette maison : est toute désignée pour devenir, à la première occasion, le foyer d'une épidémie qui rayonnera au dehors : il ne doit donc plus être permis de posséder une maison insalubre. [...] Est-ce user d'une liberté avouable que de jeter dans le commerce, sans précaution quelconque, des vêtements, des linges portant les germes d'une maladie contagieuse ? [...] La coercition légale, dans la limite où elle est démontrée nécessaire à la protection de la santé du plus grand nombre, non seulement est légitime, mais s'impose aux sociétés comme un de leurs devoirs essentiels »¹⁹¹.

Aux vues de ces discours, les découvertes du bacille du choléra par Koch en 1884, où les travaux de Lister sur l'antisepsie en 1867, ou encore l'œuvre considérable de Pasteur, permirent que progresse la conviction que toute maladie était curable et évitable, et qu'avec la bonne cure et la bonne administration, le mal pouvait être éradiqué, ou du moins réduit à l'état de braises innocentes.

¹⁹¹ *Loc. cit.*, ce passage doit être impérativement lié à la solidarité telle que définie par Léon Bourgeois, puisqu'elle prend la forme d'une solidarité ajustée, nécessaire et immanente qui nécessite d'être rectifié dans ses conséquences nocives par le législateur qui se doit aussi d'en favoriser les aspects positifs.

Sur ce raisonnement, lié à la sociologie naissante, s'établit la pensée d'un mal social organique : la sédition, l'émeute et la révolte pouvaient se traiter par la méthode scientifique. C'est ce raisonnement qui, dans un mouvement de retour, convainquit les scientifiques, qui en avaient posé les bases épistémologiques¹⁹². C'est lui, encore, qui permit à ceux qui furent nommés solidaristes, de penser une méthode qui aurait constitué la bonne cure et la bonne administration¹⁹³ de la société. Il fallait pour cela conduire une œuvre éducative, former une discipline et enfin œuvrer législativement au soin des patients.

Car sur le modèle de la contagion, et donc, de la solidarité biologique des membres d'une société, la maladie, même sociale de l'un, rejaillit forcément sur les autres. Ce long travail eut pour conséquence la création d'un ministère dédié en 1906. Soulevées par ces discours de Monod, qui soulignèrent l'opposition entre propriété individuelle et santé sociale. Ces questions restent, encore aujourd'hui, mobilisables.

e) Création du Ministère du Travail et de la prévoyance sociale

Cette « nouvelle alliance administrativo-hygiéniste », dans laquelle le mouvement solidariste joua un rôle capital, contribua largement à la création du Ministère du Travail et de la Prévoyance sociale, par le décret du 25 octobre 1906 ; René Viviani en fut, jusqu'au 3 novembre 1910. C'est au cours de cette période que furent votées les lois sur les assurances du travail, sur le salaire de la femme mariée, et sur le repos hebdomadaire ; des lois qui furent toutes fortement inspirées par les solidaristes et le solidarisme, et qui constituèrent, pour cette alliance, peut-être plus encore que pour le parti radical, un mouvement de pensée cohérent.

D'ailleurs, René Viviani fut lui-même vilipendé d'être influencé par cette école :

« Ce que vous demandez, ce n'est pas la loyauté de la conduite, mais la servitude de l'esprit, l'unité de doctrine imposée par la loi, l'unité morale formulée par décret. C'est la thèse jacobine, celle que M. Viviani a apportée à la tribune. [...] Et d'autres, je pense, lui succéderont : ceux qui [...] comme Monsieur Léon Bourgeois, rêvent de façonner le jeune Français de l'avenir par

¹⁹² JORLAND, « L'hygiène publique, fille des Lumières ». *Les Tribunes de la santé* 2013/1 (n° 38), p. 23-27 : « Abandonnant leur credo libéral pour le solidarisme, qui deviendra l'idéologie de la République, les médecins ont constitué le second groupe socioprofessionnel au parlement de la Troisième République. Ils ont fait voter une législation sanitaire qui culmina avec la loi de 1902 consacrant l'intervention de l'État dans la sphère privée (enfants maltraités, salubrité des logements, vaccination obligatoire et déclaration des maladies contagieuses, accidents du travail et limitation du travail des femmes et des enfants). La société n'était plus à éclairer, mais à soigner. »

¹⁹³ À ce titre, il n'est pas étonnant de voir Léon Bourgeois siéger dans de nombreuses commissions liées à la santé publique, liées aux sciences positives, à la salubrité et à l'action publique.

la conception scientifique et naturaliste de la solidarité sans lui donner aucune notion précise de l'âme humaine ».¹⁹⁴

Ce ministère, Bourgeois en fut par la suite lui-même titulaire¹⁹⁵ (il semble d'ailleurs qu'il fut créé par et pour ces derniers¹⁹⁶, comme le confirma la véritable profession de foi solidariste, à laquelle se livra René Viviani lorsqu'il se saisit de la charge). Pour mieux exprimer l'importance de ce nouveau ministère dans ces évolutions, nous avons décidé de retranscrire son discours dans son intégralité :

« Que voulez-vous répondre à l'homme doté du suffrage universel, mais qui compare avec tristesse sa puissance politique à sa dépendance économique, et qui est humilié tous les jours, comme le disait un écrivain qui n'était pas un socialiste, M. Émile de Laveleye, par le contraste qui fait de lui un misérable et un souverain ? Que répondre à ces hommes ? Comment calmer leurs souffrances, comment apaiser leurs colères et leur douleur ?

Quelle œuvre tenter ? Ici l'œuvre déborde le gouvernement, la législature, notre temps et notre époque. Ce n'est pas une raison pour ne pas la mesurer du regard et pour ne pas s'avancer vers elle. Tournez-vous vers la Révolution française : elle ne donne pas seulement des enseignements théoriques : elle est une perpétuelle leçon d'audace, de vaillance et de hardiesse. (*Applaudissements à gauche.*)

Rappelez-vous que toute doctrine humaine, si folle que d'abord elle nous apparaisse, contient toujours au moins une parcelle de vérité. Dites-vous que notre vie publique rendue déjà si misérable par les mille servitudes dont elle est

¹⁹⁴ *Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés.* 1901/01/21, p. 110.. Le Comte Albert de Mun alors député teint ce discours (nous y reviendrons d'ailleurs plus tard, lorsqu'il s'agira de s'intéresser aux oppositions rencontrer par le solidarisme dans le cadre parlementaire.).

¹⁹⁵ Il le devint six années après sa création, le 14 janvier 1912 sous la présidence du conseil de Raymond Poincaré. Pour l'ensemble des données présentes et évoquées sur la vie ministérielle et parlementaire, voir : Yvert Benoît (dir.), *Premiers ministres et présidents du Conseil. Histoire et dictionnaire raisonné des chefs du gouvernement en France (1815-2007)*, Paris, 2007, 916 p ; ainsi que *Dictionnaire des parlementaires français ; notices biographiques sur les ministres, députés et sénateurs français de 1889 à 1940* ; publié sous la direction de Jean Jolly, archiviste de l'Assemblée nationale, 1960-1970.

¹⁹⁶ Décret du 25 octobre 1906 créant le ministère du Travail et de la Prévoyance, *Journal officiel de la République française*, 26 octobre 1906 :

« Le ministère du Travail doit grouper tout ce qui concerne :

- a) la réglementation du travail (heures de travail, repos, hygiène et sécurité, etc.)
- b) les relations entre employeurs et employés (contrat de travail, associations professionnelles, différends collectifs et conciliation, etc.) ;
- c) les conditions d'existence des travailleurs en cas de maladie, d'accidents du travail, de chômage, d'invalidité, de vieillesse, etc.) ;
- d) les statistiques et les enquêtes relatives à tous ces objets.

tributaire ne vaudrait vraiment pas la peine d'être vécue si nous n'en profitons pour accomplir un acte de solidarité sociale ; par l'action individuelle, c'est-à-dire par la propagande, réformez la conscience de l'homme afin qu'il soit digne de l'idéal qu'il porte en lui, et, par l'action collective, c'est-à-dire par la loi, modifiez autour de lui les conditions matérielles de l'existence, afin qu'avant de mourir il puisse au moins toucher de la main toutes les réalités vivantes. Répondez à ceux qui disent que la hardiesse dans les réformes sociales précipite un pays dans la décadence économique et financière, qu'un pays n'est jamais en décroissance quand il augmente la valeur morale et la valeur sociale de ses enfants ! Et alors, tous ensemble, socialistes et républicains, après avoir fait la réserve de notre idéal commun, accomplissons cette œuvre d'affranchissement et de justice en créant sur cette terre où nous aurons passé demain une telle accumulation de richesse humaine que soit rendu sans limites le double patrimoine de la patrie et de l'humanité ! (Applaudissements vifs et répétés sur un très grand nombre de bancs. – M. le ministre, de retour à son banc, reçoit de nombreuses félicitations.) »¹⁹⁷.

Et lorsqu'en conclusion de son Histoire de la législation sanitaire en France jusqu'à 1904, Monod en appela à une déclaration de Léon Bourgeois¹⁹⁸ pour résumer tous les enjeux et motifs de l'évolution que nous nous sommes efforcés de retranscrire dans ce chapitre, il affirma :

« M. Léon Bourgeois a exposé la même doctrine, la développant avec la précision française et y ajoutant une note de compassion bien française aussi : « Les mesures sanitaires. Pourvu qu'elles soient d'une efficacité certaine au point de vue scientifique, sont indiscutables au point de vue juridique et économique. Elles sont conformes à la justice, car elles ne sont appliquées à un citoyen qu'autant qu'elles sont nécessaires — pour défendre contre lui la santé et la vie des autres citoyens. Elles sont conformes aux principes de la, démocratie républicaine, car elles profitent avant tout aux petits, aux faibles, aux malheureux. Elles répondent enfin aux nécessités du patriotisme, car elles ont pour but et pour effet de conserver et d'accroître ce capital humain dont la moindre parcelle ne peut être perdue sans une atteinte à la sécurité nationale et à la grandeur de la

¹⁹⁷ Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés. 1901/01/21, p. 110.

¹⁹⁸ Qui est, comme nous l'avons démontré, un collaborateur très proche de ce dernier et une influence idéologique considérable.

patricie. »¹⁹⁹

Cette citation, explicite aussi le positionnement politique de ces hommes qui eurent l'ambition de réformer la France vers plus de justice, mais qui pensèrent très certainement la liberté et la propriété comme le fondement de la république dans les limites où elles avaient une utilité et où elles n'entravaient pas le social. Au-delà de l'hygiénisme certain dont fit part Bourgeois, c'était bien sa volonté de soigner la société dans une logique verticale²⁰⁰, en l'administrant, qui primait²⁰¹.

¹⁹⁹ MONOD, *op. cit.*, p. 1-9.

²⁰⁰ BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*. Paris, 1914, p 31-33.
 « Par quelle méthode soutiendrons-nous cette lutte ? Comment arriverons-nous à faire qu'atour de cet individu la cause du mal disparaisse si possible, que les effets de son mal diminuent, disparaissent à leur tour ? Cette question de méthode est celle qui est véritablement au fond de toutes nos discussions. Pour nous elle se résout d'un mot. Il faut substituer partout, en ce qui touche les maux évitables, *la méthode de prévoyance* à la méthode d'assistance. Il ne faut jamais attendre que le mal soit né ; il faut savoir où il naîtra ; par où il naîtra ; il faut aller porter l'effort non pas sur le mal lui-même, au moment où il a déjà éclaté, alors qu'il est trop tard pour le combattre ; il faut le combattre dans son germe, dans ses causes, il faut agir contre lui avant qu'il soit né. [...] Et dans le temps comme dans l'espace, c'est l'ensemble de la vie de l'être humain qu'il s'agit de considérer. À quel moment faut-il commencer à lutter pour lui ? À quelle heure est-il temps de se lever pour ce combat ? Avant le jour, c'est-à-dire avant même la naissance de cet être. Ce n'est pas seulement l'enfant sur qui il faut veiller, c'est la mère avant que l'enfant ne soit né, qu'il faut avoir préservé, défendu. Et cet avant sur qui nous aurons déjà veillé avant sa naissance par l'ensemble des œuvres qui s'adressent à la femme enceinte, à la femme en couches, il ne faudrait plus cesser de le suivre : dès les premiers jours, au moment de l'allaitement, toujours si grave dans sa petite enfance, où il doit être préservé des contagions possibles du milieu familial ; pendant l'âge scolaire, où l'inspection médicale doit ne perdre de vue ni l'enfant, ni l'école, et où d'autre part il devra recevoir cette éducation de l'hygiène qui seule lui donnera pour l'avenir de bonnes habitudes de propreté, d'alimentation, et lui permettra de veiller plus tard lui-même à la salubrité du foyer. Puis viendra la caserne, ou comme à l'école, la double surveillance de l'individu et du milieu s'impose impérieusement ; puis l'atelier, l'usine, le bureau où les contacts dangereux se multiplient et s'aggravent, et où la préservation, par une organisation rigoureuse de l'hygiène, peut seule diminuer la morbidité et la mortalité si grandes du monde du travail urbain. »

²⁰¹ BOUGEOIS, *ibidem*, Paris, 1914, p. 46.

III) La pandémie sociale comme genèse de la cure

politique

Introduction

« Quoique les économistes politiques disent que du laissez-faire et du laissez-passer découleront l'abondance et la prospérité du pays, mais c'est là une erreur, et une erreur d'autant plus funeste et déplorable qu'elle a servi jusqu'à présent de ligue de conduite à nos gouvernants et qu'elle est la cause première et réelle de la profonde misère qui accable les prolétaires »²⁰²

Ces propos tenus au début des années 1840 par Adolphe Boyer, représentant d'une élite intellectuelle ouvrière qui surgissait²⁰³, indiquaient que le « mal social » n'était pas une nouveauté, 1902. Ils montraient qu'il n'avait pas attendu cette date pour qu'on le décrivît sous les traits de la maladie et du pathologique.

En réalité, cette question du mal social était presque aussi vieille²⁰⁴ que celle de l'alliance « administrativo-hygiéniste ». Nous avons détaillé la genèse et les contours.

Cependant, tout comme celle du pathologique, elle resta longtemps une question morale, et une question de contingences.

La question sociale n'avait pris qu'une ampleur relative parmi les curateurs et les administrateurs, elle n'était, à date du texte de Boyer, qu'un sujet pittoresque et encore moins une problématique autonome de la question d'hygiène publique.

Subordonnée à cette dernière, elle ne gagnerait en autonomie que sous l'influence de la littérature sociale des « agitateurs et des séditeux » et de la révolution sociale de 1848 : du « bonapartisme social »²⁰⁵ de Napoléon III, de ces ateliers de travail, et de la mise en avant du « paupérisme »²⁰⁶ comme thème politique par des auteurs de tous bords.

²⁰²BOYER, De l'État des ouvriers et de son amélioration par l'organisation du travail. Paris, 1841, p. 86

²⁰³PUECH Jules L., « Adolphe Boyer, ouvrier réformateur ». *Revue d'histoire économique et sociale*, Vol. 22, No. ½, 1934-1935, p. 121-141

²⁰⁴Voir en priorité à ce sujet, les ouvrages déjà cités de Dorothy Porter et de Louis Chevalier. N'oublions pas, non plus, que certains des premiers auteurs ayant traité de la question sociale, comme Fourier ou Charles Leroux, avaient à cette date, fait école.

²⁰⁵Qui changea vite d'orientation.

²⁰⁶On peut évoquer, à ce propos, la réponse qu'il donna sur son positionnement politique à Armand de Melun, réformateur social catholique et légitimiste, lorsqu'il cherchait, avant les élections présidentielles de 1848, le concours de celui-ci : « Ni aux uns ni aux autres, dit le prince en souriant. Je me tiendrai éloigné du socialisme qui supprime la liberté et remet tout aux mains de la société, et de cet égoïsme qui se désintéresse de tout pour laisser à chacun la responsabilité de sa subsistance. En comptant principalement sur la charité privée pour combattre la misère, je reconnais à l'État le devoir de favoriser

Les raisons de ce surgissement furent, mis à part les considérations sincères, une authentique peur de ces miséreux violents qui passa du fantasme à la réalité lors des épisodes particulièrement violents des révolutions.

À ces épisodes, s'adjoignirent les nombreux troubles du milieu du siècle qui firent figure de véritables faits objectifs et qui étaient désormais compris comme semblables aux révolutions mathématiques, statistiques et comptables de l'administration. Ces miséreux que l'on qualifiait alors de « hordes barbares » seraient l'un des éléments fondamentaux qui permirent la mise en place de nouvelles narrations.

Cette subjectivation des faits ne prit toutefois une réelle importance politique qu'assez tardivement, et fut le fait de cette nouvelle génération qui estimait que la pérennité de la société était intrinsèquement liée à une cure politique et à un traitement étiologique et structurel de la question misérable.

A) Objectivité et subjectivité du mal social

1) Les données objectives du mal

Cette logique étiologique et médicale des curateurs s'imposa à la fin du XIXe siècle avec le concept de maladie évitable²⁰⁷ en même temps que la distinction qui s'établit entre la norme et le pathologique et qui était désormais ramenée à l'univers social²⁰⁸, fournissant une arme et un outil logique et rhétorique pour ces administrateurs engagés. Cet outil fut une manière pour eux de subjectiver les données objectives du social, et de les présenter comme relevant d'un état pathologique.

Plus importante encore fut la portée, dans ce biologisme et ce positivisme frénétique, des théories de Bernard²⁰⁹ et de Bichat. De cette distinction entre normal et pathologique, qui, à travers Auguste Comte, les saisissant tous deux avec Broussais²¹⁰, aurait une

les œuvres de bienfaisance et de suppléer à ce que la charité individuelle ne peut réaliser. », BAUNARD Louis, *Le Vicomte Armand de Melun, d'après ses mémoires et sa correspondance*. Paris, 1880, p. 288

²⁰⁷ Pasteur.

²⁰⁸ Voir la réflexion capitale de Canguilhem sur Auguste Comte (*op. cit.*) et l'œuvre de Comte elle-même.

²⁰⁹ BERNARD Claude, *Leçons sur le diabète et la glycogénèse animale*, Paris, 1877, 576 p. : « Toute maladie est un dérangement de la fonction normale correspondante dont elle n'est qu'une expression troublée, exagérée, amoindrie ou annulée. Si nous ne pouvons pas aujourd'hui expliquer tous les phénomènes des maladies, c'est que la physiologie n'est pas encore assez avancée et qu'il a encore une foule de fonctions normales qui nous sont inconnues ».

²¹⁰ Auguste Comte, *Cours de philosophie positive*, Tome III, 40e leçon : « Suivant le principe éminemment philosophique qui sert désormais de base générale et directe à la pathologie positive, et dont nous devons l'établissement définitif au génie hardi et persévérant de notre illustre concitoyen, M. Broussais, l'état pathologique ne diffère point radicalement de l'état physiologique, à l'égard duquel il ne saurait constituer, sous un aspect quelconque, qu'un simple prolongement plus ou moins étendu des limites de variation soit supérieures soit inférieures, propres à chaque phénomène de l'organisme normal, sans pouvoir jamais produire de phénomènes

influence considérable sur ces curateurs positivistes, scientistes : solidaristes ; le normal y étant l'état fonctionnel non troublé ou sans stigmat de la maladie. De là s'imposerait la démarche déductive des solidaristes et des curateurs en général, puisque la pathologie sociale se distinguerait, par son anormalité et les souffrances qu'elle provoquait. Seule une paix, un « silence », aurait été le témoignage objectif d'un état « normal » du social²¹¹.

Ce n'est qu'ainsi que s'expliquerait que les curateurs purent comprendre les troubles sociaux comme les symptômes d'une pathologie, une compréhension qu'ils érigèrent en se servant de la sociologie comme d'une physiologie : une physiologie sociale qu'ils pensaient capable de constituer une administration et une thérapeutique apte à soigner le mal social après en avoir isolé les causes²¹².

À cet égard, considérant que le silence et l'absence de douleurs impliquaient un état sain et normal du corps social, les grands bruits et les douleurs des révolutions et des émeutes ne pouvaient être appréciés par ces curateurs que comme les symptômes d'une pathologie.

Cette métamorphose de la pathologie fut soulignée par le champ lexical du germe et de l'épidémie, employé par Alfred Fouillée à la fin du siècle :

« Et ce n'est pas seulement la servitude qu'on impose aux autres hommes en méconnaissant le droit volontairement ou involontairement ; on leur impose d'une manière indirecte l'injustice même. La plus triste conséquence de l'injustice, en effet, c'est qu'elle tend à provoquer par un retour fatal une injustice semblable, c'est qu'elle introduit dans la société un germe de haine et un désir de vengeance qui tôt ou tard se développe et éclate. Bien plus, l'injustice exerce son influence sur la justice même, qu'elle oblige à employer la force pour sa propre défense, à se faire violence pour réprimer la violence, et à prendre ainsi les formes de l'injustice les droits moraux deviennent alors des forces physiques et sont obligés de s'armer pour se protéger la guerre sous tous ses

vraiment nouveaux, qui n'auraient point, à un certain degré, leurs analogues purement physiologiques. [...] Or, l'étude des lois vitales constituant le sujet essentiel de la biologie, il est nécessaire pour se former une idée précise d'une telle destination ; d'analyser d'abord en elle-même la notion fondamentale de la vie, envisagée sous le point de vue philosophique auquel l'état présent de l'esprit humain permet enfin de s'élever à cet égard. Bichat est le premier qui ait tenté d'établir directement sur une base positive cette grande notion, jusque alors constamment enveloppé sous le vain et ténébreux assemblage des abstractions métaphysiques. »

²¹¹ Ces propos sont anachroniques, car ils proviennent de Leriche, postérieur à ce mouvement, mais néanmoins continuateur de ces précédents médecins et de Comte : « La santé, c'est la vie dans le silence des organes », « La maladie c'est ce qui gêne les hommes dans l'exercice normal de leur vie et dans leurs occupations et surtout ce qui les a fait souffrir », LERICHE René, « De la Santé à la Maladie ». *Encyclopédie française*, t. VI, Paris, 1936.

²¹² Cette orientation tire son origine du nouveau monisme médical qui lie physiologie et pathologie : « Physiologie et pathologie se confondent et sont une seule et même chose », CANGUILHEM, *op. cit.*, p. 63.

aspects devient permanente dans la société. »²¹³

Pour les curateurs et les administrateurs de la fin du siècle, et les acteurs de cette sociologie naissante²¹⁴, les symptômes ne manquèrent pas ; ils prirent la forme des révolutions de 1830 et de 1848 : massacres entre les hommes d'une même nation. De Cavaignac ordonnant la charge de la troupe lors des journées de juin, de la Commune de Paris en 1870 : de la semaine sanglante et de ces 8 000 morts, 17 000 selon les sources les plus volubiles de l'époque²¹⁵.

À ce compte, doivent être ajoutés des événements plus ponctuels, mais parfois tout aussi dramatiques : de « 1849 à 1863 on compte en moyenne par an, 75 coalitions d'ouvriers, 8 de patrons, 400 condamnations. En 1855, 1 065 condamnations sont prononcées et des ouvriers condamnés à des peines de prison ou à des amendes »²¹⁶. Les grèves comme celle des typographes de 1862 sont durement réprimées. En 1869, on dénombre 10 morts dans la commune de La Ricamarie, lors des répressions les 15 et 16 juin, ainsi qu'à Aubin, le 8 octobre. À ces données objectives s'ajoutent toutes les données sur la mortalité, la criminalité, la maladie et la faim²¹⁷. Cette réalité d'une situation concourut donc également d'une réalité des discours.

En effet, dès 1848, la littérature²¹⁸ comprit ces faits pour les ériger en « mal social » par la science et organiser une pensée de la cure²¹⁹.

²¹³ FOUILLE Alfred, *La science sociale contemporaine*, Paris, 1885, p. 361-362.

²¹⁴ Encore une fois, voir l'article Kelsen, déjà cité, qui parle de la sociologie conçue comme biologie.

²¹⁵ À ces sanglants comptes peuvent s'ajouter les révoltes des canuts de 1831, 1834 et 1848, elles aussi réprimées dans le sang.

²¹⁶ DEWERPE, *op. cit.*

²¹⁷ On renverra, concernant cela, à toute notre biographie et à nos sources d'histoire sociale et d'histoire de la statistique.

²¹⁸ Ce que nous avons dénommé « subjectivation des faits » pourrait être recoupé avec ce que FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique : cours au Collège de France (1978-1979)*, *Leçon du 24 janvier 1979*. Paris, 2004, nommait « la culture du danger » : « Et c'est cette espèce de stimulus du danger qui va être, je crois, une des implications majeures du libéralisme. Toute une éducation du danger, toute une culture du danger apparaît en effet au XIXe siècle, qui est très différente de ces grands rêves ou de ces grandes menaces de l'Apocalypse comme la peste, la mort, la guerre dont l'imagination politique et cosmologique du Moyen Âge, du XVIIe siècle encore, s'alimentait. Disparition des cavaliers de l'Apocalypse et, au contraire : apparition, émergence, invasion des dangers quotidiens, dangers quotidiens perpétuellement animés, réactualisés, mis en circulation par, donc, ce qu'on pourrait appeler la culture politique du danger au XIXe siècle et qui a toute une série d'aspects. Que ce soit, par exemple, la campagne du début du XIXe siècle sur les caisses d'épargne ; vous voyez l'apparition de la littérature policière et de l'intérêt journalistique pour le crime à partir du milieu du XIXe siècle ; vous voyez toutes les campagnes concernant la maladie et l'hygiène ; regardez tout ce qui se passe aussi autour de la sexualité et de la crainte de la dégénérescence : dégénérescence de l'individu, de la famille, de la race, de l'espèce humaine. Enfin, de partout vous voyez cette stimulation de la crainte du danger qui est en quelque sorte la condition, le corrélatif psychologique et culturel interne, du libéralisme. Pas de libéralisme sans culture du danger. »

²¹⁹ Nous avons vu que les socialistes et proto-socialistes ont depuis longtemps occupé ce terrain, en dénonçant largement, et parfois avec condescendance, ce mal.

B) Sa subjectivation : Armand de Melun et la première génération de curateurs (1848 -1894)

1) L'engagement d'un noble dans l'œuvre sociale

Armand de Melun, député légitimiste, avocat de longue date de la question sociale et d'un devoir d'intervention de l'État visant à mettre un terme à la misère, était issu d'une noblesse très ancienne. Il fut l'initiateur et le rapporteur de la loi du 13 avril 1850²²⁰ sur les logements insalubres. Son parcours, tant que ses expressions caractérisent l'ampleur prise par la question dans les cercles réformistes et hygiénistes. Il fut par ailleurs le premier à utiliser, à définir et à entendre de manière compréhensive cette expression de « mal social » qui figure au titre de notre étude²²¹, un mal dont il fallait se prémunir en le combattant par une cure adaptée.

Acteur important de la Deuxième République, il fut également à l'origine ou contribua aux importantes lois du 18 juin 1850 sur les caisses de retraite²²², et à celles du 15 juillet 1850 qui légalisèrent les sociétés de secours mutuel²²³. Son rôle dans les réformes sociales du XIXe siècle a été souligné par certains auteurs²²⁴ qui y virent, un prélude à l'institution de la Sécurité sociale²²⁵.

Cette même littérature a souligné l'engagement réel et sans compromis de ce grand noble dans les œuvres sociales²²⁶ au cœur d'un mouvement plus général dont il fut la

²²⁰ Il fut aussi l'une des personnalités à l'origine de la célèbre loi sur la limitation du travail des enfants de 1841 dont nous avons déjà parlé par ailleurs.

²²¹ BAUNARD, *Le Vicomte Armand de Melun, d'après ses mémoires et sa correspondance*. Paris, 1880, p. 343.

²²² DUVERGER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*. Paris, 1850, p. 285 et suivantes.

²²³ BAUNARD, op. cit., p. 349-352. Et également, idem, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*. Paris, 1850, p. 330 et suivantes.

²²⁴ ETIENNE Cattia et D'ANDIGNE Amédée, « Armand de Melun. Un apôtre de la charité (1801-1877) ». *Revue d'histoire de l'Église de France*, tome 49, n° 146, 1963, p. 164-169.

²²⁵ *Ibidem* : « Melun est surtout connu pour son invention — ce mot n'est pas trop fort, car rien n'y préparait — des Sociétés de Secours Mutuels. Les sociétés de Secours Mutuels, c'était la Sécurité Sociale avant la lettre, mais bien aussi dans un esprit très supérieur. L'ouvrier traité en "adulte", appelé solidairement à la gestion de ses intérêts propres. Les tâtonnements eux-mêmes sont suggestifs, il s'agissait de trouver l'équilibre qui, tout en maintenant la liberté de l'ouvrier, sût le défendre au besoin contre lui-même et faire intervenir en même temps la collaboration patronale. Melun perçoit d'emblée toute l'extension que peuvent revêtir les problèmes. La fondation des Sociétés de Secours Mutuels est de 1850 ».

²²⁶ *Ibidem*. : « Loin d'être absent, d'ailleurs, le contexte historique paraît, en fond de tableau, et rehausse la valeur de tant d'initiatives, en. Explique, pour une large part, les déboires autant que les succès. La "vocation sociale" de Melun est due, tout simplement, à sa grande charité ; l'origine, ce fut le contact avec la sœur Rosalie, établi par Mme Swetchine. Nous ne serons jamais, à cet égard, malheureusement, informés que du dehors. Melun visite les pauvres, obscurément, délicatement. Il ne traduira rien de son émotion devant les détreesses humaines ni

parfaite figure de proue²²⁷.

Malgré l'évident caractère conservateur de l'œuvre²²⁸ d'Armand de Melun²²⁹, ces propos (à l'intérieur du contexte éminent privé de ses correspondances, et les tests que certains individus plus humbles lui imposèrent²³⁰) attestèrent de cet engagement sincère et convaincu :

« On a voulu que la loi fût athée, que la société n'eût ni croyance ni morale, on lui a fait de l'égoïsme la seule vertu au-dedans et au-dehors, et on s'étonne qu'elle ait pris toute la conséquence de cette théorie. Pour moi, plus que jamais, je sens que la société, l'État, la loi ont besoin de se racheter il faut au moins que nos institutions deviennent généreuses, bienveillantes, miséricordieuses, que la charité couvre pour la société, comme pour les individus, la multitude des péchés, et je travaille à un grand projet que je vous soumettrai à votre retour. Je voudrais instituer dans toutes les parties de la France une magistrature de prévoyance qui représenterait la bienfaisance sociale comme l'autre représente la justice, qui

de l'attrait de son cœur envers elles. Il est "timide" envers les pauvres et l'humilité devant eux est un besoin de sa grande âme. Les pauvres, de leur côté, n'ont rien écrit. Et c'est ainsi tout le meilleur d'une vie qui échappe et se laisse seulement soupçonner. L'histoire ignore, en ce domaine, tant et tant de choses ! »

²²⁷ *Ibidem.* : « Cette attitude stimule, par réaction, l'énergie de Melun ; et le plus fort est que, même sous la Monarchie de Juillet et devant les menaces croissantes de la crise, commence à se dessiner quelque chose jusque dans le 'pays légal'. En 1840, Montalembert a posé la question du travail des enfants dans les ateliers, et Vileneuve-Bargemont dénoncé tel quel, le problème ouvrier. En 1846, des députés catholiques, Falloux, Werner de Mérode, Quatrebarbes, demandent à Melun de leur préparer un programme qu'ils soutiendront à la tribune. Dans son Mémoire aux Chambres, Melun posera donc hardiment le principe : « La classe qui a le plus besoin semble condamnée à manquer toujours d'organes et de défenseurs'. La législation, ajoute-t-il, 'a quelque chose de plus à faire pour la classe indigente que de lui accorder des recours et de lui voter des aumônes ».

²²⁸ BAUNARD, *op. cit.*, p. 43 : « Malgré les assurances du cardinal de Rohan, racontent ses Mémoires, je ne tardai pas à apprendre que la résistance aux Ordonnances royales allait s'organiser. Le 28, j'apercevais, en traversant les rues, des groupes de mauvais augure qui s'entretenaient à voix basse et dont la physionomie avait toutes les allures de la conspiration. Bientôt les premiers coups de fusil se firent entendre. Les premières barricades se dressèrent dans les rues comme par enchantement ; et lorsque, suivant ma mauvaise habitude, j'allai aux nouvelles et aux aventures, en arrivant par des détours à la rue Saint-Honoré, je la trouvai déserte, mais jonchée de projectiles que du haut des fenêtres on venait de jeter sur les troupes royales. "Le soir, on ne permettait plus de traverser les ponts ; le lendemain, l'émeute était devenue une révolution. Vers le milieu de ce jour, on apprit que le peuple commençait à arracher les grilles des Tuileries et à précipiter de l'enseigne des magasins fournisseurs de la couronne les écussons portant les armes de la royauté. »

²²⁹ Joseph-Marie de Gerando (1772-1842) partage un profil similaire à celui d'Armand de Melun, noble comme lui, conservateur, mais humaniste, soucieux de charité et d'hygiène, et ayant fait carrière dans la haute administration. Son œuvre, *Le Visiteur du pauvre*, 1824, 546 pages, est un témoignage éclatant de cette communauté de pensée.

²³⁰ BAUNARD, *op. cit.*, p. 125-126 : « La sœur Rosalie me reçut presque aussi bien que si j'avais été un pauvre. Mais elle était habituée à voir venir à elle ces vocations d'apôtres et de diacres que la curiosité inspirait plutôt que la foi, et qui ensuite se retiraient à la vue peu attrayante de la misère. Elle eut la mauvaise pensée, comme elle me l'avoua plus tard en riant, que je pourrais bien être un de ces amateurs. Elle résolut donc de me soumettre, dès le premier jour, à une sérieuse épreuve ; et, me mettant quelques bons de bouillon, de viande et de cotrets dans la main, elle me donna une sœur pour diriger mes pas, m'indiqua trois ou quatre ménages des environs et me chargea de les voir, de les servir et surtout de les consoler. Je devais au retour lui rendre compte de mes courses et de mes observations. »

donnerait un appui, une protection, un bon conseil, une surveillance paternelle à l'orphelin, à l'enfant pauvre, chez sa nourrice, à l'école, à l'atelier, qui protégerait le malade à l'hôpital, l'infirmes à l'hospice, plaiderait la cause du pauvre devant les tribunaux, dans les bureaux de l'administration où on ne lui permet jamais de pénétrer, enfin fût l'intermédiaire entre la faiblesse, l'ignorance, la misère et la force, la puissance, la fortune publique. »²³¹

La grande différence avec des propos précédemment présentés tient au caractère singulier de celui qui les formula. C'est-à-dire, d'une part au fait qu'Armand de Melon occupait une position de richesse et de puissance, et d'autre part, aux admonestations qu'il adressait au régime de Juillet (puis à la République et au Second Empire) et à la bourgeoisie. Il leur imputait, en effet, la responsabilité de cette misère endémique, celle du mal social. On retrouvait également, dans cette critique, des éléments similaires à ceux formulés plus tard par Jean Izoulet sur l'hypocrisie de ces responsables qualifiés de « coupables » :

« Coupables. L'inégalité des conditions, du travail, des souffrances, en dehors de la religion, ne peut guère se défendre que par la force, car quel argument autre me ferait accepter de souffrir dans l'intérêt des jouissances de mon voisin, de travailler au profit de son repos, de mourir de faim pour qu'il vive bien, et de pleurer pour qu'il s'amuse ? Depuis bien des siècles, on traite ces plaintes de déclamations, et j'avoue que dans ce grand procès entre les riches et les pauvres, la déclamation me semblerait beaucoup plus du côté, de ceux qui invoquent en faveur de leur bien-être, l'intérêt de ceux qui souffrent entre nous (car tout cela sent presque le jacobinisme), si jamais il prenait fantaisie à un gouvernement de condamner pendant un mois seulement les heureux du siècle à l'exercice de la pauvreté et de la misère, qui est le pain quotidien de la multitude, je crois que les feuilles du moniteur républicain ne fourniraient pas assez de colère et de révolte contre un pouvoir si tyrannique. On n'ose pas répéter ces choses-là, crainte de paraître factieux ou absurde, et pourtant, retranchez, comme on fait ici dans nos lois, Dieu de ce monde et de la pensée d'un peuple, et la révolte a toujours raison, la société est une espèce de crime, un attentat à toutes les notions de justice et de charité. »²³².

²³¹ Correspondance du vicomte Armand de Melun et de madame Swetchine. Paris, 1892, Lettre du mercredi 14 juillet 1847.

²³² Ibidem, Lettres du 15 juin 1839.

La distinction de ce mal qui avait pour terrain le corps de la société était la preuve que sa réalité était alors finalement perçue par une certaine catégorie de curateurs. Il ne s'agissait plus seulement de la crainte des « hordes barbares » dont Louis Chevalier traça remarquablement l'histoire, mais d'une réelle prise de conscience d'une pathologie aux conséquences potentiellement désastreuses, qu'il était devenu impératif de traiter.

Une prise de conscience que le discours d'Armand de Melun, devenu similaire à celui d'Adolphe Boyer (il lui fut son exact contemporain, mais aussi son exact opposé, symbole d'une élite ouvrière émergente et engagée), ne fait que souligner plus avant :

« Ceux qui ne connaissent pas l'existence du prolétaire, du travailleur ceux qui ne savent pas ce qui se passe dans nos mansardes, ne pourront jamais croire que dans la première ville du monde civilisé, au sein ne l'abondance de la richesse et de la prospérité beaucoup d'ouvriers, et surtout d'ouvrières, meurent de faim et de besoin. Rien cependant n'est plus réel. Sans doute il est très-rare de voir mourir par suite d'un jeûne absolu de six ou huit jours ; mais n'est-ce pas mourir de faim que de rester parfois des journées sans manger ? Ou même de n'avoir constamment qu'une nourriture insuffisante pour les besoins du corps ? D'où il résulte une telle détérioration un état si complet de délabrement et d'épuisement, que la mort est inévitable ? Elle survient au bout de six ou huit mois au lieu de six ou huit jours, et elle est d'autant plus cruelle qu'elle est plus lente c'est une agonie de huit mois au lieu d'une agonie de huit jours. Aussi beaucoup d'ouvrières ne peuvent supporter tant de calamités, tant de douleurs, et succombent, jeunes encore, accablées par la misère n'ayant connu de la vie que des privations et des tortures physiques et morales. Quand on voit la profonde détresse de la plupart des ménages d'ouvriers ; quand on sait que l'insuffisance des salaires et les chômages en sont la cause réelle, on ne peut plus être étonné des mauvaises mœurs ; on comprend que le foyer de l'ouvrier n'offrant que la perspective du malheur, les liens de famille se détruisent, et que les jeunes gens de l'un et de l'autre sexe répugnent à les contracter. Et l'inorganisation du travail étant la cause de la détresse des ouvriers et des ouvrières, c'est en partie que découlent toutes les corruptions. »²³³ « Sur un lit sans matelas et sous une mince et sale couverture était couché un pauvre homme encore jeune, à la face blême, aux pommettes rouges, respirant à grand-peine, et que dévorait une fièvre ardente, conséquence d'une fluxion de poitrine arrivée à sa dernière période ; autour de son lit trois petits enfants jouant et pleurant, tandis

²³³ BOYER, *op. cit*, p. 68-69.

que sa femme, à l'air maussade, à la figure renfrognée, se lamentait sur son abandon et semblait disposée à accuser de sa misère la maladie du mourant. Celui-ci était un ouvrier laborieux et intelligent, qui jusqu'alors avait fait vivre tant bien que mal sa petite famille ; mais la maladie était venue absorber ses modestes épargnes. Le médecin envoyé par la sœur Rosalie venait de déclarer à sa pauvre femme qu'il n'y avait pas grand-chose à faire ; et le malade lui-même, en me tendant la main, semblait de son regard triste et doux vouloir me dire un dernier adieu. »²³⁴

Cette évolution, perceptible dans le discours de Armand de Melun, constitua une rupture importante avec la pensée et la constitution de la première alliance « administrativo-hygiéniste ». Elle est d'autant plus remarquable que, Armand de Melun, avait pourtant été proche de Villermé et qu'il tira, contrairement à ce dernier, les conséquences sociales et politiques de ces inégalités, qu'il appela à la suite de ses conséquences à une réforme nécessaire de la structure et de l'organisation de la société par une narration neuve du mal social. Tout comme les solidaristes, il fut accusé de socialisme par les libéraux et conservateurs²³⁵ et d'illusion dangereuse par les socialistes collectivistes. Mais, comme Léon Bourgeois, par la suite, il intenta dans son essai et manifeste politique, un procès en cure inadéquate à ces deux mêmes courants politiques.

2) Une pensée politique préfigurant le solidarisme

Nous l'avons déjà dit, *De l'intervention de la société pour prévenir et soulager la misère*, qui parut à Paris en 1848 est une très exacte préfiguration de *Solidarité*²³⁶, publiée en 1896, à Paris, 48 ans plus tard. Les deux auteurs publièrent ces manifestes, au moment de leurs entrées en fonction (députation/présidence du conseil) ou aux alentours de celles-ci. Ils servirent, dans les deux cas, à établir les bases d'une politique législative.

À ce titre, Armand de Melun est également un prototype de ce que seront Bourgeois et Monod, le premier archétype de la nouvelle « alliance administrativo-hygiéniste », une nouvelle alliance indubitablement politique, réformatrice et parfois subversive, qui obtint des victoires législatives notables (ce que nous avons rappelé au début de ce développement).

²³⁴ BAUNARD, *op. cit.*, Paris, 1880, p. 125-126.

²³⁵ *Ibidem*, p. 284, « Prenez garde, disait en riant le général Cavaignac, car c'est faire du socialisme que de donner à un pauvre cinquante centimes dans la rue ! ».

²³⁶ On retrouve dans la bibliothèque de Léon Bourgeois, le livre de DE JOLY Henry, *Le Socialisme. Les origines, les hérésies : théologiens, prédicateurs, missionnaires. La crise de 1848, les dernières écoles*. Paris, 1892, 336 p.

Protoarchétype, encore, en ce que ces hommes n'avaient aucune nécessité ou aucun intérêt personnels à entreprendre ces luttes. Dans un cas comme dans l'autre, ils évoluaient dans une société construite et organisée à leur avantage. Une société dont ils avaient atteint les divers sommets.

Cette société, comme le narra Louis Baunard qui fut son biographe et apologue, Armand de Melun voulait radicalement la réorganiser et la restructurer sur la base de principes nouveaux :

« C'est un système complet : Instruction et protection de l'enfant, depuis la crèche jusqu'aux écoles industrielles ; secours aux malades et aux infirmes, soit à l'hospice et à l'hôpital, soit surtout à domicile ; sociétés de prévoyance, telles que caisse d'épargne, monts-de-piété, secours mutuels et caisses — de retraite ; réhabilitation par la tutelle des libérés et la protection des maisons de refuge ; approvisionnement du travail par des entreprises d'utilité publique, mais dans de meilleures conditions de salaire et de santé ; enfin création d'une section de prévoyance et d'assistance des pauvres, adjointe au ministère de l'Instruction publique et des Cultes. »²³⁷

Incapable de vaincre la résistance des deux totems de la liberté individuelle et de la propriété et victime de ses assises théoriques fragiles et d'un contexte difficile, ce programme ne fut réalisé qu'à minima. Pourtant, il préfigurait déjà de cette rhétorique qui renvoyait dos à dos l'individualisme et le socialisme, offrant déjà une analyse du mal social radicalement identique à celle qui serait développée une quarantaine d'années plus tard par les solidaristes en partant du même constat étiologique²³⁸ (avant que l'idée même ne rentre dans les esprits des curateurs) de l'échec, voire de l'absence de cure proposée par la République²³⁹.

Ce constat d'Armand de Melun est suivi d'une longue tirade qui reprend, résume, illustre et exemplifie toutes les problématiques que nous avons tâché d'exposer et dont nous avons essayé de retracer l'évolution, car s'il souligna les grandes avancées permises par la révolution et ses principes, il en souligna aussi les faillites et les vices structurels²⁴⁰ ;

²³⁷ *Ibidem*, p. 281.

²³⁸ À l'exception près, que, pour les solidaristes, comme nous le verrons avec les positions de Duguin, Izoulet et Bourgeois, le suffrage universel, a été, si glorieux, une cure sans doute plus néfaste au corps social qu'une absence de traitement. La grande différence étant que, pour eux, la cure du problème politique devait étroitement être riviée et entremêlée à celle du problème social.

²³⁹ DE MELUN, De l'intervention de la société pour prévenir et soulager la misère. Paris, 1848, p. 2-9.

²⁴⁰ *Loc. cit.* : « On range ordinairement la misère parmi les effets de l'inaction trop souvent elle en est la

des vices et des faillites qui étaient à l'origine du mal social qui prenait de plus en plus clairement la couleur révolutionnaire et explicitement les atours du socialisme :

« Delà, ces attaques de toutes les » époques ces accusations permanentes contre la société, ces tentatives désespérées pour briser violemment une organisation qui fournissait autant d'arguments novateurs et tant d'armes aux révolutions ; ces utopies d'ambitieux, ces rêves d'honnêtes gens, ces doctrines devenues rapidement populaires qui promettent toujours de ramener l'égalité sur la terre, de partager entre tous le poids de la chaleur et du jour, et qui ont si souvent agité les multitudes et menacé les gouvernements »²⁴¹

Ce n'est là certes pas un trait neuf. La peur du socialisme révolutionnaire, du désordre, de l'anarchie, de l'émeute et des hordes barbares a déjà été relatée, à plusieurs reprises, dans les recherches capitales qui ont été menées à ce sujet par Louis Chevalier. La véritable nouveauté, dans la tirade politique d'Armand de Melun et dans de nombreuses autres qui s'engageront dans son sillon, c'est l'affirmation d'une certaine justesse et d'une compréhension de ces tendances révolutionnaires face à des conditions considérées aussi misérables qu'injustes. C'est aussi l'idée, non pas d'une séparation profonde entre une élite et une bourgeoisie morale et travailleuse (dont il dénonce d'ailleurs à de multiples reprises l'hypocrisie) et un peuple miséreux, immoral et inconséquent, mais d'une solidarité entre ces deux parties.

De même, la révolution et l'émeute ne sont plus les conséquences de fautes morales ou du verbe d'agitateurs politiques ; ce sont les conséquences et la responsabilité d'un terrain et de structures favorisant le développement de germes (crime, pauvreté, famine) fatalement condamnés à infecter les individus, à se répandre et à évoluer en pandémies.

C) Pandémie révolutionnaire et nécessité de la cure

1) Le terrain favorable ou les journées de juin 1848 vues par la nouvelle génération de

cause quand elle arrive par héritage, elle saisit l'enfant qui vient de naître sur sa paille humide ou dans ses langes déguenillés, elle a pour le retenir d'ignobles tentations et de coupables plaisirs elle lui offre la rue au lieu de l'école le hasard de la mendicité à la place de la régularité du travail, elle ruine son corps par la privation, son esprit par l'ignorance son âme par l'immoralité, et lui ôte la force et la volonté de sortir de sa dégradation. [...] En dépit des progrès du passé, des barrières s'élèvent encore entre le bien-être et la multitude. Ces barrières sont-elles nécessaires, inflexibles, insurmontables ? La société a-t-elle à intervenir contre elles ? a-t-elle quelques chances de les abattre ou tout au moins de les abaisser ? En un mot, quel est le devoir de la société vis-à-vis du paupérisme de ses causes et de ses effets, et ce devoir dans quelle mesure et par quels moyens doit-elle l'accomplir ? Là est toute la question sociale. »

²⁴¹ Loc. cit.

curateurs

L'importance des faits objectifs, des événements, des troubles entendus comme évidences d'une anormalité et d'un état pathologique du corps social, dans la vie de ses curateurs, eut une influence décisive. Les journées de juin 1848 constituèrent, pour les initiateurs de la seconde alliance administrativo-hygiéniste (celle qui occupa la place de législateur et qui détint un pouvoir politique), un traumatisme en même temps qu'un formidable tremplin.

Elles leur permirent de déployer leurs narrations et leurs approches méthodiques des faits à travers une « heuristique du mal » qui avait pris plusieurs décennies à se développer.

Peu de temps après les terribles journées²⁴² qui firent plusieurs milliers de morts, Armand de Melun, qui avait pourtant soutenu Cavaignac, mais s'était prononcé contre la répression²⁴³, teint un propos particulièrement singulier pour une personne de sa position :

« Que va devenir la République après ce sanglant baptême ? Comment soutenir ces doctrines de liberté démocratique, lorsque la démocratie vient de remplir Paris de meurtres et d'incendies ? Toutes les conciliations et les ménagements que j'ai aimés et défendus ne nous ont donc conduits qu'à un affreux carnage ! Était-ce là que devaient aboutir tant d'espérances en ce progrès social dont se flattaient les meilleurs amis du peuple ? »²⁴⁴

La condamnation est aussi sincère que la peur chuchotée des conséquences d'une trahison qui a visiblement marqué le peuple parisien²⁴⁵ et les classes populaires qui, si

²⁴² À ce propos, outre nos sources, nous avons aussi consulté les ouvrages de COUTANT Arnaud, 1848, *quand la république combattait la Démocratie*. Paris, 2009, 556 p. ; et de DUVEAU Georges, 1848, Paris, 1965., 226 p.

²⁴³ Voir sa correspondance ainsi que sa biographie.

²⁴⁴ BAUNARD, *op. cit.*, p. 273.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 276-277 : « La division dont j'étais spécialement chargé comprenait un quartier composé de quelques rues longues, étroites, tortueuses, aux ruisseaux infects, aux pavés disjoints, à la pente raide et glissante, et dont les deux côtés semblent se toucher en s'élevant. Aucune voiture n'oserait s'aventurer dans ces labyrinthes où le passage d'un homme en habit est signalé comme un événement. Mais à toute heure du jour, la rue est obstruée par des femmes déguenillées qui épluchent devant leur porte une misérable salade, dîner de tout le ménage, ou raccommode quelques haillons, garde-robe de toute la famille, pendant que, par désœuvrement ou par ressouvenir des ateliers nationaux, des hommes en manches de chemise, couchés par terre, et des cartes à la main, jouent une reconnaissance du mont-de-piété ou un bon du bureau de secours. Là, des maisons élevées de six ou sept étages fourmillent d'hommes, de femmes et d'enfants entassés pêle-mêle dans les chambres basses, humides, sans meubles, sans papier, aux murailles crevassées, à l'odeur nauséabonde, dont les portes et les fenêtres ne ferment ni jour, ni nuit, ni été, ni hiver, crainte d'asphyxie. "Nulle part l'insurrection n'avait eu plus de soldats ni fait plus de victimes. Chaque détour de rue gardait la trace d'une barricade ; et l'opinion publique, ajoutant à l'horreur de cette région maudite, nous faisait redouter de voir nos offres accueillies par des coups de fusil. Mais bien des maisons, hélas ! étaient presque vides : je dus constater que la fuite ; la prison et la mort violente avaient

elles n'avaient point été les ardentes protectrices de la république, l'avaient soutenue et crue en elle²⁴⁶. Pourtant, au-delà de la déception et des inquiétudes formulées par Armand de Melun, les journées de juin 1848 n'ont certainement pas été une surprise pour lui, puisqu'une courte année auparavant, en 1847, il s'inquiétait déjà avec beaucoup de prescience de cette structure politique, juridique et sociale qui ne pouvait qu'enfermer la France, sans changement, dans un cycle révolutionnaire sans fin :

« Il y a beaucoup d'objections, beaucoup de difficultés contre ce projet ; mais il y a pour lui la nécessité, car avant peu, les classes souffrantes ne se contenteront pas de défenseurs et de magistrats, leur défiance naturelle s'augmentera de tout ce qui se passe aujourd'hui, et pour n'avoir rien fait, il faudra ou combattre ou céder, ce qui serait la perte de l'ordre. Avant 89, la loi n'a rien voulu faire pour les classes moyennes, elle s'en rapportait aux habitudes, aux mœurs de chacun pour atténuer les abus au lieu de faire passer la liberté dans les institutions, on se contentait de la laisser pencher dans les rapports individuels, et au jour où il a fallu mettre d'accord la forme et le fond, la société n'a pu soutenir sans une effroyable catastrophe la secousse de transformation. Nous en sommes bientôt là pour les classes inférieures, ceux qui vivent de leur travail et de leur misère l'État s'en rapportent avec ostentation à la charité individuelle, et quand on lui rappelle qu'il doit s'occuper de tous ceux qui souffrent, il répond en montrant les œuvres et le bien qui se fait partout « mais s'il n'y prend garde, le moment viendra où on voudra exiger de la part de la société ce qu'on reçoit encore avec quelque reconnaissance de la bonne volonté des individus. La liberté a eu sa révolution, Dieu nous préserve que la charité ait la sienne. »²⁴⁷.

Cette appréhension directe d'un curateur sur les troubles et la situation sociale de son temps doit nous rappeler que si les sources doivent être comprises avec un recul et une opération critique nécessaire, elles ne sont jamais aveugles sur leur temps et

réduit de près de moitié les deux mille familles inscrites dans ma division. »

²⁴⁶BOYER, *op. cit.*, p. 11. « Deux révolutions qui ont coulé tant de larmes et de sang ne peuvent avoir été faites infructueusement. Il est probable qu'à la place des erreurs d'autrefois nous ne rétablirons pas des absurdités sinon plus grandes, du moins aussi injustes et plus immorales encore. Espérons que l'abus d'intelligence ne remplacera pas celui de la force que l'abnégation de sentiments et la dégradation du cœur ne seront pas substituées à l'esclavage et que la suprématie de l'argent ne sera pas proclamée sur la vertu et le travail. Les prolétaires pensent que 1830 est une ère nouvelle d'intelligence et d'harmonie et par cette raison ils croient qu'on ne peut leur refuser dans la société dont ils sont les plus fermes et les plus utiles soutiens, une place honorable qui leur permette de vivre eux et leur famille. Pour cela, ils ne demandent que du travail, et constamment du travail, mais justement rétribué. »

²⁴⁷Correspondance du vicomte Armand de Melun et de madame Swetchine. Paris, 1892, Lettre du mercredi 14 juillet 1847.

constituent des témoignages précieux.

C'est que cette lettre se distingue par sa lecture historique des événements s'étant déroulés depuis la fin de l'ancien régime jusqu'en 1847, et qu'elle démarque par son vocabulaire prophétique et dramatique qui attaque directement la structure de la société et ses responsabilités : « au jour où il a fallu mettre d'accord la forme et le fond, la société n'a pu soutenir sans une effroyable catastrophe la secousse de la transformation [...] La liberté a eu sa révolution (1789) Dieu nous préserve que la charité ait la sienne »²⁴⁸.

De la part de ce fervent catholique, la précation faite à la divinité dans un cadre épistolaire et privé laisse entrevoir toute la terreur d'une certaine issue, et semble relever de la fatalité SI l'État et la société ne décident pas à « prendre garde » à la misère des classes inférieures.

À notre sens, c'est là le grand impact des faits objectifs et de leur mise en science et en récits. C'est-à-dire de ces stigmates de la maladie qui ont résonné dans la conscience des curateurs comme des avertissements. Des avertissements qui instillèrent les éléments décisifs de ce qui constituera pour eux et pour leurs successeurs un ressort puissant : cet état structurel de la société qui était dénoncée depuis au moins une décennie par les penseurs du socialisme²⁴⁹ et la fatalité du danger qu'il faisait peser sur ceux-ci était devenu une peur obsédante pour une partie de *l'Élite*²⁵⁰.

2) La peur de la pandémie

« Braves gens qui s'imaginent que quelques mots sortis de leur bouche fermeront les yeux et les oreilles, endormiront le peuple, empêcheront les ventres prolétariens de sentir la faim, les bouches prolétariennes de crier misère ? La division et la guerre sont pourtant bien là et la bourgeoisie²⁵¹ l'a parfaitement reconnu quand elle s'est écriée, tout

²⁴⁸ Loc. cit.

²⁴⁹ Proudhon, *la guerre et paix.*, Paris, 1861 : « Le paupérisme est la pauvreté anormale. [...] C'est cette faim lente qui entretient la haine sourde des classes travailleuses contre les classes aisées qui, dans les temps de révolution, se signale par des traits de férocité qui épouvantent pour longtemps les classes paisibles, qui suscite la tyrannie, et qui dans les temps ordinaires tient sans cesse le qui-vive.

²⁵⁰ LUCHET, *Esquisses dédiées au peuple parisien*, dans CHEVALIER Louis, *op. cit.*, p. 466 : « En 1789 le peuple était illettré... Aujourd'hui il sait lire. Aussi aujourd'hui la fureur des ouvriers s'exhale en reproches et en anathèmes, alors qu'autrefois elle eût engendré le carnage et l'incendie. Il est impossible de souffrir davantage que la plupart d'entre eux, aujourd'hui que la misère est immense, que l'industrie est sans aliment... Le pain de 4 livres vaut 22 sous (que souvent ils ne peuvent gagner dans la journée) et pourtant, ils ne se sont pas vengés, ils n'ont fait que gémir et se plaindre... ils attendent la goutte de trop... La goutte de trop, c'est une femme, c'est un enfant mourant de faim et de misère. Prenez garde que le moment terrible n'arrive. »

²⁵¹ Type social que pourrait représenter Buret ou De Melun.

effrayée : les barbares sont à nos portes »²⁵².

Cette peur « bourgeoise » était déjà présente parmi les curateurs comme en attestent les propos du socialiste Victor Considérant dans son ouvrage en deux tomes, *Destinée sociale*, publié entre 1834 et 1838. Elle s'était progressivement installée dans l'esprit des classes dirigeantes avant la révolution de 1848 à la faveur des nombreuses enquêtes que nous avons évoquées ainsi que d'une littérature des faits divers souvent dramatique. Ce témoignage marque toutefois des évolutions notables : c'est le danger pour l'ordre social et pour la civilisation que représentent ces hordes barbares que les discours ont directement tiré des « invasions » barbares du Bas-Empire. C'est la menace du sac de Rome par Alaric en 410 qui est ressuscitée.

L'autre évolution qui en ressort est la distinction et la séparation d'un peuple en deux parties étrangères et ennemies. En d'autres termes, ce qui est craint avec des degrés d'intensité divers, c'est la fin de la société, la guerre civile, et la subversion d'un statut des pouvoirs :

« Les ouvriers sont aussi libres de devoirs envers leurs maîtres que ceux-ci le sont envers eux ils les considèrent comme des hommes d'une classe différente, opposée et même ennemie. Ils attribuent à la cupidité des maîtres les maux qu'ils se font eux-mêmes par la concurrence de leurs bras surabondants, et ceux que la fatalité des lois économiques leur inflige. Dans les pays les plus avancés, ils regardent la misère comme une oppression, et l'idée de recourir à la force pour s'en affranchir leur est déjà venue. Isolés de la nation, mis en dehors de la communauté sociale et politique, seuls avec leurs besoins et leurs misères, ils s'agitent pour sortir de cette effrayante solitude, et, comme les barbares auxquels on les a comparés, ils méditent peut-être une invasion ! »²⁵³

Le vocabulaire de l'isolement et de la séparation, de la guerre civile, de mondes distincts parcourt ces deux témoignages du milieu du XIXe siècle : « division », « guerre », « classe différente », « violence », « mutins », « émeutes », « opposés », « ennemis », « les barbares sont à nos portes », « arrêtés », « en dehors ».

Cette prise de conscience²⁵⁴ qu'eurent curateurs de la nécessité de restructurer et

²⁵²CONSIDERANT, cité par CHEVALIER Louis, *op. cit.*, p. 142.

²⁵³BURBURET Eugène, *De la misère des classes laborieuses en Angleterre et en France : de la nature de la misère, de son existence, de ses effets, de ses causes, et de l'insuffisance des remèdes qu'on lui a opposés jusqu'ici ; avec l'indication des moyens propres à en affranchir les sociétés*, (Tome II), Paris, 1840, p. 49-50.

²⁵⁴LUCHET, *loc. cit.*

de réformer la société, pour mettre un terme au danger de la sédition et de la guerre civile se transforme en un impératif : il faut soigner la société pour sauver la société. En cela, la nouvelle « alliance administrativo-hygiéniste » diffère radicalement de celle du milieu du XIX^e siècle. Pour cette nouvelle génération de curateurs qui préfigure celle des solidaristes, le mal social n'est plus seulement un mal d'hygiène ou de mœurs, c'est un mal politique qui doit être soigné par des réformes politiques.

3) La nécessité d'une cure politique

Et si les élites ouvrières émergentes portent le message de l'urgence de réformes politiques devenues nécessaires, leurs injonctions participent également d'une rhétorique de la négociation et du rapport de force avec les élites gouvernantes. La menace de révolution devient une menace brandie pour obtenir des droits.

« Tout le monde comprend aujourd'hui que des réformes sociales sont devenues indispensables, et qu'elles ne peuvent se faire attendre plus longtemps sans danger pour le pays et pour l'humanité. La plus urgente, celle qui occupe en ce moment tous les esprits, c'est l'organisation du travail. Chacun en parle et la désire, mais personne encore que je sache, n'a dit précisément « Voilà ce que je crois possible de réaliser, non pas dans un temps reculé, non pas demain, mais aujourd'hui, mais à l'instant même. »²⁵⁵.

Ce jeu montre d'une part que les élites ouvrières de l'époque avaient parfaitement intégré la logique du pouvoir et qu'elles n'étaient pas encore résolues à entrer dans une opposition frontale avec les gouvernants : (au fond résistait encore cet espoir placé dans la république) la rupture n'avait pas encore eu lieu. Cet appel²⁵⁶ à la réforme avait été parfaitement entendu par ces nouveaux curateurs qui avaient à cœur de préserver le *statu quo* en améliorant (sincèrement) la condition des classes populaires :

« À côté, écrit-il, de ce gamin de Paris, qui, élevé à l'école du vagabondage et de la dépravation grossière des ateliers, grandissait dans le mépris ou l'horreur déclarée de toute autorité et dans l'abrutissement de tous les appétits, pour devenir ensuite un gibier de police, un pilier de taverne, un soldat de l'émeute, le fléau de l'atelier et l'effroi de la société, je voyais, au contraire, sous le

²⁵⁵ BOYER, *op. cit.*, 1841, introduction.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 10. « Législateurs savants et économistes, mettez-vous à la tête du progrès social guidez-le, mais ne vous opposez point à sa marche, vous, n'y réussiriez pas ; songez que l'industrie commence, et que pour les travailleurs rien n'est fait comparativement à ce qui reste à faire. »

Le désir de Armand de Melun ne se réalisera pas de son vivant. La Commune de Paris, ultime affront, le fit renoncer à la vie politique et il mourut en 1877. Dans le même temps, Charles Henri-Monod et Léon Bourgeois, ses successeurs en tant que curateurs, finissaient leurs études de droit et devenaient des administrateurs déterminés à mener une double bataille contre ces deux versants du mal social. Ils opérèrent d'une cure à l'autre, et s'inscrivirent eux-mêmes dans le récit des batailles menées par leurs prédécesseurs. Des précédents qui permirent paradoxalement à la fois d'autonomiser et de lier mal biologique et mal social. Comme pour lui, la peur de la pandémie révolutionnaire et la mission née du sentiment d'un devoir et d'un désir intense, « de voir grandir la condition des classes inférieures » pour « diminuer la distance qui les sépare des autres hommes » sera au cœur de leur action et de la cure politique et juridique qu'ils entendront mener.

En 1902, avec le vote de la *loi relative à la protection de la santé publique*, c'est le totem de la liberté individuelle et de la propriété privée qui est ébréché par un principe supérieur qui est celui de la solidarité des hommes et de leurs interdépendances face à la maladie. Et, plus que l'inégalité de richesse comme facteur d'inégalité devant la mort qui s'était finalement révélée impuissante à engendrer un principe normatif capable de contraindre le législateur, c'est le principe de solidarité qui le permet (et quelle importance pour notre propos). La vision exposée par Léon Bourgeois et Charles-Henri Monod fut d'abord et ayant toute la vision d'administrateurs, de curateurs ayant soin de la société française. Ils ne sont pas des révolutionnaires, ils sont, à bien des égards, des figures types de l'élite républicaine et moyenne bourgeoise de cette époque.

Ils furent aussi porteurs de cet héritage, de cette tradition, de ces longues batailles, et surtout les acteurs de cette victoire, témoignage et aboutissement d'une longue évolution, qui, conjuguée à l'influence frappante de l'idée comtienne et de la révolution pasteurienne, permit de transférer ces méthodes vers un autre mal social. Ce mal social là ne sera plus seulement une pathologie biologique, mais une pathologie du social : grèves, révolutions, émeutes, crimes.

Pour eux qui furent victorieux du mal biologique, il ne s'agira, dans un réflexe organiciste, que des symptômes d'une autre pathologie, qu'il faudra par une cure, ramener à son état normal ou à son état sain²⁶¹. C'est là une véritable croyance scientiste et

²⁶¹ Cette synthèse est à voir dans nombre de titres présents dans la bibliothèque de Léon Bourgeois : *Congrès d'Hygiène internationale à Paris en 1899* ; BILLINGS John, *Description of the Johns Hopkins Hospital*, 1890 ; TOLLET Casimir, *Les édifices hospitaliers depuis leurs origines [...] de l'assistance publique et des hôpitaux jusqu'au XIXe siècle* ; MAMOZ Denis, *De la Gymnastique en France au XIXe siècle*, 1891 ; LERAI P.A., *L'Assistance publique en Allemagne : législation statistiques de 1885, 1890* ; GUILLEMET, *Rapports au nom de la commission du monopole de la rectification de l'alcool* ; LANGET Jean-Baptiste, *Sur le projet de loi pour la*

positiviste, en plus de la conscience du crédit que de telles méthodes, par leurs victoires en cette fin de siècle, ont acquises. Et si cette pathologie sociale est depuis longtemps alors sujette de littérature, ce sera la première fois (sans compter la phrénologie et autres) qu'elle sera abordée par ses propres sciences, des sciences se légitimant par leur filiation biologique et médicale. De la même manière qu'il leur semblait qu'il fallait sauver la République contre la pathologie biologique, il leur semblait qu'il fallait désormais la sauver de la pathologie sociale.

protection de la santé publique, 1892 ; BUREL, *Établissements insalubres, incommodes et dangereux*, 1877 ; ALEXANDRE, *Le rôle de l'hérédité dans l'alcoolisme*, 1888 ; VALAROY, *L'Origine à Paris des œuvres de l'hospitalité de nuit et de l'hospitalité de travail*, 1888 ; TUETÉY Alexandre, *L'Assistance publique à Paris pendant la Révolution*, Tome 1 à 4 ; KANTHACK, *A course of elementary practical bacteriology*, 1895 ; VILLARD, *Notes sur l'organisation du travail en France*, 1887 ; *Rapport fait au nom de la commission d'assurance et de prévoyance sociale chargée d'examiner divers propositions de loi concernant la caisse des retraites* ; RAMEL Fernand, *Proposition de loi sur l'organisation d'une caisse de retraite des travailleurs et des invalides du travail et d'une caisse de capitalisation*, 1890 ; MELINE, VIGEV, MARTY, *Proposition de loi tendant à l'organisation du crédit agricole et populaire*, 1890 ; GLASSON Ernest, *Le Code Civil et la question ouvrière*, 1886 ; CHEYSSON E., « Les Budgets comparés des cent monographies de famille », *Les ouvriers européens et Les ouvriers des deux mondes*, 1890 ; *Associations ouvrières de production*, 1890 ; GODIN Jules, *Proposition de loi sur les sociétés d'ouvriers et les sociétés de patron et d'ouvriers en vue de la participation à bénéfice*, 1891 ; DE VILLARD, *Le travail collectif en France*, (1891) ; *Projet de loi établissant un impôt sur le revenu*, 1898 ; MARIE Léon, *Rapport fait au nom de la Commission de comptabilité statistique et finances des sociétés de secours mutuels*, 1893 ; DRON Gustave, *Rapports fait au nom de la commission du travail chargée d'examiner les propositions de loi relatives à la réglementation du travail des adultes dans les établissements industriels*, 1893 ; SIGISMOND Lacroix, *Actes de la commune de Paris pendant la révolution*, Tome 1, *Première assemblée des représentants de la commune*, 1893 ; GUILLEMET, *Proposition de la loi ayant pour objet la réforme générale de l'impôt*, 1894 ; CAVAINAC Godefroy, *Rapport fait au monde de la commission de la Réforme générale de l'impôt...*, 1895.

Conclusion du chapitre

Au cours de ce chapitre, nous avons montré que s'était développé, pour différentes raisons et par différents moyens, la conscience d'un état pathologie de la société. Cet état s'est développé par l'entrejeu ininterrompue, aux alentours de la révolution de juillet jusqu'à la publication de *Solidarité*, de l'objectivation d'un certain nombre de faits par une « alliance administrativo-hygiéniste » naissante. Une alliance autour de laquelle se développa comme « science de l'État » et instrumentalement, comme une « science de la société » la statistique et les enquêtes hygiénico-sociales.

Cette alliance se présenta d'abord comme l'alliance d'intellectuels, de hauts personnels administratifs, de scientifiques et de praticiens. Elle affirmera de plus en plus, tout au long du XIXe siècle, des velléités normatives qui vont s'articuler autour de plusieurs objectifs : gestion d'un capital humain, salubrité publique et collective, paix sociale. Des objectifs qui dépassaient largement les attributions de l'État libéral né de la révolution.

C'est au nom de ces objectifs que se construisit la notion d'un premier mal social endommageant le capital de la nation. Ce mal était, pour ces curateurs, le mal biologique et ses formes nombreuses (famine, maladie et épidémie) que la mort viendra subsumer.

Ce mal social fut peu à peu reconnu grâce à de nombreuses enquêtes publiques et privées (et souvent grâce à la liaison des deux). Cette reconnaissance permit, seconder par l'impact des terribles épidémies de choléra, l'émergence de premières mesures, d'une première « cure » administrative de celui-ci.

À sa suite, la révolution médicale et les découvertes de Pasteur et de Koch permirent à une nouvelle génération de curateurs (législateurs, scientifiques et administrateurs) d'établir sur les bases d'une légitimité nouvelle, une cure législative qui eut pour vocable le danger du germe et la solidarité des hommes face aux épidémies et à la maladie. Ce sera là une victoire de l'hygiénisme français qui se traduira par d'importantes réformes des structures de la salubrité et des politiques de santé en France. Ce changement paradigmatique se traduira par les votes de nombreuses lois qui permirent à la France de rattraper son retard sur les principales puissances européennes. Un retard d'autant plus incohérent qu'elle avait longtemps été, au cours du siècle, à la tête des évolutions techniques et scientifiques qui avaient permis ailleurs de légiférer pour agir contre ce mal et de justifier l'intervention de la puissance étatique.

Il s'était développé dans ce moment, une seconde et « nouvelle alliance administrativo-hygiéniste » dont Léon Bourgeois et Charles-Henri Monod furent les

exemples types. Cette nouvelle alliance, forte d'une unité épistémique et d'une unité de carrière, se mit au service d'une lutte qui eut pour but de légitimer l'intervention publique et la limitation des libertés individuelles au nom de la salubrité publique. Toutefois, mal social, lui attendait toujours son traitement.

C'est ce traitement qui va constituer la prochaine étape de notre travail, et qui va nous permettre aussi bien de développer notre propre théorisation de ce que fut le solidarisme. Il nous faudra pour cela le contextualiser, le situer et le conceptualiser dans l'histoire et le contexte de la pensée politique d'abord, et dans le contexte précis de cet entre-deux siècle ensuite.

Avant que ce traitement ne voie le jour, les solidaristes durent bâtir, en partie malgré eux, une méthode scientifique et morale doublement héritière du moment pasteurien et positiviste. Un héritage également hérité d'une conception philosophique du bon administrateur et dirigeant qui était la descendante d'un certain stoïcisme.

En effet, parallèlement au versant biologique de cet état pathologique de la société, la conscience d'un mal social plus proprement politique s'était développée. Cristallisée dans le moment révolutionnaire de l'année 1848 et à moindre échelle dans celui de 1830, ce mal social était celui qui liait faim, misère, famine et maladie avec trouble politique et social. Il était l'inégalité dont Villermé avait refusé de tirer les conséquences et qui avait trouvé dans le vocable de « paupérisme » une force de concept. Contrairement au mal biologique, il fut traité en faux-semblant par les responsables de la IIe république, et l'expérience des ateliers nationaux, tentative de cure, se termina dans le sang. Des hommes comme Armand de Melun, préfigurant de l'archétype de la « nouvelle alliance administrativo-hygiéniste » tentèrent de lui appliquer un traitement et se battirent sur le terrain législatif, en vain. Ils firent partie de ceux qui comprirent déjà que le trouble social était intimement lié au trouble biologique et la condition misérable de ces « classes inférieures » qui, dangereuses, commençaient déjà à penser leur propre institution et leurs propres structures. Et que, comme et sur le modèle de n'importe quelle épidémie non soignée, elle pouvait entraîner une pandémie qui serait fatale à la civilisation²⁶².

Il comprit avec d'autres qu'une cure politique était nécessaire. Il sera de notre ressort d'expliquer dans un chapitre suivant les dynamiques qui menèrent à cette cure qui sera la seconde bataille de la « nouvelle alliance » qui fut réunie sous le vocable de

²⁶²Pour un abord des logiques similaires qui se développèrent en Europe au cours de la même période, lire : DE SANCTIS F.M., « Patologia e terapia: dal primato dell'etica al primato della scienza. Figure della storiografia francese del XIX secolo », dans GHERARDI E. et GOZZI G. (sous la dir. de), *I concetti fondamentali delle scienze sociali e dello Stato in Italia e in Germania tra Otto e Novecento*. il Mulino, Bologne, 1992, 424 p.

Solidarité. C'est en effet en s'appuyant sur un discours légitimité dans les analogies et les discours biologiques et médicaux auréolés d'un grand triomphe que les solidaristes se lanceront dans la bataille sociale.

En effet, sans le support de cette légitimité issu de cette première victoire qui pour eux fit école, les solidaristes n'auraient pu avancer leurs thèses avec la popularité (sans doute éphémère) qu'elles eurent. Pour les raisons que nous avons expliquées précédemment, les intentions réformatrices des curateurs qui furent les prototypes de cette nouvelle « alliance « administrativo-hygiéniste » » n'aboutirent pas. Le seul mal social était impuissant à fonder la légitimité nécessaire à un changement de paradigme idéal nécessaire à l'instauration d'une véritable réforme politique, juridique et normative. Seules les avancées de la science et la révolution pasteurienne permettront, sur le modèle hygiéniste, de déboulonner les totems de la liberté individuelle et de la propriété privée. Couplées à la fin du Second Empire qui avait constitué comme un gel politique²⁶³ (accentué par le tournant libéral pris par ce régime au début des années 1860) ces révolutions scientifiques permettront à ces curateurs de s'engouffrer dans la brèche qui les transformera en réformateurs. Des réformateurs qui s'uniront sous la bannière d'un mot étendard, « solidarité ».

En effet, l'examen de nos sources montre que le discours et la critique social, depuis Armand de Melun (c'est-à-dire en presque 50 ans) n'a peu ou pas évolué.

Cette stagnation est tellement frappante et surprenante de ce point de vue que la transformation a parfois pu nous sembler inexistante entre Armand de Melun et Léon Bourgeois : c'est à dire en un temps suffisant pour permettre à la Troisième République d'achever sa gestation.

La différence fondamentale, le changement axiologique et paradigmatique majeur, c'est que ce discours sera désormais tout entier modalisé par cette solidarité qui en est devenu la valeur suprême. Une solidarité décrétée comme aussi valide dans le monde social qu'elle l'est dans le monde biologique et qui doit servir de point de départ à toute fondation d'une structure juridique et politique du social. Une solidarité qui doit pouvoir sauver une société divisée et en danger.

Au terme de ces soixante-six années (1830-1896), c'est une évolution aussi cruciale que tardive. Les idées se sont précisées, aiguisées et politisées autour de cette notion. Subversive, la solidarité est ce qui unit élite et foule dans le mal social²⁶⁴. Un mal qui

²⁶³ Ainsi que le massacre ou l'exil des forces de gauche en 1848.

²⁶⁴ Un ouvrage comme celui BRUNOT Charles, Les déclassés asolidaire : délinquants de droit commun,

touche le peuple, maladie, trouble ou crime²⁶⁵, et qui toujours, touchera par voie de conséquences, l'élite.

C'est dans cette logique, que cette *Élite*²⁶⁶ qui est en situation et en capacité de s'instituer curatrice de ce mal est par son inaction responsable : qu'elle doit se faire désormais médecin et administratrice de cette « *Foule* ». À ce titre, la responsabilité et la solidarité nécessaire de ces élites ne prend plus la forme de la « protection » des petits des temps féodaux et monarchiques, ni de la charité chrétienne, mais bien une forme très différente : il faut soigner la foule, pour ne pas, qu'au tournant d'une ruelle, elle « ne plante l'élite dans le dos. »²⁶⁷.

C'est sur ces bases analogues de la physiologie et de la médecine que le solidarisme entendit être une cure. Mais pas simplement une cure, une cure convenable. C'est-à-dire une cure fondée sur une étiologie et une clinique des cas, tels que le veut sa double inspiration biologique et médicale d'une part, positiviste de l'autre. Pour les solidaristes, il ne pouvait y avoir que des remèdes adaptés à des maux définis et identifiés. Dès lors, face à la cure convenable, il devait exister de mauvaises cures, des cures inadaptées, disconvenantes.

Ainsi, dans leur entreprise curative, les solidaristes conçurent comme leur rôle de dénoncer les mauvais médecins et les mauvaises cures. Dans le but notamment d'établir la légitimité leur thérapie : une thérapie qui, croyaient les solidaristes, devait d'abord être politique et législative ; mais pour cela elle devait être avant tout juridique. Le solidarisme avant de devenir une cure convenable du mail social, doit construire ce qui a manqué jusque-là à la nouvelle alliance, c'est-à-dire une « *jurisgenesis* » convenable.

mécontents politiques, etc. : notes présentées au Congrès international de l'éducation sociale, Paris, 1901, 41 p., montre bien cette perspective.

²⁶⁵ On relève dans ce discours, les métaphores hygiénistes, liés à la biologie, mais aussi à un discours sur le corps.

²⁶⁶ Nous reprenons la conceptualisation à Jean Izoulet.

²⁶⁷ Il ne s'agit pas là d'une métaphore, IZOLET op. cit. p. 443-446 : « Un dernier exemple. Il y a à Paris de trente à cinquante mille marchands de vin où vont s'empoisonner les gens du peuple. L'homme "distingué" passe en détournant la tête avec mépris qu'a-t-il de commun avec ces gens-là. Voyons pourtant. Cet homme qui est là, debout près du comptoir, en train d'avaloir quelques horribles mixtures, cet homme se dit [...] je vais le filer, sans avoir l'air, et, au premier coin désert, je lui plante un couteau entre les deux épaules. »

Chapitre second. La « jurisgenesis » de l'« école nouvelle » : fonder le droit et le politique par le « fait de solidarité »

L'expérience de la lutte hygiéniste et ces victoires avaient fini de montrer aux curateurs de la « nouvelle alliance administrativo-hygiéniste » que l'outil, outre l'administration, qui leur permettrait d'effectuer une profonde cure du social était le droit. Qu'il le permettrait en tant que la loi édictait des normes dans cet outil de construction du social. Et que pour faire évoluer ces lois il fallait en subvertir les fondements normatifs. À une époque où ce lien entre droit et administration publique entretenait un rapport de plus en plus tenu et que ses deux sphères avaient jusqu'alors été relativement étrangères.

Pour parvenir à une telle subversion, le principal facteur de la modification de l'outil normatif par excellence avait été la science, et la santé publique, qui dans une hiérarchie des normes, avait relégué l'idéal révolutionnaire au second plan. Il était alors logique que ces mêmes acteurs poursuivent leur cure du social, qu'ils croyaient intimement liés à la cure sanitaire, en légitimant leur nouvelle idée-force sur cet axe du soin de la pathologie, et de légitimé de la science.

Comme l'affirmait alors Léon Duguit, de que les sociétés attendaient désormais de ses sciences ce n'était pas « une vaine satisfaction à leur curiosité », mais « des règles d'action, que ces règles soient le résidu de l'expérience ou l'application des théories. Comme elle se trouvait à d'autres époques, vers les fondateurs de religions, vers les créateurs d'empires, elle s'adresse aujourd'hui aux docteurs ès sciences sociales pour leurs demander « ce qu'il faut faire »²⁶⁸.

Notre but dans cette partie sera de déterminer et de démontrer comment, pourquoi et par quels moyens le solidarisme entendit se présenter comme une « *jurisgeneis* » et une « cura » **convenable**.

Il nous semble en effet que Léon Bourgeois et les solidaristes tentèrent d'instituer le fondement épistémologique de leurs théories, la solidarité, comme le carrefour de toutes les vérités et de toutes les découvertes de leur époque. Ils cherchèrent à faire de la solidarité, avant même que celle si ne soit devenue un « état collectif de la conscience

²⁶⁸HAUSER Henri, L'Enseignement des sciences sociales : état actuel de cet enseignement dans les divers pays du monde. Paris, 1903, p. 12-13.

générale »²⁶⁹, une doctrine qui soit, comme de manière immanente, apte à le devenir. Réaliser cette opération signifiait également mettre en récit le rôle de l'idée de solidarité en l'ancrant dans l'histoire des idées et de leurs parcours. En l'ancrant dans l'évolution du monde même et dans celles des sociétés humaines : c'était en faire le point d'orgue qui permettrait à la société de se réaliser pleinement pour devenir enfin ce qu'elle était destinée naturellement à être.

Nous entendons donc démontrer ici que le solidarisme tendit à se présenter comme un convenable politique et civilisationnel apte à fonder une organisation juridique et politique qui aurait été capable d'être la cure convenable d'un d'état pathologique de social, et que les solidaristes étaient les seuls médecins capables de l'administrer. Pour cela, sur le modèle des sciences biologiques et médicales, les solidaristes entreprirent de bâtir un modèle épistémologique.

C'est ce même modèle qui leur permettra de disqualifier les doctrines concurrentes, reléguées au rang de métaphysiques abstraites et coupables, de mauvaises cures ayant favorisé jusque-là cet état pathologique du social.

²⁶⁹ BOURGEOIS, *Solidarité*, Chapitre III : « L'idée du bien et du mal est, en soi, une idée irréductible ; c'est un fait premier, un attribut essentiel de l'humanité ; chez tout homme se retrouvent cette notion abstraite du devoir, cette nécessité, ressentie et consentie, d'obéir, suivant l'expression de Kant, « à une loi par respect pour la loi ».

Mais la définition de cette loi à laquelle il est nécessaire d'obéir est variable : « La connaissance du bien que la conscience nous prescrit de faire est l'ouvrage de la raison ; la raison se développe dans l'histoire ; la conscience est donc, comme la raison, soumise à la loi du développement », et c'est « ce développement que nous montre en effet l'histoire des philosophes et des religions, des mœurs et des lois. **Lorsque Cicéron, dans le célèbre passage du *De legibus***, affirme l'existence « d'une loi commune à [tous les hommes qui commande la vertu et défend l'injustice », il dit vrai, en constatant l'universalité, la nécessité de l'existence d'une loi morale. Mais il méconnaît les réalités de l'histoire quand il ajoute "qu'elle n'est pas autre à Rome ni à Athènes, ni différente aujourd'hui de ce qu'elle sera demain, qu'elle est inflexible, toujours la même, embrassant toutes les nations et tous les siècles ». Quelles divergences, au contraire, entre les règles morales définies et proclamées par les diverses religions et les diverses races, dans chaque siècle et dans chaque pays ! Entre un brahmane et Socrate, entre Moïse et Jésus, entre Caton et Spinoza, quels abîmes ! **Combien d'états successifs de la conscience générale** depuis les sacrifices humains des vieux cultes jusqu'à la doctrine chrétienne de la charité ou jusqu'à la doctrine philosophique de la fraternité. Combien d'idées morales dont on peut déterminer presque exactement l'apparition dans l'histoire, depuis le plaidoyer -- d'Apollon pour Oreste jusqu'au sermon sur la montagne, depuis les entretiens d'Épictète jusqu'à la Déclaration des droits de l'homme.

Si la notion première du bien et du mal est une nécessité, si le sentiment de l'obligation morale constitue en nous un « impératif catégorique », l'opération intellectuelle, par laquelle l'homme s'efforce de définir le bien et le mal et cherche les conditions de l'obligation morale, est du domaine de la raison ; les résultats en sont modifiés à mesure que la raison humaine elle-même, par l'observation des lois naturelles du monde, se détermine et s'éclaire. Et le progrès des institutions publiques ou privées n'est à son tour que l'application successive au for extérieur des développements de l'idée morale ; famille, tribu, cité, patrie, liberté, propriété, héritage, souveraineté, impôt d'argent ou de sang, tout a évolué autour de l'homme, à mesure qu'évoluait en lui l'idée morale, fonction suprême de sa raison. Ne nous étonnons donc pas, à l'heure présente, de voir toutes les institutions, toutes les lois discutées, remises en question. Le malaise moral, et social dont nous souffrons n'est que le sentiment du désaccord qui s'est révélé entre certaines institutions politiques, économiques ou sociales, et les idées morales que les progrès de la pensée humaine ont lentement transformées. ».

I) Le fait social comme clé d'analyse. : l'« école nouvelle » son épistémologie et son étiologie du mal social

En 1890, dans un ouvrage collectif intitulé *Quatre écoles d'économie sociale*, Charles Gide définit une « école nouvelle », qu'il nomme « école de la solidarité ». Cette école, décrit-il, « Ne pense plus que l'ordre économique est bon en soi, ni même le meilleur possible. ». Elle pense que « pour modifier cet ordre de choses dans le sens que la morale nous prescrit et que l'histoire nous indique », il ne faut pas « se contenter d'un stérile laissez-faire, ne pas se contenter même de faire appel à toutes les énergies individuelles de l'homme, mais de recourir hardiment à l'intervention de l'État pour modifier le milieu social ».²⁷⁰

C'est alors la première fois que la notion de solidarité acquiert ce sens particulier et que l'on tente de l'institutionnaliser. Elle deviendra, dans ce sens précis, l'idiome d'un mouvement politique et normatif à l'ampleur très amplement sous-estimée par l'historiographie.

En tant que terme rattaché au champ social, le mot solidarité est lui-même né au début du XIXe siècle avec Pierre Leroux²⁷¹. Il connaîtra par la suite une certaine fortune sous la plume d'Auguste Comte²⁷², de Fouillée, de Renouvier et d'autres.

Ce n'est toutefois qu'entre la fin des années 1880 et la première moitié des années 1890 qu'un véritable courant solidariste, tout à la fois héritier et affranchi de la tutelle de ses prédécesseurs, s'établira autour de travaux qui lui donneront une véritable assise théorique et conceptuelle.

²⁷⁰ Voir aussi, un an plus tôt, le petit article de DUGUIT Léon, *Le droit constitutionnel et la sociologie : extrait de la Revue internationale de l'enseignement*. Paris, 1889, 24 p., qui reprend, peu ou prou, les mêmes intentions.

²⁷¹ Il donna pour la première fois à ce mot cette acception en 1839. Lire, à ce propos, GIDE Charles, *Solidarité*, L'Harmattan, Paris, 2010, p. 172. : « Pierre Leroux, dans un livre intitulé *La Grève de Samarez*, dit ceci : « J'ai le premier introduit le terme de solidarité, pour l'introduire dans la philosophie, c'est-à-dire, suivant moi, dans la religion de l'avenir, j'ai voulu remplacer la charité du christianisme par la solidarité humaine. » [...] Non seulement le mot de solidarité est entré définitivement dans la langue française ; mais il a éliminé en effet le mot de charité auquel Leroux voulait le substituer. Sa victoire a été complète, et à un tel degré qu'aujourd'hui, dans une réunion publique, on ne peut plus prononcer le mot de « charité » sans s'exposer à un mouvement de protestation de « l'auditoire ». »

Consulter également, BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 23 : « M. Léon Bourgeois nous a parlé de l'origine historique du mot de solidarité dans son sens social. Je rappelle que ce mot a été emprunté à la langue des juristes par Pierre Leroux, qui dans son livre *l'Humanité* le prend avec l'acception que nous lui donnons aujourd'hui. »

²⁷² Auguste Comte, *Discours sur l'esprit positif*. Paris, 1842, 108 p.

Et si l'on doit inévitablement évoquer *Solidarité* de Léon Bourgeois, publié en 1896 peu de temps après son échec comme président du conseil (1895-1896)²⁷³. On pourra aussi évoquer *La Division du Travail social* (1893), œuvre fondatrice de Durkheim²⁷⁴ (qui aura une certaine influence sur Léon Duguit, mais insignifiante sur les autres auteurs de notre corpus²⁷⁵), *La Cité Moderne* de Jean Izoulet (1894), *La science sociale contemporaine* Alfred Fouillée (1880), *Philosophie analytique de l'histoire* Charles Renouvier (1897) ou encore *Droits de l'humanité* Charles Secrétan (1890).

Malgré sa diversité, cette école se pensa tout d'abord comme une méthode scientifique²⁷⁶ de laquelle devait découler un modèle d'organisation politique et juridique en lutte avec ses concurrentes : « l'école de la liberté, l'école de l'autorité, et l'école de l'égalité »²⁷⁷. Des écoles qui portaient, avec les mondes normatifs qu'elles véhiculaient, une inadaptation fondamentale à la réalité scientifique et politique tout en étant responsables des pathologies sociales. Elles auraient été de mauvaises cures fondées sur des étiologies erronées ou inexistantes. Des cures nées d'une physiologie et une physique absurde et inadaptée. Administrées par de mauvais médecins : elles auraient été des « systèmes Ptolémée » dont le caractère obsolète se donnait à voir dans les symptômes qui attestaient de la propagation de la maladie sociale²⁷⁸.

²⁷³ De novembre 1895, à avril 1896.

²⁷⁴ Et que nous n'étudierons qu'à ce titre, tant l'œuvre est marginal dans la construction intellectuelle de nos sources.

²⁷⁵ Bourgeois et ses amis court-circuiteront d'ailleurs Durkheim au profit de Izoulet lors de la création de la chaire de philosophie sociale en 1897. Pour un récit de ces événements, lire CHARLE Christophe, *Les élites de la république*, 2e édition, Paris, 2006, p. 54-252 et 532. Ainsi que BOCQUILLON Émile et BARRES Maurice, *Izoulet et son œuvre*. Paris, 1943, 317 pages. On retrouve, en outre, dans la bibliothèque de Bourgeois, de nombreux ouvrages de IZOULET, dont *L'Âme française et les Universités selon l'esprit de la Révolution*. Paris, 1892, 79 p.

²⁷⁶ GIDE, « L'école nouvelle », *Quatre écoles d'économie sociale*, Genève, 1890, p. 129.

En cela, comme l'analyse PORTER (op. cit., p. 65): « nineteenth-century analyses of society aimed to replace «opinion» with empirical facts, [...] From its inception social science was bound to a prescriptive mission »

le solidarisme est bien l'illustration de son époque.

²⁷⁷ Ces écoles étant en concurrence, car chacune propose un corpus de représentation, un horizon normatif en gestation, en conquête ou en reconquête d'un ordre normatif. Charles Gide, *op. cit.*, p. 154.

²⁷⁸ Cette évolution et ces constatations, Bourgeois les perçoit autant qu'il les embrasse : « La notion des rapports de l'individu et de la société s'est profondément modifiée depuis un quart de siècle. En apparence, rien n'est changé. Le débat continue dans mêmes termes entre la science économique et les écoles socialistes ; l'individualisme et le collectivisme s'opposent toujours l'un à l'autre, dans une antithèse que les événements politiques rendent plus évidente, plus saisissante que jamais. [...] Bien des esprits ont déjà aperçu ce qu'elle (l'une ou l'autre idée) contenait d'incomplet, d'inexact, en tous cas de relatif, et une vue nouvelle s'ouvre déjà, plus compréhensive et plus haute, d'où naîtra l'idée de demain, qui sera à son tour la cause et l'enjeu de nouvelles batailles. », BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 6-9.

COMTE, *Cours de philosophie positive*, 46^e leçon, II, parlait lui déjà des « impuissances symétriques des rétrogrades et des révolutionnaires ».

Si les solidarismes s'inscrivent en faux de ces systèmes, c'est qu'ils aspiraient à en subvertir les fondements et les formes, en tant que les solutions qu'ils proposaient auraient été les seules capables, d'un point de vue scientifique et moral, de soigner ces différents maux ; manière classique et habile de se légitimer à une époque où la science, parfois naïvement, triomphe ainsi.

Le solidarisme se proposa donc d'établir, dans chacune de ses itérations, une méthode scientifique fondée sur une base épistémologique entièrement articulée autour d'un « fait de solidarité » dont nous devons non pas établir la généalogie, mais les origines telles qu'elles semblèrent apparaître dans la pensée des deux auteurs que nous nous proposons d'étudier.

Le fait de solidarité, issu des sciences positives (physiologie, biologie et épidémiologie) et des sciences sociales qui en émergèrent, fut le fondement et épistémologique de l'école nouvelle. Elle est l'assise épistémologique du solidarisme.

A) L'idée de solidarité, fondement épistémologique de « l'école nouvelle »

Dans son *Discours sur l'esprit positif*, Auguste Comte²⁷⁹ affirme que l'esprit humain doit désormais renoncer « aux recherches absolues qui ne convenaient qu'à son enfance » et circonscrire « ses efforts dans le domaine, dès lors rapidement progressif, de la véritable observation, seule base possible des connaissances vraiment accessibles, sagement adaptées à nos besoins réels. »²⁸⁰.

Cette déclaration sur ce que doit être l'esprit positif, renseigne sur deux des fondements de ce positivisme dont nous cherchons à retracer les liens avec le solidarisme. Il s'y retrouve d'une part l'idée de s'attacher à l'observation de phénomènes objectifs pour en tirer des lois et une organisation qui bénéficierait au social et d'autre part l'exigence de se limiter à ces phénomènes observables, à des données empiriques ou historiques que l'on pourrait clairement délimiter²⁸¹.

Ce n'est pas un hasard si Auguste Comte fut l'un des premiers à employer le néologisme de sociologie²⁸². Néologisme qui aura une grande importance pour toutes les

²⁷⁹Plus largement, nous avons consulté les leçons 41 à 50 du *Cours de philosophie positive* pour pouvoir comprendre de ces questions.

²⁸⁰COMTE, *Discours sur l'esprit positif*, 12, p. 65. Mais aussi, *Ibidem.*, p. 77.

²⁸¹Nous voyons là un lien clair, avec la dialectique entre normal et pathologique dans la construction méthodologique des curateurs solidaristes et hygiéniste. Les événements, les faits sociaux, perçus comme des symptômes et des phénomènes permettant de décrypter et de rendre compte des lois de la structure du normal et du pathologique.

²⁸²Il apparaît en 1838. Lire, COMTE, *Cours*, 47e leçon, II.

manifestations méthodologiques d'un solidarisme qui se pensa comme issu de cette filiation²⁸³ :

« Cette théorie de la solidarité tient depuis quelques années une place importante en sociologie, en économie et en philosophie. Elle est même devenue le mot d'ordre d'une nouvelle école qui recrute ses adhérents — chose rare — à la fois parmi les socialistes-chrétiens et les socialistes positivistes et évolutionnistes. Auguste Comte introduisait le thème comme *“la liaison de chacun avec tous les autres sous différents aspects, de façon à rendre le sentiment de la solidarité sociale s'étendant dans le temps et dans l'espace instinctivement familier”* »²⁸⁴.

Nous tâcherons dans un premier moment de mettre en lumière ce qui lia solidarisme et positivisme avant de nous consacrer à l'étude de ce « fait de solidarité ».

1) L'observation du phénomène comme exigence méthodique

Le solidarisme se définit lui-même comme une école réaliste dans son fondement méthodique, c'est-à-dire qu'elle serait l'école qui aurait appliqué dans la discipline juridique, économique, philosophique et sociologique (pour citer Léon Duguit) « une méthode sincèrement et exclusivement réaliste », une méthode qui se serait détachée de tout élément non « directement observable » et de toute notion purement métaphysique ou subjective.

Cette méthode dont Charles Renouvier avait établi l'origine et le caractère positiviste :

« Notons d'abord l'idée transmise par le docteur Burdin à Saint-Simon, et qui remontait à Turgot, sur la marche progressive des connaissances humaines vers la positivité l'idée du même penseur sur l'ordre historique de constitution des sciences, correspondant à celui de leurs complexités relatives enfin cette pensée fondamentale, qui consiste à regarder la philosophie comme la science générale dont les sciences particulières sont des parties constituantes. Ces points ont pris place dans la philosophie positive, et, avec les explications qui en ont été données, ils appartiennent à cette philosophie dans le sens et dans les limites où elle a été reçue par beaucoup de savants de notre temps. Il faut y joindre cependant la thèse qui venait du condillacisme, à savoir que toutes les connaissances dépendent de

²⁸³ GIDE, « L'école nouvelle », *Quatre écoles d'économie sociale*, Genève, 1890, 129 p.

²⁸⁴ Idem, *Solidarité*, Paris, 2010.

l'observation sensible, et s'y ramènent en principe. C'est ce que Comte admet sans discussion dans le premier volume de son *Cours*, il y traite de la mathématique, et rattache les idées géométriques à l'expérience. Ni là ni ailleurs, on ne le voit se préoccuper du problème de l'origine des idées il n'a pas conscience de la nécessité logique d'une critique de la connaissance en général. Il ne se dit pas qu'en considérant la philosophie comme devant se réduire à l'ensemble systématique des sciences positives ou bien il pose un principe arbitraire, ou bien il a besoin d'une investigation philosophique supérieure pour établir sa thèse. Il n'y a rien, en effet, de ce qui se tire de l'une de ces sciences ou de leur réunion, qui puisse les dominer ; et sur quoi repose alors leur systématisation ? Il y a donc une autre philosophie requise qui, n'étant pas une des sciences admises par le positiviste, doit avoir son fondement ou dans l'analyse de la conscience, ou dans les vérités dites de raison pure, en d'autres termes dans ce qu'on appelle psychologie et métaphysique. Le positiviste fait donc une pétition de principe en rejetant sans examen, s'il ne veut pas dire ces sciences, en tout cas ces études, quel qu'en puisse être le succès. »²⁸⁵

Cette méthode, nous pouvons en retrouver le fondement dans une œuvre de Charles Gide intitulé *Quatre écoles d'économie sociale* :

« L'école historique va peut-être un peu loin lorsque, non contente de vanter l'excellence de sa méthode, elle prétend exclure toute autre méthode, notamment la méthode déductive ou abstraite : c'est ce qu'elle veut dire quand elle prend le titre — le seul même qu'elle accepte, et qu'elle revendique, — d'école *réaliste* »²⁸⁶.

Cette méthode, nous pouvons affirmer qu'elle caractérisa réellement cette « école nouvelle » puisque ce sont les mêmes conceptions qui se retrouvèrent, plusieurs décennies après dans l'œuvre de Léon Duguit :

« The fact is that in the century which has been pre-eminently that of the positive sciences, the domain of law has remained encumbered with notions of a purely metaphysical character; that we have not succeeded in applying to the study of the juridical problem a genuinely and exclusively realistic method. To

²⁸⁵ RENOUVIER, *Philosophie analytique de l'histoire : les idées, les religions, les systèmes*. Tome quatrième, Paris, 1897, p. 227. Voir aussi, dans le même ouvrage, tout le développement effectué par Renouvier sur la filiation Saint-Simonienne revendiquée par Comte au début de son œuvre et sur l'origine similaire du positivisme de ce dernier.

²⁸⁶ GIDE, *op. cit.*, p. 129.

eliminate everything which is not a fact directly observed, to eliminate everything above all the purely metaphysical notion of a subjective law-that is to say, of the power of a will to impose itself as such upon other wills, is an indispensable prerequisite to defining practically and positively the domain of law. »²⁸⁷.

Véritablement, l'« école nouvelle » qui prenait forme en cette fin de XIX^e siècle et que Charles Gide décrivait se caractérisa par ses acteurs : des hommes qui étaient autant les exégètes et les critiques de leurs proches contemporains que créateurs et participants de cette même nébuleuse.

Une lecture attentive de leurs œuvres nous permet de situer chacun d'eux et l'ensemble qu'ils composèrent dans une continuité éclatée, dans une « école » que Alfred Fouillée, comme Charles Gide, avait tenté d'identifier :

« Telle n'est pas la conception que l'école historique se forme de la société humaine. En France, à la suite d'Auguste Comte, MM. Littré, Taine et Henan condamnent avec sévérité l'auteur du contrat social et ses successeurs. En Allemagne, après avoir été soutenue par Kant et par Fichte, la conception de l'État fondé sur le consentement des citoyens, ou État contractuel, rencontre les dédains de Hegel, de Strauss, et récemment du plus célèbre jurisconsulte de l'Allemagne contemporaine, M. Bluntschli. En Angleterre enfin, Stuart Mill et M. Spencer citent au nombre des sophismes le principe dont part Rousseau, et ils blâment la méthode « géométrique transportée par les Français dans la science de la société. »²⁸⁸

Cet impératif d'une stricte observation des phénomènes et des faits sociaux²⁸⁹ devant conduire la formulation de lois véritablement efficaces, positives, et justes. C'était là le cœur de la méthode et de l'appareil critique qui devait permettre aux solidaristes de saisir le fait fondamental de l'activité et de l'organisation sociale des hommes, à savoir le « fait de solidarité ».

Cette méthode qui pouvait être perçue comme une sorte d'apparat rhétorique

²⁸⁷ DUGUIT, « Objective Law », *Columbia Law Review*. Vol. 20, No. 8, 1920, p. 3.

²⁸⁸ FOUILLÉ, *La science morale contemporaine*. Paris, 1880, Introduction, IX.

²⁸⁹ DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*. Paris, 1894, chapitre I : « Avant de chercher quelle est la méthode qui convient à l'étude des faits sociaux, il importe de savoir quels sont les faits que l'on appelle ainsi. La question est d'autant plus nécessaire que l'on se sert de cette qualification sans beaucoup de précision. On l'emploie couramment pour désigner à peu près tous les phénomènes qui se passent à l'intérieur de la société, pour peu qu'ils présentent, avec une certaine généralité, quelque intérêt social. »

constitua pourtant pour les solidaristes une véritable exigence conceptuelle²⁹⁰. Ils considéraient que les sciences et les sciences sociales en particulier étaient un pinacle scientifique conditionnant la validité de toute théorisation du social. Qu'elles étaient la source du progrès et du soin²⁹¹ de l'humanité : une clé herméneutique du social.

Au regard des propos de Léon Duguit et de Charles Gide, la méthode nouvelle ne s'éloigna en effet guère de celle professée par Auguste Comte quelques décennies plus tôt :

« Considéré d'abord dans son acception la plus ancienne et la plus commune, le mot *positif* désigne le réel²⁹², par opposition au chimérique : sous ce rapport, il convient pleinement au nouvel esprit philosophique, ainsi caractérisé d'après sa constante consécration aux recherches vraiment accessible à notre intelligence, à l'exclusion permanente des impénétrables mystères dont s'occupait surtout son enfance. »²⁹³.

Le solidarisme comme méthode scientifique excluait donc tout ce qui aurait été fictionnel, métaphysique, établi a priori ou subjectif. En tant qu'école, elle professa l'usage d'une méthode « objective » et positive de l'étude ce qui se manifestait « au-dehors »²⁹⁴.

Une méthode qui devait circonscrire son spectre d'analyse en excluant les objets qu'elle ne pouvait comprendre. Cela signifiait renoncer à chercher la « première origine » ou la « destination finale des choses », en se limitant à « l'appréciation systématique de

²⁹⁰ BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*. Paris, 1914, p. 30 : « Nous avons une direction et nous croyons qu'elle est solide, qu'elle est vraie ; cette direction, c'est la direction scientifique. [...] il importe que ce soit la vérité scientifique qui devienne directrice de la pensée et de la conscience des citoyens. »

²⁹¹ Sur le lien entre social et médical chez Auguste Comte, consulter, MUGLIONI Jean-Michel, « Le lien social selon Auguste Comte ». *Le Philosophoire*, 2013/1 (n° 39), p. 241-272 ; ainsi que DUPIN Frédéric, « Réformer la médecine par la littérature : l'éducation des médecins dans la politique positive d'Auguste Comte », *Cahiers de Narratologie* [En ligne]. 18 ? 2010, mis en ligne le 06 juillet 2010, consulté le 1er octobre 2016 (<http://narratologie.revues.org/5981>, ainsi GRANGE, *Auguste Comte : la politique et la science*. Paris, 2000, 316 p.

²⁹² Voir les articles de Léon Duguit sur la loi objective pour ce qui est de la filiation entre ces derniers.

²⁹³ COMTE, *Discours sur l'esprit positif*. Paris, 1842, p. 121. Voir également, p. 67 : « En un mot, la révolution fondamentale qui caractérise la virilité de notre intelligence consiste essentiellement à substituer partout, à l'inaccessible détermination des *causes* proprement dites, la simple recherche des *lois*, c'est-à-dire des relations constantes qui existent entre les phénomènes observés. »

²⁹⁴ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*. 1901, Paris, p. 159 : « Or, les tendances, les aspirations, les besoins de l'homme n'intéressent la société et n'intéressent le juriste et le sociologue que lorsqu'ils se manifestent au-dehors : cette manifestation extérieure est précisément un acte de volonté. »

ce qui est ²⁹⁵ ». La « règle fondamentale » de cette méthode disqualifiait toute « proposition » qui n'aurait pas été « strictement réductible à la simple énonciation d'un fait », des propositions inaptes à offrir un « sens réel ou intelligible »²⁹⁶. Tout principe élaboré par l'« école nouvelle » devant prendre ces « phénomènes observés » pour condition nécessaire de leur réalité et de leur « efficacité scientifique »²⁹⁷. Ce phénomène observé était par excellence, pour les solidaristes, le fait de la solidarité qui rendait compte de la *phusis/φύσις* du monde. Un fait qu'ils considéraient comme l'ossature profonde et omniprésente du social et qui devait devenir sa matrice d'organisation positive²⁹⁸.

²⁹⁵ On retrouve le caractère de la règle de Droit tel qu'évoqué et défini plus tard par Léon Duguit ; elle doit en effet s'adapter à son contexte, époque et temporalité, aux phénomènes sociaux exacts d'une période et d'un lieu donné. Voir aussi page 125 : « **Le seul caractère essentiel du nouvel esprit philosophique qui ne soit pas encore indiqué directement par le mot positif, consiste dans sa tendance nécessaire à substituer partout le relatif à l'absolu. C'est, au contraire, en vertu de son génie relatif que la nouvelle philosophie peut toujours apprécier la valeur propre des théories qui lui sont le plus opposées, sans toutefois aboutir jamais à aucune vaine concession, susceptible d'altérer la netteté de ses vues ou la fermeté de ses décisions.** » La filiation entre Auguste Comte et Léon Duguit semble, à ce titre, évidente.

Voir aussi, COMTE, *loc. cit.* : « Non seulement nos recherches positives doivent essentiellement se réduire, en tous genres, à l'appréciation systématique ce qui est, en renonçant à en découvrir la première origine et la destination finale, mais il importe, en outre, de sentir que cette étude des phénomènes, au lieu de pouvoir devenir aucunement absolue, doit toujours rester relative à notre organisation et à notre situation »

²⁹⁶ *Ibidem* : « Elle reconnaît désormais comme règle fondamentale que toute proposition qui n'est pas strictement réductible à la simple énonciation d'un fait, ou particulier ou général, ne peut offrir aucun sens réel ou intelligible. Les principes qu'elle emploie ne sont plus eux-mêmes que de véritables faits, seulement plus généraux et plus abstraits que ceux dont ils doivent former le lien [...] c'est toujours de leur conformité, directe ou indirecte, avec les phénomènes, avec les phénomènes observés dont résulte exclusivement leur efficacité scientifique. »

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ Nous ne pouvons que dès à présent noter les similitudes entre cette conception et celle de *phusis/φύσις* chez les stoïciens et en particulier chez CICÉRON, *De finibus bonum et malorum*, III, 72-73 : « Ce n'est pas non plus sans raison qu'on a rendu le même honneur à la physique ; car celui qui veut vivre conformément à la nature doit connaître d'abord les lois et l'économie du monde. On ne peut juger sainement des biens et des maux si l'on n'a une entière connaissance de la nature et de la vie des Dieux ; si l'on ne sait qu'il n'y a pas d'harmonie entre l'homme et l'univers, et si l'on ne possède bien les anciens préceptes des âges, qui ordonnent "d'obéir au temps, de prendre Dieu pour modèle, de se connaître soi-même, d'éviter tout excès. Sans le secours de la physique, on ne peut bien comprendre tout ce que signifient ces excellentes maximes. Ce n'est aussi qu'en la connaissant à fond qu'on peut savoir combien la nature conspire au maintien de la justice et à l'entretien des amitiés et de toutes les affections qui lient les hommes. Ce n'est enfin qu'après une étude approfondie de la nature qu'on peut parvenir à comprendre, quelle doit être notre piété envers les Dieux, et quelles grâces nous leur devons rendre. » / « *Ad easque virtutes, de quibus disputatum est, dialecticam etiam adiungunt et physicam, easque ambas virtutum nomine appellantes, alteram, quod habeat rationem, ne cui falso adsentiamur neve umquam captiosa probabilitate fallamur, eaque, quae de bonis et malis didicerimus, ut tenere tuerique possimus. nam sine hac arte quemvis arbitrantur a vero abduci fallique posse. recte igitur, si omnibus in rebus temeritas ignoratioque vitiosa est, ars ea, quae tollit haec, virtus nominata est. Physicae quoque non sine causa tributus idem est honos, propterea quod, qui convenienter naturae victurus sit, ei proficiscendum est ab omni mundo atque ab eius procuratore. nec vero potest quisquam de bonis et malis vere iudicare nisi omni cognita ratione naturae et vitae etiam deorum, et utrum conveniat necne natura hominis cum universa. quaeque sunt vetera praecepta sapientium, qui iubent tempori parere et sequi deum et se noscere et nihil nimis, haec sine physicis quam vim habeant—et habent maximam—videre nemo potest. atque etiam ad iustitiam colendam, ad tuendas amicitias et reliquas caritates quid natura valeat haec una cognitio potest tradere. nec vero pietas adversus deos nec quanta iis gratia debeatur sine explicatione naturae intellegi potest. »*

2) La « solidarité comme fait »

Le « fait de solidarité » était pour les solidaristes l'élément directement observable au fondement de toute vie sociale. Il était la constatation que l'homme isolé n'existait pas, n'avait jamais existé et n'existerait jamais. Que l'homme était de surcroît de manière immanente et nécessaire prisonnier d'une d'association de fait qui le dépassait et sur lequel il n'avait aucune puissance. Il était ainsi lié par interdépendance, solidarité, aux autres membres de l'association.

Cette « solidarité comme fait », pour les solidaristes, n'avait aucune valeur morale en elle-même. Elle était un simple fait, « ajuste », comme la loi de la gravité dirait-on, et était strictement descriptive. Sa constatation permettait toutefois de tirer une double considération quant à la nature de l'homme, une nature aussi individuelle que sociale.

3) La « solidarité » au fondement du social

Il pourrait n'y avoir nulle originalité dans la qualification du social en tant que lien réciproque et nécessaire entre les individus associés puisque l'on retrouverait là un lieu commun déjà très vieux trouvant son origine et sa première référence, dans nos sources, dans le récit des éclats de *Menenius Agrippa Lanatus*²⁹⁹ au cours de la première sécession de la plèbe³⁰⁰ (et l'organicisme dans lequel les solidaristes s'inscrivirent souvent malgré eux) :

« Menenius Agrippa, surnommé Lanatus, élu général contre les Sabins, en triompha. Le peuple s'était séparé des sénateurs, pour s'affranchir des impôts³⁰¹ et du service militaire, et l'on tentait, pour le rappeler, d'inutiles efforts. « Un jour, dit Agrippa député vers lui, les membres du corps humain, voyant que l'estomac restait oisif, séparèrent leur cause de la sienne, et lui refusèrent leur office. Mais cette conspiration les fit bientôt tomber eux-mêmes en langueur ; ils comprirent alors que l'estomac distribuait à chacun d'eux la nourriture qu'il avait reçue, et rentrèrent en grâce avec lui. Ainsi le sénat et le peuple, qui sont comme un seul corps, périssent par la désunion, et vivent pleins de force par la concorde ». Cet apologue ramena le peuple, qui cependant créa des tribuns de son ordre pour défendre sa liberté contre l'orgueil des nobles. Quant à Menenius, il mourut dans une si grande pauvreté, que les citoyens contribuèrent, chacun

²⁹⁹ AURELIUS VICTOR, *Vie des hommes illustres*, XVII, traduit par M.N.A Dubois, Paris, 1846, 517 p.

³⁰⁰ En -494 avant notre ère.

³⁰¹ Il s'agit en réalité, d'une crise des dettes, TITE-LIVE, *Histoire Romaine*, II, XXI-XXI, en relatant ces événements narre une « un peuple en butte à l'oppression des grands [...] surtout à cause des détenus pour dettes ».

pour un quadrant, aux frais de sa sépulture, et que le sénat fournit, aux dépens de la république, un lieu pour son tombeau. [...] *Menenius Agrippa, cognomento Lanatus, dux electus adversum Sabinos, de his triumphavit. Et quum populus a patribus secessisset, quod tributum et militiam toleraret, nec revocari posset ; Agrippa apud eum, « Olim, inquit, humani artus, quum ventrem otiosum cernerent, ab eo discordarunt, et suum illi ministerium negaverunt. Quum eo pacto et ipsi deficerent, intellexerunt; ventrem acceptos cibos per omnia membra disseminare, et cum eo in gratiam redierunt. Sic senatus et populus, quasi unum corpus, discordia pereunt, concordia valent ». Hac fabula populus regressus est. Creavit tamen tribunos plebis, qui libertatem suam adversum nobilitatis superbiam defenderent. Menenius autem tanta paupertate decessit, ut eum populus collatis quadrantibus sepeliret locum sepulcro senatus publice daret. »*³⁰²

Ce passage, pour toute la distance qui le sépare des sources, a été pour elles une inspiration et un point de référence par rapport auquel elles durent se situer³⁰³. Et, bien que devant être situé dans son contexte et sous la plume de son auteur, ce récit était caractérisé par une pensée organiciste que l'on retrouvait dans la réflexion de certains solidaristes.

Cet organicisme, bien sûr, ne serait pas celui qui se développa sous l'église et au Moyen âge de l'unité du corps mystique³⁰⁴ comme entité supérieure et distincte des individus, mais un organicisme qui pensait les individualités comme unies dans des liens d'interdépendances nécessaires.

Il importe peu, en réalité, que les sources du XIXe siècle aient projeté sur les antiques, parfois avec peu de rigueur, leurs propres conceptions du social. Ce qui importe, c'est qu'ils le firent souvent explicitement et en citant les matériaux auxquels ils se

³⁰² Nous allons également montrer que l'idée de solidarité, ou ce qui pourrait conceptuellement s'en rapprocher dans l'histoire n'a rien de nouveau. Ce rappel à l'antique, que nous tirons de nos propres mémoires et lectures, composait pourtant déjà un corpus commun et important pour les solidaristes, ayant contribué en partie à former leur pensée, et à la suite desquelles ils pouvaient s'inscrire. Jean Izoulet cite (*op. cit.*, p. 72) précisément cette anecdote : « L'apologue des « membres » et de « l'estomac », a, comme on sait, joué un rôle historique dans la vieille Rome. »

³⁰³ BURNOT, « La solidarité comme principes des lois », dans, *La solidarité sociale*, Académie des sciences morales et politiques, semestre 1903, p. 56 : « Je me suis engagé à ne pas assimiler la société à un être physiologique, et, en dépit du vieil apologue de Ménénus Agrippa, à ne pas la définir comme une personne biologique. Mais il ne sera pas interdit de la considérer comme une personne civile, quand elle réunit les caractères exigés par les jurisconsultes. ». Et il ajoute en note : « Cette conception organique n'est point inconciliable avec l'idée de contrat ou de quasi-contrat. La théorie de l'organisme contractuel proposée par M. A. Fouillée dans sa *Science sociale contemporaine* et reprise par M. Izoulet dans sa *Cité moderne* en est la meilleure preuve. »

³⁰⁴ On pensera évidemment à Saint Paul, notamment celles aux corinthiens.

réfèrent³⁰⁵.

Et ce qu'ils ont dû constater dans ce passage, c'est la représentation d'une solidarité comme interdépendance, dans le bien comme dans le mal, une solidarité immanente et irrémédiable des associés entre eux. Une solidarité que la formule, « qui sont un seul et même corps », aurait exprimée en ramenant par analogie la constitution organique du corps à celle du social, signifiant également l'empire de fait premier considéré comme un phénomène observable.

Le même type d'analogie organiciste est observable en ouverture de *Solidarité*³⁰⁶, œuvre majeure de Léon Bourgeois., et y rend compte de cette appréhension du corps humain et du corps social (par extension) en tant qu'interdépendance organique. Elle est également constatable dans le « corpus de la solidarité » qui précéda l'œuvre de Léon Bourgeois.

Comme le rappelle Marie-Claude Blais³⁰⁷, de telles appréhensions « organicistes » avaient été formulées par Auguste Comte³⁰⁸ et seront reprises, étendues et débattues par Durkheim, Fouillée³⁰⁹, Izoulet et d'autres.

³⁰⁵ Dont la continuité, est en cela, reconnue explicitement par DUGUIT, *Le droit constitutionnel et la sociologie : extrait de la Revue internationale de l'enseignement*, No.18, Paris, 1889 : « Assurément on a toujours fait des études sur la société. Platon et Aristote ont été des sociologues, je le veux bien ; ils ont même aperçu l'analogie du corps social et de l'individu organisé ; ils ont été nos devanciers dans le domaine de la science sociale. Les philosophes du Moyen Âge ont l'ail, eux aussi, de la science sociale ; saint Thomas d'Aquin et les scolastiques étaient des sociologues. Machiavel au XV siècle, les grands penseurs du XVI siècle, Bossuet et Vico, sont, nous le reconnaissons aisément, les précurseurs d'Auguste Comte, de Herbert Spencer et de Schaeffle. »

³⁰⁶ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 20 et suivantes : « C'est ce que philosophes et moralistes se durent à eux-mêmes de rechercher, et, à leur tour, ils empruntèrent aux sciences naturelles l'énoncé d'une loi nouvelle, opposant à la théorie de "la lutte pour l'existence" la doctrine de la "solidarité des êtres". Les physiologistes définissent la solidarité organique "la relation nécessaire entre deux ou plusieurs actes de l'économie", et considèrent l'existence de ces relations nécessaires entre divers organes et les diverses fonctions comme la loi commune de tous les êtres vivants. Suivant Kant, c'est précisément cette "réciprocité entre les parties" qui constitue l'organisme, où tout est à la fois "but et moyen". "La solidarité, a dit Charles Gide, est un fait, d'une importance capitale dans les sciences naturelles, puisqu'il caractérise la vie. Si l'on cherche, en effet, à définir l'être vivant, l'individu, on ne saurait le faire que par la solidarité des fonctions qui lient des parties distinctes, et la mort n'est autre chose que la rupture de ce lien entre les divers éléments qui constituent l'individu, et qui, désormais des associés, vont entrer dans des combinaisons nouvelles, dans des êtres nouveaux", mais ces rapports de dépendance réciproque entre les parties des êtres vivants existent également entre les êtres eux-mêmes, et aussi entre l'ensemble de ces êtres et le milieu où ils sont placés. Les lois de l'espèce — lois d'hérédité, d'adaptation, de sélection, lois d'intégration et de désintégration — ne sont que les aspects divers de la même loi générale de dépendance réciproque, c'est-à-dire de solidarité, des éléments de la vie universelle. L'homme n'échappe pas à cette loi. ».

³⁰⁷ Ibidem, p.157.

³⁰⁸ Nous ajouterons une référence plus précise et réellement significative pour l'illustrer, COMTE, *Système de Politique positiviste ou Traité de Sociologie*. Tome deuxième, Paris, 1852, p 277 : « Notre organisme social offre donc une solidarité équivalente, et même supérieure, à celle de notre organisme individuel, où, malgré leur prépondérance nécessaire, les fonctions corporelles ont toujours besoin des influences cérébrales. ».

³⁰⁹ FOUILLÉ, *La science morale contemporaine*. Paris, 1880, *Introduction*, VII : « Puisque la biologie et la sociologie se tiennent si étroitement, les lois qui leur sont communes ne nous révéleraient-elles pas les lois les plus universelles de la nature et de la pensée ? [...] S'il en était ainsi, il serait vrai que la science sociale,

Dévêtues des oripeaux de la science (témoignant de l'ancrage de la solidarité dans un contexte bien précis), ces appréhensions ne différaient que peu de la vision portée par le récit qui s'était construit autour de Menenius Agrippa³¹⁰ et de la sécession de la plèbe. Elles constituaient pourtant une réelle nouveauté. Car si l'on retrouvait dans l'œuvre de ces auteurs la donnée fondamentale de l'analogie biologico-organiscite qui s'organisait autour de la conception d'une solidarité immanente, cet aspect était contrebalancé par la méthode positive qui consistait à penser que cette solidarité était le ciment qui allait permettre de bâtir les institutions qu'elle aurait rendues impératives³¹¹.

Parmi eux, le point d'union est à trouver dans le refus catégorique d'une antériorité du contrat social sur le social lui-même. L'artificialisation et la normation du social, sans qu'une valeur méliorative ou positive ne leur soit attribuée, ne pouvaient être antérieures au fait social de la solidarité, c'est-à-dire à la préexistence de l'association humaine³¹².

Le contrat, qui deviendra plus précisément quasi-contrat dans la pensée de Léon Bourgeois, et donc, la dimension artificielle du social, ne pouvait être qu'une postériorité

couronnement de toutes les sciences humaines, pourra nous livrer un jour, avec ses plus hautes formules, le secret même de la vie universelle. » Voir également *op. cit.*, p. 78 et suivantes.

³¹⁰ La seconde moitié de l'œuvre précédemment citée de Fouillée est à ce titre particulièrement édifiante bien qu'il ne tombe pas dans un tel naturalisme. Toutefois elle est une référence constante. Elle est une référence pour Herbert Spencer dans le cadre biologique. Voir, BOZ Pierre, « Le transformisme social d'après Guillaume de Greef », *La Revue socialiste*, Paris, 1895/01-1895/07, p. 323-335 ; et pour BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la Solidarité*, 2e édition, Paris, 1907 : « J'aurais d'ailleurs un autre grief contre la solidarité résultant de la division du travail, c'est qu'elle est surtout d'ordre physiologique, identique à la division physiologique des organes et des fonctions, si bien que les biologistes l'ont empruntée aux économistes — et non l'inverse, comme on le croit généralement. — Et vous savez, si depuis lors, dans l'école sociale biologique ou organiciste, on a fait un abus ridicule de ces soi-disant identités. Certes, nous ne les prenons pas toutes au sérieux. Je ne crois pas, malgré l'autorité déjà vénérable de Ménénus Agrippa, que la solidarité qui existe entre un sénateur et un ouvrier soit du même ordre que celle qui existe entre les membres et l'estomac, ni d'autres exemples plus étranges encore. Néanmoins nous ne pouvons nier que la division du travail ne soit un phénomène naturel [...] elle sera fatale, inconsciente et par conséquent amoral. Elle n'impliquera ni justice ni amour : elle n'est pas la nôtre. », Charles Gide, *Principes d'économie politique*, Quatorzième édition, Paris, 1913, p. 180-181 ; Jean Izoulet, *La Cité Moderne*, Paris, 1894, p. 73 : « Platon, dans sa République, a parfaitement analysé et décrit ce fait fondamental. L'apologue des « membres » et de « l'estomac », a, comme on sait, joué un rôle historique dans la vieille Rome, grâce à Ménénus. Saint Paul disait lui aussi que nous tous sommes les « membres » d'un seul « corps ». [...] Ces quelques noms, entre bien d'autres, suffisent à montrer combien c'est là une conception ancienne et universelle. Nous nous bornerons à citer le texte de Platon. »

³¹¹ Se référer, à ce propos, à la conclusion que formule Marie Claude Blais : « Les uns et les autres chercheront, à travers la notion de solidarité, à opérer la jonction entre l'explication organiciste et l'explication artificialiste de l'origine des sociétés humaines [...] Il y aurait toujours dans la nature, passage d'un degré inférieur de solidarité à un degré supérieur qui verrait apparaître une solidarité consciente d'elle-même. Ainsi s'expliquerait le fait que les hommes, naturellement associés, mais conscients de leur solidarité, en arrivent à « vouloir », cette association naturelle constitue une union solide et durable. »

³¹² En fait, chez la plupart de ces auteurs, elles coexistent. Voir nos chapitres sur la pensée de Léon Bourgeois, mais aussi FOUILLE, *op.cit.*, p. 111 et suivantes : « Une fois rectifiées et complétées, les doctrines du contrat social et de l'organisme social nous ont paru vraies l'une et l'autre. On a cependant l'habitude de les opposer entre elles, sans voir que leurs incompatibilités apparentes tiennent à de fausses interprétations qu'on donne de leurs principes ou à de fausses conclusions qu'on en tire. Au lieu de nous arrêter à des divergences plus apparentes que réelles, nous croyons qu'il faut unir les deux idées d'organisme social et de contrat social dans une idée plus compréhensive, que nous appellerons l'organisme contractuel. »

nécessaire à la saine pérennité du social.

Ainsi, ce que pouvait représenter ce récit de la sédition de la plèbe pour les solidaristes, c'était la dissolution du social et son délitement possible : un état pathologique. À ce titre, la réconciliation, symbolisée dans le contrat, aurait été ce moment artificialiste et véritablement positif et institutionnel sans cesse renouvelé par les actes des associés³¹³.

Attention toutefois, comme le suggérait Yan Thomas³¹⁴, prenons garde de ne pas faire un saut anachronique dans le temps, la question du corps mystique a pu être réinterprétée chez les solidaristes par Izoulet, notamment dans l'opposition qu'il construisit entre *Foule* et *Élite*. Toutefois et malgré la critique fondamentale de Pierre Legendre dont il nous a rappelé l'existence³¹⁵, les solidaristes, à l'exception d'Izoulet, ne tombèrent pas dans le champ de cette critique, car pour eux toute hypostase ou fiction est radicalement et méthodiquement exclue de leur schéma de pensée. De même, dans les ontologies juridiques du social qu'ils développèrent. La réalité ne pouvait qu'être composée par des individus, de même qu'il ne pouvait exister des entités supérieures ou des personnes morales qui les auraient englobées ou subsumées. Il n'y avait que l'association, réseau de liens interindividuels. Et si le récit de Menenius Agrippa constitua pour eux une référence évidente et une inspiration politique claire, ce fut une solidarité

³¹³ À la suite de cet épisode histoire les *Lex sacratae* seront votés, établissant une série de mesure en faveur de la plèbe, instituant la magistrature de tribun de la plèbe : « pour défendre sa liberté contre l'orgueil des nobles ».

³¹⁴ Yan Thomas, « L'institution civile de la cité », *Les Operations du droit*. Paris, 2013, 348 p. : « Instituée comme unité, la cité n'était pour autant pas imaginée comme une personne. Ce que les juristes mettaient à la place de la pluralité des citoyens évincés du rapport juridique n'était pas formulé positivement. Lorsqu'il fallait définir un statut pour caractériser les biens appartenant à cette unité, le droit utilisait le concept de « choses qui ne sont dans le patrimoine de personne » (*res nullius in bonis*). Tels étaient les biens de la cité, tels étaient aussi les biens des dieux. Ce que possédait la cité n'était donc pas analysé selon un rapport d'appartenance immédiate, qui aurait impliqué l'existence réelle d'un sujet, mais plutôt par le détour de l'idée d'inappropriabilité, qui laissait place, d'une certaine manière, à la présence d'un vide. La détermination de ce rapport empruntait une voie négative, et laissait en suspens la question même de son sujet. Nulle forme, d'ailleurs, ne venait combler cette place inoccupée.

L'univers poétique des métaphores ou des allégories pourrait sans doute nous suggérer le contraire [...] Sans développer ici cet aspect, signalons seulement que la notion même d'un corps politique doit être maniée avec la plus extrême prudence. Certes, chacun connaît l'apologue de Menenius Agrippa, sur la complémentarité physiologique des organes et des membres du corps humain comme de la cité. On pourrait évoquer aussi, dans ce sens, la métaphore d'une cité à deux têtes, dénoncée par les adversaires des Gracques, ou bien celle d'une cité double, l'une sans corps (le Sénat) et l'autre sans tête (la plèbe), que fustigeait Catilina. De même, le précepte que formulait Cicéron, d'après Platon, d'assurer « l'unité du corps de la République » en évitant les divisions sociales et les discordes civiles, ou le tableau que donnait Tite-Live de la constitution romuléenne, analysée comme une fusion de la multitude « dans le corps d'un seul peuple uni par des lois ». [...] Si la notion d'un corps politique, à condition de la prendre comme une métaphore concrète, n'est pas totalement étrangère aux représentations politiques romaines, elle est étrangère, en revanche, à la pensée résolument non organiciste du droit romain. Mais il faut surtout insister ici sur l'incongruité qu'il y aurait à utiliser la notion de personne pour définir la position juridique de la cité. »

³¹⁵ Pierre Legendre, « La France et Bariol », dans Bartolo di Sassoferrato (sous la dir. de), *Studi e documenti per il VI centenario*. vol. I, Milan, 1961, p. 133-172.

très différente qu'il conceptualisèrent.

Cependant, comme peut le montrer une certaine tradition tardo-républicaine³¹⁶, elle eut des buts similaires, des buts de concorde et de paix civile, de préservation d'un ordre établi par l'exercice d'une juste administration.

À ce titre, les conceptions de ce fait de solidarité formulées par Léon Bourgeois et Léon Duguit sont sans équivoques.

B) Le fait de solidarité

1) Pour Léon Bourgeois et Léon Duguit

Ce fait de solidarité, Léon Bourgeois le définissait à travers cette assertion :

« Les hommes sont en société. C'est là un fait d'ordre naturel, antérieur à leur consentement, supérieur à leur volonté. L'homme ne peut se soustraire matériellement ou moralement à l'association humaine. L'homme isolé n'existe pas. »³¹⁷

Pour le grand théoricien solidariste, l'une des principales caractéristiques du fait de solidarité, fait d'ordre « naturel », était qu'il ne laissait aucune place à la volonté humaine. À l'opposé de toute pensée contractualiste, l'association était pour lui nécessaire et immanente, les volontés humaines ne jouaient aucun rôle dans l'origine du social. La solidarité était un fait qui n'avait, non plus, « rien de commun » avec la « justice »³¹⁸. En tant qu'humaniste et homme éclairé de son temps, Léon Bourgeois s'inspira d'un patchwork hétéroclite pour construire une analyse qui avait pour but de déterminer les moyens d'un certain équilibre dans l'organisation du social. Pourtant, malgré cela, il serait difficile de prétendre trouver la filiation exacte de sa pensée tant l'idée de solidarité, avant de devenir doctrine, était dans l'air du temps et dans les consciences collectives :

« En France et hors de France, les questions de politique pure cèdent le pas aux discussions sociales, et les succès électoraux des divers groupes socialistes, en Allemagne, en Belgique, en France, ailleurs encore, permettent d'annoncer l'heure prochaine où, dans les assemblées, les majorités et les minorités se grouperont exclusivement sur le terrain de la lutte économique, et prendront pour unique mot d'ordre la solution "libérale" ou "socialiste" du problème de la

³¹⁶ On pensera évidemment à Cicéron.

³¹⁷ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 53.

³¹⁸ Idem, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 36.

distribution de richesses. Mais, comme il est habituel, l'état des partis ne traduit qu'imparfaitement l'état des esprits. Les partis sont toujours en retard sur les idées ; avant qu'une idée se soit assez répandue pour devenir la formule d'une action collective [...] bien des esprits ont déjà aperçu ce qu'elle contenait d'incomplet, d'inexact, en tous cas de relatif, et une vue nouvelle s'ouvre déjà, plus compréhensive et plus haute, d'où naîtra l'idée de demain, qui sera à son tour la cause et l'enjeu de nouvelles batailles. C'est ainsi qu'entre l'économie politique classique et les systèmes socialistes une opinion s'est formée lentement, non pas intermédiaire, mais supérieure. [...] Cette synthèse n'est pas achevée. Il y a une doctrine déjà en possession de ses procédés de recherche et de raisonnement, maîtresse de son but et de ses moyens ; il n'y a pas un système arrêté, donnant sur tout des conclusions. Comment en serait-il autrement ? Ce n'est l'œuvre de personne en particulier, et c'est l'œuvre de tout le monde. Il y a là une manière de penser générale, dont on trouve la trace un peu partout, chez les lettrés comme chez les politiques, dans les œuvres écrites des philosophes comme dans les œuvres vécues des hommes d'État ; dans les instituts privés et dans les lois, aussi bien chez les peuples latins que chez les Anglo-saxons ou les Germains, aussi bien dans les États monarchiques que dans les démocraties républicaines. Cette doctrine n'a pas reçu d'emblée un de ces noms éclatants qui s'imposent d'abord, comme si leurs syllabes mêmes contenaient la solution des problèmes. Elle est, pour avoir un nom accepté de tous, revendiquée à la fois par des partisans trop divers, venus de points trop éloignés de l'horizon philosophique et politique ; chacun pour son compte cherche à la rattacher à l'ensemble de ses doctrines antérieures. [...] **Mais pour tous, au fond, et sous des noms divers, la doctrine est la même, elle se ramène clairement à cette pensée fondamentale : il y a entre chacun des individus et tous les autres un lien nécessaire de solidarité ; c'est l'étude exacte des causes, des conditions et des limites de cette solidarité qui seule pourra donner la mesure des droits et des devoirs de chacun envers tous et de tous envers chacun, et qui assurera les conclusions scientifiques et morales du problème social.** »³¹⁹.

³¹⁹ *Idem, Solidarité*, p. 8-11. Cette citation de Léon Bourgeois est centrale. En effet, après Charles Gide qui parlait d'« école nouvelle », Léon Bourgeois y fournit à son tour son idée de la genèse, de la définition, de l'épistémologie et du but politique de solidarisme.

2) La double nature de l'homme³²⁰ et le fait de solidarité dans l'œuvre de Duguit

a) Le fait de solidarité chez Duguit

Dans l'œuvre fondatrice de sa théorie juridique, *L'État, le droit positif, et la loi objective* (1901), qui parut six ans après *Solidarité* (1896) et neuf ans après *De la division du travail social* (1893), Léon Duguit entreprit de définir sa conception personnelle du « fait de solidarité » :

« La solidarité est un fait. La notion claire de ce fait sera un ressort d'action, pourra même fonder une règle de conduite, mais la solidarité n'est pas en elle-même une règle de conduite [...] La doctrine de solidarité ne commande pas ; **elle constate qu'en fait les hommes sont solidaires les uns des autres, c'est-à-dire ont des besoins communs qu'ils ne peuvent satisfaire qu'en commun, qu'ils ont des aptitudes différentes et des besoins divers qu'ils ne peuvent satisfaire que par un échange de mutuels services.** [...]. La solidarité n'est pas une règle de conduite, **elle est un fait, le fait fondamental de toute société humaine** »³²¹.

Il est notable que comme Léon Bourgeois, Léon Duguit affirmât prendre ce « fait de solidarité » comme un phénomène observé et comme base épistémologique de sa théorie. Une distinction qu'il réaffirma d'ailleurs en qualifiant ce fait de « fait fondamental de toute société humaine »³²².

Toutefois, l'identité démontrée entre sa conception de la solidarité de fait et celle de Léon Bourgeois n'était pas totale puisqu'il la développa sous l'influence temporaire de l'œuvre et de la pensée de Durkheim³²³, distinguant deux versions de ce fait de

³²⁰ Duguit, *L'État, le droit positif, et la loi objective*. 1901, Paris, p. 260 : « Les hommes vivent en société, unis par les liens de la solidarité par similitudes, et de la solidarité par division du travail ».

³²¹ *Ibidem*, p. 23-24.

³²² *Ibidem*, p. 350 : « Il reste donc que la société est simplement une réunion d'hommes unis par la communauté des besoins et la réciprocité des services rendus, la solidarité par similitudes et la solidarité par division du travail, qu'il y a des individus qui pensent et qui veulent, et seulement des individus. »

³²³ Sur la filiation et la relation intellectuelle des deux auteurs, lire, HAYWARD, J.E.S. « Solidarist Syndicalism : Durkheim and Duguit ». *Sociology Review*, Juillet 1960, p. 17-33 et Décembre 1960, p. 185-200 et PINON Stéphane, « Le positivisme sociologique : l'itinéraire de Léon Duguit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2011/2 (Volume 67), p. 69-93.

Voir aussi les références directes à Durkheim lorsqu'il s'agit de construire et étoffer sa théorie juridique, DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*. 1901, Paris, p. 215 ; p. 48 : « Aujourd'hui les sociologues les plus autorisés enseignent que le domaine du droit répressif ou pénal coïncide avec celui de la solidarité sociale par similitudes. L'esprit humain aurait conçu et admis le pouvoir de répression, toutes fois qu'un acte de volonté individuelle était une atteinte à la solidarité par similitudes, et seulement l'obligation de réparation au cas d'attaque à la solidarité par division du travail. M. Durkheim, résumant tout sa théorie à cet égard, écrit : « Les règles que sanctionne le droit pénal expriment donc les similitudes sociales les plus essentielles ; par conséquent il correspond à la solidarité sociale qui dérive des ressemblances et varie comme elle. »

solidarité : la solidarité par « similitudes » qui « naît de la communauté de pensée, des besoins et des vœux », constitue, « une pensée individuelle de l'homme »³²⁴. Et la solidarité par « division du travail », qui tirait également son origine d'une immanence, se démarquait par sa dimension historique constatable dans sa dimension et son intensité sans cesse croissante³²⁵.

Contrairement à la solidarité par « similitudes » elle était l'interdépendance, mais dans la distinction toujours plus accrue des « vœux », des « aptitudes » et des « besoins ». En somme, elle était la tendance de l'accroissement individuelle et sociale par l'échange de services réciproques des associés entre eux³²⁶.

De cette distinction, il tirait les conclusions suivantes :

« De l'analyse qui précède nous pouvons conclure ceci : dans toutes les formes de groupements humains, il y a une seule réalité, la personne humaine, c'est-à-dire la conscience et la volonté de l'individu, et cette individualité nous apparaît d'autant plus vivante, d'autant plus agissante que le groupement social est plus cohérent, plus complexe et plus compréhensif. Les hommes vivent en société et veulent vivre en société : 1 ° parce qu'ils ont la conscience de besoins communs auxquels ils ne peuvent donner satisfaction que par la vie commune (solidarité par similitudes); 2 ° parce qu'ils ont conscience qu'ils ont des aptitudes et des besoins différents, et qu'ils ne peuvent assurer la satisfaction de ces besoins divers que par un échange de services dus à la diversité des aptitudes spéciales (solidarités par division du travail). L'homme a conscience de son individualité et de la double solidarité qui l'unit aux autres ; l'homme est un être individuel et social à la fois ; cette individualité et cette sociabilité ne s'opposent

³²⁴ *Ibidem*, p. 40 : « Il y a donc une première forme de solidarité entre les hommes, qui naît de la communauté des pensées, des besoins et des vœux. Les hommes se conçoivent solidaires les uns des autres, parce qu'ils pensent la même chose, parce qu'ils ont les mêmes besoins, parce qu'ils veulent par suite les mêmes choses et comprennent qu'ils ne peuvent arriver au moindre mal que par la vie collective. Cette première forme de la solidarité sociale, nous l'appelons la solidarité par similitudes. On voit que par solidarité nous n'entendons pas, nous ne pouvons pas entendre un lien matériel, unissant les hommes ; la solidarité est une pensée individuelle de l'homme ; elle n'en est pas moins une réalité ; elle n'est même pas une réalité sociale que parce qu'elle est une pensée individuelle, seule la pensée individuelle est chose en soi. »

³²⁵ *Ibidem*, p. 48 : « La différenciation croissante des hommes est donc un fait incontestable et se concilie parfaitement avec les idées égalitaires. [...] L'accroissement constant de la diversité des **aptitudes et des besoins**. **Comment ce fait s'est-il traduit dans la conscience et la volonté des hommes ? Par cette pensée, qu'en échangeant les services dus à leurs aptitudes propres les hommes pourront diminuer la somme de leurs souffrances, qu'en développant leur activité individuelle, ils pourront échanger plus de services, par suite diminuer encore la douleur humaine, et par la volonté de développer cette activité et d'échanger ces services, en un mot par la conscience d'une nouvelle solidarité que nous appelons avec M. Durkheim la solidarité par division du travail.** [...] Solidarité infiniment plus puissante que la solidarité par similitude, mais qui se rattache au même fondement, au développement de la conscience individuelle. »

³²⁶ Loc. cit.

pas ; elles se combinent en une étroite et indivisible connexité ; elles sont en quelque sorte fonction l'une de l'autre ; l'individualité s'accroît proportionnellement à la sociabilité et réciproquement. L'opposition de l'individuel et du collectif, si souvent invoquée, n'est pas conforme à la réalité des choses. ; la vérité, c'est la fusion en un tout unique de l'individuel et du collectif, et ce tout est l'homme même. »³²⁷.

Pour Léon Duguit, la solidarité était un fait qui enserrait l'homme qui était considéré comme un être tout à la fois individuel et collectif³²⁸. Les solidaristes, malgré un héritage organiciste et biologisant qui pourrait être retracé jusqu'à la pensée stoïcienne (Panétius, Cicéron, Sénèque) et thomiste³²⁹, qui considérait que ce lien de l'individu et du social était la condition de l'existence de tous et de chacun, refusèrent toujours de s'en déclarer les successeurs. Pour eux, la solidarité était avant tout le fait social fondamental de toute société, mais un fait qui n'était pas indépendant ou extérieur à l'homme. Ce n'était pas une transcendance, mais une immanence³³⁰.

3) La solidarité dans l'œuvre de Jean Izoulet

Nous avons écrit que le « fait de solidarité » constituait la base épistémologique et méthodologique des différents auteurs de l'« école nouvelle ». Toutefois, chacun des auteurs modalisa ce fait en fonction de ces orientations théoriques personnelles et des buts politiques qu'il poursuivait.

La particularité de Jean Izoulet, vis-à-vis des autres auteurs, qui par souci de rigueur et de méthode s'éloignèrent et méjugèrent radicalement l'organicisme, c'est qu'il embrassa totalement cette dimension que portait l'idée de solidarité. :

« Supposez une cellule du corps, une cellule enfouie dans le repli le plus reculé de tel ou tel tissu musculaire ou osseux. Cette cellule a quelque connaissance de l'organisme immense où elle est plongée.

Mais peut-elle s'en faire véritablement une idée ? Non sans doute. Alors se

³²⁷ *Ibidem*, p. 81.

³²⁸ *Loc. cit.* : « L'homme a conscience de son individualité et de la double solidarité qui l'unit aux autres ; l'homme est un être individuel et social à la fois ; cette individualité et cette sociabilité ne s'opposent pas ; elles se combinent en une étroite et indivisible connexité L'opposition de l'individuel et du collectif, si souvent invoquée, n'est pas conforme à la réalité des choses. ; la vérité, c'est la fusion en un tout unique de l'individuel et du collectif, et ce tout est l'homme même ».

³²⁹ Sur cet aspect, se référer entre autres à l'article de BESIADÉ Théodore, « L'Ordre social selon Saint Thomas d'Aquin », *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*. Vol. 13, No. 1, 1924, p. 5-19.

³³⁰ KELSEN, *op. cit.*

pose la question qui nous intéresse. Cette cellule, qui doit à l'association un précieux surcroît d'aptitudes, se rend-elle compte de sa *dette* ? Sait-elle qu'elle serait sa misère à l'état isolé ? Connaît-elle la plus-value obtenue par l'association ? Compare-t-elle exactement l'appoint, l'apport, le bénéfice social ? Se félicite-t-elle par conséquent d'être associée, et non isolée, c'est-à-dire interdépendante et non indépendante, solidaire enfin et non solidaire ? A-t-elle conscience du *service* que lui rendent, en s'associant à elle, les autres cellules ? A-t-elle, encore un coup conscience de sa *dette* ? Et, inversement, a-t-elle conscience aussi du *service* qu'elle leur rend à son tour. A-t-elle conscience de sa *créance*.

Et tire-t-elle de là un double sentiment, de *reconnaissance* et de *fierté*, d'*orgueil* et d'*amour* — double sentiment qui est le lien organique lui-même et comme le ciment du temple social ? La solidarité, c'est la conscience de la *dette-créance*, c'est-à-dire d'une réciprocité de bienfaits. »³³¹

La solidarité de Jean Izoulet était une solidarité organiciste et ne reniait pas de l'être : elle le claironnait. Dans le passage sus-cité, l'individu est en effet, assimilé à une cellule qui compose un membre qui fait lui-même partie d'un organisme immense. Cet organisme est évidemment, dans le phrasé de Jean Izoulet, la société, ou, tel qu'il la nomme, « *La Cité* ».

Une cosmologie qu'il résuma très simplement par une gradation tripartite qui partait du *cosmos* et qui passait par le *zoon* pour aboutir à la *polis* :

« Le « *cosmos* » est un système d'astres. Le « *zoon* » est un système de cellules. La « *polis* » est un système d'individus. »³³²

Son propos peut également être lu comme l'exemple des topiques de l'« école nouvelle » qui font de la solidarité le tissu de toute société et de tout individu. En effet, ces *topoi* font de cette solidarité le « *dharma* » et le « *firmus* » de la société humaine, c'est-à-dire une norme fondamentale qui n'est ni moral ni justice, mais un fait qui conditionne, dans tous ses aspects, l'existence humaine.

Toutefois, et toujours conformément à ces topiques, ce fait n'était pas toujours connu par l'homme, mais il pouvait advenir qu'il le reconnût (c'est le processus d'actualisation solidariste, ou objectivation de la norme sociale héritée du positivisme

³³¹IZOULET, *op. cit.*, p. 483.

³³²*Ibidem*, p. 7.

comtien)³³³ et qu'il se rendît compte de sa nécessité, l'amenant à vouloir faire de cette norme suprême la norme positive d'organisation de la société.

L'autre lieu commun de la pensée solidariste dans l'œuvre de Jean Izoulet, est, en dépit de son organicisme³³⁴ et de sa tendance à l'hypostase, la considération égale qu'il porte à la réalité individuelle et la réalité sociale.

C'est-à-dire au lien qui unit solidairement les hommes dans le bien et le mal. Comme il le déclara, l'homme : « jouit et pâtit de ses bonheurs et de ses malheurs. Il se dilate ou se déprime dans ses prospérités et dans ses décadences. Il vit de sa vie, et meurt de sa mort »³³⁵.

4) Une mauvaise physiologie du social

Le fait de solidarité, fait social originel, fondement de la réalité et de l'organisation humaine fait figure de « physiologie du social » pour l'école nouvelle. Une physiologie qui aurait permis par une méthode objective et déductive de produire une lecture exacte de la réalité sociale. Une lecture qui devait donc logiquement s'opposer aux théories reposant sur des assises fictionnelles ou métaphysiques, comme c'était par exemple le cas pour la théorie contractualiste.

a) La fiction contractuelle.

La critique de la fiction contractualiste, pour les solidaristes, ne fût que la suite logique de la constatation du « fait de solidarité ». Elle pouvait se résumer ainsi : la société ne pouvait être postérieure à un contrat qui l'instituerait. En effet, toute théorie qui négligerait ce fait essentiel tiré de l'observation et chercherait une « origine première », et un terme des choses, quitte à les supputer fictivement, ne pourrait être qu'anhistorique, indémontrable et erronée.

Par cette conception radicalement différente de l'association, les solidaristes

³³³*Ibidem*, p. 164-165 : « Pareillement l'individu ingrat envers la cité sa mère, à laquelle il doit tout, est excusable en quelque façon [...] Je l'ai déjà dit : pour être reconnaissant, il faut d'abord être... connaissant. Et l'individu ne connaît pas bien encore ses origines morales. La cité d'ailleurs, la vieille mère n'en veut pas à son enfant ingrat, même injurieux, même meurtrier. Elle lui sourit encore faiblement à travers ses larmes. »

³³⁴*Ibidem*, p. 353 : « Je suis l'un des trente-huit millions d'individus qui constituent la cité française. Je dis « moi ». Mes concitoyens m'apparaissent comme ayant chacun aussi leur « moi », que je m'imagine nettement distinct du mien, pour ne pas dire plus. Et au-dessus de tous ces « moi », extérieurs les uns aux autres, simplement juxtaposés, sinon opposés, il n'y a, ne semble, rien. Telle est la conception courante, reflétée dans la doctrine dite individualiste, par la double famille d'écrivains et de politiques appelées économiques et libérales. Telle est la notion *nominaliste* de l'État. Rien de plus faux que cette notion. D'abord les « moi » des particuliers, loin d'être distincts sinon opposés, sont connexes, solidaires, *impliqués* les uns dans les autres, interdépendants [...] Mais de plus et surtout, tous les « moi » privés naissent, vivent et meurent, se meuvent enfin *dans* un « moi » supérieur, un « moi public appelé l'État. »

³³⁵*Ibidem*, p. 481.

s'attaquèrent frontalement à l'idée subjectiviste qui attribuait à l'homme des droits naturels dont il aurait été dans sa nature d'être le titulaire. Ils s'attaquèrent également à toute théorie juridique et politique qui aurait pris l'hypothèse nécessaire de Rousseau comme une donnée objective. Ils s'attaquèrent au fait que l'on puisse éliciter de cette fiction, qui n'avait rien d'objectif (selon eux), un système politique et une organisation positive de normes et de lois :

« J.-J. Rousseau formule le principe du contrat social en une langue magnifique ; et telle est dans notre pays la puissance des mots, que cette doctrine artificielle et préconçue devient en France, pendant un demi-siècle, l'axiome fondamental de la science sociale, je devrais dire l'article essentiel du credo politique ; hommes d'État et publicistes y voient tous une sorte de dogme révélé : ils en déterminent les conséquences avec une foi aveugle et une logique rigoureuse ; c'est en son nom qu'ils affirment la souveraineté populaire, et imprescriptibilité des droits du peuple : c'est en s'inspirant de cet idéal qu'ils veulent construire de toutes pièces une société nouvelle. Apôtres du contrat social, ils en poussent à l'extrême toutes les conséquences, et de même que les principes a priori et l'esprit classique ont fait la théocratie du XVII^e siècle, de même ils font le jacobinisme de la Révolution. Ces principes, quels qu'ils soient, sont-ils vrais ? Je n'en sais rien, et ne veux pas le savoir. Mais j'affirme que cette méthode déductive est dangereuse, et que c'est l'emploi à peu près exclusif de ce procédé qui, jusqu'à aujourd'hui, a arrêté le développement des sciences sociales ». »³³⁶

Ce qui était donc également attaqué, c'était l'existence d'un homme naturel entendu comme un homme isolé, et titulaire de droit *in se*. Ce faisant, ce n'était pas la réalité de l'individu que les solidaristes déniaient, mais la conception qui faisait de celui-ci une sorte d'abstraction du social : une particule isolée de l'association qui le comprenait pourtant et dont il faisait nécessairement et solidairement partie :

« Les groupements humains sont un fait du même ordre que les sociétés animales, un fait primaire, irréductible et spontané. Fait physique, biologique ou super organique ? Peu importe ; toutes ces classifications sont arbitraires, mais le

³³⁶ DUGUIT, « Le droit constitutionnel et la sociologie », Paris, 1889. Voir aussi, *Idem.*, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 32 : « Nulle observation ne permet de dire qu'à une certaine époque de l'histoire et de la préhistoire l'homme ait vécu isolé. L'homme naturel de La Boétie, de Locke et de Rousseau n'a jamais existé [...] nous nions l'homme naturel, au sens de la philosophie du XVIII^e siècle, parce qu'il n'a jamais été constaté scientifiquement. »

fait est constant. L'homme ne vit pas isolé, mais uni à d'autres hommes. Ces relations présentent un caractère de permanence qui s'impose à l'observateur. »³³⁷

c) L'absence d'accord

Le second corollaire de l'appareil critique constitué par les solidaristes était, que, s'il n'y avait point eu de contrat, il n'y avait point pu avoir d'accord, et que cette analogie juridique du contrat était donc caduque puisque l'accord synallagmatique des contractants sociaux n'y avait jamais joué aucun rôle et que la société préexistait à l'homme, lui étant concomitante, préalable, et nécessaire. La société, comme la postulait le solidarisme, n'était pas une *res artificialis*, une chose artificielle, mais un fait de nature :

« Les adeptes du contrat social partent de l'indépendance naturelle de l'homme et expliquent le groupement social par une convention dans laquelle chacun perd tout ou partie de son indépendance naturelle et acquiert en retour la sécurité. Nous prenons, au contraire, la société comme un fait naturel, donné par l'expérience, et nous recherchons comment ce fait se traduit dans la conscience individuelle. Ce n'est pas pour nous l'intelligence humaine qui crée volontairement la société ; c'est l'intelligence et la volonté humaine qui se modèlent sur la société. Nous ne disons pas : la société exige, parce que les hommes veulent vivre en commun ; mais les hommes ont toujours vécu en commun, ne peuvent vivre qu'en commun ; du jour où ils ont compris cette nécessité de la vie commune, ils l'ont voulue. »³³⁸

Cette préexistence de la société fait identité entre Léon Bourgeois et Léon Duguit, pour eux, l'accord et la volonté réciproque, la synallagma, n'intervenait pas au fondement (ou qu'il était du moins impossible de le démontrer) de la société, mais intervenait dans son maintien. Cet accord *a posteriori* ne pouvait d'ailleurs intervenir que par l'avènement des sciences sociales qui permettaient de constater et de comprendre le fait de solidarité. Pour les solidaristes, cela expliquait les échecs de l'école subjectiviste ou « école de la liberté » : ses fondements épistémologiques n'étaient pas seulement erronés, mais fictifs. Ainsi, pour les auteurs de l'« école nouvelle », la solidarité constitua sur un mode quasi stoïcien une φύσις du monde, une φύσις³³⁹ source de la norme sociale, de l'agir juste et

³³⁷ Loc. cit.

³³⁸ Idem, L'État, le droit positif, et la loi objective. 1901, Paris. Chapitre I, La solidarité sociale, p. 38.

³³⁹ ALONG A., « Aristotle's legacy to stoic ethics » (Bulletin of the Institute of Classical Studies, No. 15 – 1968, p. 72–85, en formule la définition : « a category both factual and moral which presents itself as the

approprié et de la cure convenable³⁴⁰.

Conclusion

La solidarité ou « fait de solidarité », comme entendue jusqu'à présent, ne fut pas un concept normatif en tant que tel (ou du moins, l'« école nouvelle » se refusa à admettre ce caractère), elle était d'abord un simple phénomène observé, la condition et la description des relations interindividuelles. Mais, c'est sur celle-ci, en tant qu'elle était la règle sociale et naturelle de l'homme, qu'il aurait fallu établir la norme. La solidarité devait donc servir à fonder les systèmes, les théories juridiques et sociales aptes à réformer profondément les sociétés malades de la fin du XIXe siècle. En effet, sur le modèle et le prolongement d'une pensée biologico-hygiénico-médicale de la société que nous nous sommes évertués de reconstituer, les solidaristes et curateurs considéraient comme Claude Bernard « la médecine comme la science des maladies » et « la physiologie comme la science de la vie ». Ils considéraient en outre que, comme dans la science, c'était la théorie qui devait éclairer et dominer la pratique.³⁴¹ Et que, en tant que fonction de cette analogie, le « fait de solidarité » était la juste « physiologie » du corps social, c'est-à-dire de la norme sociale et juridique. Les politiques qui étaient menées devaient en être la pratique et la médecine. Des pratiques et une médecine qu'il aurait fallu fonder sur une étiologie. Et guidée par des principes d'asepsie, d'antisepsie et sur la volonté de se prémunir des maladies sociales évitables³⁴². Ce travail de soin, de

objective standard for moral action: the Stoic ought to grow into a good man.»

³⁴⁰ Il faut ici établir une comparaison nécessaire avec la conclusion offerte par CICÉRON, *De finibus bonum et malorum*, Livre III, XXIII), que nous avons déjà cité.

³⁴¹ CANGUILHEM, *op. cit.*, p. 43.

³⁴² Une méthode étiologique et positiviste des solidaristes était parfaitement entendue par un certain nombre d'auteurs qui gravitaient autour de l'« école nouvelle ». Ainsi, l'exprime l'orientaliste DAVID NEEL Alexandra, *Le philosophe Meh-Ti et l'idée de solidarité*, Paris, 1907, met en tête d'un chapitre qu'elle intitule « L'Amour Universel », cette citation : « C'est l'affaire des sages d'assurer le bon gouvernement du monde. Ils doivent toutefois savoir d'où provient le désordre et le trouble, sans cette connaissance leur but ne sera pas atteint. [...] De même, le médecin qui entreprend de guérir un malade doit savoir d'où provient sa maladie et alors il peut la combattre avec succès. Sans cette connaissance, ces soins seront vains. [...] Pourquoi voudrions-nous faire échapper à cette règle ceux qui doivent réprimer le désordre ? [...] Les sages doivent d'abord connaître d'où provient le désordre et ensuite ils pourront le combattre. [...] C'est l'affaire des sages d'assurer le bon gouvernement du monde. Ils doivent étudier les causes de désordre, après cet examen ils trouveront qu'elles proviennent du manque d'amour mutuel. ». Si elle s'intéressa à Meh-Ti, c'est que pour elle il faisait directement écho à l'« école nouvelle » : « Meh-Ti n'abandonne pas son principal argument et c'est toujours le très utilitaire : « Aimez-vous les uns les autres pour votre mutuel avantage » qui revient comme la raison décisive qui droit emporte notre adhésion au principe de la solidarité. Ainsi, en dépit des 25 siècles qui les séparent, le vieux philosophe chinois et nos sociologues modernes peuvent se rencontrer sur le terrain commun de cette sagesse pratique, doublement sage, qui n'essaie point de généraliser parmi les humains, des vertus exceptionnelles et

cure, commença par une entreprise de délégitimation des physiologies erronées (non scientifiques) des mauvais médecins et des mauvaises cures.

anormales, mais, prenant l'homme tel qu'il est, s'appuie sur son instinctif et légitime égoïsme, s'efforçant de lui démontrer que l'intérêt bien compris de cet égoïsme doit le porter à ce respect de l'égoïsme d'autrui sans lequel il ne peut exister ni ordre ni bonheur social. »

II) La solidarité comme « jurisgenesis » : la « cure convenable » et sa narration

Introduction

Grâce à cette « solidarité de fait » qui révélait la véritable nature du social, les solidaristes intentèrent un procès pour escroquerie et charlatanisme aux écoles et doctrines qui avaient donné une fondation autre (et donc supposément fictive) au social.

Ces mêmes écoles, qui avaient jusqu'alors présidé à l'organisation positive et à l'ordre normatif en place, étaient, selon les solidaristes, responsables des pathologies de la société. Pour formuler cette critique, une fois déterminées les conditions de sa propre méthode, l'école nouvelle se devait de confronter sa narration (qu'elle voulait et pensait éminemment positive) aux narrations des écoles qui l'avaient précédée, et avec lesquelles elle entraînait en concurrence.

Les écoles du *laissez-faire*, tout comme les écoles collectivistes, étaient, pour la doctrine solidariste, des mauvaises cures qui ne faisaient que renforcer les pathologies qu'elles s'étaient donné pour but de soigner ; contribuant même à créer d'autres maux.

La méthode des solidaristes consista à considérer l'existence d'une « solidarité de fait » comme phénomène premier du social et à modaliser ce fait, dans le discours, pour montrer sa valeur scientifique et historique supérieure, de le définir par sa capacité à générer une organisation sociale (système juridique et politique) apte à être la « cura » du « mal social ». Cette étape, que l'on qualifiera de « solidarité en narration »³⁴³ a eu pour but de légitimer la « solidarité comme fait » instituée comme fondement d'une « solidarité comme système ». Pour notre étude, ces deux dernières conceptualisations représentent des clés d'analyses herméneutiques du discours et de la théorie solidariste, mais des clés problématiques en ce qu'elles n'apparaissent pas, formulées ainsi, dans le discours des différents auteurs qui nous préoccupent. Elles relèvent, en effet, plus de l'extraction conceptuelle.

Il s'agira donc, dans cette étape de notre développement, de montrer à quel point ces conceptualisations peuvent être valides sur le plan de l'organisation conceptuelle des discours des solidaristes.

Ainsi, la solidarité est un « fait » dont les auteurs tirent « des conséquences » devant elles-mêmes permettre la création d'un système. Cette opération, nous la qualifierons, en

³⁴³Le terme n'est pas lui-même usité, il renvoie à notre propre clé d'analyse.

empruntant le concept de Robert M Cover, de *jurisgenesis*³⁴⁴, c'est-à-dire que nous l'identifierons comme la construction d'un « *nomos* »³⁴⁵ : un monde de normes, un univers du juste et de l'injuste, du légal et de l'illégal³⁴⁶.

Pour ce faire, nous démontrerons que ce que nous avons nommé « solidarité en narration » correspond à une réalité dans le discours solidariste : il s'agit d'une narration négative des solutions proposées par les autres « écoles ». Son rôle fut de déconstruire des horizons normatifs ou un « état général de la conscience collective »³⁴⁷ ancien ou concurrent. Elle devait détruire les modes de pensées qui avaient jusque-là présidé à l'organisation sociale, politique et juridique du XIX^e siècle : école de la liberté³⁴⁸, école de l'égalité³⁴⁹, école de l'autorité³⁵⁰.

Cette entreprise de déconstruction devait permettre aux solidaristes, dans un second temps, de présenter un système alternatif face à des concurrents dont l'échec avait été tant politique que social., un échec qui avait engendré un « état pathologique du social » ainsi

³⁴⁴Ce concept est utilisé par COVER Robert M., « The Supreme Court, 1982 erm – Foreword : Nomos and Narrative » (1983). *Faculty Scholarship Series. Paper 2705* : « The nomos that I have described requires no state. And indeed, it is the thesis of this Foreword that the creation of legal meaning – "jurisgenesis" – takes place always through an essentially cultural medium. Although the state is not necessarily the creator of legal meaning, the creative process is collective or social. In the following Section, I shall suggest a social basis for jurisgenesis and a corresponding social basis for the process that destroys legal meaning in the interest of social control. »

Et de manière extensive, tout le développement consacré à la *Jurisgenesis* pour avoir une saisie pleine de ce concept.

³⁴⁵Loc. cit. : « We inhabit a nomos – a normative universe. We constantly create and maintain a world of right and wrong, of lawful and unlawful, of valid and void. [...] No set of legal institutions or prescriptions exists apart from the narratives that locate it and give it meaning.³ For every constitution there is an epic, for each decalogue a scripture. Once understood in the context of the narratives that give it meaning, law becomes not merely a system of rules to be observed, but a world in which we live. In this normative world, law and narrative are inseparably related. Every prescription is insistent in its demand to be located in discourse – to be supplied with history and destiny, beginning and end, explanation and purpose.⁵ And every narrative is insistent in its demand for its prescriptive point, its moral. History and literature cannot escape their location in a normative universe, nor can prescription, even when embodied in a legal text, escape its origin and its end in experience, in the narratives that are the trajectories plotted upon material reality by our imaginations. This nomos is as much "our world" as is the physical universe of mass, energy, and momentum. Indeed, our apprehension of the structure of the normative world is no less fundamental than our appreciation of the structure of the physical world. Just as the development of increasingly complex responses to the physical attributes of our world begins with birth itself, so does the parallel development of the responses to personal otherness that define the normative world. ».

³⁴⁶Ce qui correspond tout à fait, à nos yeux, à la « socialisation des consciences » ou à « l'éducation sociale ». Concepts qui sont ainsi formulés dans les œuvres de Comte, Izoulet, et Bourgeois. Il s'agit clairement de moyens, d'études, et de méthodes de propagandes. En effet, suivant l'analogie que nous filerons tout le long de ce travail, et pour suivre précisément la pensée des auteurs étudiés, le but était de convaincre le patient afin de pouvoir faciliter, par l'éducation, la bonne administration de la cure. Il est en tout cas préférable de lui imposer le moins possible pour que cette cure soit plus pérenne et comprise.

³⁴⁷Résumons ce concept par le nom que Léon Bourgeois lui donne : « un état général de la conscience collective ».

³⁴⁸C'est-à-dire le libéralisme, le laissez-faire.

³⁴⁹Pour reprendre les termes usités : socialismes, collectivismes, égalitarismes.

³⁵⁰Monarchies, autocraties...

qu'une foule de « symptômes », « faits objectifs » de cette pathologie : la mort, les troubles politiques, la maladie, la pauvreté...

Le bien et scientifiquement fondé nouveau « *nomos* » de « l'école nouvelle »³⁵¹ s'écrivit dans un deuxième temps comme l'entreprise de construction d'une « Nouvelle Athènes »³⁵², comme celui de la modernité, celui capable de soigner le « mal social », d'être la « bonne cure », la « cure convenable ».

Nous verrons que l'effort et l'écriture d'elle-même de l'« école nouvelle » consista à se raconter comme un « convenable politique », c'est-à-dire comme la solution la plus appropriée au mal social et à son contexte historique, politique et social. Pour démontrer cela, il nous faudra définir ce qu'est le convenable, et de surcroît, ce qu'est un « convenable politique ». Nous verrons, dans un point suivant, que pour se présenter comme tel, le solidarisme entreprit de se situer entre les deux doctrines dominantes de son époque et tenta d'en démontrer l'inconvenance, l'inefficacité et l'incomplétude. Par l'analogie, par la comparaison, le but fut donc d'en exposer les failles et de montrer au contraire la complétude de la doctrine solidariste et son caractère convenable dans l'époque où elle s'inscrivait. En démontrant le caractère véridique et approprié de leur doctrine, les solidaristes cherchèrent des socles de légitimités dans l'histoire et particulièrement dans l'histoire de la science et du devenir humains. Le solidarisme finit par s'écrire comme une doctrine « messianique » appelée par les progrès de la science et de la civilisation humaines.

A) *Jurisgenesis* : Écrire la cure convenable

Pour pouvoir faire appliquer ces propres outils de normativité et instaurer des normes nouvelles, l'école nouvelle se préoccupa d'abord d'être perçue comme convenable et comme légitime : elle devait entrer dans les mœurs. La première étape de ce processus consistait à faire du solidarisme, au sens le plus large, un convenable politique. L'école nouvelle, dans le contexte politique qui fut celui de son époque, présenta sa doctrine comme mesurée, tempérée, juste et complète face à l'individualisme libéral et au collectivisme socialiste. En effet, le solidarisme se présentait, face à ces doctrines, non pas comme étant un entre-deux bâtard, mais comme, au contraire, le moment de l'équilibre.

1) L'exigence du récit ou « l'éducation sociale »

³⁵¹ Que Charles Gide nomme également « école réaliste ».

³⁵² Il s'agit de l'État social.

L'école nouvelle eut pour objectif d'imposer sa conception du *cosmos*, et, par la propagande et l'éducation, par extension, son propre *nomos*. C'est aussi dans cette perspective que doit être mesurée l'importance accordée par l'école nouvelle à la science et aux sciences sociales en particulier³⁵³. Ces sciences ont, en effet, constitué pour les solidaristes autant une conviction sincère³⁵⁴ qu'un moyen d'autolégitimation. Le but était, pourrait-on dire, d'actualiser l'idée de solidarité pour subvertir la « norme ». Une actualisation qui devait débiter par la conquête des consciences :

« L'ensemble de la nouvelle philosophie tendra toujours à faire, ressortir, aussi bien dans la vie active que dans la vie spéculative, la liaison de chacun à tous, sous une foule d'aspects divers, de manière à rendre involontairement familier le sentiment intime de la solidarité sociale, convenablement étendue à tous les temps et à tous les lieux. »³⁵⁵.

Ce processus de conquête, Léon Bourgeois le nomma « *éducation sociale* »³⁵⁶, et comme il l'affirmait lui-même, les solidaristes étaient « moins impatients de socialiser les choses que les esprits »³⁵⁷. Il s'agissait, en effet, dans cette perspective, de « mettre les hommes dans un état de conscience nouveau »³⁵⁸ qui leur fasse reconnaître le fait de solidarité comme fondement nécessaire et indiscutable d'une réforme sociale et sociétale.

Sur le plan programmatique, cette méthode, clairement professée comme celle d'une réforme des consciences³⁵⁹, fut conçue comme l'étape principale du projet solidariste : il fallait propager l'idée que son école était une école de science³⁶⁰. Ce faisant,

³⁵³ Ce sur quoi nous insistions dans le développement précédent.

³⁵⁴ Pour ne pas dire « ingénue » ou « naïf ».

³⁵⁵ COMTE, *Discours sur l'esprit positif*, p. 183-184.

³⁵⁶ BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*. Voir le chapitre intitulé « L'éducation sociale ».

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 23-24 : « La révolution que nous souhaitons part de la conscience humaine et aboutit, par la loi, volonté commune des hommes éclairés, à la justice sociale. Justice sociale et solidarité : deux termes qui n'en sont qu'un [...] C'est vers ce but que s'oriente la discipline naissante que nous appelons l'éducation sociale. Elle vise à créer un *moi nouveau*, le moi qui ne posera plus tout seul, qui ne parviendra plus à se concevoir sans se concevoir partie d'un tout. Nous sommes moins impatients de socialiser les choses que les esprits. [...] Nous leur faisons apparaître non pas venu du ciel, ou relégué au ciel, mais sortant du fond de leur être et exprimant ce qu'il y a de meilleur en eux-mêmes, le type d'une société de raison où en réalité tous les hommes pourraient « naître et demeurer libres et égaux en droit. »

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 22 : « Nous l'avons déjà maintes fois expliqué : il s'agit de mettre les hommes dans un état de conscience nouveau tel qu'ils reconnaissent leur dette sociale et que, résolus à l'acquitter en associés loyaux, ils entreprennent de [...] faire masse des risques et des charges de l'État social. ».

³⁵⁹ Jean Izoulet y consacre également un chapitre entier dans son ouvrage.

³⁶⁰ BOURGEOIS, *op. cit.*, p. 6 : « Il faut que peu à peu, par des ouvrages comme la nôtre, nous répandions

le but admis était de s'inscrire dans cette quête de scientificité que nous avons vue être autant positiviste que pasteurienne et qui s'expliquait par l'expérience biographique même de ces auteurs :

« La méthode scientifique pénètre aujourd'hui tous les ordres de connaissances. Les esprits les plus réfractaires viennent, tout en protestant, s'y soumettre peu à peu. La vérité, dans le domaine sociologique, comme dans tous les autres, apparaît comme ne pouvant être obtenue que par la constatation impartiale des faits. »³⁶¹

Cette exigence politique de mettre le « fait de solidarité en narration » consistait aussi à démontrer, dans le même temps, sa scientificité et sa modernité par rapport aux autres systèmes de pensée qui prétendaient concurremment donner naissance et fonder des organisations sociales, politiques et juridiques. Telle fut l'entreprise de *jurisgenesis* de l'école nouvelle.

2) Les modernités dépassées et inaptes, détruire les *nomos* pour en construire de nouveaux

Cette *jurisgenesis* solidariste peut se définir comme la préparation de l'avènement d'un ordre normatif à travers l'installation dans les consciences d'un monde (*cosmos*) neuf de représentations. Nous considérons qu'elle ne pouvait se départir de la méthode que nous présentions précédemment, c'est-à-dire d'une démarche, qui partait des faits particuliers observés et observables pour en tirer des conséquences, des lois.

Dans cette *jurisgenesis*, l'élément révélateur de l'inefficacité du système était le « mal social »³⁶², la « crise » dont l'école nouvelle se proposait d'être la cure convenable :

et que nous rendions familière dans le pays cette notion que l'homme n'est pas isolé. »

³⁶¹ *Idem, Solidarité*, p. 14.

³⁶² Pour une définition du « mal social », ou des « maux sociaux » tels qu'appréhendés par les solidaristes nous pouvons prendre ce passage, Léon Bourgeois, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*. Paris, 1914, p. 30, comme référence : « Nous nous abstenons de toute théorie préconçue en matière sociale. C'est la recherche scientifique de tous les maux sociaux et des conditions dans lesquelles ils se produisent, c'est la recherche de moyens que la science met à notre disposition pour les prévenir et les combattre, qui sont l'objet de nos préoccupations. Nous appelons *mal social* tout mal dont les causes sont en dehors de l'individu et dont l'effet peut dépasser l'individu et s'étendre autour de lui. Il y a mal social toutes les fois que les causes du mal ne sont pas dans l'individu, mais résultent des conditions sociales dans lesquelles il vit. Il y a mal social toutes les fois que le mal qu'a subi cet individu ne s'arrête pas à lui-même, mais se répand autour de lui et va s'étendre à sa famille, au milieu dans lequel il vit, à toute la société. »

On retrouve également et une nouvelle fois ici toute la sémantique épidémiologique et hygiéniste du solidarisme.

« Ne nous étonnons donc pas, à l'heure présente, de voir toutes les institutions, toutes les lois discutées, remises en question. **Le malaise moral et social dont nous souffrons n'est que le sentiment du désaccord³⁶³ qui s'est révélé entre certaines institutions politiques, économiques ou sociales, et les idées morales que les progrès de la pensée humaine ont lentement transformées³⁶⁴.** Une tâche s'impose aux hommes. Il s'agit pour eux, partant des vérités certaines que seule apporte la science, **de rechercher en quoi ces vérités ont pu modifier les idées morales traditionnelles, les définitions anciennes du droit et du devoir dans l'humanité, puis d'adapter les organes de la vie sociale aux conditions nouvelles qu'aura révélées cet examen. Il s'agit, pour eux, en un mot, de rétablir "l'accord entre leurs idées, leurs sentiments et leurs actes³⁶⁵".** Alors seulement la paix sera faite dans la conscience et dans la société. »³⁶⁶.

Cette quête qu'entreprirent les solidaristes, consistait à décrire, sur des bases dites « scientifiques » les erreurs commises par les systèmes et les institutions précédents, qui étaient tous fondés sur des *a priori* métaphysiques et théologiques.

Des *a priori*, qui étaient, pour les solidaristes, des ornières que devait éviter l'école scientifique pour pouvoir fonder une modernité véritable, capable de mettre un terme aux problèmes sociaux. Ainsi, la cure de ces maux sociaux était à la fois l'épreuve scientifique de l'école nouvelle et l'épreuve des trois autres écoles que Gide avait présentées dans son article³⁶⁷. Toutefois, contrairement à ces autres écoles qui se réclamaient elles aussi de la science, mais qui attribuent des droits *a priori* aux hommes, l'école nouvelle, ou école de la solidarité, entendait se démarquer comme étant une école du but :

³⁶³L'inconvenance, la disconvenance.

³⁶⁴La convenable serait alors l'art de l'action adaptée à la norme sociale.

³⁶⁵Les troubles sont la marque d'une inconvenance, d'un état pathologique du social. Ils en sont les symptômes. Rétablir une convenance c'est soigner la société.

³⁶⁶BOURGEOIS, *ibidem*, p. 33. Constat partagé, dans les termes similaires, presque cinquante années plus tôt, par DE MELUN, *op. cit.*, p. 2-9), qui fut, en un sens, avant Léon Bourgeois, le premier homme à être à la fois théoricien, homme politique, et législateur social d'influence. On se demande d'ailleurs si Léon Bourgeois n'a pas, dans *Solidarité*, (1896) repris une partie du plan et même de la dialectique de De Melun. Le premier titre de l'ouvrage de Bourgeois étant « Évolution des idées politiques et sociales » et se divisant grossièrement entre un état de la question, une critique de l'individualisme et une critique du socialisme.

Cette unité formelle recoupe, sans étonner, une identité de fond troublante, BOURGEOIS, *ibidem*, p. 9-35, 73-114 et DE MELUN, *ibidem*, p. 2-68. De Melun est un évident précurseur de Bourgeois, même dans les solutions proposées sur le travail, l'éducation et le statut de l'enfance.

³⁶⁷École de la liberté, École de l'égalité, École de l'autorité.

« L'école nouvelle [...] estime :

1 ° qu'il y a quelque chose à faire, beaucoup à faire même, parce que l'ordre de choses actuel est très défectueux et que jamais l'homme ne se résignera à accepter un ordre de choses contre lequel sa conscience et sa raison protestent ;

2 ° que ce quelque chose à faire concerne parfaitement la science, parce qu'elle seule, en nous enseignant quelle est la marche des choses, quelle est la direction historique suivie jusqu'à ce jour, peut nous enseigner quelle est la conduite qu'il faut tenir, quel est le but qu'il faut poursuivre et que nous avons chance d'atteindre, et quelles sont les forces qui nous permettront de l'atteindre. L'art, pour elle, est aussi inséparable de la science que l'avenir du passé. »

Ce faisant, les solidaristes se servirent donc de l'histoire, et d'une observation (qu'ils disaient) stricte des phénomènes, pour catégoriser des mondes en tentatives advenues ou non, ou des modernités dépassées et inaptes. De même, du fait de l'étroite filiation que le solidarisme entretenait avec le positivisme, ces mondes se caractérisaient essentiellement par leurs fondements fictifs.

La vanité de ces systèmes était, pour Léon Bourgeois, un vice de constitution aussi fondamental que fatal, dont l'humanité était restée prisonnière avant que ne survienne l'école nouvelle.

« Tout ce qui sera tenté en dehors des lois naturelles ou contre elles est donc vain et condamné d'avance au néant. Les systèmes des réformateurs reconstruisant le monde social à l'image de leur rêve, fût-ce le d'un rêve de génie, ont tout juste autant de réalité et de chances de durer que le système de Ptolémée. »³⁶⁸

En effet, ces cosmos advenus s'avéraient, tout comme le système Ptolémée, irrémédiablement inaptes. À ce titre, décrire et déconstruire les systèmes de représentation des autres écoles, dans l'esprit toujours positiviste des solidaristes, consistait à en nier la scientificité, c'était en faire des *géocentrismes* incapables de guérir un mal social³⁶⁹ dont la compréhension n'avait pu être atteinte que grâce aux « sciences sociales » naissantes. :

³⁶⁸ BOURGEOIS, *ibidem*, p. 14-15.

³⁶⁹ On pensera, notamment, à toute cette préoccupation des élites pour le « paupérisme », la réflexion sur les classes dangereuses, etc.

« Tant que l'homme était considéré comme un être à part dans la nature, tant que chacun des hommes paraissait un exemplaire, toujours semblable aux autres, d'un type unique, créé de toutes pièces, au début des jours, par un acte particulier et définitif de la puissance divine, il suffisait de déduire, en une pure opération de logique, les conséquences de ce caractère absolu de la personne humaine, pour déterminer ce qu'on appelait les droits de l'homme, et ses devoirs envers son créateur, envers ses semblables, envers lui-même. L'homme était une fin pour lui et pour le monde : ses droits et ses devoirs étaient pour ainsi dire les moyens propres à cette fin. »³⁷⁰

Par conséquent, c'était toute l'organisation juridique issue de la révolution, et qui resta dominante jusqu'à la fin du XIXe siècle, qui était à revoir. : tout le « *nomos* » régnant était ainsi caractérisé par son inconvenance politique³⁷¹, étant à l'origine du conflit social³⁷² que seule une organisation politique, sociale et juridique fondée sur l'idée de solidarité, aurait été apte à régler.

La méthode des solidaristes fut donc de partir des fondements théoriques et épistémologiques des doctrines concurrentes pour les critiquer du point de vue « scientifique » et politique, en prenant pour focale la Révolution française et ses conséquences juridico-normatives.

B) Jurisgenesis : Les mauvais traitements et les mauvais médecins

1. (* Par appareil critique solidariste, il est à entendre :
2. Ne pas de considérer la réalité à partir d'a priori
3. Se borner à la stricte observation des faits constatés ou constatables, c'est-à-dire dans le cadre de l'histoire ou de la sociologie, seule méthode pouvant

³⁷⁰BOURGEOIS, *ibidem*, p. 16.

³⁷¹*Idem, Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions.* p. 28 : « Or les hommes, regardant le monde extérieur avec des yeux plus pénétrants, mettant à profit toutes les expériences, toutes les connaissances accumulées par la science, s'aperçoivent de plus en plus clairement que le réseau qui de toutes parts les entoure est plus serré qu'ils ne l'avaient cru d'abord ; ils voient la **solidarité de fait** à laquelle n'échappe aucun être sentant, aucun être conscient, aucun être agissant et voulant. »

³⁷²DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 143 : « La doctrine individualiste est contraire aux inspirations et aux besoins modernes, parce que l'homme moderne a précisément la conscience claire de son double caractère individuel et social. La notion en a profondément pénétré les esprits ; et la méconnaître, beaucoup de nos lois positives sont caduques et provoquent les conflits sociaux de l'époque actuelle ». La rhétorique ici utilisée par Léon Duguit est très similaire, à propos du conflit social comme à propos de l'« état de la conscience collective », à celle employée par Léon Bourgeois. Dans la pensée de l'un comme de l'autre, on insiste sur cette idée de solidarisme politique derrière le solidarisme comme mouvement en adéquation avec son temps et en adéquation avec le développement des sciences sociales. Ce passage, très important donc, permet de percevoir l'intertextualité existant entre Bourgeois et Duguit, témoignant de l'influence politique considérable du premier sur l'ensemble du mouvement.

permettre de trouver les véritables impératifs économiques, moraux et juridiques.

4. De cette méthode est tirée l'existence d'un fait de solidarité.
5. Cette solidarité est le fondement des sociétés, de la règle de droit et doit donc être celui du droit positif.
6. Ces sociétés ne sont toutefois pas des entités autonomes des individus qui les composent : il n'y a et il ne peut y avoir que des individus.
7. Cela constitue l'appareil critique et épistémologique classique de l'école nouvelle ou école de la solidarité)

1) Le solidarisme contre la révolution : aux origines de la mauvaise cure

Dans cette étape, nous entendons démontrer de quelle manière le solidarisme entendit s'inscrire et s'écrire comme le « convenable politique » de son époque.

Léon Bourgeois, pour faire apparaître et définir la solidarité comme un convenable politique, chercha à la situer et à l'inscrire dans l'histoire et dans le contexte de son époque pour qu'elle s'y manifestât comme l'idée qui en aurait tant été le fruit que le remède. Il fallait, pour cela, la situer dans l'histoire et dans le monde, la situer dans l'univers idéal en tâchant de la présenter et de la définir comme étant la doctrine la plus appropriée.

Dans cette narration, le « pécher originel » résidait, pour les solidaristes, dans l'épisode révolutionnaire. En effet, il constituait pour les solidaristes, en même temps qu'une nécessité critique, un fourvoiement aux conséquences juridiques et normatives coupables.

En formulant cette critique de la révolution, l'« école nouvelle » s'inscrit dans l'histoire d'une pensée critique de la révolution³⁷³. Armand de Melun, sur lequel nous étions déjà longuement revenus, et que Léon Bourgeois avait sûrement connu par son activité législative, politique et associative ainsi que par ses lectures et sa carrière d'administrateur, préfigurait de la rhétorique de l'école nouvelle³⁷⁴.

Il ne s'agissait cependant là que d'une préfiguration. En effet, Armand de Melun ne remettait pas en cause la révolution et louait même certains de ces acquis qu'il ne percevait pas comme délétères et considérait le « mal social » comme une question politique. Il jugeait, comme une lignée plus ancienne de curateurs, que l'état

³⁷³Voir, par exemple, FOURIER, *Du Libre arbitre*, 1841 : « S'il refuse à être pendu, il peut opter pour le petit inconvénient de se laisser mourir de faim, selon les principes de la morale du commerce et de la Charte qui condamne le pauvre au gibet quand il ose demander du travail, du pain, et un minimum social. ».

³⁷⁴DE MELUN, *De l'intervention de la société pour prévenir et soulager la misère*. Paris, 1848, p. 2-9.

pathologique de la société n'était pas une question distincte, mais secondaire de l'organisation politique et juridique. Or, pour les curateurs de l'école nouvelle, le « mal social » découlait directement de cette organisation, qui, comme le laissait considérer Armand de Melun, fut la tentative de cure³⁷⁵ administrée aux aspirations de liberté du peuple. Une tentative qui répondait donc déjà au convenable qui s'élevait et qui ne faisait qu'anticiper l'administration d'une seconde cure :

« Avant 89, la loi n'a rien voulu faire pour les classes moyennes, elle s'en rapportait aux habitudes, aux mœurs de chacun pour atténuer les abus au lieu de faire passer la liberté dans les institutions, on se contentait de la laisser pencher dans les rapports individuels, et au jour où il a fallu mettre d'accord la forme et le fond, la société n'a pu soutenir sans une effroyable catastrophe la secousse de transformation. Nous en sommes bientôt là pour les classes inférieures, ceux qui vivent de leur travail et de leur misère l'État s'en rapportent avec ostentation à la charité individuelle, et quand on lui rappelle qu'il doit s'occuper de tous ceux qui souffrent, il répond en montrant les œuvres et le bien qui se font partout « mais s'il n'y prend garde, le moment viendra où on voudra exiger de la part de la société ce qu'on reçoit encore avec quelque reconnaissance de la bonne volonté des individus. La liberté a eu sa révolution, Dieu nous préserve que la charité ait la sienne. »³⁷⁶

Pour l'« école nouvelle », cette première cure révolutionnaire avait été un mauvais traitement puisqu'elle était directement responsable du « mal social ».

Dans une série d'articles sur la loi objective publiée dans la *Columbia Law Review*, Léon Duguit émet le jugement suivant sur l'idée de la liberté et sur les conceptions du droit subjectif qui furent au centre de la cure juridico-politique révolutionnaire :

« Le droit de l'individu est une pure hypothèse, une affirmation métaphysique, point une réalité, il implique à l'origine des sociétés le contrat social, qui est en soi une antinomie ; car, en expliquant la société par le contrat, on oublie que l'idée de contrat ne pouvait venir qu'à l'esprit des hommes vivant en société : le

³⁷⁵ *Loc.cit.* : « Mais, il faut le dire, entre les plaintes des uns et les efforts des autres. Les pouvoirs qui disposaient de la force sociale avaient trop abdiqué leur action et leur initiative ; leurs préoccupations, leurs intérêts étaient ailleurs. Ils ne voulaient pas examiner, discuter les plaintes, pour ne pas reconnaître un droit ou encourager une prétention ; des hauteurs de la société, ils semblaient éviter de regarder en bas, par crainte de vertige. Pendant qu'ils détournaient la tête, le problème s'agitait et se décidait au-dessous, et la première question qu'a posée la Révolution qui les a renversés a été celle-là même qu'ils avaient refusé d'étudier et de résoudre ».

³⁷⁶ Correspondance du vicomte Armand de Melun et de madame Swetchine, Lettre du mercredi 14 juillet 1847.

contrat est né de la vie sociale et non la vie sociale du contrat. »³⁷⁷

Ce faisant, les extensions de cette même idée : systèmes juridiques, politiques, sociaux, n'auraient pu être et fonder, au mieux, que « des aspirations, des espoirs, des rêves », mais « n'auraient pu constituer une affirmation possédant une valeur scientifique »³⁷⁸ et des cures adaptées.

Ils construisirent, à travers ces affirmations, une narration et une argumentation de la solidarité³⁷⁹ : le mauvais traitement était à l'origine de l'amplification du mal³⁸⁰. À la suite de Auguste Comte, ils inscrivaient leurs critiques et leurs narrations négatives respectives dans une trame historique. Ce qu'ils critiquaient, c'était la notable insuffisance des systèmes subjectivistes, systèmes d'autant plus imparfaits, qu'étant des « systèmes Ptolémé »³⁸¹, ils ne pouvaient que conduire à créer, du fait d'une étiologie et d'une physiologie infondée, un écart abyssal entre l'idéal et le réel, et donc, à concourir des maux dont ils avaient espéré être le soin³⁸².

Ainsi, si l'« école nouvelle » mit en exergue l'importance de la valeur critique de la révolution et du concept de droits subjectifs³⁸³, ce ne fut que pour mieux en souligner les insuffisances et les failles, même si, paradoxalement, ils cherchèrent à s'en faire, politiquement, les gardiens, les continuateurs, les correcteurs,, les sauveurs³⁸⁴.

³⁷⁷ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 13.

³⁷⁸ *Idem*, « Objective Law », *Columbia Law Review*. Vol. 20, No. 8, 1920 : « In the affirmation of liberty there may be an act of religious belief, of philosophic conviction, an aspiration, a hope, a dream; but not an affirmation of scientific value. There is then no use in pretending to solve the question of subjective law, which must be a quality of human wills, if we can know nothing of the very nature of the will itself. »

³⁷⁹ Que nous avons désormais largement présenté.

³⁸⁰ COMTE, *Discours sur l'esprit positif*, p. 136 : « L'immense crise sociale développée, depuis un demi-siècle dans l'ensemble de l'occident européen et surtout en France. Tandis que s'y accomplissait graduellement, pendant les cinq derniers siècles, l'irrévocable dissolution de la philosophie théologique, le système politique dont elle formait la base mentale subissait de plus en plus une décomposition non moins radicale, pareillement présidée par l'esprit métaphysique ».

³⁸¹ Rappelons-nous, ici, de la saillie de Bourgeois.

³⁸² BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale : La doctrine et la méthode*. p. 5. La critique de la révolution, défiance de l'ordre théorique établie par la révolution, est assez commune dans l'horizon de pensée et dans les critiques solidaristes. Elle correspond à la fois à l'influence du positivisme et de la sociologie naissante, mais également à une réelle crise de la foi révolutionnaire : la révolution était imparfaite. Restait-il à comprendre pourquoi. C'est ce que Bourgeois se proposa de faire.

³⁸³ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 253 : « L'assemblée de 1789 gardera l'éternel honneur d'avoir solennellement affirmé pour la première fois la limitation par le droit d'un pouvoir politique déjà établi. ».

³⁸⁴ *Loc. cit.* : « Si la révolution a aboli les trois ordres et placé tous les représentants du pays sur le pied d'une entière égalité ; si, après avoir proclamé l'égalité des droits des représentants, elle a proclamé l'égalité des droits de tous les hommes, elle n'a pas encore cependant terminé la tâche nécessaire de la démocratie française ».

Finalement, dans fil de la *jurisgenesis* solidariste comme dans la pensée d'Auguste Comte, la révolution et ses conséquences étaient les jalons nécessaires à l'avènement de l'école nouvelle, car, ne répondant pas aux nécessités d'un parfait convenable, elle avait une cure déficiente :

« On parle aujourd'hui beaucoup de la faillite de la Révolution [...] Assurément, le grand mouvement politique et social de la fin du siècle dernier n'a pas donné tout ce qu'il promettait. Il n'a guère eu, jusqu'à présent d'autres résultats que de substituer la suprématie de la classe bourgeoise et possédante à l'absolutisme royal. **La Révolution a eu le tort de considérer comme immuables, vrais dans tous les temps et tous les pays, les principes qui limitaient les pouvoirs de l'État.** Enfin la doctrine individualiste était impuissante à déterminer les obligations positives des gouvernants ; au contraire nous imposons à l'État des restrictions à la fois négatives et positives. La Révolution française a cru résoudre le problème en affirmant que l'homme en tant qu'homme avait des droits subjectifs antérieurs à toute société, que ces droits devaient être solennellement reconnus par le pouvoir politique, »³⁸⁵.

Cette déficience ne se limitait d'ailleurs pas à l'instant fondateur de la révolution, mais se poursuivait et s'aggrava avec l'adoption du suffrage universel en 1848³⁸⁶ qui accentua l'écart abyssal déjà mentionné ainsi que par la disconvenance qui existait entre la cure et la pathologie. Dès lors, la cure ne devenait plus qu'une cause d'aggravation du mal, elle était partie constitutive de la pathologie :

« D'autre part, en proclamant ainsi le suffrage universel, les hommes de 1848 jetaient dans le pays un germe de contradictions et de luttes ; ils créaient l'égalité politique, mais point l'égalité économique ; ils supprimaient les privilèges politiques et ils laissaient subsister le privilège économique de la propriété individuelle. De là un conflit fatal, de là une antinomie profonde. »³⁸⁷.

³⁸⁵ *Ibidem*, p. 272-273.

³⁸⁶ L'approche historique et narrative se démarque donc ici en deux dates : 1789 et 1848. Deux stades de l'antinomie, deux profonds écarts entre l'idée libérale du droit pour la première date, et l'idée libérale du politique pour la seconde.

³⁸⁷ *Ibidem.*, p. 253.

À mettre en parallèle avec BOURGEOIS, *ibidem*, p. 224 : « Et l'humanité est passé ainsi du régime de l'autorité traditionnelle, injuste et violente, exploitant au profit de quelques privilégiés la force commune, au régime de l'individualisme [...] C'est ce passage de l'ancien état de société autoritaire et violente à celui de la société individuelle et libre qu'il y a un siècle nos ancêtres ont su franchir. En face de la vieille société tyrannique 1789 a créé le droit de l'individu. Mais tout le problème n'était pas résolu. [...] Il fallait donc que pour

2) École de la liberté, école de l'égalité, critiques

Le solidarisme se situait et émergeait donc, historiquement, à une époque où les deux pensées dominantes qui s'affrontaient étaient l'individualisme et le collectivisme. Dans cette perspective, se présenter comme convenable, c'était aussi préciser quelles étaient les règles de cette arène des idées :

« En France et hors de France, les questions de politique pure cèdent le pas aux discussions sociales, et les succès électoraux des divers groupes socialistes, en Allemagne, en Belgique, en France, ailleurs encore, permettent d'annoncer l'heure prochaine où, dans les assemblées les majorités et les minorités se grouperont exclusivement sur le terrain de la lutte économique, et prendront pour unique mot d'ordre la solution "libérale" ou "socialiste" du problème de la distribution de richesses. » ³⁸⁸.

Ce passage, situé aux premières pages de *Solidarité*, présente brièvement les enjeux et contextes historiques dans lesquels l'« école nouvelle » s'inscrivait. Ainsi selon Léon Bourgeois l'heure était à venir où la discussion serait uniquement centrée sur ces deux doctrines, « socialiste » et « libérale », qui étaient partagées autour de la problématique de la distribution des richesses. Toutefois, il exposait aussi la place des idées, et soulignait l'opposition duale qui définissait le débat où ces deux idées occupaient une position dominante. Son propos soulignait l'influence nouvelle exercée par les sciences économiques et sociales naissantes, dans l'arène et le débat politique d'alors, en en déterminant les lignes de fracture politique.

De plus, en soulignant la place nouvelle qu'elles occupaient, il soulignait aussi qu'elles étaient devenues, pour les doctrines de leur temps, des vectrices de légitimité.

Léon Bourgeois procéda donc, dans un premier temps, par présenter les fondements et les faiblesses de la doctrine individualiste libérale. Dans un deuxième moment, il entreprit de faire de même pour le collectivisme-socialisme, et, enfin, dans une ultime étape, il présenta le solidarisme comme un convenable politique, soulignant pourquoi les deux autres doctrines ne pouvaient accéder à ce degré.

a) Situation politique de l'individualisme libéral

En effet, dans l'ordre de faire d'une idée et d'un courant idéologique un convenable

garantir réellement le droit de tous à la liberté, il se créât une société nouvelle, non pas injuste, celle-là comme la première, mais fondée sur le respect mutuel du droit et du devoir de chacun, c'est la tâche que le XIX^e siècle a rencontrée à son tour. ».

³⁸⁸ *Idem, Solidarité*, p. 9.

politique, les solidaristes avaient conçu la nécessité d'exposer les idées concurrentes dans ce qu'elles avaient d'essentiellement disconvenant. Ainsi, s'attaquant au cas de l'école libérale, Léon Bourgeois, à la suite de Armand de Melun³⁸⁹, déclarait :

« Les économistes condamnent toute intervention de l'État dans le jeu des phénomènes de production, de distribution et de consommation de la richesse ; les lois qui règlent ces phénomènes sont, disent-ils, des lois naturelles, auxquelles le législateur humain ne doit et d'ailleurs ne peut rien changer. »³⁹⁰

Léon Bourgeois exposait dans un premier temps et de manière assez neutre, l'idée philosophique qui organisait cette école de pensée³⁹¹. Il critiquait toutefois déjà ces « économistes » qui ne prétendaient que suivre les lois naturelles, une prétention qu'il réfutait en creux, en mettant en doute la validité de l'appropriation de ces lois naturelles comprises comme la source ultime de légitimité :

« Philosophiquement, l'homme est libre ; l'État doit se borner à lui garantir l'exercice de cette liberté dans la lutte pour l'existence, qui d'ailleurs est la source et la condition de tout progrès. La propriété individuelle est, comme la liberté elle-même, un droit inhérent à la personne humaine ; la propriété individuelle n'est pas seulement une conséquence de la liberté, elle en est aussi la garantie ; ce caractère du droit de propriété est donc absolu : c'est le *jus utendi et abutendi*³⁹². Le droit de propriété de l'un ne peut être limité que par le droit de propriété de l'autre. Sauf, le prélèvement de l'impôt, il n'y a point de part sociale dans la propriété individuelle ; si la charité est un devoir et un devoir impérieux, c'est un devoir purement moral. »

³⁸⁹DE MELUN, *op. cit.*, p. 15-16 : « À l'opposé du socialisme, la doctrine qui compte un certain nombre de partisans parmi les économistes, et a adopté la fameuse formule du laisser — passer et du laisser-faire, borne la mission de la société à des fondions de police, lui refuse à peu près toute action dans la lutte contre le paupérisme et répond par une négation presque absolue à la question sociale. Cette école défend la liberté avec le même acharnement que l'attaque le socialisme, attribue autant de bien à la concurrence que celui-ci lui reproche de mal et rend à l'individu tout ce que son antagoniste veut donner à l'État. À ses yeux toute intervention de la loi entre le patron et l'ouvrier, le capital et le travail, pour diminuer la concurrence, limiter les heures, fixer le salaire est une usurpation sur les droits individuels, punie immédiatement par la fuite de la confiance, la disparition du crédit, l'éloignement de l'acheteur, et par conséquent par le chômage elle ne veut pu plus de la protection pour l'ouvrier dans râtelier que pour tes industriels an frontières, et prétend que chacun doit marcher dans la vie à ses risques et périls, avec son activité, sa prudence et sa persévérance et non avec les lisières de l'État. »

³⁹⁰BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale : La doctrine et la méthode*. p. 11.

³⁹¹Procédé que l'on retrouve, comme déjà énoncé, chez Armand de Melun, qui trouve quelques mérites au libéralisme.

³⁹²La Locution a été synthétisée et popularisée par Hotman, dans ses *Commentarius de verbis iuris antiquitatum*.

Parmi ces éléments qui définissaient la pensée libérale, Léon Bourgeois comprenait ainsi la philosophie politique qui faisait de l'homme un être fondamentalement libre de ces idées, de ces actes et de ces déplacements tant que ces libertés et leurs expressions ne venaient pas affaiblir, diminuer, contrarier, ou empêcher l'expression de la liberté d'autrui.

C'est cette conception que l'on retrouvait dans le droit de propriété tel que conçu par fameuse maxime de droit que Léon Bourgeois évoquait, celle du « *ius utendi et abutendi* »³⁹³, du droit d'user et d'abuser des choses, et d'en avoir une totale disponibilité (La propriété étant une chose sur laquelle on exerce un pouvoir absolu et qui serait donc radicalement indisponible à toute autre personne que le possédant).

Cette doctrine excluait donc toute obligation sociale, mais admettait un « devoir purement moral », reléguant, comme ce fut longtemps le cas au XIX^e siècle, la question sociale aux sociétés d'assistances, aux sociétés de philanthropie et de charité chrétienne ; parfois au paternalisme des grands industriels et notables locaux.

Pour un solidariste tel que Léon Bourgeois, cela équivalait à ébranler et à nier la notion même de société, puisque l'homme, ainsi conçu, était fondamentalement un individu qui était obligé par la seule expression de sa volonté et qui n'était pas ancré dans l'association de manière immanente et permanente : il n'était dans la société que par ce qu'il le voulait, ou bien par accident, presque par contingence. Par conséquent, il devenait impossible de contraindre cet homme à régler des obligations sociales envers les miséreux, cela aurait été un sacrilège, cela aurait été faire acte de subversion et de violation à l'encontre la liberté profonde et sacrée de sa personne :

« Quand l'État a pris les mesures nécessaires pour défendre la liberté et la propriété de chacun contre les entreprises et les empiétements, il a accompli tout son devoir et épuisé tout son droit. Toute intervention qui dépasserait cette limite serait à son tour, de la part de l'État, une entreprise et un empiétement sur la personne humaine. »³⁹⁴

³⁹³Léon Bourgeois, *Solidarité*, p. 12.

³⁹⁴*Loc. cit.*

Ici aussi, Léon Bourgeois se fait l'émule de DE MELUN, *op. cit.*, p. 17-18 : « Maigre le respect que méritent la liberté et la charité, ces deux magnifiques privilèges de l'homme ne peuvent suffire complètement à l'immense tâche qu'on leur impose ; la liberté n'a-t-elle pas sans cesse besoin de la protection de la loi contre la violence et la fraude ? Et la charité privée, dans les conditions actuelles, après l'abolition des propriétés religieuses, dont une partie formait le patrimoine des pauvres, serait dans l'impossibilité absolue de soulager la misère si elle était abandonnée à ses seules forces. La doctrine que nous venons d'exposer est donc trop exclusive et dépasse le but qu'elle veut atteindre. Si le socialisme exagère le pouvoir et le devoir de la société, l'individualisme méconnaît sa mission et son but. En la dépouillant du plus précieux de ses droits, celui de protéger et de faire le bien, il la

Ainsi, pour Léon Bourgeois, mais aussi pour l'ensemble des auteurs de l'« école nouvelle », individualisme libéral et socialisme collectiviste étaient les deux parties constituantes d'un même problème idéologique et d'une impasse sociale et civilisationnelle en tant qu'ils constituaient de mauvaises cures.

De ceci procédait qu'il était nécessaire de les réunir pour mieux les confronter et mieux en exposer les limites, car si ces écoles pouvaient elles aussi établir un univers normatif, elles s'étaient d'une certaine manière déjà réalisées, affichant dans leurs applications des carences profondes. Ainsi, à la suite d'un court rappel des fondements de l'individualisme, il entreprit de faire de même pour le collectivisme.

Le biais emprunté, nous le verrons, différait toutefois quelque peu.

b) Situation du socialisme collectiviste

En effet, la fin de la description de l'idée libérale individualiste s'achevait, dans *Solidarité*, par l'abord du rôle de l'État. Cet abord présentait, dans un premier temps, les limites nécessaires qu'il fallait imposer à ce dernier pour qu'il ne contraignît pas l'inviolable liberté de la personne humaine. La fin de cette description permettait logiquement à Léon Bourgeois d'introduire, par la comparaison, les fondements de la pensée socialiste collectiviste, comme l'avait fait avant lui Armand de Melun³⁹⁵, c'est-à-dire sur des bases pseudo-historiques³⁹⁶ :

« Les socialistes exigent, au contraire, l'intervention de l'État dans les phénomènes de la vie économique ; c'est faute d'une législation sur la production et la distribution de la richesse que, malgré les conquêtes merveilleuses de la science, le bien-être de l'immense majorité des hommes n'a pas sensiblement

livre sans défense aux malédictions de ceux qui souffrent ; en la déclarant inhabile à soulager leur misère, il semble les inviter à demander à ses adversaires un ordre social mieux ordonné et plus humain. »

³⁹⁵ DE MELUN, *ibidem*, p. 10 : « La question est bien simple et facile à résoudre, s'il faut en croire une école devenue tristement célèbre les devoirs de la société sont absolus, suivant les socialistes, parce que son pouvoir est sans limites pour en finir avec la misère, elle n'a qu'à rentrer dans ses droits trop longtemps éludés ou méconnus par l'égoïsme individuel. La société, d'après cette école, est l'unité, le corps dont les individus ne sont que fractions et des membres. [...] Il trace le travail, fixe le salaire, détermine le genre de vie, la forme de la maison le poids et la nature des aliments elle est la maîtresse absolue de l'existence, de l'activité et de la capacité de tous.. »

³⁹⁶ *Ibidem*, p. 13-15 : « Le despotisme invoquait les mêmes arguments et faisait les mêmes promesses. Il craignait pour le peuple le danger de la liberté ; il se chargeait de le protéger contre les inégalités il prétendait avoir reçu de Dieu la mission de le sauver de l'exploitation humaine, en pensant, agissant et voulant pour tous [...] Quelle que soit l'imperfection de la société actuelle, le socialisme a perdu le droit de l'attaquer. Confondant son avènement avec celui de la République, il s'est mis à l'œuvre le lendemain de la Révolution de février, il a eu sa place au gouvernement provisoire, son parlement au Luxembourg, son armée aux ateliers nationaux il a proclamé ses doctrines dans la presse et à la tribune, il a rendu ses décrets, enfin il a livré bataille dans les rues de Paris, et partout il a été vaincu. Ses chefs ont fui devant la justice du pays où l'attendent en prison ; ses orateurs, isolés et désavoués par tous. [...] C'est que déjà le socialisme a fait à la France plus de blessures qu'elle n'en avait reçu de tous les systèmes qu'il attaquait. Il lui a coûté plus cher que tous les abus de passé. »

augmenté ; bien plus, la transformation du monde par la science a rendu la misère des uns d'autant plus cruelle qu'elle se compare et se mesure à l'extraordinaire accroissement de la fortune des autres. »³⁹⁷

Ici, la nécessité de l'intervention de l'État apparaissait en termes moraux, mais aussi, et c'est nouveau, comme une conséquence de l'histoire et de l'évolution de la société qui trouvait leurs origines dans les progrès de la science et des méthodes de production et de distribution des richesses.

Par rapport au discours individualiste, le discours collectiviste était donc historique et social, et n'évoquait à ce titre, à aucun moment, la nature. De surcroît, il s'appuyait, tout comme celui de l'« école nouvelle », sur la science, pour construire sa *jurisgenesis*.

Enfin, si le thème de la nature y était abordé, c'était uniquement pour montrer l'incurie et la faiblesse de telles conceptions lorsqu'elles étaient rapportées à la question de l'être humain, car si la pensée libérale se voulait humaniste en plaçant la liberté de la personne humaine au fondement, au centre, et à la frontière de sa conception du monde et de l'organisation humaine, comme l'auraient apparemment établi les lois naturelles, le collectivisme, comme l'entendaient les solidaristes, prenait le contre-pied de cet humanisme en en proposant une version où l'homme, non pas indifférent, mais censé être extirpé de cette loi de nature à laquelle se rattachaient les individualistes (à la *struggle for life*), devait justement répondre à la lutte d'une manière qui serait propre aux hommes : d'une manière radicalement différente, étrangère à la question de la naturalité du régime et de l'organisation sociale :

« La thèse d'indifférence des économistes n'est, au fond, que la justification des excès de la force ; dans la libre lutte pour l'existence, le fort détruit le faible : c'est le spectacle que nous offre l'indifférente nature. Est-ce pour en rester là que les hommes sont en société ? Si la liberté humaine est un principe, le droit à l'existence en est un aussi, nécessairement antérieur à tout autre, et l'État doit le garantir avant tout autre. »³⁹⁸

Léon Bourgeois insistait, finalement, sur la dénégation du rôle de la nature dans la doctrine collectiviste et sur le primat donné à l'idée et au rôle de la civilisation, le principe de la liberté humaine y étant subordonné à celui du droit à l'existence, plaçant ainsi le

³⁹⁷ Léon Bourgeois, *loc. cit.*

³⁹⁸ *Loc. cit.*

principe libéral et les droits de l'homme sur deux plans qui étaient à la fois de nature et d'importance différentes. On trouvait également, dans cette description, une donnée qui était absente de l'idée libérale, celle de société. D'une manière différente, la doctrine socialiste collectiviste accordait une tout aussi grande importance (peut-être même une plus grande) au pouvoir et au vouloir de la volonté humaine, puisque, dans les propos avancés, rien ne dépendrait de la nature : il n'aurait été que devoir de s'acquitter d'un droit et d'amender le monde pour que chacun se voie garantir son droit à l'existence, légitimant ainsi l'intervention dans la vie des hommes et dans la liberté humaine de l'acteur étatique. Et il poursuivait :

« Quant au droit de propriété, disent encore les socialistes, l'histoire nous le montre variable dans sa nature et dans ses limites ; il n'est le prolongement de la liberté que s'il est en réalité le fruit de la liberté, et presque toujours il est, au contraire, né de l'injustice, soit directement par la conquête violente, soit indirectement par l'action usuraire du capital. De nos jours, plus que jamais, le travail, manifestation de l'activité et de la liberté personnelle, est impuissant à fonder la propriété, qui devient le privilège de ceux qui détiennent le capital. »³⁹⁹

Selon Léon Bourgeois, c'était une nouvelle fois, la donnée historique et scientifique qui revêtait ici la plus grande importance. Pour lui, l'école socialiste privilégiait un principe d'observation du réel et d'observation sociale pour déterminer l'origine de la propriété. Elle accusait l'idée libérale de reposer sur des conclusions et des observations biaisées et fausses qui occultaient cette réalité ; propriété et liberté avaient, de fait, peu de liens. Dès lors, l'État des libéraux, garant de la nature et de la liberté de la personne humaine, devenait, pour les socialistes, l'État régulateur et réparateur, qui, seul, pouvait véritablement imposer une société de justice.⁴⁰⁰

c) L'impasse inégale de ces deux cures

Léon Bourgeois reconnaissait, plus loin dans *Solidarité*, l'importance du rôle de la lutte pour la vie et l'importance de l'exercice de la liberté de la personne humaine dans l'évolution et les progrès de l'humanité⁴⁰¹. Cette reconnaissance, toutefois, ne

³⁹⁹ Loc. cit.

⁴⁰⁰ Loc. cit : « L'État, dont la raison d'être est d'établir la justice entre les hommes, a donc le droit et, par conséquent, le devoir, d'intervenir pour établir l'équilibre. L'égoïsme humain ne pouvant être vaincu que par l'autorité, il imposera, au besoin par la force, la règle de justice et assurera ainsi à chacun sa part légitime dans le travail et dans les produits. »

⁴⁰¹ Si l'on peut voir, plus tard, une orientation anti-collectiviste chez Bourgeois, son ouvrage originel est exempt de ce genre de considérations. À propos de ces orientations, lire, *Compte rendu du congrès radical de*

l'empêchait pas de se montrer, en définitive, plus favorable aux principes avancés par les socialistes. Des principes qu'il contestait non pas dans leurs applications, mais dans leurs principes et justifications. Il réaffirmait⁴⁰² alors le caractère polémique et vain de l'affrontement⁴⁰³ des deux doctrines (bien qu'il admît la part de vérité qui existait dans chacune d'elle) :

« Telles sont les deux thèses dont les polémiques semblent, chaque jour, accuser davantage le caractère irréductible. Comment pourtant une harmonie semble-t-elle devenir possible entre ces “contradictaires” ? Comment la part de vérité scientifique et la part de vérité morale que contient chacune d'elles se dégagent-elles peu à peu et s'imposent-elles insensiblement à l'opinion, aux mœurs et aux lois ? »⁴⁰⁴

Il finissait, toutefois, par s'accorder sur certains principes de la pensée socialiste qui lui semblait fondée sur l'observation de la réalité sociale et des choses, et qui constituait donc une physiologie et une étiologie proche de celle de « l'école nouvelle ». Elle accordait, selon lui, un rôle important aux sciences dans l'explication du monde et dans l'étude des phénomènes de l'organisation de la société ainsi que dans la compréhension de l'aliénation qu'avait pu provoquer le progrès de la technique et des moyens de production et de distribution :

« Les socialistes — non pas ceux qui haïssent et qui prêchent la violence, mais ceux qui veulent la paix et qui aiment — ont raison de condamner l'indifférence et de poursuivre la guérison du mal ; les économistes ont raison de soumettre aux règles de la science des faits toute tentative de remède. À l'histoire, à la psychologie, à la statistique, à la politique expérimentale, à l'économie politique et sociale, la raison demande les moyens ; la conscience marque le but

1901, p. 92-93.

⁴⁰²Le paragraphe III, p.13.

⁴⁰³Dans une paraphrase visible de COMTE, *Cours de philosophie positive*, Tome IV, 46e leçon, p. 12 : « Depuis un demi-siècle que la crise révolutionnaire des sociétés modernes développe son vrai caractère, on ne peut se dissimuler qu'un esprit essentiellement rétrograde a constamment dirigé toutes les grandes tentatives en faveur de l'ordre, et que les principaux efforts entrepris pour le progrès ont toujours été conduits par des doctrines radicalement anarchiques. Sous ce rapport fondamental, les reproches mutuels que s'adressent aujourd'hui les partis les plus tranchés ne sont, malheureusement, que trop mérités. Tel est le cercle profondément vicieux dans lequel s'agit si vainement la société actuelle, et qui n'admet d'autre issue finale que l'unanime prépondérance d'une doctrine également progressive et hiérarchique. »

⁴⁰⁴BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 13.

et nous y pousse. »⁴⁰⁵

Enfin, il posait cette question :

« Le bien ne peut être réalisé que par le vrai, mais le vrai n'a de prix que pour la réalisation du bien. La réalisation du bien - c'est-à-dire la satisfaction du sentiment moral, - dans les conditions du vrai — c'est-à-dire avec l'approbation de la raison : - l'équation est ainsi définitivement posée. La doctrine de la solidarité en donne-t-elle la solution ? »⁴⁰⁶

Suivant ces « déductions », pour les solidaristes, l'opposition entre les deux écoles économiques et politiques s'enfermait dans une aporie aux conséquences désastreuses. Les deux doctrines, incomplètes, enfermaient la résolution des problèmes sociaux dans des approches et des axiomes qui étaient déconnectés des réalités sociales et des sciences qui les décrivaient ; ou bien étaient liberticides.

Aussi, les trois autres écoles : école de l'autorité qui avait pour origine l'état théologique, l'école de la liberté qui prenait sa source dans l'état métaphysique, et enfin, l'école égalitariste qui comme l'école nouvelle était issue d'un fondement positif (mais qui oubliait la dimension individuelle de l'homme) étaient des écoles aux fondations ou aux conclusions erronées.

L'effort de la *jurisgenesis* solidariste fut de les écrire comme des contre modernités radicalement inaptes à fonder un système politique et juridique qui aurait permis de « guérir » structurellement le « mal social », les solidaristes avaient entrepris de décrire les autres rationalités politiques, ou écoles, comme celles qui ignoraient le fait de solidarité et qui contribuaient, ce faisant, à générer et à légitimer des gouvernements « maladroits », « inadaptés » : qui ne « convenaient pas »⁴⁰⁷.

Ces écoles étaient ainsi présentées comme l'étaient ces physiciens et ces cures, comme de mauvais médecins appliquant des remèdes opposés à ceux que faisaient prévaloir la révolution biologique et médicale, alors que solidarisme, lui, issu du positivisme, était, pour reprendre les mots d'Auguste Comte « la seule issue intellectuelle que puisse réellement comporter l'immense crise sociale développée, depuis un demi-

⁴⁰⁵ *Ibidem.*, p. 17-18.

⁴⁰⁶ *Ibidem.*, p. 18.

⁴⁰⁷ FOUCAULT, *op. cit.*, p. 12 et suivantes. Toutefois, dans le cas des solidaristes, ces limites n'étaient pas que des limites négatives, mais constituaient un cadre positif pour leur action et leur pratique gouvernementale, une direction à donner à l'organisation politique et juridique de la société.

siècle dans l'ensemble de l'occident européen et surtout en France. »⁴⁰⁸.

C) *Jurisgenesis* : Le solidarisme comme cure convenable

1) Le solidarisme comme doctrine de l'équilibre et du juste milieu salvateur

Le solidarisme, en plus de se présenter comme l'idée qui aurait vraiment apporté les réponses et les solutions aux problèmes de son temps, se présentait également comme l'école « opportune » puisqu'il se serait inscrit comme le convenable de l'époque pour venir en subvertir les fondements et les normes.

À ce titre, la tragédie de la Commune de Paris et ses conséquences (1870-1871) avaient montré le gouffre qui existait désormais entre les tendances politiques socialistes et libérales conservatrices. Ce gouffre n'avait été qu'exacerbé à la fin du siècle avec le retour des idéologies et des mouvements socialistes révolutionnaires qui s'opposèrent aux libéraux conservateurs⁴⁰⁹.

Cela étant, le convenable comme connaissance d'une matrice d'action supposait la mesure et l'adaptation à une norme implicite, et dans ce cas précis, à une situation donnée.

Dans cette optique, Bourgeois, dans *Solidarité*, ne faisait aucun mystère de son but et de ses motivations : il fallait se présenter comme la doctrine d'un monde moderne et industriel malade, dans lequel la notion même de solidarité avait déjà largement infusée :

« Aujourd'hui, le mot de solidarité paraît, à chaque instant, dans les discours et dans les écrits politiques. On a semblé d'abord le prendre comme une simple variante du troisième terme de la devise républicaine : fraternité. Il s'y substitue de plus en plus ; et le sens que les écrivains, les orateurs et l'opinion publique à son tour, y attachent, semble, de jour en jour, plus plein, plus profond et plus étendu. N'y a-t-il qu'un mot nouveau et comme un caprice du langage ? Où ce mot n'exprime-t-il pas vraiment une idée nouvelle, et n'est-il pas l'indice d'une évolution de la pensée générale ? [...] La notion des rapports de l'individu et de la société s'est profondément modifiée depuis un quart de siècle. En apparence, rien n'est changé. Le débat continue dans les mêmes termes entre la science économique et les écoles socialistes ; l'individualisme et le collectivisme s'opposent toujours l'un à l'autre, dans une antithèse que les événements politiques rendent plus évidente, plus saisissante que jamais. En France et hors

⁴⁰⁸ COMTE, *Discours sur l'esprit positif*, p. 136.

⁴⁰⁹ La gauche radicale française est dans sa grande majorité anéantie et décapitée. La répression conservatrice, symbolisée par les versaillais, puis par le gouvernement d'Ordre Moral de MacMahon symbolise bien l'écart belligérant et le drame sur lequel débouchèrent, entre autres, ses oppositions idéologiques.

de France, les questions de politique pure cèdent le pas aux discussions sociales, et les succès électoraux des divers groupes socialistes, en Allemagne, en Belgique, en France, ailleurs encore, permettent d'annoncer l'heure prochaine où, dans les assemblées, les majorités et les minorités se grouperont exclusivement sur le terrain de la lutte économique, et prendront pour unique mot d'ordre la solution « libérale » ou « socialiste » du problème de la distribution de richesses. Mais, comme il est habituel, l'état des partis ne traduit qu'imparfaitement l'état des esprits. Les partis sont toujours en retard sur les idées ; avant qu'une idée se soit assez répandue pour devenir la formule d'une action collective, l'article fondamental d'un programme électoral, il faut une longue propagande ; quand les partis se sont enfin organisés autour d'elle, bien des esprits ont déjà aperçu ce qu'elle contenait d'incomplet, d'inexact, en tous cas de relatif, et une vue nouvelle s'ouvre déjà, plus compréhensive et plus haute, d'où naîtra l'idée de demain, qui sera à son tour la cause et l'enjeu de nouvelles batailles. »⁴¹⁰.

La critique particulièrement prégnante et virulente de Léon Bourgeois présentait ainsi les deux doctrines dominantes comme des idées dépassées et inconvenantes, elles auraient été en décalage avec l'état des consciences et l'évolution des idées.

Ce propos général sur l'histoire des doctrines souligne avec insistance le caractère inapproprié au contexte qui caractérisa, pour Léon Bourgeois et les autres penseurs de cette nébuleuse, les idées qui concurrençaient le solidarisme, les disqualifiant en tant que convenables politiques. Il incarnait également les tenants de la programmation solidariste, détaillant comment subvertir la norme afin qu'elle devienne la norme, en décrivant, du moins, les étapes qui permettaient aux idées de se succéder.

En effet, la doctrine solidariste ne s'était-elle pas déjà ancrée, à son époque, dans un terreau qui lui était convenable, dans un convenable déjà cultivé par la situation sociale, politique et économique d'une époque, déjà cultivé par des pensées sociales et politiques qui l'avaient déjà précédée et influencée ? C'est en tout cas ce que semblait dire Léon Bourgeois lorsqu'il se présenta comme le porteur d'une théorie formalisée qu'il pensait arriver au moment opportun et qui était comme l'aboutissement de ce qui l'avait précédée et qui préluderait aux futurs changements d'horizons normatifs.

À cet égard, réitérons que la critique du solidarisme comme opportunisme politique nous semble peu convaincante. L'être opportun, ou convenable, n'est pas un

⁴¹⁰BOURGEAIS, *op. cit.*, p. 6-9.

opportunisme en ce sens. Le solidarisme survenait, par l'évolution des idées et des consciences, à un moment opportun qu'il tâchait de définir auquel il s'efforçait de s'intégrer ; dans une situation et un contexte convenable, c'est-à-dire dans la mesure propre au *décorum* et dans un certain *kairos*. D'ailleurs, si des contemporains qualifiaient le courant solidariste d'opportuniste, d'autres, apologistes il est vrai, n'hésitaient pas à décrire le solidarisme comme ce que nous nommons un « convenable politique » :

« Comment s'explique le succès de cette sorte de programme de philosophie morale que M. Bourgeois esquissait il y a cinq ans ? C'est que ce programme semblait fait pour répondre exactement à ce qu'on appelle « les exigences de la conscience contemporaine »⁴¹¹.

L'« école nouvelle » répondait donc de deux définitions du convenable : tout d'abord, elle s'inscrivait dans une contingence particulière, dans un contexte et un temps précis, et prétendait, ainsi, définir un nouveau convenable ; c'était dans l'ordre linéaire et nécessaire à la doctrine solidariste : les étapes de la publicité et de la propagation devaient mener à la reconnaissance et enfin à l'actualisation et à la réalisation politique, car enfin, dans *Solidarité*, le solidarisme apparaissait finalement comme le destin idéal de l'humanité, l'aboutissement et le pinacle de son devenir et de son être civilisationnel, comme la solution aux problèmes sociaux de son époque et à tous ceux de l'association humaine, sans limites de temps et d'espace.

Les solidaristes se positionnèrent donc historiquement comme ceux qui auraient été aptes à être les successeurs de la révolution. Une révolution, qui, fondée sur des *a priori* métaphysiques, aurait été nécessaire, mais insuffisante.

Il est intéressant, à ce titre, de voir jusqu'à quel point Léon Bourgeois et Léon Duguit se placèrent dans la succession de Comte et employèrent presque les mêmes catégories de pensée. Les trois auteurs donnaient, en effet, un certain crédit à la révolution et au monde qui en était né. Cela faisait partie de leur création d'un univers normatif, ou *jurisgenesis*, car sur un mode analogue à cette affirmation de Cover⁴¹² qui assertait que « tout ordre légal devait d'une manière ou d'une autre émerger de ce qu'il considérait lui-même comme étant invalide », le solidarisme avait dû émerger de cet ordre invalide hérité de la révolution :

⁴¹¹BOUGLE Célestin, *Le Solidarisme*. Paris, 1907, 346 p.

⁴¹²COVER, *op.*, *cit.*, p. 23.

« Tel est le mérite de toutes les doctrines fondées sur l'idée de solidarité sociale bien comprise : elles ne placent pas l'individu en face d'une opposition continuelle entre son intérêt personnel et l'intérêt d'autrui ; elles ne demandent pas à l'individu de vaincre ses aspirations égoïstes pour secourir ses semblables. Pratiquement le principe de solidarité est supérieur à la loi de charité, qui peut être une doctrine morale très élevée et très pure, mais qui, pour devenir pratique, est obligée d'invoquer l'espoir d'une récompense supraterrrestre et est impuissante à fonder le droit humain. La doctrine de la solidarité échappe aussi au reproche souvent fait justement aux théories de certains sociologues, qui opposent continuellement le sentiment égoïste et le sentiment altruiste et n'expliquent point comment, à un moment donné, l'altruisme l'emporte sur l'égoïsme. Enfin, elle concilie dans une synthèse féconde l'intérêt individuel et l'intérêt collectif, dont le socialisme et l'individualisme purs ont le tort de mettre perpétuellement en relief la prétendue opposition, travaillant ainsi à créer d'incessant conflit »⁴¹³ / « Quoi qu'il en soit un point nous paraît certain, et il est capital : le degré d'intégration sociale dépend du degré d'individualisation ; il n'y a pas d'intérêt collectif opposé à l'intérêt individuel et l'intérêt collectif n'est que la somme des intérêts individuels ; en d'autres termes, l'intérêt collectif sera sauvegardé quand tous les intérêts individuels le seront, et d'autant mieux sauvegardé que les intérêts individuels seront mieux protégés. »⁴¹⁴

2) le solidarisme comme messianisme

Le solidarisme fut, encore une fois, à ce titre, une école dont le but était la lutte et la victoire sur ce qu'il nommait les « maux sociaux ». Il s'écrivait et se racontait donc comme un mouvement issu d'une révélation qui devait entraîner une révolution porteuse de bonheur et de justice.

« L'objet dernier de la science sociale est de créer dans le monde une force d'organisation qui en assure l'unité harmonieuse et le développement pacifique dans la liberté »⁴¹⁵

À ce titre le solidarisme peut être considéré comme un messianisme en ce qu'il s'écrivit comme une eschatologie historique, en ce qu'il se narra comme une fin civilisationnelle, comme une contre eschatologie séculière et scientifique, et, également,

⁴¹³ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*. 1901, p. 169-171.

⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 49.

⁴¹⁵ BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*. p. 24.

en ce qu'il refusait l'attente d'une justice et d'une harmonie sociales dans un au-delà⁴¹⁶. La révolution voulue par Léon Bourgeois nous ne nous apparaît donc pas coupable des ambiguïtés qu'on lui reproche. C'était bien une révolution des consciences qu'il se proposait d'engager, révolution à même de permettre la révolution de l'ordre juridique. Dans sa pensée, c'était l'éducation *sociale*, qui, par excellence, détenait ce rôle :

« Nous leur faisons apparaître non pas venu du ciel, ou relégué au ciel, mais sortant du fond de leur être et exprimant ce qu'il y a de meilleur en eux-mêmes, le type d'une société de raison où en réalité tous les hommes pourraient « naître et demeurer libre et égaux en « droit ». »⁴¹⁷

Il ne s'agissait donc pas d'attendre un retour ou un avènement, mais de créer et de matérialiser ce monde de justice, « ce monde meilleur. »⁴¹⁸

« On nous dit encore : un jour viendra où les conquêtes de la science seront telles que la société pourra, presque sans effort, assurer à chacun la vie matérielle, la sécurité du lendemain, sa part de jouissances. - Nous ne croyons pas, pour nous, que cette espérance puisse suffire. Pensons à tous ceux qui, d'ici là, le long des chemins, seront morts injustement ! N'imitons pas les religions qui, désespérant de satisfaire la justice en ce monde, nous la promettent dans un monde meilleur. Nous n'avons pas le droit d'attendre ; nous n'avons pas surtout le droit de faire attendre. Nous devons chercher comment la justice immédiate pourra être réalisée. »⁴¹⁹

Il y avait donc une sorte d'évangile solidariste avec la signification univoque d'une « bonne nouvelle »⁴²⁰ et d'un salut de l'humanité possible grâce à une pastorale qui n'était

⁴¹⁶ *Loc. cit.* : « La révolution que nous souhaitons par de la conscience humaine aboutit, par la loi, volonté commune des hommes éclairés, à la justice sociale. Justice sociale et solidarité : deux termes qui n'en sont qu'un, « le mot le plus humain a-on-dit, que possède la langue humaine. C'est vers ce but que s'oriente la discipline naissante que nous appelons l'éducation sociale. Elle vise à créer un *moi* nouveau, le *moi* qui ne se posera plus tout seul, qui ne parviendra plus à se concevoir sans se concevoir partie d'un tout. Nous sommes moins impatients de socialiser les choses que les esprits. Au-dessus des combattants, nous nous efforçons d'élever un idéal où chacun reconnaisse ce qu'il y a d'essentiel dans sa pensée. Autant que les individualistes, nous gardons le souci du droit ; mais, autant que les socialistes, nous avons le souci du devoir social. »

⁴¹⁷ *Loc. cit.* Le messianisme solidariste de Bourgeois, est donc également tout républicain, puisqu'il s'attelle à réaliser l'idéal révolutionnaire en comblant ses lacunes. C'est également un messianisme positiviste.

⁴¹⁸ *Ibidem*, p. 224 : « En créant ce grand édifice sur les bases que vous venez de poser, vous élevez la maison commune de demain, la véritable maison sociale où se vivra la vie mutuelle, c'est-à-dire la vie supérieure de l'humanité. »

⁴¹⁹ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*. p. 14.

⁴²⁰ *Idem*, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*, p. 61 : « Ce peuple de demain,

pas autre chose que « l'éducation sociale » et l'administration de la bonne cure ; une contre eschatologie classique et positiviste qui entrainait, comme l'avait parfaitement analysé Henri de Lubac, en opposition au christianisme qui existait en tant qu'une « espérance du royaume des cieux » alors que le solidarisme était « une organisation du royaume de la terre » ⁴²¹.

Le solidarisme s'instituait alors comme la *katorthomata* ⁴²² ou comme office, comme la cure appropriée, comme le « convenable politique » que le sage devait apporter au monde et aux nouveaux problèmes que posait la modernité ⁴²³.

D) Le « convenable » : une explicitation de nos termes.

À ce titre, notre utilisation de la notion de *katorthomata* n'est pas innocente, elle constitue une description d'un *éthos* politique solidariste qui conditionnait la stratégie rhétorique qu'employait le mouvement solidariste dans son entreprise de *jurisgenesis* : se présenter comme une cure appropriée, c'était, par la distinction du vrai, identifier un convenable qui était la norme sociale telle que la définissait Léon Duguit, c'est-à-dire « la condition d'existence suprême des associés » ⁴²⁴, et, telle que la définissait Léon Bourgeois, comme un « état de la conscience général », une « loi supérieure » ⁴²⁵.

je le vois, moi aussi, et je pense également au *Banquet* de Platon dont vous avez parlé, je pense aux beaux éphèbes qui se promenaient sur l'Agora, dans la splendeur de leur corps, et je dis : nous connaissons de nouveau ces temps, mais autrement que dans l'antiquité, car n'oublions pas ceci : ces merveilles obtenues, ne l'étaient que pour quelques-uns. Ce que nous voulons c'est que ce soit pour tous que le rêve de l'avenir se réalise, et que ce soit véritablement une démocratie de gens bien portants, bien pensants et bien voulants qui sur le sol de France se dresse avec la confiance au cœur dans ses destinées immortelles. »

⁴²¹ DE LUBAC Henri, *Le Drame de l'humanisme athée*, Paris, 1998, p. 258.

⁴²² BEVAN, *op. cit.*, p. 73: « This, I think, is a confusing way of putting the case, and the translation of *kathekonta* by our word « duties » is unfortunate. The *kathekonta* were the actions appropriate, according to the order of Nature, to every living being after its kind; in the case of man the actions appropriate to his human character described in their formal aspect. As performed by the Wise Man, they would be perfect « *kathekonta* » or « *katorthomata* » because their inner content, the spirit in which they were performed, would be completely right. »

⁴²³ BEVAN, *ibidem*, p. 65–66: « So far as Nature's Purpose can be discovered by the constitution of things, the will of the Wise Man will be adjusted in accordance with it. Now the constitution of things showed clearly, the Stoics said that Nature had not intended the individual man to be an isolated unit, but a citizen of the great City which is the whole world, a member of the species in all of whom dwelt a particle of the Divine Reason. They pointed, and pointed with justice, to the significant fact that among the primary animal instincts was found the altruistic one which impelled the parent to sacrifice itself for its young. The sphere, however, within which the primary instinct restricted mutual help was a narrow one, the sphere of the family. With the development of Reason, the individual man came to see his solidarity with the whole human race. He recognised that Nature intended him to devote himself to the service of society at large, to sacrifice his life, if occasion arose, for his friend or his city or mankind. Such social actions were eminently *kathekonta*, appropriate, and the Stoic books, when they use the term, refer principally to these. There are many fine passages enforcing the obligations which lie upon man as the member of a community or drawing a picture of the beneficent toil of the Wise Man in a distressful world. »

⁴²⁴ Voir le chapitre consacré à ce concept chez cet auteur.

⁴²⁵ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 21 : « Vous allez dire que nous sommes bien présomptueux, que ce que nous faisons est bien peu de choses, que, pour quelques enfants bien tenus, bien soignés, nous avons l'air de nous

Convenir résidait alors dans le fait de conformer son agir à cette loi.

Au cours de ce développement, nous essaierons de définir plus avant le convenable, ou du moins l'idée d'un « agir le plus approprié, en fonction d'une « norme suprême » partout différente⁴²⁶. Nous tâcherons de démontrer en quoi cette notion joua un rôle fondamental dans l'idée et les principes de la cure et de l'action politique de l'« école nouvelle ».

Cette notion, qui doit opérer pour nous comme une clé de lecture herméneutique de la rhétorique, de la tactique politique, et de la conception solidariste des normes, nous semble indispensable à la compréhension et à la problématisation d'un mouvement qui voulait appréhender et s'inscrire dans l'environnement (à la fois temporel et contextuel) et le monde social qui l'entourait : dans cet « état de la conscience général » des hommes.

Elle est de surcroît indispensable à la qualification d'un mouvement comme le solidarisme tel que nous l'avons jusqu'à présent défini, c'est-à-dire comme un mouvement qui était animé tant par sa préoccupation du mal social que par sa préoccupation d'en fournir, par l'étiologie, la cure la plus efficace et donc la plus facilement acceptable dans le contexte normatif dans lequel elle s'inscrivait.

Le solidarisme devait donc se présenter comme la doctrine-cure d'un temps, d'un moment, d'une situation, d'une société. C'est ce caractère que nous avons essayé de démontrer jusqu'à présent.

Il nous semble également qu'elle caractérisa la démarche de l'école nouvelle qui pensait que pour transformer le monde il était d'abord nécessaire de le connaître pour pouvoir y agir suivant des règles d'actions bien fondées.

Dans cette logique, l'agir ne pouvait qu'être la résultante d'un être adapté aux cas et aux situations. Par conséquent, pour devenir une idée dominante, un état de la conscience générale, il ne suffisait pas pour les solidaristes de se présenter ainsi, il fallait aussi se présenter comme une idée qui s'intégrait dans les « convenables » de son époque pour pouvoir mieux les subvertir.

Si nous nous proposons d'utiliser une notion, un concept défini et utilisé par

donner pour de grands réformateurs sociaux. Non, nous sommes simplement des gens persuadés que de profondes réformes sociales sont nécessaires, mais que pour les rendre possibles, il faut que l'idée du devoir de tous envers tous, qui en est la loi supérieure, pénètre d'abord les consciences ».

⁴²⁶ *Ibidem*, Chapitre III. Nous renvoyons ici de nouveau directement au passage où il cite Kant et le *De Legibus* de Cicéron et conceptualise cette « norme suprême », et les moyens de la comprendre ainsi que ces « états de la conscience collective » : « L'opération intellectuelle, par laquelle l'homme s'efforce de définir le bien et le mal et cherche les conditions de l'obligation morale, est du domaine de la raison ; les résultats en sont modifiés à mesure que la raison humaine elle-même, par l'observation des lois naturelles du monde, se détermine et s'éclaire. »

Cicéron pour lire l'œuvre de Léon Bourgeois et de certains autres solidaristes, c'est qu'il nous semble également, comme nous tacherons de le démontrer tout au long de ce travail, qu'un certain stoïcisme moyen⁴²⁷ eut une influence sur une partie de l'« école nouvelle » et que le prix Nobel en fit une mobilisation et une utilisation continue.

1) Ce qu'est le convenable : appui de la définition cicéronienne

Mais qu'en est-il du convenable à proprement parlé ? Le convenable est pour Cicéron, dans le *De Officiis*, la plus importante des beautés morales relatives à l'action, puisque c'est celle qui délimite et qui détermine toutes les autres⁴²⁸ :

« La signification en est tel qu'on ne peut le dissocier de la beauté morale, car ce qui est convenable est beau, et ce qui est beau est convenable. Quant à la nature de la différence entre le beau et le convenable, il est plus facile de la saisir que de l'expliquer. En effet, tout ce qui est convenable apparaît précisément tel, lorsqu'au préalable cela est beau. Aussi n'est-ce n'est pas seulement dans cette division de la beauté morale, dont on doit parler ici, mais encore dans les trois précédentes qu'apparaît ce qui est convenable [...] C'est pourquoi ce convenable dont je parle, intéresse assurément toute beauté morale et l'intéresse de telle sorte qu'on le discerne, **non pas par quelque raisonnement abscons, mais il tombe sous les yeux**. Il y a en effet quelque chose — et qui se voit dans toute vertu —

⁴²⁷ La consultation de la bibliothèque personnelle de Léon Bourgeois, transformée en fonds d'archives à Châlons-en-Champagne (Archives départementales de la Marne, bibliothèque historique) nous renseigne sur cette orientation particulière de ces lectures et son penchant pour le stoïcisme et de manière plus générale, pour l'antiquité. On y trouve en outre les œuvres complètes de Cicéron : *Divi Aurelii Augustini hipponensis episcopi Meditationes, Soliloquia et Manuale* ; *Crispi Sallustii in M. T. Ciceronem invectiva oratio. Ejusdem Ciceronis in eundem Sallustium responsio. Variis aliquot lactionibus & annotationibus iam recens illustratae* ; *Astronomicon libri quinque, accessere M.-T. Ciceronis Aratea, cum interpretatione gallica et notis, edente A.-G. Pingré, sanctae Genovefae canonico*.

Sur Cicéron, nous reprenons ici la classification de la bibliothèque historique des archives de la Marne et du Fonds Léon Bourgeois : *Oeuvres complètes de Cicéron* : T. XXXV *Des lois* T. XXXV *Discours au peuple*, Trad. nouvelle par J. P. Charpentier, Trad. nouvelle par MANGEART J., Paris, 1835, 322 pages ; *Brutus sive De claris oratoribus/Recensuit QUICHERAT L.*, Paris, 1866, 104 p. ; *De Amicitia dialogus* — Nouv. éd., Paris, 1864, 47 p. ; *Des Devoirs/traduction nouvelle par BURNEUF J. L.*, Paris, 1855, 346 p. ; *Discours contre Q. Cécilius/traduction par FRANQUEVILLE Tiburce*, Paris, 1880, 81 p. ; *M. T. Ciceronis oratio in Verrem de signis*, Paris, 1854, 83 p. ; *M. Tulli Ciceronis epistularum ad familiares/Recognovit MUELLER C. F. W.*, Lipsiae, 1900. ; *Oeuvres complètes* : T. II *De l'invention/trad. nouvelle par CHARPENTIER J. P. et GRESLOU E.*, Paris, 1833, 390 p. ; *Oeuvres complètes* : T. III-IV T. III-IV *Dialogues de l'orateur/trad. nouvelle par ANDRIEUX*, Paris, 1830-1831, 527 p. ; *Oeuvres complètes* : T. V *L'orateur* T. V *Les Topiques* T. V *Partitions oratoires* T. V *Orateurs parfaits/trad. nouvelle par AGNANT Alphonse* ; trad. nouvelle par DELCASSO ; trad. nouvelle par BOMPART ; trad. nouvelle par GRESLOU E., Paris, 1935, 431 p. ; *Oeuvres complètes* : T. XXVIII *Des vrais biens et des vrais maux* T. XXVIII *Tusculanes/Trad. nouvelle par STIEVENART* ; Trad. nouvelle par MOTTER, Paris, 1832, 431 p. ; *Oeuvres complètes* : T. XXXIV *Du gouvernement* T. XXXIV *Discours sur l'amnistie/Trad. nouvelle par LIEZ A. A. J.* ; Trad. nouvelle par MANGEART J., Paris, 1835, 400 p. ; *Traité de la République/Traduit par TALBOT E.*, Paris, 1865, 102 p.

⁴²⁸ Les trois autres beautés sont la justice, le discernement du vrai et la grandeur d'âme. *L'Humanitas*, elle consiste dans le fait de resserrer le lien de société entre les hommes, etc.

qui est convenable et que l'on peut mieux distinguer par la réflexion, de la vertu, que dans la réalité. De même qu'on ne peut séparer la grâce et la beauté du corps, de la santé, de même ce convenable dont nous parlons, est certes tout entier mêlé à la vertu, mais la pensée et la réflexion les distingue »⁴²⁹.

Ainsi, pour Cicéron, si une chose n'est point convenable, elle ne peut point être belle, et belle moralement. Ici perçoit le premier caractère du convenable, sa nature et son rôle essentiel qui est d'englober les autres beautés morales. Cependant, cela ne peut suffire à le définir. En effet, son caractère englobant fait du convenable une notion intrinsèquement polysémique. Il pourrait toutefois se définir comme une série de règles implicites attachées à un milieu et qui devraient déterminer et réguler des comportements et des pratiques normatives qui ne seraient donc pas délimités et organisés par la loi, mais par des pratiques non juridiques. Le convenable serait en effet comme un élément nécessaire et constituant de la norme qui s'exprimerait dans l'extériorité (le matériel, le réel, l'action) et dans les faits.

Si le convenable possède de nombreux champs d'application et de définition (puisque'il peut être un art de l'expression physique ou orale, une manière d'influencer et de les diriger les autres) nous nous référerons particulièrement au convenable comme critère et comme une matrice de l'action ainsi que comme un art de gouverner les autres.

En effet, le convenable, pour Cicéron, consistait aussi à s'inscrire dans l'exacte adaptation à la norme voulue, et c'était parfois la subvertir pour faire advenir un nouveau convenable. Le convenable était toujours ce qui devait être et devrait « naturellement » être ou se produire, il se matérialisait comme un agir parfait semblant être « naturel », adapté à un univers normatif précis. En outre, Cicéron le définissait comme une qualité essentiellement humaine, une qualité qui marquait la dignité et la singularité de l'homme :

« Et ce n'est pas une infime qualité de sa nature et de sa raison, que seul, cet être vivant ait le sentiment de ce qu'est l'ordre de ce qui convient, de ce qu'est

⁴²⁹De Officiis, I, XXVII, 93-95 : « Sequitur ut de una reliqua parte honestatis dicendum sit, in qua uerecundia et quasi quidam ornatus uitae, temperantia et domestica omnisque sedatio perturbationum animi et rerum modus cernitur. Hoc loco continetur id quod dici latine decorum potest, graece enim τοπρον dicitur decorum. Huius uis ea est ut ab honesto non queat separari ; nam et quod decet, honestum est et quod honestum est, decet ; qualis autem differentia sit honesti et decori, facilius intellegi quam explanari potest. Quidquid est enim quod deceat, id tum apparet, cum antegressa est honestas. Itaque non solum in hac parte honestatis de qua hoc loco disserendum est, sed etiam in tribus superioribus quid deceat apparet. [...] Quare pertinet quidem ad omnem honestatem hoc quod dico, decorum, et ita pertinet ut non recondita quadam ratione cernatur, sed sit in promptu. Est enim quiddam idque intellegitur in omni uirtute, quod deceat ; quod cogitatione magis et pulchritudo corporis secerni non potest a ualitudine, sic hoc de quo loquimur, decorum totum illud quidem est cum uirtute confusum, sed mente et cogitatione distinguitur.

la juste mesure dans les actes et les paroles »⁴³⁰

Ce sentiment de ce qu'est l'ordre et de ce qui convient était donc une caractéristique typique de l'être humain, et de l'être humain accompli dans son « *humanitas* ». Elle était de même étroitement liée à l'action.

Le convenable apparaissait dans un second temps comme une catégorie propre de l'homme qui consisterait en un sentiment à la fois inné et cultivé — issu de sa nature et de la raison — de l'ordre de ce qui convient et de la mesure. Ce faisant, en tant que qualité propre de l'homme, le convenable était analogue aux autres beautés morales⁴³¹ :

« Il reste à parler d'une seule et dernière division de la beauté morale, où l'on distingue le respect et, comme autant de parures de la vie, la tempérance et la pondération, **toute maîtrise des troubles de l'âme et la mesure en toute chose**. Ce point constitue ce qu'on peut appeler en latin *decorum*, le convenable ; on dit en effet *to prepon* en grec... Or la définition du convenable est double : nous concevons en effet un certain convenable général qui se trouve dans toute beauté morale, et un autre, en dépendance de celui-ci, qui intéresse chaque division de la beauté morale en particulier. Le premier est habituellement défini ainsi : **le convenable est ce qui est conforme à la précellence de l'homme**, en ce par quoi sa nature diffère du reste des êtres vivants. **Quant au convenable particulier, qui dépend du général**, on le définit de telle sorte que **l'on fait du convenable ce qui est conforme à la nature, de telle façon qu'y apparaissent mesure et tempérance avec cet air distinctif de la condition libre**. »⁴³².

Plusieurs éléments nous apparaissent ici comme relevant du convenable auquel nous allons nous attacher et qui suit la définition qui nous intéresse le plus à savoir celle du second convenable. Le convenable précellence de l'homme, que seul ce dernier peut sentir, lui permettrait donc de s'autogouverner et de se comporter de la manière la plus appropriée vis-à-vis des altérités rencontrées.

En cela, le convenable en tant que notion sert donc aussi à appréhender l'opinion, et d'une certaine manière, à la gouverner, à la changer, à savoir comment s'inscrire dans

⁴³⁰ Loc. cit : « *Nec Uero illa parua uis naturae est rationisque, quod unum hoc animal sentit quid sit ordo, quid sit quod deceat, in factis dictisque qui modus.* », cet aspect-là, il est vrai, est particulièrement présent dans l'œuvre de Léon Bourgeois, mais, comme nous le verrons, le corpus cicéronien traitant de la question du convenable, n'est lui non plus pas avare de cette façon d'envisager ce qu'est le convenable.

⁴³¹ *De Officiis*, I, IV.

⁴³² *De Officiis*, I, XXVII.

cette dernière. Toutefois tout notre propos est de voir comment ce convenable permet de décrypter et d'intégrer cet « air du temps » et de se l'approprier, d'avoir par la connaissance que l'on en a, un pouvoir sur ce dernier.

C'est dans cette optique que l'opinion convenable, comme tout convenable, ne doit pas paraître différente de la nature bien qu'il relève d'un travail (il doit être naturel ou sembler naturellement l'être, la différence ne doit pas être visible, ressentie ou objectivable). Il relève donc d'une double essence puisque le convenable est aussi la nature telle que la nomme ainsi ici Cicéron : il s'agit d'un contexte, d'un environnement et d'une temporalité avec son ordre et son agencement, avec son ordre propre auquel il convient de se conformer. C'est donc une norme implicite s'adaptant et se transformant au gré des cas particuliers et c'est en cela précisément qu'elle correspond à la norme sociale des solidaristes.

Enfin, de manière plus stricte, le convenable est la traduction des termes grecs « *to prepon* » et latin « *decorum* » qui renvoient eux à l'être le plus approprié et le plus mesuré possible face à un horizon d'attente et de réception déterminés. C'est cet aspect-ci du convenable pourrait également être défini comme un principe d'action organisé par un principe (qui peut être l'homme ou bien être un discours, ou la mise en publicité d'une idée) supérieur qui est celui de l'être approprié, de l'être mesuré, de l'être juste, de l'être parfait « en fonction de ».

Cette dernière beauté morale qu'est le « convenable » vient donc délimiter les autres beautés tout en marquant l'inférence de la pensée cicéronienne entre une visée philosophique, théorique et morale, et une manière d'élaboration d'une pensée de l'action subordonnée et médiatisée par des principes qui conditionneraient l'action de l'homme et du magistrat en fonction des cas rencontrés : à l'aune de cette mesure. Le convenable est le critérium suprême de l'action de l'« être ayant charge » : du magistrat, de l'administrateur.

Le convenable cicéronien est donc dans le *De Officiis* à la fois un principe d'action et une matrice de l'action qui permettrait de saisir l'air normatif du temps. Il est une division de la beauté morale qui permet de se gouverner et de gouverner les autres en fonction des contextes, des cas, et des normes qui leur sont afférents. Ceci permet de tracer les contours de ce que nous nommons le « convenable politique ». En effet dans l'ordre de faire advenir le règne d'une idée morale, il faudrait connaître et saisir l'air normatif du temps dans le but de s'adapter à ce dernier jusqu'à possiblement le subvertir. Mais il ne suffit pas de saisir, saisir n'est qu'une base, car « s'inscrire », c'est encore « agir. Et c'est bien le convenable qui procure les modes et les codes de la justesse de cet agir.

2) Le convenable comme principe d'action

Ainsi, dans ce développement, nous essaierons de montrer en quoi, le convenable, dans la pensée de Cicéron, est pensé comme un principe d'action. Il nous apparaît en effet, que, en tant que le convenable est la beauté morale qui vient définir les autres, et puisque que ce qui est convenable est beau, et ce qui est beau convenable, le média qui permet à une action d'entrer dans le cadre de n'importe quelle beauté morale est qu'il s'agisse d'une action ou d'un objet convenable qui suit les principes du *decorum* du *prepon* et que là est son objet principal. L'inférence, le passage d'un impératif moral à un principe d'action, trouve dans le convenable son point focal et son moyen de transformation et de réalisation⁴³³.

Par ailleurs, Cicéron souligne bien l'extériorité qui caractérise le convenable lorsque ce dernier advient : il est à voir, à entendre, à regarder, il ne peut être effectif que dans l'action et dans la non-action (qui est une forme d'action) par rapport à des objets et à des circonstances ; se rapprochant en cela très fortement de ce que l'on pourrait définir comme un espace public considéré également comme l'espace de l'opinion, du partage, de l'influence, de la concurrence, de la propagande et de la publicité des idées :

« Car se servir de la raison et du langage avec prudence, faire ce que l'ont fait avec réflexion, en toute chose voir ce qu'il y a de vrai et le défendre, c'est le convenable ; et au contraire, se tromper, errer, s'abuser, être induit en erreur, c'est aussi disconvenant que d'extravaguer ou de perdre la tête ; et toutes les actions justes sont convenables, mais les injustes au contraire, de même qu'elles sont honteuses, sont de mêmes disconvenantes. Le cas du courage est semblable : en effet, ce que l'on fait virilement et avec grandeur d'âme, paraît digne d'un homme et convenable, tandis que le contraire, de même qu'il paraît honteux, paraît inconvenant. »⁴³⁴.

Si le convenable peut être ici lu comme étant un principe d'action c'est parce qu'il

⁴³³ Sur cette notion de convenable, lire, ALLAND Denis, « Difficiles morales du stoïcisme antique », *Droits* 2011/1 (n° 53), p. 179-194 ; THUROT C., « Observations sur quelques passages de Cicéron (*De Officiis*) », dans, *Revue de philologie*, 1, 187 ; LANGLANDS Rebecca, « Roman Exempla and Situation Ethics: Valerius Maximus and Cicero de Officiis », *The Journal of Roman Studies*. Vol. 101 (2011), p. 100-122 ; REMER Garry, « The Modern Relevance of Cicero vis-à-vis Aristotle », *Rhetorica : A Journal of the History of Rhetoric*, Vol. 31, No. 4 (2013), p. 402-443 ; BRUNT P. A., « Cicero's Officium in the Civil War », *The Journal of Roman Studies*. Vol. 76 (1986), p. 12-32.

⁴³⁴ *De Officiis*, XXVII, 93 : « Nam et ratione uti atque oratione prudenter et agere quod agas considerate omnique in re quid sit ueri, uidere et tueri decet, contraque falli, errare, labi, decipi tam dedecet quam delirare et mente esse captum ; et iusta omnia decora sunt, inusta contra, ut turpia, sic indecora. Similis est ratio fortitudinis. Quod enim uiriliter animoque magno fit, id dignum uiro et decorum uidetur, quod contra, id ut turpe, si indecorum. »

se réalise, dans toutes ces étapes, dans, et vis-à-vis d'un espace public. Et que, de même, il influe sur la vie, les perceptions et les jugements des autres tout en étant compris par Cicéron comme étant un objet moral subséquent lié à une naturalité et à une véracité. On voit également bien dans le discours tenu que le convenable est fondamentalement un objet de l'expression et de la réalisation au sein d'une extériorité. De plus, dans la perspective éminemment rhétorique qui est la sienne, Cicéron lie intimement le convenable à la parole et à la raison : *ratio* et *oratio* comme dirait les anciens.

Il nous apparaît donc évident à ce stade que le convenable se situe inévitablement dans le domaine de l'interaction et dans celui du discours. Il s'agit autant de convaincre que de paraître adéquat⁴³⁵.

Et comme le fit Léon Bourgeois lorsqu'il relia sa doctrine à l'« état de la conscience général » et la proclama comme être l'adéquation à des principes de pure nature : quel meilleur moyen y a-t-il de paraître plus naturelle que celui de se proclamer être un artefact de la nature ? *Ars est celare artem*⁴³⁶ nous disait Ovide, et quel meilleur moyen y a-t-il de paraître plus naturel que de se peindre et de s'étiqueter comme tel ? L'opinion et l'action sont au cœur de la définition cicéronienne du convenable. Il s'agit en effet de « se servir de la raison », de « faire », de « voir », de « se tromper », « d'errer », de « s'abuser », de « paraître ».

Le convenable est donc un principe d'action complexe qui se caractérise par trois pôles essentiels, le premier, est celui que nous abordions plus tôt :

1. Le convenable est une beauté morale éminemment humaine, et qui renverrait à un milieu défini, à un ensemble de règles implicites liées à un contexte donné. On pourrait définir ce premier pôle comme étant la nature idéale du convenable.
2. Le second est celui qui fait du convenable un principe d'action et une puissante matrice de l'opinion et de l'état de la conscience générale, étant à la fois cadre et chemin d'influence pour l'agent. Il lie en effet la dimension idéale de cette beauté morale à l'adaptation à un contexte à travers l'action d'un agent, d'un actant.
3. Il est enfin un troisième et dernier pôle qui est celui de la perception du convenable, lié en partie au premier pôle, elle nécessite qu'un agent

⁴³⁵ CICERON, *De l'orateur parfait*.

⁴³⁶ OVIDE, *ars amatoria*, lib. II, v. 313.

extérieur à l'acte puisse le voir comme convenable, c'est-à-dire comme paraissant naturel et adapté à une situation, à un contexte précis. Ces deux derniers pôles sont les plus intéressants et les plus révélateurs si l'on pense le convenable comme un principe d'action. En effet, ils sont respectivement les émetteurs de l'action, et les récepteurs de l'action ou de «l'exprimé convenable», ils forment un binôme qui détermine la convenance ou la disconvenance de l'action ou de l'opinion. À ce titre, Cicéron établit une analogie très parlante avec la littérature et la poésie :

« Nous pouvons juger que les choses sont ainsi entendues, en partant de ce convenable qu'observent les poètes [...] Or nous disons que les poètes respectent précisément ce qui est convenable, lorsque se passe et se dit ce qui est digne de chaque personnage ; ainsi si Eaque ou Minos disaient : "Qu'ils me haïssent, pourvu qu'ils me craignent", ou bien : Leur père lui-même est un sépulcre à ses enfants » cela paraîtrait disconvenant, étant donné que ces hommes furent justes, d'après la tradition ; par contre, sur les lèvres d'Atrée, ces paroles provoquent des applaudissements, car c'est un langage digne du personnage. Mais les poètes jugeront, d'après le personnage avec une grande dignité et supériorité sur le reste des êtres vivants. En conséquence les poètes, dans la grande diversité des personnages verront ce qui est approprié et ce qui est convenable, même pour des êtres pervers, tandis que pour nous — parce que la nature nous a confié un rôle de constance, de mesure, de tempérance, de respect, et parce que la même nature nous enseigne à ne pas être insouciant de la façon dont nous nous comportons à l'égard des hommes. »⁴³⁷.

Le binôme fonctionnel du convenable et de l'action convenable formé par les deux pôles apparaît donc ici dans un éclat que la comparaison littéraire et poétique ne fait que mettre plus en lumière. De fait, L'exemple pris par Cicéron, de paroles d'Atrée prononcées (action) par les deux juges des enfers Eaque et Minos (les actants), joints à l'éloignement et la non-adaptation avec leur essence (leur nature) créer et fait apparaître pour le lecteur ou le spectateur (le pôle de réception) une disconvenance, une absence de

⁴³⁷ *De Officiis*, I, XXVIII, 97-98 : « Haec ita intellegi possumus existimare ex eo decoro quod poetae sequuntur ; de quo alio loco plura dici solent, [...] Sed [ut] tum servare illud poetas quod deceat, diimus, cum id quod quaque persona dignum est et fit et dicitur ; ut si Aeacus aut Minos diceret : Dum metuant, oderint aut : Natis sepulcro ipse est parens, indecorum uideretur, quod eos fuisse iustos accepimus ; at Atréo dicente plausus excitantur ; est enim digna persona oratio. Sed poetar, quid quemque deceat, ex persona iudicabunt ; nobis autem personam imposuit ipsa natura magna cum excellentia praestantiaque animantium reliquarum. Quocirca poetae in magna uarietate personarum, etiam uitiosis quid conueniat et quid deceat, uidebunt, nobis autem cum a natura constatae, moderationis, temperantiae, uerecundiae partes datae sint cumque eadem natura doceat non neglegere quemadmodum nos aduersus homines geramus. »

convenable et donc de beauté. C'est un premier point que la comparaison de Cicéron permet clairement de comprendre. Cette exigence, cette capacité du poète à créer le convenable poétique (et donc à respecter, à créer et à formuler l'univers normatif) existe pareillement pour Cicéron chez tout homme qui le possède et qui en a un devoir inné « *Nobis autem cum a natura constantiae* ».

Le convenable est donc également un principe de réalité, c'est un principe que l'on pourrait décrire comme intéressé ou comme nécessaire à tout homme, et plus encore à l'homme public qui essaie d'amender ou de transformer l'opinion ; vis-à-vis de l'impact et des conséquences qu'il a sur les deux pôles, l'émetteur (donc l'actant) et le récepteur. Ce faisant, cette dernière dimension du convenable, que nous allons aborder, est sa dimension la plus politique. Puisque comme les poètes sont capables de sentir, ils sont capables de créer et d'orienter l'horizon d'attention et l'univers de réception du public.

Le convenable devrait donc intéresser tout homme politique qui chercherait à influencer sur la norme. En effet, comme le poète, l'homme politique doit précisément, pour réussir à susciter l'adhésion — « provoquer des applaudissements » dans l'expression de Cicéron — se rattacher et respecter ce qui est convenable. En effet si le public adhère au propos qu'emploie le personnage, c'est que ce propos paraît être la précellence de celui-ci.

Au contraire s'il disait quelque chose qui ne paraissait pas « digne », ou approprié à son essence, ce propos aurait été disconvenant et ne susciterais donc pas l'adhésion du public. **En somme, si l'on poursuit l'analogie, le public, celui qui trouve le propos du personnage disconvenant ou qui applaudit est comme l'environnement social couplé à l'univers idéal d'une société : il approuvera ce qui est fait selon la « norme sociale ».** Le poète est donc dans la continuité l'homme qui cherche à provoquer l'adhésion à son idée, à son discours. Il doit donc se défier de ce qui pourrait paraître disconvenant. Nous aurions pu nous servir dans ce passage, de la leçon que désire tirer Cicéron de cet exemple, c'est-à-dire que tous les hommes sont, en puissance, capables de sentir et de s'aligner sur ce qui convient. Or c'est l'exemple qui nous paraît le plus important. En effet, cet exemple montre la capacité du poète à faire plus que représenter, le poète est aussi démiurge, il crée un univers de la convenance. Et, de même puisque le convenable est un ensemble de règles normatives inexprimées, il construit de la norme. Par conséquent, en plus d'être un principe d'action, puisqu'il va déterminer l'agir de l'agent, le convenable, lorsqu'il est intégré et connu, permet aussi de produire de nouveaux ordres de la convenance ayant pour objectif, à terme, de remplacer cet univers normatif dans lequel l'action et la subversion doivent préalablement s'inscrire.

Ce que nous essayons d'exprimer dans l'idée d'un convenable politique, c'est que par cette capacité à créer et à subvertir la norme, l'agir convenable, tel que le définit Cicéron, possède, en ces fondements mêmes, les racines et la puissance d'un outil de gouvernement et de modelage des consciences. Le convenable politique est : tout type d'idée ayant intégré les principes du convenable et les appliquant en vue de sa propre réalisation.

De ceci nous pouvons conclure que le convenable est social, et plus encore, que, dans ses trois pôles, il est :

1. Une norme sociale suprême évoluant dans l'espace et dans le temps
2. L'adaptation agissante à cette norme : cas et contexte de l'agir convenable
3. La constatation par un tiers ou par la réaction sociale que l'action, second pôle, répond aux impératifs de la norme sociale, premier pôle.
4. Que ce troisième pôle nous paraît plus important encore puisque dans le discours solidariste, le lien entre norme sociale et convenable, et violation de la solidarité comme cause de la maladie et de la réaction sociale (violation de la physiologie) est évident et même troublant si on la rapproche de la définition cicéronienne :

« Does the social norm, whose foundation and object I have just determined, have the same amount of severity in every part? Its violation (and by this it is recognised) always involves a social reaction within the group. But does this reaction always have the same actor? Or, on the contrary, are there differences in the way in which is produced, from which a sort of scale of values in the regulations the social norm can be deduced? The reply to these questions is in the affirmative. The norm is one in foundation, general character, and object; but it is complex and diverse in the intensity of the social reaction which its violation produces.

[...] I will state that the social norm contains one may say three parts which are superimposed upon each other according to an ascending scale, which overlap each other, whose respective fields are infinitely variable according to time and country, but which, nevertheless, always appear to the observer. The social norm in its entirety includes economic norms, moral norms, and juridical norms.

The economic norm regulates all the acts of men which concern the

production, circulation, and consumption of riches.[...]. The violation of the economic rule, when it is only economic, produces a social reaction which affects only the production and use of riches.

[...]. The social norm includes, and this is the second step, a totality of moral regulations. In using this expression, I do not mean a rule upon a superior principle formulated a priori and expressing criterion of what is in oneself, good or bad, and therefore commanded or forbidden. [...] By moral rules, those which apply to every living in some country at a given period, which imposes upon certain attitude in his external manifestations, in regard to his dwelling, his worldly relations as well as his religious practices. a word, by moral rules I mean those which oblige every conform in his external life to that totality of practices which called the customs of society. If he does not conform to meets a spontaneously produced social reaction more or less but certain. These rules have by this very fact an obligatory character. This appears as well in the style of clothes as in practices of nature. The man who appears in a public place with a costume it is not customary to wear in such a place will be pointed at, and times excluded and rendered incapable of repeating this fault. Certain countries where religious beliefs penetrate still more into individual consciences, the man who does not perform religious practices is set down as infamous. It would be easy to examples of this kind. Here then is a social norm whose imperative force must recognise. Nevertheless, it has no foundation but the social fact the objection is not raised to it that it is founded only on a fact, on a superior principle. Its object is the relations of individuals in society, and it is founded on the very existence of these Man is subject to it because he is man and as such is included bonds of social discipline, nothing more. This is a positive rule, derived from the social fact. Neither the economic norm nor the moral norm are as such juridical norms. Every juridical norm is either moral or economic; but every moral or economic norm is not necessarily juridical. It is necessary then to determine the moment when the economic or moral norm becomes juridic. »⁴³⁸.

⁴³⁸ DUGUIT, « Objective Law II », *Columbia Law Review*, Volume 21, No. 1, 1921, p. 17–34. Voir aussi, *Traité de droit constitutionnel*, Troisième édition, Paris, 1927, p. 89 : « **La norme sociale**, dont je viens de déterminer le fondement et l'objet, a-t-elle dans toutes ses parties le même degré de rigueur ? **Sa violation (et c'est à cela qu'on la reconnaît) entraîne toujours une réaction sociale à l'intérieur du groupe.** Mais cette réaction apparaît-elle toujours avec le même caractère ? [...] **La norme est une par son fondement, par son caractère général et par son objet ; mais elle est complexe et diverse par l'intensité de la réaction sociale que produit sa violation.** [...] La norme sociale comprend, en quelque sorte, trois parties qui se superposent suivant une échelle ascendante, qui se pénètrent réciproquement, dont les domaines respectifs sont infiniment variables suivant les temps et les pays, mais qui, **cependant, apparaissent toujours à l'observateur.** »

Cette considération du convenable, et de l'adaptation de l'agir, et de l'agir légal vis-à-vis de la norme sociale, a également déjà été attestée, en d'autres termes, par BESIADÉ Théodore, « L'Ordre social selon Saint

C'est donc, selon Léon Duguit, le devoir du juriste et plus largement du gouvernant de déterminer lorsqu'une norme morale ou économique, c'est-à-dire une norme sociale, devient suffisamment objective pour être une norme juridique. On retrouve exactement le même schéma de pensée, à propos de ce troisième pôle du convenable dans l'œuvre de Léon Bourgeois :

« Le sentiment de l'obligation morale constitue en nous un "impératif catégorique", l'opération intellectuelle, par laquelle l'homme s'efforce de définir le bien et le mal et cherche les conditions de l'obligation morale, est du domaine de la raison ; les résultats en sont modifiés à mesure que la raison humaine elle-même, par l'observation des lois naturelles du monde, se détermine et s'éclaire.

Et le progrès des institutions publiques ou privées n'est à son tour que l'application successive au for extérieur des développements de l'idée morale ; famille, tribu, cité, patrie, liberté, propriété, héritage, souveraineté, impôt d'argent ou de sang, tout a évolué autour de l'homme, à mesure qu'évoluait en lui l'idée morale, fonction suprême de sa raison. Ne nous étonnons donc pas, à l'heure présente, de voir toutes les institutions, toutes les lois discutées, remises en question. Le malaise moral, et social dont nous souffrons n'est que le sentiment du désaccord qui s'est révélé entre certaines institutions politiques, économiques ou sociales, et les idées morales que les progrès de la pensée humaine ont lentement transformées [...] Une tâche s'impose aux hommes. Il s'agit pour eux, partant des vérités certaines que seule apporte la science, de rechercher en quoi ces vérités ont pu modifier les idées morales traditionnelles, les définitions anciennes du droit et du devoir dans l'humanité, puis d'adapter les organes de la vie sociale aux conditions nouvelles qu'aura révélées cet examen. Il s'agit, pour eux, en un mot, de rétablir "l'accord entre leurs idées, leurs sentiments et leurs actes". Alors seulement la paix sera faite dans la conscience et dans la société. »⁴³⁹

C'est de ce troisième pôle, celui de la réaction sociale à l'agir non convenable, qu'il faudra maintenant traiter.

3) Le troisième pôle du convenable, un convenable éminemment politique : gouverner et

Thomas d'Aquin », *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, Vol. 13, No. 1, 1924, p 5-19, « Devant l'objet de la loi, c'est-à — dire devant les actes qu'elle impose ou prohibe, il veut qu'on tienne compte de la réalité sociale, c'est-à-dire de la multitude que la loi doit régir, des ressources, des possibilités moyennes qu'elle offre, des mœurs régnautes. »

⁴³⁹ BOURGEOIS, *Solidarité*, chapitre III.

nommer le comportement des altérités

Ce troisième pôle du convenable est celui d'un convenable particulier qui se situe toujours dans une extériorité et dans le domaine de la vie publique et de l'expression, il est celui de la norme sociale et de la réaction des associés en tant que collection d'individus, lorsque cette norme est violée. Il peut être un principe d'action éminent, une manière d'appréhender l'art de gouverner les autres et de se gouverner soi-même.

En effet, si le convenable est une notion éminemment politique c'est qu'il n'existe que dans un rapport avec l'autre, avec un public en face duquel on s'exprime ou en face duquel on agit, et que c'est ce public, ce forum si l'on veut, est le seul capable de déterminer, par son appréciation ou par sa « réaction » immédiate, le caractère convenable de l'action, c'est-à-dire son adaptation objective à la norme sociale.

De fait, le pôle récepteur est un pôle éminemment politique puisque l'action ou l'acte d'expression, ou l'opinion, extériorisés, extérieurs et observables, sont, de fait, des actes publics : des actes que l'on voit et que l'on juge. L'étude du convenable et sa maîtrise, tout comme son essence profonde, s'attachent donc à soigner leur surgissement dans le monde de l'exprimé et leur positionnement vis-à-vis du pôle récepteur :

« De même en effet que la beauté du corps, à cause d'une disposition appropriée des membres, attire les yeux, et charme par cela même que toutes les parties s'accordent entre elles avec une certaine grâce, de même **ce convenable qui brille dans la vie, attire l'approbation de ceux avec qui l'on vit, en vertu de l'ordonnance, de la constance et de la mesure de tous les propos et de tous les actes.** Il faut donc montrer un certain respect à l'égard des hommes, de tous les meilleurs et des autres. Ne pas se soucier en effet de ce que chaque homme pense de soi, ce n'est pas seulement de l'arrogance, c'est même **une totale dépravation.** »⁴⁴⁰

Cicéron décrit presque l'action et l'acte convenable comme un investissement politique tant à l'égard de ses proches et de ses concitoyens, que de ceux avec qui l'on partage quelque chose (il s'agirait pour nous d'un acte ou d'une opinion ouverte à tous

⁴⁴⁰ *De Officiis*, I, XXVIII, 98-99, p. 154-155 : « Efficitur ut et illud quod ad omnem honestatem pertinet, decorum quam late fusum sit, appareat et hoc quod spectatur in uno quoque genere uirtutis. Vt enim pulchritudo corporis apta compositione membrorum mouet oculos et delectat hoc ipso quod inter se omnes partes cum quodam lepore consentiunt, sic hoc decorum quod elucet in uita, mouet approbationem eorum quibuscum uiuitur, ordine et constantia et moderatione dictorum omnium atque factorum. Adhibenda est igitur quaedam reuerentia aduersus homines et optimi cuiusque et reliquorum. Nam neglegere quid de ses quisque sentiat, non solum arrogantis est, sed etiam omnino dissoluti. Est autem quod differat in hominum ratione habenda inter iustitiam et uerecundiam. Iustitiae partes sunt non uiolare homines, uerecundia non offendere ; in quo maxime uis perspicitur decori ».

ceux qui sont aptes à observer nos actions et nos dires, et à les juger convenables ou non, justes ou non, humaines ou non, naturelles ou non, convenables ou non). Comme il le dit, l'action convenable « attire l'approbation de ceux avec qui l'on vit » / « *mouet approbationem eorum quibuscum uiuitur* ». Il y a donc une acceptation, une approbation qui survient dans le pôle récepteur quand celui-ci perçoit l'action et l'attitude convenable. L'actant apparaît alors comme juste et digne, comme beau, comme bon. Et il en va de même de son discours, de son véhicule d'opinion, ou de l'idée morale qu'il cherche à présenter.

Ainsi, les impératifs de mesure, de convenable, de constance, et d'une juste ordonnance des choses peuvent tout à fait varier en fonction du récepteur. Chaque individu pourrait être un pôle récepteur distinct et singulier, créant ainsi une infinité de casuistiques de l'agir convenable. Cela peut être relativement valable, cependant, ce pôle récepteur va majoritairement être déterminé par le convenable en tant qu'horizon normatif, c'est-à-dire en tant que contexte, en tant qu'un ensemble de règles implicites et non formulées. En ce sens, la multiplication casuistique serait à percevoir et à déterminer dans le cadre du contexte social, politique, moral et idéologique.

Il est alors nécessaire de déterminer l'opinion par rapport au moment et si possible de la présenter comme l'opinion de l'époque. Ces deux éléments, bien que fondés sur des bases extrêmement différentes, nous semblent diriger la doctrine d'action solidariste et cette manière qu'ils ont eue de s'écrire pour se prêter un caractère messianique, inscrivant leur école dans une sorte de convenable suprême.

Et, en effet, l'« école nouvelle » chercha à répondre à ce genre de problématiques. Elle s'était figuré ce qu'était la norme sociale, ce qu'était ce premier pôle du convenable (même si les termes utilisés étaient parfois moins explicites que ceux de Duguit⁴⁴¹). Elle ne pouvait qu'essayer et espérer de s'imposer comme une pensée dominante en s'accolant à l'environnement normatif de son époque⁴⁴² à travers le regard que les contemporains porteraient sur cette dernière, la jugeant convenable ou non⁴⁴³.

⁴⁴¹BOURGEOIS, *op. cit.*, p. 6-13.

⁴⁴²C'est en partie, toute la réflexion que nous avons menée sur la « cura » et sur le modèle de la révolution hygiéniste.

⁴⁴³Il percevait toutefois sa doctrine comme le corollaire indissociable de tout régime démocratique. L'ordre et le nouveau monde qu'elle entendait construire et imposer auraient découlé directement des principes démocratiques et d'une véritable observation des phénomènes sociaux.

Voir, BUISSON F., *La politique radicale, étude sur les doctrines du parti radical et radical-socialiste : Discours d'installation de M. L. Bourgeois, président du groupe de la gauche démocratique au Sénat, 8 février 1906*. Paris, 1908 p. 215-224.

Et nous pensons, malgré la sincérité des penseurs de l'école nouvelle, qu'ils n'étaient pas dupes du chemin politique et des artifices qu'il était nécessaire de suivre et d'appliquer pour réformer l'organisation politique et juridique de la société, pour mieux la soigner. Au contraire, leurs principes d'actions étaient exprimés dans leurs théories même : le discours, outil rhétorique, devait se mêler aux différentes propositions de l'idée solidariste en vue d'une actualisation.

Ainsi, le convenable, exprimé par les solidaristes sous le mode de la norme, du fait et de la réaction sociale, comportait donc, comme le convenable cicéronien, trois pôles. Nous le dédoublerons toutefois dans notre réflexion. En effet pour ces solidaristes, leur convenable devait déterminer une règle d'agir, une règle de droit, qui devait, peu à peu, devenir la norme des normes. C'est cette norme, ou convenable suprême, fait de solidarité, qui devait servir de fondement à une cure : c'est-à-dire à une action administrative, législative et exécutive devant permettre de soigner cette condition pathologique dans laquelle se mourait et se dissolvait lentement l'association. Il s'agissait là de la « *cura* convenable » qui devait d'abord, par sa *jurisgenesis*, se soucier de s'écrire comme convenable pouvoir être légitime.

Conclusion du chapitre

L'école nouvelle tendait à mettre un simple fait, celui de solidarité, en narration afin d'en faire une découverte historiquement, politiquement et scientifiquement paradigmatique en face de paradigmes dépassés et inconvenants. Cette opération, nous avons choisi de la fonder dans la conceptualisation d'une « solidarité en narration », d'une *jurisgenesis*. Toutefois, si cette narration tendait à placer l'école solidariste comme un finistère historique et idéal et comme l'aboutissement d'une évolution scientifique et civilisationnel, elle restait toutefois impuissante à donner une valeur juridique à la solidarité puisqu'elle restait essentiellement critique en se déclarant « anormative » et en se refusant, en apparence, à fonder des obligations.

La seule opération de légitimation apparaissait impuissante à dégager un ensemble de valeurs et de règles de droit, ou à poser les bases d'une organisation politique et juridique pouvant soigner le mal social : expliquer le convenable, n'était que la première étape de l'établissement de la cure que le solidarisme entendait proposer.

Le solidarisme comme ensemble doctrinaire était tout d'abord une théorie critique qui, par sa clé de départ, permettait de remettre en cause les doctrines professées par les autres écoles, là résidait sa plus grande puissance, son plus grand apport : affirmer qu'un système qui prétendait régir le social, par la politique, par le droit, ne saurait ni efficacement ni justement le faire en se reposant sur des fondations fictives. Les analyses qui ont été développées jusqu'à ce stade de notre travail ont précisément servi à montrer cela : le solidarisme comme école critique.

Cependant, comme théorie politique, elle ne pouvait se contenter de n'être qu'un appareil critique. Ayant l'ambition de réformer le social à l'aide d'une science aux fondements épistémologiques « corrects », elle devait être une théorie constructive, exprimer son propre projet politique avant de pouvoir le développer.

Ce projet, nous le verrons, s'enracinait autant dans une peur obsessionnelle du chaos et de la révolution que dans un « humanisme » dont il nous restera à délimiter les contours. Le projet solidariste répondait en effet d'un but qui répondait à cet effroi viscéral, maintenir et préserver la société humaine en prenant la solidarité comme norme suprême et la justice comme modalisation de cette norme et comme mode d'action.

Troisième chapitre. « *Conservare rem publicam* », L'humanité et la justice comme modalités de la cure

« Pas d'harmonie sans l'ordre. Pas d'ordre sans la paix. Pas de paix sans la liberté. Pas de liberté sans la justice. Qu'une seule de ces conditions vienne à manquer, il n'y a plus d'harmonie, il y a le trouble dans la société. »⁴⁴⁴/ « Ce que l'on nomme harmonie dans la musique, dans l'État c'est la concorde, le lien le plus étroit et le plus parfait de la société humaine, la garantie la plus sûre de la force des États. Mais sans la justice, la concorde est impossible. »⁴⁴⁵

Que sont ces deux phrases ? S'agit-il des versets d'une doctrine, ou, plus encore, d'une croyance, d'un programme engagé ?

En réalité, ils synthétisent et transcendent un peu tout cela. Ce qui y est exprimé, c'est le nœud problématique de notre recherche et une grande partie de son intérêt.

Avant d'entrer dans le détail théorique que notre introduction promettait déjà, il était nécessaire d'élaborer un instrument, ou du moins, un concept qui aurait pu nous permettre de comprendre à la fois la véritable originalité du solidarisme dans la situation et le contexte historique (1880-1921) qui était le sien.

Le solidarisme était un mouvement, qui, dans les relations interindividuelles, ne cherchait ni l'égalité ni l'abolition de la hiérarchie. Il visait une certaine « harmonie » dans des rapports de forces qui s'intégraient dans et définissaient la solidarité.

Cette harmonie ne fut jamais innocente, elle était radicalement opposée à la « concurrence » et à la « lutte » entre des individus et entre des classes qu'elles ne considéraient que comme les pigments d'un même tableau. Il s'agissait, en somme, par et pour l'harmonie, de réaliser un projet de société qui n'avait, certes, que la nouveauté de son époque et de son contexte, mais qui s'inscrivait en faux de doctrines et d'écoles dominantes qui pensaient le social par le prisme de la concurrence ou de la lutte⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*. Paris, 1914, p. 15.

⁴⁴⁵ CICERON, *De Republica*, II, XLII, 69.

⁴⁴⁶ BOURGEOIS, *op. cit.*, p. 22 : « Nous croyons que l'objet dernier du droit est du substituer dans les rapports des hommes l'idée supérieure de contrat et d'association à celle de concurrence et de lutte. Nous ne pouvons donc concevoir une association formée pour le développement et le progrès de la vie commune entre les hommes, sans que cette existence soit assurée par l'effort de tous, à chacun des associés, dans les limites où le permet la nature des choses, et si cet associé est dans l'impossibilité matérielle ou morale de la conserver par son

Cette « harmonie » ne pouvait toutefois que passer par le dernier des termes de l'anaphore de Léon Bourgeois : « justice ». Soulignant l'importance de ce terme dans la théorie quasi-contractuelle de l'auteur, il faudra cependant considérer que cette centralité fut d'autant plus importante qu'elle ne releva jamais d'une contingence dans la pensée solidariste : elle débordait, et englobait toute sa prospective, déterminait tout le cosmos qu'elle entendait constituer.

La « justice », pour l'« école nouvelle », était la condition absolue de la naissance et du maintien du social. Elle l'érigea comme son irrémédiable nécessité, comme l'unique condition (de ce maintien) qui fut pleinement dépendante de l'agir de chacun et de tous. Dans cette citation de Léon Bourgeois, la justice occupe une place singulière, elle est un agir : la paix, la liberté, et l'harmonie ne le sont pas. Ils peuvent peut-être être qualifiés d'« états » du social, de « qualité » de ce dernier, de rien de plus.

En effet, si on les considère comme des nécessités relatives qui se succèdent : « l'ordre » étant nécessaire à « l'harmonie », la paix à « l'ordre », la liberté à la « paix », la justice à la « liberté », ce n'est là qu'un caractère secondaire de leur nature. Dans la construction de cette anaphore, elles ne sont que les conséquences de la justice. L'harmonie, premier terme de l'anaphore, est par là même « l'état » ou la qualité du social désirée et poursuivie par Léon Bourgeois et les solidaristes et elle comprend les autres nécessités relatives qui la conditionnent.

En cela, elles constituent d'une part le processus vivant qui mènerait à la justice, et, d'autre part, les caractéristiques de cette dernière. Cependant, ces caractéristiques ne sont pas des processus indistincts. Elles sont des fenêtres ouvrant sur un horizon politique qui est le maintien d'un *statu quo*. Un *statu quo* qui, pour un mouvement sociologiquement composé comme le solidarisme, n'avait rien d'innocent (Le solidarisme, mouvement composé d'hommes politiques, d'intellectuels, d'académiciens, d'intellectuels, et, à la marge, d'acteurs associatifs et mutualistes, ne fut-il pas le mouvement des conseillers du

propre effort. [...] Nous ne croyons pas, Messieurs, qu'il y ait actuellement dans l'ordre économique égale liberté pour tous, il y a liberté jusqu'à privilège pour quelques-uns, il y a balance de liberté jusqu'à l'oppression pour un trop grand nombre. Et c'est précisément à cet état des choses que l'éducation sociale doit et, suivant nous, peut apporter le remède nécessaire. [...] Il s'agit de mettre les hommes dans un état de conscience nouveau tel qu'ils reconnaissent leur dette sociale ».

De même, la réalisation quasi-contractuelle, permettant d'établir les conditions nécessaires à l'établissement d'une société contractuelle équitable ne peut donc passer que par l'administration et le paiement des dettes et des créances, nécessaire afin d'établir l'isonomie réelle. L'opération de Bourgeois est donc de réconcilier un certain positivisme juridique et social et une vision contractuelle des rapports sociaux, aptes à laisser intacte le marronnier révolutionnaire nommé « liberté ». Ce qui est gardé intact également, c'est la notion de volonté et d'adhésion qu'il faut conserver, pour maintenir la valeur « volonté » et « accord » de l'idéal contractuel. C'est ce rôle qui semble dévolu à ce qu'il nomme « l'éducation sociale », méthode de médiation entre le solidarisme positiviste et la réalisation (contractualiste) du contrat de justice élaboré par Bourgeois.

prince ? Le mouvement de l'effroi d'une classe supérieure, bourgeoise, et gouvernante ?).

La paix, l'ordre, l'harmonie, la liberté (irréremédiablement teintée de la couleur des idéaux révolutionnaires) ne sont-ils pas les mots d'ordre d'un mouvement de l'immobilisme, d'une réforme douce et insignifiante menant à la torpeur du social, et au final, à la conservation de ceux qui les professent ? Cette suspicion, à l'origine de notre travail, fut exprimée par le parti communiste d'alors⁴⁴⁷ avec beaucoup de véhémence et une acuité certaine⁴⁴⁸ sur le plan de l'analyse politique, accusant le solidarisme d'avoir été le parti de la contre-révolution⁴⁴⁹.

En réalité, le solidarisme ne fut ni coupable ni innocent de toutes ces critiques qui rataient leur caractérisation de ce mouvement. Il est vrai que cet abus de langage, le « solidarisme », fut la cure proposée par une *Élite*, une cure du social, une cure de sa propre hégémonie, une cure qui ne cessa de se penser et de se qualifier comme un humanisme. Le solidarisme fut la cure d'un mouvement, qui, admettant les carences de l'ordre social et politique, mais refusant la révolution, chercha la conservation par la réforme⁴⁵⁰.

Pour le démontrer, il s'agira d'inscrire cette obsession de la justice dans son but profond : resserrer le lien d'humanité pour conserver un pouvoir et une situation de solidarité. De ceci découlera que le solidarisme est à identifier comme le produit d'un contexte historique précis.

⁴⁴⁷ Comité central. *Cahiers du bolchevisme*, Deuxième année, n° 34, Paris, 1er janvier 1926 : « À partir du ministère Waldeck-Rousseau jusqu'à la nomination de Poincaré à la présidence de la République, c'est la petite et la moyenne bourgeoisie qui exercent le pouvoir politique en France. Pendant toute cette période, le solidarisme est bien la doctrine officielle de la troisième République française. »

⁴⁴⁸ *Loc. cit.* : « Mais c'est surtout depuis la guerre que le solidarisme est devenu, non seulement la doctrine de la petite bourgeoisie, groupée derrière le Parti radical et radical-socialiste, mais aussi celle de l'aristocratie ouvrière, représentée par le Parti socialiste. Depuis la scission du vieux Parti socialiste unifié en deux groupes distincts : le Parti communiste et le Parti socialiste, ce dernier rejetant la doctrine de la lutte de classe de l'ancien parti, s'est rangé définitivement à la doctrine de collaboration de classe, incluse dans la doctrine solidariste. Il en a été de même du mouvement syndical, dont la fraction de droit, derrière Jouhaux³⁰⁰, s'est déclaré nettement réformiste et adversaire des méthodes révolutionnaires. La doctrine solidariste est aujourd'hui la doctrine officielle du Bloc des Gauches, celle qui unit en un seul tous ses éléments disparates. C'est elle qui inspire aussi bien Herriot quand il parle de l'« intérêt national », que Renaudel quand il évoque l'« idéal socialiste et républicain », ou que Jouhaux quand il défend le réformisme au nom de l'« intérêt général ». C'est elle qui guide la plume de M. Bouglé dans *L'Œuvre*, et de M. Maxime Leroy, dans le *Quotidien*. C'est elle qui est à la base, sinon de la politique, du moins du programme du *Bloc des Gauches*. »

⁴⁴⁹ *Loc. cit.* : « Le prolétariat révolutionnaire, et son parti, le Parti communiste, doivent combattre toutes les illusions de la petite bourgeoisie, concernant le caractère véritable de la société capitaliste [...] Nous devons lui montrer que, loin de pouvoir imposer sa propre politique et ses propres intérêts de classe, elle ne fait que subir la politique correspondant aux intérêts de la grande bourgeoisie, intérêts directement opposés aux siens ».

⁴⁵⁰ Sur cette réforme lire en particulier les deux ouvrages de ELWITT Sanford, *The making of the Third Republic, Class and Politics in France, 1868–1884*, Baton Rouge, 1975, 329 p. ; et *The Third Republic defended, Bourgeois Reform in France, 1880–1914*, Baton Rouge, 1986, 304p.

Il naquit comme la réponse non révolutionnaire d'une *Élite* aux « multiples crises » que traversait son *hégémonie* et qui s'étaient manifestées par le surgissement d'un « mal social » qui était alors omniprésent dans les discours.

Nous montrerons qu'il fut aussi le produit d'un rapport de forces entre un pouvoir qui se sentait menacé et des classes laborieuses qu'il considérait à la fois comme les vectrices et les victimes de ce mal. En effet, la situation que connut en cette fin de XIX^e siècle la République française, alors toujours jeune et incertaine, fit craindre une sorte de nouvelle sécession de la plèbe ⁴⁵¹. La cure qui apparut alors comme nécessaire (l'influence de la révolution médicale et hygiéniste étant déterminante) à une certaine classe gouvernante ne pouvait être que celle administrée par un bon médecin qui avait l'office impératif de traiter dans un même temps le patient et la pathologie qui l'accablait, car là était sa responsabilité.

Le patient, nous le verrons, ne fut jamais individué comme un groupe social, comme une classe aux intérêts divergents du reste de la société, mais comme la partie d'un tout solidaire et interdépendant. À ce titre, ce qu'il importait de soigner ce n'était pas cette classe qui menaçait, en tant qu'elle menaçait, mais c'était de soigner *Foules* et *Élites* par une cure appropriée dont l'achèvement aurait été un état sain du social, une concorde dans

⁴⁵¹ Tite-Live, *Histoire Romaine*, Livre II, XXI-XXXIV : « XXI «Le peuple, qu'on avait jusqu'alors ménagé avec le plus grand soin, se vit, dès ce moment, en butte l'oppression des grands. [...]»

XXIII. Cependant [...] la République en proie à la discorde fruit des haines intestines qui s'étaient allumées entre les patriciens et le peuple, surtout à l'occasion des détenus pour dettes. [...] Un vieillard se précipite dans le forum tout couvert des marques de ses nombreuses souffrances. [...] Obligé de payer l'impôt dans une détresse aussi grande, il s'était vu contraint d'emprunter [...]. Saisi par son créancier, il avait trouvé en lui non un maître, mais un geôlier et un bourreau. [...]. Partout la sédition rencontre des soutiens les rues sont remplies de troupes nombreuses qui se rendent, en poussant des cris, au forum. [...]

XXXII. L'effroi était au comble dans la ville ; une défiance mutuelle tenait tout en suspens. La portion du peuple abandonnée par l'autre craignait la violence des patriciens, les patriciens craignaient le peuple qui restait dans la ville, et ne savaient que souhaiter de son séjour ou de son départ. Combien de temps la multitude retirée sur le mont Sacré se tiendrait telle tranquille ? [...]. On se détermina donc à députer vers le peuple Ménénus Agrippa, homme éloquent et cher au peuple, comme issu d'une famille plébéienne. Introduit dans le camp, Ménénus, dans le langage inculte de cette époque ne fit, dit-on que raconter cet apologue : « Dans le temps où l'harmonie ne régnait pas encore comme aujourd'hui dans le corps humain, mais où chaque membre avait son instinct et son langage à part, toutes les parties du corps s'indignèrent de ce que l'estomac obtenait tout par leurs soins, leurs travaux, leur ministère, tandis que, tranquille au milieu d'elles, il ne faisait que jouir des plaisirs qu'elles lui procuraient. Elles formèrent donc une conspiration les mains refusèrent de porter la nourriture à la bouche, la bouche de la recevoir, les dents de la broyer. Tandis que, dans leur ressentiment, ils voulaient dompter le corps par la faim, les membres eux-mêmes et le corps tout entier tombèrent dans une extrême langueur. Ils virent alors que l'estomac ne restait point oisif, et que si on le nourrissait, il nourrissait à son tour, en renvoyant dans toutes les parties du corps ce sang qui fait notre vie et notre force, et en le distribuant également dans toutes les veines, après l'avoir élaboré par la digestion des aliments. La comparaison de cette sédition intestine du corps avec la colère du peuple contre le sénat, apaisa, dit-on les esprits.

XXXIII. On s'occupa ensuite des moyens de réconciliation et les conditions auxquelles on s'arrêta furent que le peuple aurait ses magistrats à lui ; que ces magistrats seraient inviolables ; qu'ils le défendraient contre les consuls, et que nul patricien ne pourrait obtenir cette magistrature. [...] Cette même année mourut Ménénus Agrippa, [...] l'arbitre et le pacificateur des citoyens, l'ambassadeur du sénat auprès du peuple, celui enfin qui avait ramené le peuple dans Rome, ne laissa pas de quoi payer ses funérailles les plébéiens en firent les frais, au moyen d'une contribution d'un sextant par tête. »

la République.

Cet aspect fondamental du rapport entre *Élite* et *Foule*, entre un *médecin* et un *patient*, entre un administrant et un administré ne pouvait selon nous être rendu dans toute sa complexité sans la notion de « cure ».

Paolo Napoli entreprenait, dans un article, de retracer la genèse de ces catégories de l'« *administratio* » et de la « *cura* »⁴⁵² à partir des sources juridiques et littéraires classiques.

Sans reprendre la totalité de l'argumentaire développé, nous en avons retenu une distinction, à savoir que l'*administratio* « indique aussi une façon particulière d'exercer sa disponibilité à pratiquer des soins à des personnes et à des choses »⁴⁵³, et qu'elle « ne se limite pas ainsi à garantir ce qui existe, à assurer l'invariabilité de l'état de fait, mais vise aussi à la multiplication des objets sur lesquels elle se déploie, et à améliorer leur affectation. Administrer implique donc une conservation qui favorise le développement de la réalité considérée », et enfin, qu'elle se manifestait dans les institutions classiques du droit par la figure du curateur et du tuteur⁴⁵⁴, c'est-à-dire de ceux qui avaient la charge, la *cura* d'administrer les biens et de représenter ceux qui n'étaient pas capables de s'administrer eux-mêmes, c'est-à-dire, en outre, le fou et le pupille.

Il convient cependant de noter que l'analogie qui existait entre l'institution juridique de la tutelle et celle de l'administration et de la cure, ou plus simplement de l'*officium* pouvait relever d'un caractère encore plus intime :

« Sed quo sis, Africane ; alacrior ad tutandam rem publicam, vic habeto : omnibus, qui patriam conservaverint, adiuverint, auxerint, certum esse in caelo definitum locum, ubi beati aevo sempiterno fruantur. »⁴⁵⁵.

En effet, pour Cicéron, l'administration sur le mode de la tutelle ou de la curatelle devait être déterminée et mesurée à l'aune de trois critères, de trois objectifs, de trois

⁴⁵² NAPOLI Paolo, « Administrare et curare. Les origines gestionnaires de la traçabilité ». *Traçabilité et responsabilité*, Paris 2003, p. 45-71

⁴⁵³ *Loc. cit.*

⁴⁵⁴ On mentionnera également le cas de la gestion d'affaires, et la gestion d'un patrimoine, cas par excellence du quasi-contrat que nous verrons être une figure centrale dans la théorie juridique et politique de Léon Bourgeois.

⁴⁵⁵ C'est par cette citation capitale tirée du *Songe de Scipion* que débute le très bel article de MOATTI Claudia, « *Conservare rem publicam* » : Guerre et droit dans le Songe de Scipion », *Les Études philosophiques*. 2011/4 n° 99, p. 471-488 : « Pour que tu sois plus empressé à te faire le tuteur de l'État, retiens bien ceci : tous ceux qui ont contribué à la conservation, à la prospérité, à l'accroissement de leur patrie peuvent compter qu'ils trouveront dans le ciel une place bien définie qui leur est assignée, pour qu'ils y jouissent, dans le bonheur, d'une vie éternelle. ».

impératifs : « *patriam conservaverint, adiuverint, auxerint* ».

Ces trois actions que devaient effectuer les bons tuteurs auprès de la patrie, auprès de la République, signifiaient respectivement que les tuteurs idéaux se devaient de conserver (*conservo*), mais aussi de sauver la patrie, de la maintenir : d'en être les *conservator*⁴⁵⁶. Ils se devaient également de l'aider, de la seconder, de la favoriser (*adiuvo*) et surtout de participer à son accroissement (*augeo*). Ils devaient la renforcer, l'enrichir, l'honorer, la développer.

Ajoutons qu'il ne s'agit pas là d'un motif isolé, la conception de l'administration et de la magistrature sous le mode de l'institution de la tutelle était une constante dans l'œuvre plus tardive de l'Arpinate. On retrouve en effet, chez Cicéron un ensemble de termes aux sens et aux acceptions variées qui sont censés désigner, par analogie, le rôle de l'homme d'État et celui d'administrateur : *retor, princeps, procurator, tutor*⁴⁵⁷ :

« Ut enim tutela, sic procuratio rei publicae curent, ne dum partem aliquam tuerentur, reliquas deserant. Ut enim tutela, sic procuratio republicae ad eorum utilitatem qui comissi sunt, non ad eorum quibus commissa est, gerenda est. »⁴⁵⁸.

Cicéron emploie le terme « *tuentur* » pour décrire les exigences liées à l'administration de la République : préservation, protection, défense, surveillance et garde des intérêts des citoyens, de la chose publique et de la charge en elle-même. En outre, on doit inévitablement remarquer que des institutions civiles avaient servi de modèle pour Cicéron pour définir une sorte de devoir non pas public, mais qui concernait la chose commune à tous, et comme le suggérait l'analogie avec la tutelle, le pupille avait besoin de son tuteur ou de son *curator* pour posséder une véritable capacité d'agir⁴⁵⁹. Il faut donc aussi entendre que l'administrant et l'administré, tout comme le tuteur et son pupille, entretenaient une relation symbiotique où le lien hiérarchique n'était pas dissociable du lien de solidarité qu'ils entretenaient également.

⁴⁵⁶Cicéron utilise la locution « sauveur de la ville » ou « *conservator urbis* » (Att.9, 10, 3).

⁴⁵⁷À propos de ces distinctions et de la présence de ces différents termes chez Cicéron, vis-à-vis de l'importance de la notion de représentation dans les écrits de l'Arpinate, voir l'article déjà cité de REMER, « The Classical Orator as Political Representative : Cicero and the Modern Concept of representation », *The Journal of Politics*. Vol. 72, N° 4, octobre 2010, p. 1063-1082. Nous nous appuyons largement sur cette étude au cours de ce développement.

⁴⁵⁸*De Officiis*, I, XXV, 85-86 : « Comme la tutelle en effet, l'administration doit être exécutée dans l'intérêt de ceux qui lui ont été confiés et non pas de ceux à qui elle a été confiée. [...] Il se donnera tout entier à l'État et ne recherchera pas les richesses ou la puissance, il veillera sur l'État tout entier, en telle sorte qu'il s'occupera de tous ».

⁴⁵⁹Nous nous appuyons ici sur l'article de LONG George, « Curators », dans, William Smith (sous la dir. de), *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. London, 1875, p. 374-376.

Ainsi, par curateurs, en plus de tous les éléments qui doivent naturellement découler des analyses que nous avons effectuées sur la filiation hygiéniste et administrative des solidaristes, nous entendrons définir et conceptualiser ce rapport d'administration hiérarchique entre *Foule* et *Élite*, entre *créanciers* et *débiteurs*, entre *gouvernés* et *gouvernants*, trois binômes conceptualisés contemporanément dans cet ordre par Jean Izoulet, Léon Bourgeois et Léon Duguit. Un rapport hiérarchique qui s'inscrivait aussi dans leurs œuvres, sous le mode de la tutelle qui était, en quelque sorte, l'*officium* d'un homme responsable et citoyen sur un autre, prépubère ou fou, sur un pupille incapable d'être son propre administrateur.

Enfin, par cure ou « *cura* » nous entendrons précisément ce qui est suggéré par l'analogie de la curatelle et de la tutelle, c'est-à-dire les trois impératifs de *conservare*, *adiuvare* et *augere*. Dans cette optique, la cure doit être administrée tant à la chose commune ou publique, qu'à l'administré en situation de minorité et incapable de se gouverner lui-même.

I) Les « curateurs » face au mal social.

Introduction

Ce que nous désignons comme « curateurs » sont les membres de la nouvelle « alliance administrativo-hygiéniste » qui accompagnèrent l'émergence de véritables politiques d'hygiène publique en France et qui parvinrent à les implanter. Parmi ceux-ci, certains considéraient qu'il ne suffisait pas de vaincre la partie biologique du mal qui touchait et distordait la République dans ses citoyens.

Les « solidaristes » étaient convaincus que l'harmonie et la paix dans la cité dépendaient d'un combat que les républicains avaient négligé tout au long siècle, un combat qu'il restait à mener contre cette partie du mal social qu'ils avaient identifié comme un mal politique et juridique, un mal dont ils étaient convaincus d'avoir trouvé l'origine et la source.

Dans cette partie, il nous faudra identifier l'approche qu'eut la « nouvelle alliance administrativo-hygiéniste » vis-à-vis de ce second mal social qu'elle identifia dans l'inadéquation qui existait entre un droit et un idéal républicain professé et la lointaine réalité sociale des individus ; surtout celle des couches les plus miséreuses. Ils eurent dès lors l'ambition, pour soigner la société, de réduire cette antinomie entre la république des mots et la république des faits.

A) Symptômes sociaux, symptômes politiques

La menace perçue avait été identifiée depuis longtemps, nous l'avons rappelé, dans ce peuple pauvre et souffrant, ce peuple traité injustement, ce peuple prêt à se révolter et à exploser⁴⁶⁰. Cependant, il avait fallu attendre, parmi les curateurs, le discours d'Armand de Melun pour que la pathologie sociale prît exactement la forme de l'inadéquation entre la réalité sociale objective générant une norme sociale impérative et une organisation sociale, politique et juridique inadaptée et inconvenante⁴⁶¹.

Cette inadéquation, dans la logique des curateurs, nous l'avons vu, ne pouvait que se manifester par une série d'événements qui symptomatisaient la pathologie. Dans leurs esprits, cette inadéquation n'avait fait que se renforcer à la suite des crises survenues au milieu des années 1880 et au début des années 1900. Ces crises, qui avaient réellement

⁴⁶⁰ LUCHET, *Esquisses dédiées au peuple parisien*, dans, CHEVALIER L., *op. cit.*, p. 466.

⁴⁶¹ DE MELUN, *op. cit.*, : « Au jour où il a fallu mettre d'accord la forme et le fond, la société n'a pu soutenir sans une effroyable catastrophe la secousse de la transformation [...] La liberté a eu sa révolution (1789) Dieu nous préserve que la charité ait la sienne. »

mis en danger la République et qui avaient fait craindre sa chute (comme nous le rappellent Claude Nicolet ⁴⁶² et Pierre Rosanvallon qui évoquèrent « un » moment 1890⁴⁶³). En effet, les premières décennies de la République furent marquées par de nombreuses grèves⁴⁶⁴ et par des émeutes ponctuellement très violentes comme celle de Fourmies (1er mai 1891) qui fit neuf morts et 35 blessés.

Certains, comme Léon Bourgeois, durent, en tant qu'administrateurs⁴⁶⁵, affronter directement ces symptômes : du 16 février au 31 mars 1883, alors qu'il était préfet du Tarn, il empêcha la première grève de Carmaux de basculer dans la violence, faisant de sa fonction de haut-administrant, celle d'un médiateur égal entre patrons et ouvriers en grève⁴⁶⁶. Puis lors des manifestations nationalistes (mais aussi socialistes) contre Jules Ferry et Jules Grévy qui firent suite au scandale des décorations (1887) et qui prirent des airs de révolutions⁴⁶⁷, il joua un rôle crucial en faisant maintenir l'ordre dans la ville et autour du Palais Bourbon.

Les grèves, les scandales (celui du Panama 1892), et l'affaire Dreyfus, constituèrent de véritables épreuves pour les radicaux et modérés ainsi que pour la République elle-même. Elles firent se déchirer les radicaux entre eux (Boulangier était de ces majorités), et une partie des sympathisants du solidarisme⁴⁶⁸. Certains des membres de l'école nouvelle, basculèrent (Izoulet et certains disciples de Duguit) à cette occasion ou par la suite de ces événements⁴⁶⁹ à l'extrême droite (et vers un fascisme) qu'ils contribuèrent, parfois à corps défendant, à inspirer. D'autres aux contraires, comme Léon Bourgeois ne s'exprimeront que peu et fort tard, s'exposant à de sévères critiques de leur aile politique.

⁴⁶²NICOLET Claude, *Le radicalisme*, Paris, 1957, 4e édition 1974, p. 28 : « Mais dans le même temps, dans l'incertitude et les changements politiques des années 1880-1900 (Boulangisme, « ralliement », naissance du Nationalisme, affaire du Panama, affaire Dreyfus) ».

⁴⁶³ROSANVALON Pierre, *Le peuple introuvable*, Paris, 1998, p. 136-137 : « Cette déception démocratique est certes confuse et multiforme ; voisinent en elle un antiparlementarisme de gauche qu'alimentent les affaires (le scandale de Panama éclate en 1892), un retour en force des idées réactionnaires et un sentiment diffus d'incertitude sur les formes adéquates du gouvernement représentatif. »

⁴⁶⁴*Ibidem*, p. 312, dénombre 600 000 journées de travail perdues en 1896 et 1 200 000 chaque année, de 1898 à 1900.

⁴⁶⁵D'abord comme préfet du Tarn en 1883, puis comme préfet de Police de Paris en 1887.

⁴⁶⁶Voir le récit qu'en fait, dans sa biographie de Léon Bourgeois, SORLOT (p. 25 et suivantes).

⁴⁶⁷À travers les sources qu'il a recueillies, SORLOT (*op. cit.*, p. 30 et suivantes) narre ainsi les événements : « Paris est en ébullition, les hommes et la Ligue des patriotes se joignent à ceux du comité central révolutionnaire blanquiste pour conspuer à la fois Grévy et Ferry. Aux abords du Palais Bourbon, il faut, pour dissiper les manifestations, faire charge un escadron de dragons. », voir aussi, à ce propos, DANSETTE Adrien, *L'affaire Wilson et la chute du président Grévy*, 1936, 285 p.

⁴⁶⁸Comme Barrès qui s'en inspirera fortement pour en donner une interprétation très différente.

⁴⁶⁹Ou sous Vichy.

Ainsi, le désenchantement du rêve démocratique dont furent parfois violemment victimes les classes laborieuses accentua le processus de conviction au socialisme réformiste et révolutionnaire. La succession de scandales liés aux parlementaires et au milieu des affaires eut également des effets dévastateurs sur l'opinion. Elles instillèrent la défiance et le doute quant à la probité et la qualité supposée d'une élite politique cachée derrière le voile critiqué de la représentation. La République ainsi menacée, la nécessité de la cure devint impérative pour les curateurs ⁴⁷⁰.

Cette nécessité eut donc toujours cette double origine, la volonté et l'humanisme du bon administrateur dont Léon Bourgeois est l'archétype, et la volonté d'un gouvernant de conserver son *hégémonie*. Ces intentions, les curateurs de l'« école nouvelle » les statuèrent sans ambiguïtés : il s'agissait d'abord de réduire l'écart et l'inadéquation toujours plus grands entre les principes politiques, ontologiques et philosophiques hérités de la Révolution, et la réalité sociale.

B) Réduire l'inadéquation

En effet, cette génération de curateurs attachée à la paix sociale et à une refonte « plus scientifique » et « socialement objective » des structures démocratiques essaya de pallier les conséquences de ces scandales qu'elle considérait être le résultat de structures et d'institutions obsolètes et inaptées à répondre aux besoins structurels du social. Il s'agissait aussi, comme le montrera le discours de Léon Bourgeois lors de sa prise de fonction en tant que Président du conseil (le 4 novembre 1895), de se présenter à l'assemblée parlementaire et à l'opinion, et donc, aux gouvernés, comme un bon gouvernant et un bon administrateur :

« Messieurs, l'ordre du jour voté par la Chambre des députés dans sa dernière séance a posé devant l'opinion une question à laquelle doivent d'abord répondre ceux que la confiance de Monsieur le Président de la République vient d'appeler au gouvernement du pays. - **Nous obéirons à la volonté de la Chambre en ouvrant, sur les faits visés par cet ordre du jour, une information complémentaire et, quelles qu'en soient les conclusions, nous publierons intégralement le dossier des instructions judiciaires pour permettre au Parlement de prononcer le jugement politique et moral que ces faits devront comporter.** (Vifs applaudissements à gauche.) **Nous répondrons également à des votes récents de la Chambre en déposant un projet de loi aux termes**

⁴⁷⁰ Défiance envers les élites politiques, crise du modèle représentatif et parlementaire, exigences de transparence, remise en causes de l'ordre social, polarisation des rapports sociaux.

duquel les membres des Assemblées ne pourront faire partie des conseils d'administration des sociétés ayant des traités avec l'État, et devront s'interdire, à peine de déchéance de leur mandat, toute participation aux syndicats d'émission des valeurs financières. (Nouveaux applaudissements sur les mêmes bancs.)

Enfin nous appuierons les propositions qui ont pour but d'établir le débat contradictoire dans l'instruction correctionnelle et criminelle. Nous demanderons même, comme la garantie la plus efficace contre les attaques dont la justice, dans un pays libre, ne doit jamais être l'objet, d'établir, dans la mesure compatible avec la sûreté de la poursuite, certaines conditions de publicité de l'instruction. (Très bien ! Très bien !)

Messieurs, deux années se sont déjà écoulées depuis le commencement de la législature ; des crises nombreuses, des événements graves et tragiques ont retardé jusqu'ici le travail législatif et empêché d'aboutir de nombreuses réformes préparées depuis longtemps par le Parlement lui-même et voulues par la nation. Un effort méthodique et résolu doit être tenté pour sortir de cette situation qui préoccupe tous les amis de la liberté politique et du gouvernement parlementaire. (Très bien ! très bien !)

Pour que cet effort soit efficace, il doit être limité. Voici, à nos yeux, les questions essentielles et les solutions que nous vous proposons d'y donner. Le vote du budget à sa date normale est la première de toutes les réformes. (Très bien ! très bien !) En apportant aux Chambres son actif concours, le Gouvernement s'efforcera d'obtenir d'elles, avant la fin de l'année, le vote du budget de 1896. (Très bien !)

Le projet d'impôt progressif sur les successions est à l'ordre du jour de la Chambre ; nous le soutiendrons. (Applaudissements sur divers bancs à gauche.)

La réforme des boissons est soumise au Sénat ; nous en poursuivrons également le vote, sur la base du dégrèvement total des boissons hygiéniques (Nouveaux applaudissements), qui lui donne essentiellement son caractère démocratique. **Notre système fiscal fait peser lourdement certaines taxes sur les contribuables les moins fortunés. L'impôt général sur le revenu nous apparaît comme le moyen de corriger ces inégalités et de répartir véritablement le poids de l'impôt en raison des facultés des citoyens.** (Applaudissements à l'extrême gauche.)

Un projet en ce sens sera soumis très prochainement à vos délibérations. Un ensemble de propositions touchant la mutualité, l'assurance et la prévoyance sont en cours d'études ; nous les défendrons devant vous. Nous hâterons, enfin, de tout notre effort l'organisation générale du système des retraites des travailleurs, amorcée déjà par le vote des 2 millions inscrits au budget de 1895.

Messieurs, une lacune considérable existe dans notre législation politique : la liberté d'association n'y est point encore inscrite. Nous croyons que la démocratie française doit aborder ce problème. Une loi sur les associations n'est pas seulement nécessaire pour préparer, quel qu'en soit le caractère, le règlement définitif des rapports entre les Églises et l'État souverain.

(Approbation sur divers bancs à gauche)

Elle contribuera à l'apaisement de bien des conflits politiques et sociaux, en substituant au système des lois particulières, qui semblent constituer des privilèges, un véritable droit commun également respectueux de la liberté de l'individu et de la sécurité de l'État. (Applaudissements à gauche.)

Messieurs, nous n'entendons pas toucher au régime économique qu'ont obtenu notre agriculture et notre industrie. Nous vous demanderons seulement les mesures complémentaires destinées à défendre nos cultivateurs contre certaines spéculations internationales. (Vifs applaudissements.) [...]

Messieurs, nous pensons que dans les Chambres, comme dans le pays, il existe une majorité en dehors des adversaires de la République et de ceux qui ont accepté la forme de nos institutions sans en accepter l'esprit et les conséquences politiques et sociales (Applaudissements prolongés à l'extrême gauche et à gauche), en dehors également de ceux qui croient que le progrès peut sortir de la lutte des classes et de la violence (Applaudissements à gauche. — Mouvements divers) et qui, contrairement à l'esprit de la Révolution, oublient que la propriété individuelle est la manifestation matérielle et la garantie la plus sûre de la liberté de la personne humaine.

Nous pensons que, dans les Chambres, cette majorité, jusqu'ici incertaine d'elle — même, est prête à se constituer fortement autour d'un gouvernement fidèle⁴⁷¹, au vieil esprit républicain, résolu à fendre les lois qu'on a justement

⁴⁷¹ Le gouvernement de Léon Bourgeois, et c'est notable, fut le premier gouvernement composé exclusivement de radicaux, mais aussi de francs-maçons.

appelées les lois intangibles, exactement impartiales dans les conflits économiques entre le capital et le travail, y assurant également la liberté du travail individuel et la liberté collective garantie par les lois syndicales (Très bien ! très bien ! à gauche), sachant maintenir sans une défaillance la paix et l'ordre dans la rue, mais sans cesse préoccupé de l'amélioration du sort des petits et des faibles et de la meilleure répartition des charges et des avantages de l'organisation sociale, convaincus, en un mot, que la République n'est pas seulement le nom d'une institution politique, mais l'instrument du progrès moral et social, le moyen continu de diminuer l'inégalité des conditions et d'accroître la solidarité entre les hommes. (Très bien ! très bien !)

Messieurs, c'est dans cet esprit, c'est pour l'accomplissement de ce programme que nous avons accepté les responsabilités du pouvoir. Nous vous avons dit toute notre pensée. Vous nous jugerez à nos actes. Nous vous demandons votre confiance non pour vivre, mais pour agir. (Applaudissements à gauche.)

Si vous croyez que les idées que nous sommes prêts à servir ne répondent pas au vœu et à l'intérêt de la République, dites-le clairement ; nous laisserons un autre programme s'opposer au nôtre. Entre les deux le pays jugera. (Applaudissements répétés à gauche.). »⁴⁷²

Le premier tiers du discours fait référence aux scandales des décorations et au scandale du Panama qui avaient porté Léon Bourgeois aux responsabilités de ministre de la Justice le 6 décembre 1892⁴⁷³. Dans une réponse donnée au parlement, à Lucien Millevoye et à Paul Déroulède, deux boulangistes notables, le 6 février 1893, il affirmera cette éthique du bon magistrat⁴⁷⁴.

⁴⁷² *Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés. 1895/11/04.*

⁴⁷³ *Journal officiel de la République française. Lois et décrets. 1892/12/08.*

⁴⁷⁴ *Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés : 1893/02/74 : « C'est au juge d'instruction, seul responsable et absolument indépendant, qu'il appartient de savoir s'il doit provoquer ou recueillir tel ou tel témoignage. Il ne sortira pas de ma bouche une parole qui puisse lui donner à cet égard une indication dans un sens ou dans un autre. (Très bien ! Très bien ! à gauche et au centre.) Je considère qu'en parlant ainsi et en prenant cette attitude je ne fais pas seulement mon devoir dans l'espèce, je fais aussi mon devoir d'une façon générale parce qu'il importe à la liberté et à l'honneur de tous les citoyens que jamais les débats d'une instruction judiciaire, la manière de conduire cette instruction ne soient l'objet d'une discussion parlementaire parce qu'il importe qu'à aucun moment il ne puisse sembler résulter d'une manifestation d'opinion apportée à cette tribune une indication qui serait un ordre pour magistrat. (Très bien ! très bien ! sur les mêmes bancs.)*

J'ajoute que mon devoir de garde de sceaux est précisément de faire en sorte que, en toute circonstance, cette indépendance de la magistrature soit couverte par ma responsabilité constitutionnelle devant vous : c'est cette responsabilité que j'affirme en refusant de répondre. (Très bien ! très bien !) J'ajoute enfin que, dans cette

Ce mandat ministériel fut éprouvant pour Léon Bourgeois mais visiblement décisif puisqu'il détailla dans cette profession de foi les mesures de transparence et de séparation nécessaires entre milieux éditoriaux, politiques, industriels et financiers, tout en prétendant les garantir par de nouvelles exigences en matière d'indépendance de la justice. Ces mesures et ces nouvelles exigences qu'il formula avaient pour but de faire taire la profonde défiance qui s'était emparée de l'opinion, une défiance qui fut souvent teintée d'antisémitisme et qui avait fait le terreau du boulangisme et du nationalisme antidreyfusard (l'affaire débute en 1894).

Dans le deuxième tiers du discours, il présenta un programme solidariste de réforme sociale : impôt progressif sur les successions, impôt progressif sur le revenu, mutualité, assurances, retraites, liberté d'association et séparation de l'Église et de l'État.

Enfin, le dernier tiers du discours prend la forme d'un manifeste politique où il rejette individualisme forcené, le socialisme révolutionnaire, et école de l'autorité. Il y affirme, en outre, une fidélité et une croyance en une république « à la romaine »⁴⁷⁵, c'est-à-dire à « une république de *quirites*, de citoyens petits propriétaires égaux et libres en droit », une République qui se serait socialement fondée sur la petite propriété et qui aurait appelé explicitement à la paix et à l'ordre par la diminution de « l'inégalité des conditions » et par l'accroissement de « la solidarité sociale entre les hommes », en une République qui aurait donc eu pour mission de réduire l'inadéquation et la fracture entre l'idéal et le réel, en combattant ceux qui avaient « accepté la forme » des « institutions sans en accepter l'esprit et les conséquences politiques et sociales ».

Son discours et son accueil montrent qu'il intervenait dans ce moment isolé par Rosanvallon où la conscience du mal social était largement partagée⁴⁷⁶ et où elle avait

circonstance plus peut-être que dans toute autre je ne veux pas qu'il puisse sembler qu'en aucun moment j'inclinerais les décisions de la justice devant les manifestations d'une opposition violente et passionnée ou devant les mises en demeure d'un contumax. (Applaudissements au centre et à gauche). »

⁴⁷⁵ Expression de Jean Jaurès, dans l'introduction de ses *Discours parlementaires*, 1904 : « Maintenant c'est le droit capitaliste qui continue "le droit du poing", et que tous ces groupements de privilèges contribuent enfin au progrès humain, c'est à la condition qu'on les destitue de leur privilège. Or, les destituer de leur privilège, ce n'est pas seulement étendre à tous les hommes la lumière que souvent en effet concentrèrent en eux les dominants : c'est briser le système de forces, c'est-à-dire aujourd'hui de propriété, par où leur domination s'organise et s'affirme. Et c'est parce que les "petites oligarchies successives" dont parle Clemenceau ont fondé leur puissance sur des systèmes de forces consolidés en systèmes de propriété, propriété romaine de conquête, propriété féodale de hiérarchie, propriété capitaliste d'exploitation, qu'elles forment non de superficielles coteries d'éducation et de lumière, mais de dures classes compactes, dont on ne peut rompre le privilège qu'en rompant ou en dissolvant le système même de propriété où il se fonde et où il s'exprime. Et c'est là le sens historique de la lutte des classes. Ce n'est pas l'aveugle ruée des individus exploités contre les individus exploités : c'est le combat systématique d'une forme sociale contre une forme sociale. »

⁴⁷⁶ *Loc. cit.* : « Ainsi, en ces premières rencontres du Radicalisme extrême et du Socialisme révolutionnaire, se posait tout le problème social. Le gros du pays ne s'intéressait pas encore à ces premières polémiques et à ces premiers conflits. Il n'y voyait guère qu'une vague bagarre de réunions parisiennes, la corvée

atteint un degré qui l'avait porté au statut de fait objectif⁴⁷⁷.

C) La république des mots et la république des faits : l'antinomie profonde

Le discours de Bourgeois, comme celui de ceux s'inscrivaient dans les mêmes perspectives, participa de l'écriture d'une *jurisgenesis* dans laquelle ils s'écrivirent non seulement comme la cure convenable du mal social, mais comme ceux qui étaient capables de mettre en accord les institutions idéales formulées par la Révolution avec les institutions réelles dont la France avait besoin, accomplissant la véritable tâche de la République :

« Pour que la tâche de la société s'accomplisse, il ne suffit pas que le droit de chacun soit respecté par tous, il faut aussi que le devoir de chacun soit acquitté envers tous. ; il ne suffit pas d'avoir proclamé l'égalité des droits, il faut encore que, dans la réalité des faits, chaque jour diminue l'inégalité des conditions »⁴⁷⁸.

Car, aussi fidèles à la République qu'ils le furent, les solidaristes considéraient qu'une partie des idéaux et des principes qui avaient émergé avec elle étaient imparfaits, incomplets, et reposaient sur une méthode et une épistémologie non positive et scientifique.

Ces travers de méthode étaient pour eux l'une des causes du mal social en ce qu'ils avaient engendré une incapacité de chacun et de tous à déterminer les obligations de l'État, c'est-à-dire, en réalité, celles de chacun et de tous, et surtout, celles des plus forts en fait :

d'un radical de Montmartre qui ne veut pas rompre avec des éléments tumultueux et indisciplinés de son avant-garde. En ces années de 1882 à 1885, dans ces premières explications et ces premiers chocs de l'extrême Radicalisme et du socialisme révolutionnaire, se nouait tout le drame politique et social de la IIIe république et se préparait peut-être la solution lointaine » Jean Jaurès, « Socialisme et Radicalisme en 1885 », discours prononcé au parlement. Jaurès reste et restera l'observateur le plus clairvoyant des interactions et des différences entre Socialisme et Radicalisme. Il en sera de même pour son analyse du solidarisme radical, dont il explicitera les similitudes et les dissimilitudes. »

⁴⁷⁷ BAUNARD, *op. cit.*, p. 122 : « Jamais ceux qui écrivent pour le peuple et qui ont la prétention de parler en son nom ne s'étaient montrés plus sévères pour la forme actuelle de la société, n'avaient réclamé une transformation plus complète et poursuivis avec plus d'ardeur et de violence les inégalités sociales. Jamais la charité individuelle n'avait plus fait pour réconcilier le pauvre avec sa destinée, pour rendre sa vie plus facile et moins lourde. Jamais ceux qui possèdent ne s'étaient rapprochés avec plus de bienveillance de ceux qui souffrent, les malsortis n'avaient reçu plus de visites, la misère n'avait été moins abandonnée. Mais, il faut le dire, entre les plaintes des uns et les efforts des autres. Les pouvoirs qui disposaient de la force sociale avaient trop abdiqué leur action et leur initiative ; leurs préoccupations, leurs intérêts étaient ailleurs. Ils ne voulaient pas examiner, discuter les plaintes, pour ne pas reconnaître un droit on encourageait une prétention ; des hauteurs de la société, ils semblaient éviter de regarder en bas, craints de vertige. Pendant qu'ils détournaient la tête, le problème s'agitait et se décidait au-dessous, et la première question qu'a posée la Révolution qui les a renversés a été celle-là même qu'ils avaient refusé d'étudier et de résoudre. Quelles que soient cependant les accusations que dans ces derniers temps on a prodiguées à la société, il ne faut pas croire qu'elle soit toujours restée immobile dans ses imperfections et ses abus ni accepter trop aveuglément les récriminations contre le passé. Comme l'ordre politique, l'ordre social attend son émancipation, sa marche et ses progrès. »

⁴⁷⁸ BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*, p. 5.

« On parle aujourd'hui beaucoup de la faillite de la Révolution⁴⁷⁹ [...] Assurément, le grand mouvement politique et social de la fin du siècle dernier n'a pas donné tout ce qu'il promettait. Il n'a guère eu, jusqu'à présent d'autres résultats que de substituer la suprématie de la classe bourgeoise et possédante à l'absolutisme royal. La Révolution a eu le tort de considérer comme immuables, vrais dans tous les temps et tous les pays, les principes qui limitaient les pouvoirs de l'État. Enfin, la doctrine individualiste était impuissante à déterminer les obligations positives des gouvernants ; au contraire nous imposons à l'État des restrictions à la fois négatives et positives. La Révolution française a cru résoudre le problème en affirmant que l'homme en tant qu'homme avait des droits subjectifs antérieurs à toute société, que ces droits devaient être solennellement reconnus par le pouvoir politique. »⁴⁸⁰.

Un tort qui n'avait été que magnifié par l'élan fatal de 1848 qui avait fini de renforcer l'inadéquation entre le droit formulé de chacun et une misère sociale, et donc politique, qui était devenue le sempiternel apanage d'une partie de la population. Cette inadéquation condamnait ainsi ce droit formulé à n'être que le rappel criant et cruel d'une réalité toute différente que Léon Duguit qualifiait, sans détour, d'« antinomie profonde »⁴⁸¹.

La révolution dans un premier temps, puis l'institution du suffrage universel en 1848, avaient proclamé une société de seigneurs égaux pour n'en offrir qu'un pâle précipité, car si l'institution du suffrage universel avait eu pour but de soigner la maladie qui avait conduit le corps social au bord de la septicémie, elle n'avait, en réalité, fait qu'accentuer le mal :

« Ou bien, malgré le suffrage universel proclamé en droit, la prépondérance politique de la classe propriétaire subsiste en fait et rien n'est changé ; ou bien le suffrage universel assure effectivement la suprématie politique du nombre à la classe prolétarienne, alors c'est la lutte des classes. M Jaurès était dans le vrai lorsqu'il disait à la Chambre des députés en 1893 « Vous avez fait une république, mais par-là vous avez institué entre l'ordre politique et économique dans notre

⁴⁷⁹ On peut évoquer ici la campagne de Napoléon III sur le paupérisme.

⁴⁸⁰ DUGUIT, L'État, le droit positif, et la loi objective, p. 272-273.

⁴⁸¹ *Ibidem.*, p. 253 : « D'autre part, en proclamant ainsi le suffrage universel, les hommes de 1848 jetaient dans le pays un germe de contradictions et de luttes ; ils créaient l'égalité politique, mais point l'égalité économique ; ils supprimaient les privilèges politiques et ils laissaient subsister le privilège économique de la propriété individuelle. De là un conflit fatal, de là une antinomie profonde »

À mettre en parallèle avec le passage déjà cité (Léon Bourgeois, *op. cit.*, p. 224).

pays une intolérable contradiction. Dans l'ordre politique, la nation est souveraine... vous avez fait de tous les citoyens, y compris les salariés, une assemblée de rois ; mais au moment même où le salarié est souverain dans l'ordre politique, il est dans l'ordre économique réduit à une sorte de servage... et à tout moment ce roi de l'ordre politique peut être jeté dans la rue »⁴⁸².

La critique et le constat sont donc partagés de Jaurès à Duguit, qui cite le premier. Pour ces deux derniers comme pour l'ensemble de l'école nouvelle, la cure de 1848 avait été pire que le mal et il importait ainsi à la nouvelle génération de curateur de suivre la méthode et les évolutions axiomatiques induites par les révolutions médicales, pasteuriennes et administratives auxquelles ils avaient pris part pour administrer la cure adaptée pour réduire l'inadéquation perçue comme la source d'un plus grand mal, d'autant plus que ces curateurs, gouvernants ou agents des gouvernants, percevaient cette montée du mal social comme une menace directe. Il était pour eux assez certain que, solidairement, la pathologie les emporterait également, qu'ils seraient d'une manière ou d'une autre destitués et remplacés⁴⁸³, peut-être par les écoles socialistes, peut-être par le nationalisme.

Sur le plan politique, gouvernants et curateurs, comme le rappelait très bien Claude Nicolet, se sentirent au bord d'un abîme⁴⁸⁴.

Il devint alors impératif, pour ceux-ci, de mettre leur administration en cause. Cette évolution ne pouvait toutefois pas être qualifiée de revirement ou de changement opportun. Cette remise en cause de leur administration était surtout l'aboutissement de l'évolution d'un faisceau de pensée et d'un mouvement né entre l'université, la haute

⁴⁸² DUGUIT, *ibidem*, p. 253-254.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 169 : « Pour les gouvernants, le raisonnement est le même. Ils sont les détenteurs de la force ; ils monopolisent dans la société les moyens de contrainte ; mais ils sont des individus comme les autres, ils sont pris comme tous les hommes dans les liens de la solidarité sociale. S'ils n'emploient pas la force physique ou économique dont ils disposent, à la satisfaction des besoins communs, si, dans un but égoïste, ils n'organisent pas l'assistance des infirmes, des malades ou des vieillards sans ressources, ils portent atteinte à la solidarité par similitudes ; ils agissent dans un but non social, mais aussi non individuel, car ils diminuent en agissant ainsi leur propre individualité. De même si les gouvernants n'emploient pas la force dont ils disposent à assurer à tous le libre développement de leur activité, s'ils travaillent dans le but égoïste à accroître leur propre force au détriment des particuliers, ils travaillent contre la solidarité sociale qui les encadre ; ils travaillent ainsi contre eux-mêmes ; ils se diminuent eux-mêmes ».

⁴⁸⁴ NICOLET Claude, *Le radicalisme.*, : « Le Radicalisme se trouvait pour la première fois obligé de compter avec une réalité nouvelle : la pénétration du prolétariat par le socialisme, et la prédominance de plus en plus marquée des théories marxistes ou collectivistes dans le socialisme français. Une série de raisons l'explique : c'est d'abord, après l'amnistie, le retour des socialistes exilés, c'est, avec la révolution industrielle triomphante et le développement du syndicalisme, la naissance d'un grand mouvement ouvrier en France. La tendance marxiste qui existe déjà dans le Socialisme français ne sera définitivement triomphante qu'en 1904. Dans l'état d'inorganisation des partis, les comités dits radicaux ont donc souvent aidé les socialistes. »

administration, le positivisme et le catholicisme social (mais qui affirmait avec force le rapport antithétique qu'elle entretenait avec ce dernier élément), une doctrine mature, portée par des curateurs et des penseurs qui affirmaient avoir une fonction sociale en tant qu'ils faisaient partie de l'*Élite* et en tant qu'ils avaient pour devoir et mission constitutive de soigner la société et d'administrer la *Foule* en lui «inoculant la sagesse»⁴⁸⁵.

⁴⁸⁵IZOULET, *op.cit.*, p. 296.

II) Diriger justement et sauver la république : la justice et l'humanité comme condition d'existence de maintien de la cité

Introduction

Cette exigence de bonne administration découlait de l'évolution ayant mené (positivisme, révolution pasteurienne) à la naissance d'une « nouvelle alliance administrativo-hygiéniste ».

À cet égard, nous postulons que les « solidaristes », dans leur ensemble, estimaient être les possesseurs d'un *sens* contemplatif que Jean Izoulet théorisa⁴⁸⁶ et qui apparut dans leurs œuvres en tant que capacité à constater la solidarité de fait et la norme sociale qu'elle imposait (chez Léon Duguit), mais aussi comme conscience de la nature immanente de solidarité, et des dettes et des créances qu'elle impliquait (chez Léon Bourgeois). Nous postulons enfin que ce *sens contemplatif* représente une sorte de nouvelle itération de la capacité du sage stoïcien à saisir les règles inhérentes à l'homme et à sa nature et à exécuter des actions parfaites (le convenable) car adéquates : des *katorthomata*.

Cette dimension du convenable, de l'acte et de l'être approprié à la norme, sur laquelle nous sommes précédemment revenu n'est que l'une des trois dimensions de l'axe comparatif et analogique sur lequel reposera notre analyse. Nous essaierons, en effet, de justifier cet axe nécessaire qui présentera la solidarité en parallèle d'une certaine pensée stoïcienne par deux autres points de comparaisons.

Le premier de ces points, résidera dans l'exigence morale de justice et de justesse qui s'impose à tout gouvernant et dont nous postulons qu'elle tire son origine d'un moment précis de la politique cicéronienne de *concordia* que Claude Nicolet⁴⁸⁷ remarqua avec force (ce qui n'est guère étonnant pour un historien⁴⁸⁸ qui fut à la fois spécialiste

⁴⁸⁶ *Ibidem*, p. 293 : « Qu'appelé je *sens contemplatif*? J'appelle ainsi l'aptitude suprême qui confère le pouvoir. Et qu'appelé-je pouvoir? J'appelle pouvoir la prérogative de ceux qui ont mission de diriger l'humanité. »

⁴⁸⁷ NICOLET, *Les idées politiques à Rome*, Paris, 1964, 200 p.

⁴⁸⁸ Pour les détails biographiques, voir, CREMIEUX-BRILHAC Jean-Louis, « Claude Nicolet, politique et historien », *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, 22, 2011, p. 49-54 ; RUDELLE Odile, « Claude Nicolet face au

des derniers siècles de la République romaine, du Principat et de Cicéron, ainsi que de la République française ⁴⁸⁹ et du radicalisme ⁴⁹⁰ en particulier ⁴⁹¹, ainsi que des représentations et inspirations que les modernes se firent des anciens⁴⁹²).

Cette *Concordia*, qui était une sorte d'« aspiration naturelle » fondée sur une manière d'amour (*caritas*), était ce qui poussait les hommes à faire société. Il faudrait la définir, selon l'idée cicéronienne, comme une « doctrine » qui devait servir de principe organisateur à « la cité », en « remplaçant les antagonismes par une sympathie active : de la politique comme réconciliation »⁴⁹³. Une *Concordia* qu'il aurait donc fallu rechercher pour se préserver de la révolution⁴⁹⁴.

Le second point est cette peur de la révolution, cette « fin aperçue », que Jean Izoulet manifesta et extériorisa plus qu'aucun autre solidariste et qu'il mît en exergue lorsqu'il narra dans une manière de fable, le coup poignard que la *Foule*, victime trop bafouée, délivrerait irrémédiablement à l'Élite qui aurait manqué à ses devoirs.

Cette conscience du danger social induit par la mauvaise administration était, nous supposons, autant le fruit de la position sociale des membres de l'« école nouvelle », sages possédant le *sens contemplatif*, que du regard qu'ils portaient sur les problèmes de leur temps.

En affirmant que le solidarisme fut comme l'itération d'un certain stoïcisme, nous voulons aussi signifier qu'il incarna et représenta le complexe d'une *Élite* qui était autant pétrie de l'idéal de la bonne administration que d'une peur obsessionnelle de sa propre fin, une *Élite* qui souhaitait faire de cette exigence de concorde par le bon agir, un impératif hypothétique, c'est-à-dire, selon la très précieuse analyse de Woldemar Görler⁴⁹⁵ sur la rhétorique cicéronienne, qu'elle se serait servie d'une argumentation par

dilemme de la République française », *Cahiers du Centre Gustave Glotz*. 22, 2011, p. 141-149 ; FERRARY Jean-Louis, « À propos des derniers travaux de Claude Nicolet, et en particulier de *La fabrique d'une nation* », *Cahiers du Centre Gustave Glotz*. 22, 2011, p. 151-160 et FERRARY Jean-Louis, « Claude Nicolet », *Cahiers du Centre Gustave Glotz*. 22, 2011, p. 7-10.

⁴⁸⁹ NICOLET, « Réflexions sur Fustel de Coulanges », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 133^e année, N. 3, 1989, p. 721-726.

⁴⁹⁰ Il est l'auteur de : *Le radicalisme*, 1957.

⁴⁹¹ Il s'engagea aux côtés de Mendes France, dans les années 1950. Voir également, NICOLET. « La modernité du radicalisme », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 63-64, 2001.

⁴⁹² *Idem*, « Rome et les conceptions de l'État en France et en Allemagne au XIX^e siècle : visions sur le développement des États européens. Théories et historiographies de l'État moderne », *Actes du colloque de Rome* 18-31 mars 1990, Rome, École française de Rome, 1993, p. 17-44.

⁴⁹³ *Idem*, *Les idées politiques à Rome*, Paris, 1964, page 138.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, p. 153-154

⁴⁹⁵ GÖRLER Woldemar, « *Perturbano uitae, si ita sit, atque officiorum omnium consequatur* - À propos

la « conséquence inacceptable »⁴⁹⁶ pour affirmer que si « B était possible », « B ne devait pas exister », car désagréable et non désirable. B, dans le cas stoïcien comme dans le corpus solidariste aurait équivalu à un « effondrement de la vie en société » ou au « mal social » qui en était le prélude.

Cette pensée, nous pourrions la rattacher, dans une perspective plus classique, mais exogène à la pensée des auteurs traités, à ces formes typiques de la rationalité gouvernementale de la fin du XVIII et du XIXe siècle que décrivait Michel Foucault dans ses cours sur *La Naissance de la biopolitique*. Les curateurs de l'école nouvelle auraient alors trouvé les limites et le cadre de leurs pratiques gouvernementales dans la limitation de fait de solidarité et dans les déductions tirées de celui-ci pour en faire le fondement épistémologique de la cure convenable de leur époque⁴⁹⁷.

Le fait de solidarité ne fondait toutefois pas de limitations pour les solidaristes, mais, pour reprendre les mots de Léon Duguit, des « obligations positives » (interventions des gouvernants) et des « obligations négatives » (absence d'interventions). Et, contrairement à la logique foucaldienne, nous insistons sur le fait qu'à la lecture des écrits politiques, épistolaires et théoriques de ces auteurs, leur rationalité est toujours peu ou prou celle de l'humanisme d'une certaine élite dont la rationalité propre et typique ne peut être ainsi réduite.

Nous pensons, en effet, que pour isoler ce que fut l'école nouvelle, respecter le mot de nos sources est une obligation : l'école nouvelle, dans la dimension que nous nous apprêtons à décrire fut toujours l'« école » des curateurs, des proches et des conseillers du prince. Enfin, même à se concilier avec l'interprétation de Michel Foucault⁴⁹⁸, les

d'un mode d'argumentation cicéronien », *Revue de Métaphysique et de Morale*, N° 1, CICÉRON, Janvier-Maris 2008, p. 45-60 : « Pour rendre une thèse (A) plausible, Cicéron expose souvent quelles seraient les conséquences (B) si on se débarrassait de (A). Régulièrement, ces conséquences sont fâcheuses, pour la plupart il s'agit d'un effondrement général de la vie en société. Donc (B) est rejeté et l'on se trouve conduit à maintenir (A). Cicéron ne dit pas "B est impossible". Il ne peut le faire, car, en dépit de son caractère peu agréable (B) demeure possible, il est simplement indésirable. Il apparaît que Cicéron incorpore un « postulat. »

⁴⁹⁶ *Loc. cit.*

⁴⁹⁷ FOUCAULT Michel, *op. cit.*, leçon du 10 Janvier 1979.

⁴⁹⁸ *Loc. cit.* : « Vous me direz que ce n'est pas la première fois sans doute que la question de la vérité et la question de l'auto limitation de la pratique gouvernementale se posent. Après tout, qu'est-ce qu'on entendait par la sagesse du prince dans la tradition ? La sagesse du prince, c'était quelque chose qui faisait dire au prince : je connais trop bien les lois de Dieu, je connais trop bien la faiblesse humaine, je connais trop bien mes propres limites pour ne pas borner mon pouvoir, pour ne pas respecter le droit de mon sujet. Mais on voit bien que ce rapport entre principe de vérité et principe d'autolimitation est tout à fait différent dans la sagesse du prince et dans ce qui est en train d'émerger maintenant, et qui est une pratique gouvernementale qui s'inquiète de savoir quels vont être, dans les objets qu'elle traite et manipule, les conséquences naturelles de ce qui est entrepris. Les prudents conseillers qui fixaient, autrefois, les limites de sagesse : « Bref, entrent simultanément dans l'art de gouverner et par le biais de l'économie politique la possibilité de l'autolimitation et la question de la vérité. » à la présomption du prince, n'ont plus rien à voir avec ces experts économiques qui sont en train d'apparaître et qui, eux, ont pour

solidaristes représentent tout à la fois l'évolution qu'il décrit⁴⁹⁹ que la permanence opposée de cette logique du « juste et de l'équitable » qui imprégnait leurs discours et qui était l'héritière d'une pensée du droit et du lien intersocial et humain qui avait traversé les siècles (certes, en étant déformée et altérée) depuis un certain « stoïcisme moyen ».

Cet élément-ci reste, selon nous, imperméable à toute tentative d'interprétations foucaaldiennes qui ne pourraient rendre compte de la manière dont se pensèrent et s'écrivirent les « curateurs » de l'« école nouvelle ».

Nous avons conscience du caractère périlleux de cette entreprise, aussi, nous tâcherons de la réaliser en traitant successivement « de la fin aperçue » et de la « politique » de la concorde à travers le triptyque « *Élite, Humanité, Justice* » et du complexe ambigu qu'elles composèrent en essayant de légitimer systématiquement nos comparaisons par l'identité et par l'intertextualité prononcées de nos sources ainsi que par la convocation de références directes. Nous solliciterons également, à cette occasion, l'apport d'une rare historiographie qui a tenté elle aussi de souligner l'homologie qui existait ainsi que la filiation pour nous évidente entre le solidarisme et le stoïcisme moyen.

A) Liaison avec les temps anciens : la justice comme condition de survie de la cité.

1) Méthode et historiographie

« Ce monde que tu vois, qui embrasse le domaine des hommes et des dieux, est un : nous sommes les membres d'un grand corps. La Nature nous a créés parents, nous tirant des mêmes principes et pour les mêmes fins. Elle a mis en nous un amour mutuel et nous a faits sociables. Elle a fondé l'équité et la justice. [...] Montrons-nous solidaires les uns des autres, étant faits pour la communauté. La société humaine est pareille à une voûte dont la chute serait inévitable sans un mutuel appui des matériaux, moyennant quoi l'édifice tient. »⁵⁰⁰

Ces quelques phrases de Sénèque sur la constitution et l'ordre de la société humaine

tâche de dire en vérité à un gouvernement quels sont les mécanismes naturels de ce qu'il manipule. Avec l'économie politique, on entre donc dans un âge dont le principe pourrait être celui-ci : un gouvernement ne sait jamais assez qu'il risque de gouverner toujours trop, ou encore : un gouvernement ne sait jamais trop bien comment gouverner juste assez. Le principe du maximum/minimum dans l'art de gouverner se substitue à cette notion de l'équilibre équitable, de la « justice équitable » qui ordonnait autrefois la sagesse du prince. »

⁴⁹⁹ Léon Duguit, identifie en effet bien la norme sociale comme une subsumation des normes économiques, morales et politiques qui sont pour lui des impératifs hypothétiques.

⁵⁰⁰ SÉNÈQUE, *Lettres...* (ed. P. Veyne), 95, 52-53. Sur cette citation, consulter plus en détail l'article de GAELLE Fiasse, « Les fondements de la Philanthropie dans le nouveau stoïcisme, deux cas concrets, l'esclavage et la gladiature », *Les Études philosophiques*, No. 4, Whitehead, octobre décembre 2002, p. 8.

seraient aisément comparables à certains des propos que tinrent les membres de l'« école nouvelle » quant à la nature de l'association humaine comme nécessité immanente, une nécessité qui avait pour but et pour ciment, comme « matériau »⁵⁰¹, l'équité et la justice, c'est-à-dire le rapport juste, l'amour entre semblables⁵⁰² et l'équivalence dans les relations humaines. Sur ce dernier plan, l'homologie semble d'ailleurs totale. Cependant, tenter cette expérience comparative, entre l'itération très particulière du stoïcisme que représente l'œuvre de Cicéron et le solidarisme, est une entreprise éminemment risquée. Notre but, ce faisait, n'est évidemment pas de calquer artificiellement des catégorisations étrangères sur des objets distincts. Il nous semblait seulement que ce rapprochement était inévitable, surtout quand nos sources elles-mêmes le convoquaient.

De plus, nous avons effectué, d'une part, un travail intitulé « Protéger les alliés et les provinciaux des excès de la puissance souveraine : l'idéologie et la théorie cicéronienne de la protection des dépendants face aux pratiques de gouvernance (Fin de la République — Début du Principat) ». Et, d'autre part et concurremment, un autre, intitulé « Actualiser l'idée pour subvertir la norme : une étude de l'idée, de la méthode, de l'effort de propagande et des réalisations solidaristes (1880-1940) ». La conduite simultanée de ces deux travaux avait ouvert cette piste de travail sans que nous n'osions dans un premier temps aller jusqu'au bout de celle-ci. Mais, au cours des travaux préparatoires et grâce à nos lectures ainsi qu'à nos recherches, cette intuition a sans cesse été confirmée. Que ce soit par le biais d'intertextualités, d'aveux et de déclarations des

⁵⁰¹On retrouve ici la conception stoïcienne de matière.

⁵⁰²Typique de l'« *oikeiôsis* sociale » fraternelle des stoïciens.

À ce propos, lire l'article de MYRON SERRA, « L'*oikeiôsis* dans le stoïcisme impérial : les enjeux philosophiques d'une transposition de concept de la Grèce à Rome », *L'Atelier des Savoirs*, 24 janvier 2018, <https://eriac.hypotheses.org/104> : « On retrouve la conception téléologique de la nature qui crée toutes choses en vue d'une fin ; dans le cas des êtres vivants, la nature les forme de façon à ce qu'ils puissent se reproduire. Puis, de même qu'elle donne à chacun l'instinct à se conserver, de même elle donne l'instinct à prendre soin de sa progéniture, car il aurait été incohérent de sa part de créer des êtres sans veiller à leurs moyens de survie. De plus, vers la fin de la citation, Cicéron invite à étendre cet attachement parental à l'ensemble des hommes (*communis naturalis commendatio*), ce qui est justifié par une parenté entre les hommes qui ont en commun les mêmes caractéristiques physiologiques et, surtout, la même fin qui est de parvenir à la sagesse. Ce modèle des relations parentales constitue un des arguments destinés à démontrer le caractère naturel et nécessaire des relations humaines, contre l'avis d'autres philosophes, notamment les épicuriens, qui considèrent que c'est l'intérêt personnel qui motive les relations entre les hommes. Cet argument stoïcien, qu'on pourrait qualifier d'empirique, constitue la base de la justice, qui n'est pas une convention, mais possède une existence réelle. Outre cet argument empirique, les stoïciens ont fait appel à un argument d'ordre plus rationnel. Ils considèrent, en effet, que le monde est comme la cité des hommes et des dieux. Rappelons que dans le stoïcisme le monde est un tout cohérent et unifié ; tous les éléments qui le composent sont en état d'interdépendance, si bien que le monde est comparé à un organisme. C'est pourquoi on le compare également à une cité, mais une cité cosmique qui a pour habitants les dieux et les hommes [...] Dans une cité, personne ne vit que pour soi ; chaque citoyen joue un rôle dans l'organisation sociale. Il en est de même dans le monde. Étant donné son statut de partie d'un Tout, l'homme doit considérer que son bien, son intérêt personnel coïncide avec l'intérêt du tout dont il fait partie. [...] Bien entendu, de même que pour le plein accomplissement de l'*oikeiôsis* à soi-même, l'*oikeiôsis* sociale est une conquête incertaine et accomplie par les sages uniquement. »

auteurs « solidaristes » eux-mêmes, ou par l'évidente répétition de schémas de pensée que nous avons pu constater lors de notre précédent travail sur le convenable.

Remarquons toutefois que, concernant cette entreprise, des auteurs, rare il est vrai, ont déjà noté, d'une manière différente de la nôtre, ces semblances : on pensera surtout à Claude Nicolet dans *L'Idée républicaine en France*, à Claudia Moatti à travers son ouvrage, *La raison de Rome*, et plusieurs autres de ses articles⁵⁰³.

Plus récemment, nous penserons à plusieurs travaux de Caroline Tixier⁵⁰⁴ qui osa pour la première fois (nous l'avions aussi fait dans notre travail précédemment mentionné) et avec beaucoup de brio lier pleinement et sans ambiguïté stoïcisme et solidarisme dans leurs dimensions internationales et cosmopolitistes. On pensera encore à Philip Pettit qui dans son ouvrage classique⁵⁰⁵ fit des solidaristes et de leur républicanisme une des étapes de l'« humanisme » et du « républicanisme » nés avec le stoïcisme moyen. Serge Audier aussi nota cette homologie⁵⁰⁶.

Le solidarisme et ce stoïcisme moyen peuvent en effet être décrits comme deux extrémités historiques d'une certaine tradition humaniste. Une tradition qui se serait transmise par le droit, des pères de l'église jusqu'à Saint Thomas d'Aquin et enfin par la renaissance et les lumières qui redécouvrirent l'antiquité philosophique comme horizon critique de leur contemporanéité politique⁵⁰⁷.

⁵⁰³ MOATTI Claudia, « « Conservare rem publicam ». Guerre et droit dans le Songe de Scipion », *Les Études philosophiques*, 2011/4 n° 99, p. 471-488 ; et « Occidere pro patria : quelques réflexions sur le patriotisme », *Anabases*, N° 12 (2010), p. 137-147.

⁵⁰⁴ Lire de cette auteure, TIXIER Caroline, « La doctrine solidariste : transposition du cosmopolitisme stoïcien au projet mutualiste international », Congrès AFSP Aix 2015, N° 60. Et, « La théorie du quasi-contrat social chez Léon Bourgeois, de L'État-association au principe de mutualisation. ».

⁵⁰⁵ PETTIT Philip, *Republicanism, A Theory of Freedom and Government*. Oxford, 2001, 352 p. Lire aussi à ce propos, sur les fondements stoïciens de l'humanisme, MUGLIONI Jean-Michel, « La découverte cosmopolitique de l'humanité ». *Le Philosophoire*. 2009/1, n° 31, p. 37-62.

⁵⁰⁶ AUDIER Serge, *Les théories de la république*. Paris, 2004, 119 p.

⁵⁰⁷ Sur la réception et l'influence de Cicéron parmi les philosophes des lumières, lire, GAWLICK G., « Cicero and the Enlightenment », *Studies on Voltaire*, 25, 1965, p. 657-682. Et RASKOLNIKOFF Mouza, *Histoire romaine et critique historique dans l'Europe des Lumières. La naissance de l'hypercritique dans l'historiographie de la Rome antique*. Rome, 1992, p. 555 : « Point n'est besoin, pour expliquer ce fait, de le mettre en relation avec l'immense popularité dont jouit Cicéron pendant tout le siècle des Lumières. »

L'auteur note aussi, *op. cit.*, p. 594, la surreprésentation de l'œuvre de Cicéron dans nombre de bibliothèques de cette époque (On retrouve, en outre, un procédé particulièrement frappant dans l'article de DE LANGSDORFF Émile ? (1804-1868, baron de la région bordelaise proche aux tendances légitimistes), « Des lettres de Cicéron à Propos de la révolution de Février », *Revue des deux mondes*, Février 1850. Dans cette publication, réalisée pour célébrer l'anniversaire de la Révolution de Février, l'auteur établit un parallèle aussi contestable que révélateur entre son époque, en France, et la situation de la République romaine à la fin du premier siècle avant notre ère : « Telle est la France, tel fut Cicéron [...] Il n'avait jamais été franchement ni pour Pompée ni pour César ; il essaya plus tard de se tenir entre Brutus et le jeune Octave ; de nos jours, il eût inventé le parti de

Nous convoquerons ces auteurs qui se sont intéressés à ces origines du solidarisme dans la tradition philosophique et humaniste quand le sujet et l'argument le nécessiteront, pour seconder nos hypothèses.

Affirmons toutefois d'emblée que la référence stoïcienne est aussi éparse dans nos sources qu'elle est puissante. Elle est au fondement de la juste définition de la loi pour Léon Duguit⁵⁰⁸ et fonde pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, pour Léon Bourgeois, le lien social et intersocial par le droit : une humanité de droit et de raison⁵⁰⁹.

2) Le mot des sources

« Pas d'harmonie sans l'ordre Pas d'ordre sans la paix. Pas de paix sans la liberté. Pas de liberté sans la justice. Qu'une seule de ces conditions vienne à manquer, il n'y a plus d'harmonie, il y a le trouble dans la société. »⁵¹⁰

Rappelons que c'est par cette anaphore, à l'occasion d'une des conférences qu'un ouvrage de 1914 compila, que Léon Bourgeois exprima son idéal et la doctrine et la méthode de l'ambition politique qu'il entendait déployer. Il y fait figurer, en première position, l'état sain de la société, sa condition souhaitée : l'harmonie. Et, en ultime position la condition essentielle de cette harmonie : la justice. S'il fallait la réorganiser en une simple sentence, celle si serait : « la justice conditionne la liberté, qui conditionne la paix, qui conditionne l'ordre ». Ces conditions successives, en générant et en maintenant l'harmonie, protégeaient donc, pour Léon Bourgeois, la société du « trouble ».

Comparons là maintenant avec une citation au contenu très similaire :

« Ce que l'on nomme harmonie dans la musique, dans l'État c'est la concorde, le lien le plus étroit et le plus parfait de la société humaine, la garantie la plus sûre de la force des États. Mais sans la justice, la concorde est impossible... »

Cette nouvelle assertion se résout et s'ordonne selon les mêmes termes. L'harmonie en musique est la concorde dans la société humaine, c'est-à-dire son état le plus parfait et le plus sain et la condition de sa pérennité. Elle est, de même, la condition de l'institution et du phénomène (c'est-à-dire l'État) qui la gouverne et l'administre. Enfin, la condition absolue de cette concorde est la justice.

la république honnête et modérée. »

⁵⁰⁸ DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*. Chapitre VI, 6 et 7.

⁵⁰⁹ BOURGEOIS, *L'Œuvre de la Société des Nations*. p. 443 et suivantes.

⁵¹⁰ *Idem*, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*, p. 15.

Il existe donc entre ces deux assertions, dans leurs prémices comme dans leurs termes, une homologie certaine : la justice est la condition de l'existence et du maintien d'une société saine et harmonieuse.

La première de ces assertions est de Léon Bourgeois, la seconde, de Cicéron⁵¹¹. Il ne s'agit évidemment pas là d'une communauté d'esprit entre deux hommes que des contextes étrangers (qui conservent, nous le verrons, quelques ressemblances) et deux mille ans séparent. Mais il nous semble qu'une filiation entre l'un et l'autre ne peut être raisonnablement balayée malgré la tournure médicale et biologique qu'elle prend dans son itération solidariste⁵¹². Et s'il existe une intertextualité évidente entre solidarisme et stoïcisme, il faut toutefois démontrer comment les solidaristes eux-mêmes s'inscrivirent dans cette filiation, et comment ils l'ont parfois revendiquée.

Léon Duguit est, à notre sens celui qui replaça le plus clairement sa pensée dans une continuité de l'histoire des idées, du droit, de sciences, et du fil de la civilisation :

« Assurément, on a toujours fait des études sur la société. Platon et Aristote ont été des sociologues, je le veux bien ; ils ont même aperçu l'analogie du corps social et de l'individu organisé ; ils ont été nos devanciers dans le domaine de la science sociale. Les philosophes du Moyen âge l'ont l'été, eux aussi ; Saint Thomas d'Aquin et les scolastiques étaient des sociologues. Machiavel au XV^e siècle, les grands penseurs du XVII^e siècle, Bossuet et Vico, sont, nous le reconnaissons aisément, les précurseurs d'Auguste Comte, d'Herbert Spencer et de Schaeffle »⁵¹³

Cette filiation, que Léon Duguit retraça dans un article écrit lors de ses jeunes années, lie la naissance de la sociologie, non entendue comme une discipline nouvelle, mais comme une étude de la société, aux travaux de Aristote et de Saint-Thomas

⁵¹¹ CICERON, *De Republica*, II, XLII, 69.

⁵¹² Une médicalisation dont le terme « germe » dénote particulièrement. Voir, FOUILLE, *op. cit.*, p. 361-362 : « Et ce n'est pas seulement la servitude qu'on impose aux autres hommes en méconnaissant le droit volontairement ou involontairement ; on leur impose d'une manière indirecte l'injustice même. La plus triste conséquence de l'injustice, en effet, c'est qu'elle tend à provoquer par un retour fatal une injustice semblable, c'est qu'elle introduit dans la société un germe de haine et un désir de vengeance qui tôt ou tard se développe et éclate. Bien plus, l'injustice exerce son influence sur la justice même, qu'elle oblige à employer la force pour sa propre défense, à se faire violente pour réprimer la violence, et à prendre ainsi les formes de l'injustice les droits moraux deviennent alors des forces physiques et sont obligés de s'armer pour se protéger la guerre sous tous ses aspects devient permanente dans la société ».

⁵¹³ DUGUIT, « Le droit constitutionnel et la sociologie », *Revue internationale de l'enseignement*, No.18, Paris, 1889.

d'Aquin⁵¹⁴. Les pensées de ces deux auteurs laissaient une large place aux concepts de *χόσμος* et d'*oikeiôsis*⁵¹⁵, deux concepts qui plongeaient leurs racines dans la pensée stoïcienne. Poursuivant le découle de cette filiation, Léon Duguit la faisait passer par Machiavel puis par Comte jusqu'à la pensée biologisante de Spencer.

Il nous semble que cette filiation que Léon Duguit retraça s'inscrivait aussi dans la suite d'un mouvement général de référence, depuis les lumières⁵¹⁶, à la Rome antique pour alimenter une critique du présent et une apologie des anciens par une rhétorique du récit et de l'exemple⁵¹⁷. Ce mouvement général de critique de la situation sociale d'un siècle, nous avons montré que les solidaristes en étaient issus. Finalement, le constat qui marque cette identité entre solidarisme et stoïcisme est simple : l'injustice est un danger absolu pour la société, car la justice est la condition de son maintien.

Nous allons maintenant essayer de définir l'origine de la conception solidariste de justice. Nous verrons, qu'ultimement, cette origine s'ancre dans la tradition stoïcienne et qu'elle leur a été en grande partie transmise par un droit lui-même forcément influencé par cette tradition.

⁵¹⁴Pour cette dimension de la concorde, de l'individuel et du social chez Saint-Thomas d'Aquin, et en particulier la question de l'harmonie dans la cité terrestre comme source de développement moral, voir, BESIADÉ, « L'Ordre social selon Saint Thomas d'Aquin », *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*. Vol. 13, No. 1, 1924, p. 5-19

⁵¹⁵Sur l'importance de cette notion et sa signification en tant qu'horizon normatif, éthique et moral dans le monde antique et sur sa postérité, lire, BENOIST Stéphane, « Les rapports sociaux dans l'œuvre de Sénèque : l'homme dans la cité », *Les régulations sociales dans l'Antiquité*. Rennes, 2006, p. 55-70.

⁵¹⁶À ce propos, lire l'œuvre de RASKOLNIKOFF Mouza, *op. cit.*, 902 p.

⁵¹⁷BURET, *De la misère des classes laborieuses en Angleterre et en France.*, p. 476-480. Voir la longue analogie qu'il établit entre la situation du milieu du XIX^e siècle, et le mal social, avec la situation au temps de la Rome des Gracques : de l'apologie de ces derniers, de l'appropriation du terme prolétaire, de la réflexion sur la propriété et les conditions de travail : « Tibérius paya de sa vie le crime d'avoir voulu sauver sa patrie : les patriciens l'assassinèrent, parce qu'ils ne pouvaient pas disputer avec lui, parce qu'il avait trop raison. Que répondre, en effet, ce tribun, honnête homme, patricien lui-même, à qui la vérité arrachait du cœur ce cri sublime, conservé par Plutarque. Les bêtes qui parcourent l'Italie ont chacune une caverne, un gîte, une retraite et les hommes qui combattent et qui meurent pour l'Italie n'ont droit à la possession de rien, excepté à celle {de l'air et de la lumière ; sans domicile, sans foyer, ils errent en vagabonds avec leurs femmes et leurs enfants. Et les généraux qui les mènent au combat leur disent Combattez pour vos tombeaux et vos temples n'est-ce pas un mensonge ? De tous ces Romains, pas un seul ne possède un autel domestique, un tombeau de famille ; mais ils se battent et meurent pour l'orgueil et la richesse d'autrui on les appelle les maîtres du monde, et ils ne possèdent pas en propre une motte de terre A dix ans delà, le frère de Tibérius, héritier de sa vertu et de son martyr fut assassiné dans les mêmes circonstances, par les patriciens de Rome, qui, pour en finir à jamais avec de pareilles réclamations, tuèrent d'un seul coup trois mille hommes dans les rues. En ces sanglantes journées, c'est la civilisation romaine qui fut frappée de mort comme l'a dit le tribun gentilhomme de la Révolution française, le dernier des Gracques, en expirant, ramassa une poignée de poussière et la lança vers le ciel, en attestant les dieux vengeurs et de cette poussière naquit Marius ! Après les réformateurs pacifiques et intelligents vint le plébéien furibond qui, sans rien réformer, étouffa dans le sang le patriciat romain. La nation romaine ne se composera plus désormais de citoyens, mais de riches corrompus et égoïstes, et d'une populace avilie qui adorera Néron, parce qu'il lui donnera du pain et des gladiateurs, et surtout parce qu'il offrira généreusement au peuple-roi des hécatombes de grands seigneurs. »

B) Considérations sur la justice

La justice, son statut de condition de survie et d'existence de la *Cité*, détint un rôle crucial dans la pensée solidariste. Il nous faudra essayer d'en établir une définition en en retraçant la genèse historique et juridique. Puis, en nous aidant de trois conceptions : celle de Léon Duguit, celle de Léon Bourgeois, et celle de Jean Izoulet, il nous faudra essayer de délimiter les contours d'une idée de justice commune aux solidaristes. Pour cela, il nous faudra montrer dans le même effort l'importance et la caractérisation de la notion de justice dans l'œuvre de ces trois auteurs. Cet effort, dans chacun des cas, devrait nous permettre d'identifier l'homologie des conceptions de ces auteurs avec d'anciennes conceptions de la justice qui leur ont été vraisemblablement transmises par le droit et qui reflétaient les conceptions d'un « canon républicain » dont Cicéron fut la figure de proue.

1) Lien avec les temps anciens

a) Dans les sources classiques : de l'équité à la justice

Dans ce « canon républicain », deux notions entretinrent une relation toujours plus étroite, la justice et l'équité.

Dans les textes que le *Digeste* compile et ordonne, l'équité apparaît comme une notion relevant quasiment d'un « jus-naturalisme »⁵¹⁸. Situation en partie représentative de la révolution intellectuelle et stoïcienne du II et du Ier siècle avant notre ère⁵¹⁹ et qui marqua profondément les juristes et les penseurs romains postérieurs⁵²⁰, comme le

⁵¹⁸ Nous suivons ainsi l'hypothèse formulée au chapitre XVI du travail fondamental de SCHIAVONE Aldo, *Ius : L'invention du droit en occident*, Paris, 2008, 700 p.

Toutefois des critiques avaient déjà été formulées contre ce courant d'interprétation autrefois représenté par Michel Villey. Parmi les plus virulentes furent celles de THOMAS Yan « Michel Villey, la romanistique et le droit romain », *Droit, nature, histoire*, Aix-Marseille, 1985, p. 31-41 : « Michel Villey cite souvent, comme témoignage explicite du droit naturel, le fragment inaugural du Digeste, extrait des *Institutes* d'Ulpien (*Digeste* 1,1,1). Plus qu'à l'esprit du réalisme classique, j'attribuerais pour ma part ce morceau au dogmatisme scolaire. Soulevant la question de l'origine du droit (*unde nomen iuris descendat*), le maître répond par une éclatante falsification étymologique (*est autem a iustitia appellatum*). Ulpien sait pertinemment que *iustitia* est au contraire un lointain dérivé de *ius*, qui est premier. Pour autant, la forgerie n'est pas vaine : la radicale fausseté de la réponse montre assez que la question était résolue avant d'être posée. Une série d'assertions dont aucune ne reçoit le moindre commencement de justification revêtent ainsi l'apparence de réponses réfléchies. Une suite d'axiomes juxtaposés emprunte à la démarche dialectique l'aspect rassurant de la progression raisonnée. Sur quoi débouche l'« *ars boni et aequi* » ? Sur une caste de prêtres (*sacerdotes*) juristes chargés de scruter la « vraie philosophie » pour, du juste pris au neutre, produire en définitive non plus du *ius*, ni de l'*aequum*, mais des *boni*, des hommes respectueux du droit et formés à s'y conformer par le jeu complémentaire des récompenses (*praemiorum exhortatione*) et des peines (*poenarum metu*). À la question de l'origine du droit est substituée le dogme d'un office progressivement spécifié : « connaître le bon et le juste », « distinguer le juste de l'injuste », « séparer le licite de l'interdit. »

⁵¹⁹ Sur cette « révolution intellectuelle », lire l'important ouvrage de MOATTI, *La raison de Rome. Naissance de l'esprit critique à la fin de la République (IIe-Ier siècle avant Jésus-Christ)*. Paris, 1997.

⁵²⁰ Sur cette influence du stoïcisme sur la pensée romaine et sur le droit en particulier, lire, BEHREND O., « Anthropologie juridique de la jurisprudence classique romaine », *Revue historique de droit français et*

montre l'exemple de Gaius⁵²¹, qui aurait été, selon Schiavone, d'une grande importance dans le maintien de cette tradition « jusnaturaliste »⁵²² :

« Tout peuple régi par les lois et par la coutume suit en partie un droit qui lui est propre, en partie un droit qui lui est commun avec l'ensemble du genre humain. En effet le droit que chaque peuple s'est lui-même donné lui est propre et s'appelle droit civil (*ius civile*), c'est-à-dire droit propre à cette société, tandis que le droit que la raison naturelle établit entre tous les hommes est observé de façon semblable chez tous les peuples et s'appelle droit des gens (*ius gentium*), c'est-à-dire droit dont toute la gent humaine fait usage. C'est ainsi que le peuple romain est régi en partie par un droit qui lui est propre, en partie par le droit commun à tous les hommes »⁵²³.

Toutefois comme Schiavone⁵²⁴ le souligne et comme une lecture des textes le laisse comprendre, plusieurs pensées de l'équité coexisterent alors.

« Suivant l'équité naturelle, nul ne doit par une injustice s'enrichir aux dépens d'autrui. »⁵²⁵

étranger 1922, Quatrième série, Vol. 68, No.3, juillet-septembre 1990, p. 337-362.

Ainsi que, SMILEY Charles N., « Stoicism and Its Influence on Roman Life and Thought », *The Classical Journal*, Vol. 29, No. 9, Juin., 1934, p. 645-657: « *During Panaetius's stay at Rome there arose a considerable group of Stoic jurists who made a serious study of the law. Aelius Stilo, the Stoic philosopher, took pains to interpret the obsolete terms of the Twelve Tables. Rutilius Rufus, member of the Scipionic Circle, wrote treatises on the Roman law that were quoted in the final compilation of Justinian. Quintus Mucius Scaevola, the Stoic pontifex maximus, made the serious attempt to reduce the early Roman law to a comprehensive, uniform, and methodical system. This Stoic influence was to persist through the three centuries during which the law continued to develop. We do not know that Papinian, greatest Roman lawyer, was a Stoic; but the final act of his was a fine illustration of that Stoic dictum: "Do your duty kills you." When the emperor Caracalla had murdered his brother Geta and then requested Papinian to write a state paper justifying the act, he replied that it was much easier to commit a crime than to justify it, knowing that his reply would cost him his life as it did a few days.* »

⁵²¹ Il aurait vécu entre 109 et 180 de notre ère, sous les Antonins.

⁵²² SCHIAVONE *op. cit.*, p. 614.

⁵²³ *Institutes*, I, II, 1. « *Jus autem civile à jure gentium distinguitur : quod omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque jus gentium. quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus parlum suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quae singula qualia sint, suis locis proponemus.* »

⁵²⁴ *Loc. cit.* : « *Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento, et iniuria fieri locupletiores.* ».

⁵²⁵ *Digeste*, L, 17, 206.

On retrouve un équivalent presque exact de cette formulation sans la présence de la notion d'injustice, elle apparaît non plus sur le mode du devoir, mais de l'impératif : « Car l'équité naturelle demande que personne ne s'enrichisse aux dépens d'un autre. »

Voir aussi, *Digeste*, XII, 6, 14 (passage tiré du *Ad Sabinum*, de Pomponius, juriste du II^e siècle de notre ère).

Dans cette référence tardive (voir la note précédente) l'équité est associée à la justice, ou plutôt à l'absence d'injustice⁵²⁶, c'est-à-dire dans ce cas, d'un acte contraire au droit ou tout simplement d'un tort. La notion est alors fondée sur une « raison d'utilité simple », à savoir, « ne pas nuire à autrui »⁵²⁷.

Il y aurait ainsi plusieurs équités, la notion ayant émergé en binôme de celle de *ius*, sous la forme *d'aequum*, aurait servi de supplétif pour « décrire de façon rapide [...] l'ensemble des règles qui guidaient la conduite sociale de la collectivité — nous dirons sans doute le monde du droit — en tant que complexe de normes et de valeurs »⁵²⁸ et aurait désigné « l'équilibré », « l'égal », « le nivelé ». Dans ce cadre, elle serait devenue le témoin et le moyen d'un changement profond qui se serait opéré dans la pensée juridique romaine, un changement qui aurait consommé la séparation du respect d'un *ius* formel et de son aspect ritualiste de la réalité des cas où il s'appliquait.

L'équité pouvant alors devenir une mesure, un étalon du juste et de la véritable correspondance d'une situation au respect de ce même *ius* en ce qu'il jugeait de la réalité des situations et des mérites et des torts de chacun⁵²⁹. C'est cette dernière équité qui

⁵²⁶ Le terme utilisé étant « *iniuria* » et non « *iniustitia* », l'acception à retenir est sans doute celle d'un fait contraire au droit, plutôt que ce que l'on pourrait traduire comme « injustice ».

⁵²⁷ À ce propos lire, GASSENDI Pierre, « De la justice, du droit et des lois : extrait du Livre II de L'Éthique », *Littératures classiques* 2004/3 (N° 55), p. 273-296. Et à l'intérieur de ce dernier article : « Mais, quoi qu'il en soit, quand Épicure a défini le Droit de nature par l'utilité, il a pris en considération l'utilité qui a été au fondement des premiers pactes, les hommes y étant poussés par la nature. En effet, dans cet état sauvage, c'est-à-dire sans pactes, dont avec d'autres philosophes il a supposé la préexistence, la vie étant très difficile et très pénible, les hommes, semble-t-il, ont décidé d'accéder, en se réunissant, à un nouvel état leur permettant de vivre dans de meilleures conditions et plus agréablement, et cela, selon le mouvement naturel qui consiste à fuir ce qui est mauvais et à désirer ce qui est bon. Et parce que la même nature a montré, comme nous l'avons déjà laissé entendre, qu'un tel état ne pouvait résulter que d'une société instituée par des pactes mutuellement respectés, les hommes, d'un commun accord, les établirent entre eux de sorte qu'ils étaient assujettis à ces pactes mêmes comme à des lois, c'est-à-dire comme à des droits contraignants. Les lois ne sont assurément rien d'autre que des pactes, et l'on peut remarquer chez Platon qu'elles ont commencé par ces pactes, quand il parut bien utile “de s'entendre pour ne pas commettre ni subir l'injustice”. Tantôt Aristote lui-même a défini la Loi comme *συνθηκη* pacte, ou convention, tantôt, d'après le sophiste Lycophron⁴, il a dit que la Loi était “comme un garant de la justice dans les rapports mutuels”. Il semble qu'il y ait d'abord eu entre les hommes un premier pacte, ou convention, conclu pour que chacun, renonçant à son droit sur toutes choses, ne le conservât que pour certaines d'entre elles ; d'où résultèrent la répartition des biens et l'apparition d'expressions comme « le Mien » et “le « Tien » ; et de là nous pouvons comprendre que ce premier pacte a été appelé par les Grecs *νομος*, loi, d'après *ναιμιν*, c'est-à-dire partager, autrement dit, attribuer à chacun ce qui lui revient. Ensuite, pour éviter que les plus faibles et les plus innocents ne puissent pas sauvegarder leurs droits, c'est-à-dire user librement de leurs biens quand les plus puissants et les plus violents les maltraiteraient, on fit un autre pacte, par lequel chacun transférait le pouvoir de se venger dont il disposait à la multitude : celle-ci tout entière, étant plus forte que le petit nombre de ceux qui violaient le droit, les punirait et vengerait le droit de chacun. À la suite de quoi, la répartition des biens et des droits ayant été effectuée et le pouvoir suprême ayant été attribué à la multitude, celle-ci, d'un commun accord, instaura des lois par lesquelles chacun pût garantir l'intégrité de ses droits, ou bien les rétablir s'ils étaient violés ; lois qui châtiaient quiconque s'emparait du bien d'autrui sans se contenter du sien. »

En d'autres termes, cette utilité dont la justice et l'équité sont garantes permet la conservation de concorde, de l'unité sociale.

⁵²⁸ SCHIAVONE, *op. cit.*, p. 211-213.

⁵²⁹ *Ibidem*, p. 209-211.

deviendra valeur morale, valeur politique, valeur normative également.

Cette équité pour Cicéron, et selon Schiavone renvoyait «à la nature». Elle était fondée sur le principe de donner à chacun ce qui lui revenait — propriété et redistribution — un vrai leitmotiv cicéronien et stoïcien.

Cette évolution progressive de la notion d'équité eut pour conséquence une identification croissante à celle de justice⁵³⁰, par glissements sémantiques, culturels et d'usage, la polysémie déployée par le terme et la notion «équité» devint l'une des acceptions de la notion de justice et elles finirent par être intrinsèquement liées l'une à l'autre.

«La justice est l'équité rendant à chacun ce qui lui est dû, selon son mérite»⁵³¹

L'identité de la justice et l'équité finit par devenir telle que l'une put être la définition de l'autre : «*Iustitia est equitas*». Or, le terme de justice, toujours selon Schiavone⁵³², est lui, totalement nouveau si pris dans cette acception, et, pour le paraphraser, il est alors «le concept d'un principe universel d'équilibre et de mesure, de proportionnalité patrimoniale»⁵³³. Cette universalité d'un principe de justice, et la conception «jus-naturaliste» qui le sous-tend est en grande partie liée à l'influence grandissante du stoïcisme introduit par l'entourage des Scipion⁵³⁴. Une influence qui devint, dès la seconde moitié du II^e siècle, une doxa majoritaire parmi les juristes dont la pensée composa et irrigua le *Digeste* et les *Institutes* comme a pu le montrer l'analyse de cette évolution, notamment chez Ulpien, par Jean-Pascal Chazal⁵³⁵.

b) Justice et équité : principes d'action

La justice jouit donc d'une place singulière dans la compilation, elle est une

⁵³⁰*Ibidem*, p. 412–413.

⁵³¹CICERON, *Rhétorique à Herennius*, III, 2 : «*Iustitia est aequitas, ius unicuique tribuens pro dignitate cuiusque*».

⁵³²*Loc. cit.*

⁵³³C'est là tout le principe d'utilité, dont la filiation surprenante est soulignée par Gassendi.

⁵³⁴SMILEY, *op. cit.*

⁵³⁵CHAZAL Jean-Pascal, «Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique ?», *Archives de philosophie du droit*, T.45, 2001, p. 303-333 : «Il n'existe aucune contradiction à organiser le droit en science et à considérer que sa finalité est la recherche du juste, de l'équitable. C'est qu'à l'époque, la science n'est qu'un synonyme de savoir structurer, et donc de sagesse qui n'est que la plus haute forme de la connaissance humaine. Cette démarche va se perpétuer chez les juristes. Ainsi, Ulpien (D. 1, 1, 10, 2) définit la jurisprudence comme la connaissance des choses divines et humaines et la science du juste et de l'injuste. Le travail de la jurisprudence, qualifié de prêtre, est d'exercer la justice en faisant connaître le bon et l'équitable, en séparant l'équité de l'iniquité, en distinguant le licite de l'illicite (D. 1, 1, 1, 1). »

boussole éthique, philosophique, morale, « idéologique »⁵³⁶.

Mais revêt-elle des traits similaires dans les écrits d'autres auteurs compilés dans le *Digeste* ? :

« Mon avis est que la véritable justice consiste à rendre à chacun ce qui lui est dû⁵³⁷, pourvu qu'en donnant la chose à l'un, on ne la fasse point perdre à un autre qui a de plus justes raisons de la demander. »⁵³⁸

Si cette citation pouvait permettre de formuler une réponse affirmative, il convient

⁵³⁶ *Institutes*, I, I. « La justice est la volonté constante et perpétuelle de rendre à chacun ce qui lui est dû. » / « *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* ».

⁵³⁷ Pour nous, il s'agit bien là de l'héritage de ce canon de pensée de la fin de la république dont Cicéron est l'une des figures centrales. En effet, il ne faut pas se méprendre, il s'agit d'une philosophie hybride fondée sur le droit, le *mos maiorum* et l'apport de la philosophie grecque et notamment stoïcienne qui forma le cadre des pensées des élites de la fin du deuxième siècle avant notre ère jusqu'à au IIe siècle de la nôtre. Pour plus de détails, lire : BOES Jean, *La Philosophie et l'action dans la correspondance de Cicéron*, Presses universitaires de Nancy, Nancy 1990, 435 p. ; BRUNT, *Roman Imperial Themes*, Clarendon Presse – Oxford, 1990, 551 p. ; *Études sur l'humanisme cicéronien*, Volume 121, Bruxelles, 1970, 352 p. ; DUPONT Claude, *La véritable histoire de Cicéron*, Les Belles Lettres, Paris, 2013, 257 p. ; GAILLARD Jacques. « Que représentent les Gracques pour Cicéron », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé : Lettres d'humanité*, n° 34, décembre 1975, pages 499-529. GRIMAL Pierre, *Cicéron*, Fayard, 1986, 478 pages ; HARRER G. A., « Cicero on peace and war », dans, *The Classical Journal*, XIV, 1918, p. 26-38. « Du groupement des peuples en États d'après le De Officiis de Cicéron », I, 53, , Mélanges Paul Thomas, *Recueil de mémoires concernant la philologie classique*, Bruges, 1930, p. 583-593 ; MARTIN Paul M., « La manipulation de l'histoire dans les *Philippiques* de Cicéron ». *Dialogues d'histoire ancienne*, 2013/Supplément 8 S 8, p. 109-142 ; VALENTE P. M., *l'Éthique Stoïcienne chez Cicéron*. Paris, 1956, 391 p. ; « Le esemplificazioni sul De Officiis di Cicerone », *Rivista di studi classici*. III, 1955, p. 193-202 ; C. Thurot, *Observations sur quelques passages de Cicéron (de Officiis)*, *Revue de philologie*. I, 1877, pages 86-90. Ainsi que BOYANCE Pierre : *Rapport sur le stoïcisme à Rome*, dans, Actes du Congrès de l'association Guillaume Budé à Aix-en-Provence, p. 226-227 ; CASTIGLIANI Hugo, « L'impérialisme défensif existe-t-il ? Sur la théorie romaine de la guerre juste et sa postérité », *Raisons politiques*. 2012/1 n° 45, p. 35-57 ; DYCK Andrew, « Cicero's "Devotio" : The Roles of Dux and Scape-Goat in His "Post Reditum" Rhetoric » : *Harvard Studies in Classical Philology*, Vol. 102 (2004), pages 299-314 ; FEDI Laurent, « L'humain en philosophie : la parenthèse de la culpabilité », *Le Philosophoire*. 2004/2 n° 23, p. 134-148 ; André Magdelain, « Le Ius archaïque », *Jus imperium auctoritas*. Études de droit romain. Rome : École française de Rome, 1990, p. 3-93. (Publications de l'École française de Rome, 133) ; MOATTI, « Conservare rem publicam. Guerre et droit dans le Songe de Scipion », *Les Études philosophiques*, 2011/4 n° 99, p. 471-488. NYBAKKEN Oscar. E., « Humanitas Romana ». *Transactions and Proceedings of the American Philological Association*, Vol. 70, 1939, p. 396-413 ; REMER, « Political Oratory and Conversation: Cicero versus Deliberative Democracy », *Political Theory*, Vol. 27, No. 1 (Feb., 1999), pages 39-64 ; « The Classical Orator as Political Representative: Cicero and the Modern Concept of Representation », *The Journal of Politics*, Vol. 72, N° 4, octobre 2010, p. 1063-1082 ; REMEY E. « Sur une application de la morale stoïcienne au ius belli », *Le Musée belge*, 1920, p. 24-38 ; 53-72 ; SMETHURST S. E., « Cicero and Roman Imperial Policy », *Transactions and Proceedings of the American Philological Association*, Vol. 84 (1953), p. 216-226 ; VEYNE Paul, « Humanitas : Les romains et les autres », *L'homme romain*, Andrea Giardana (sous la dir. de) ; VOLPI Franco, « Heidegger et la romanité philosophique », *Revue de métaphysique et de morale*, 2001/3 n° 31, p. 287-300.

⁵³⁸ *Digeste*, XVI, III : « Et probo hanc esse justitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae justiore repetitione. »

Ce passage est tiré des *Disputes* de Claudius Tryphoninus (200 de notre ère) et semble consacrer l'importance progressive que prit la notion de justice et sa confusion progressive avec celle plus ancienne, et plus classiquement romaine, d'équité. La présence d'une divinité telle que *l'Aequitas Augusti*, véritable « Lady Justice » avant l'heure, pourrait aller dans ce sens.

de ne pas faire seulement parler les textes⁵³⁹, mais de les confronter à la réalité historique de leurs contextes⁵⁴⁰ d'écriture. Pour cela, nous nous focaliserons sur des textes du premier siècle avant notre ère, des textes qui portent des horizons normatifs qui s'inscrivaient intimement dans ce que Schiavone nomma le « canon républicain »⁵⁴¹.

C'est à travers « canon républicain » qu'il sera possible de réaliser une très courte généalogie de la notion de justice dans le but d'en définir les acceptions.

Ce « canon »⁵⁴², Cicéron en est sans doute le meilleur épitomé. En effet, c'est de ce contemporain et héritier de Mucius⁵⁴³ dont nous sommes tributaires pour en voir exposer une véritable conception :

« Le premier office de la justice veut que l'on ne nuise à personne si ce n'est provoqué par l'injustice, puis que l'on se serve des biens communs comme de biens communs. [...] Or il n'existe aucun bien personnel en vertu de la nature ; il en existe, ou bien du fait d'une occupation ancienne [...] ou bien en raison d'une victoire [...], ou bien en vertu d'une loi, d'une convention, d'une clause, du sort. [...] D'où la conséquence : puisque la propriété de chacun se constitue à partir de ce qui par nature était commun, ce qui est échu à chacun, que chacun le garde ; et si quelqu'un vient à s'en emparer, il violera le droit de la société humaine. Mais comme l'a écrit Platon, puisque nous ne sommes pas nés seulement pour nous, qu'une part de notre existence est revendiquée par la patrie, une part par nos amis, et suivant la pensée des stoïciens, pour se rendre service les uns aux autres, en cela nous devons suivre les produits de la terre sont tous créés à l'usage des hommes et que les hommes sont engendrés pour les hommes, afin qu'eux-mêmes puissent se rendre service les uns aux autres, en cela nous devons suivre la nature comme guide, mettre en commun les intérêts de tous par

⁵³⁹ *Digeste*, I, 1,1. 10. 1-2 : « La jurisprudence est la connaissance de toutes les choses divines et humaines, la science du juste et de l'injuste. » / « *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.* »

⁵⁴⁰ Ces citations sont visiblement tirées du commentaire en 39 du Livre de Pomponius (II^e siècle de notre ère), de l'œuvre, *Iuris Civilis* de Quintus Mucius Scaevola, mort en -82 avant notre ère et dont la pensée et le contexte personnel et ouvert est largement traité par Aldo Schiavone dans l'ouvrage que nous avons déjà cité

⁵⁴¹ SCHIAVONE, *op.cit.*

⁵⁴² OGOUBIYI Charles, Protéger les alliés et les provinciaux des excès de la puissance souveraine : l'idéologie et la théorie cicéronienne de la protection des dépendants face aux pratiques de gouvernance (Fin de la République-Début du Principat), Mémoire de Master : Histoire des mondes antiques : Paris : Université Paris-Sorbonne, 2014, 191 p.

⁵⁴³ Pour une étude approfondie de ce personnage et juriste important de la fin de la République romaine qui fut un des maîtres de Cicéron, se reporter à l'ouvrage collectif de FERARRY, SCHIAVONE et STOLFI Emanuele (sous la dir. de), *Quintus Mucius Scaevola*, 2018, Rome, 502 pages.

l'échange des bons offices, en donnant et en recevant, tantôt par nos compétences, tantôt par notre travail, tantôt par nos ressources, resserrer le lien des hommes entre eux. »⁵⁴⁴

Les similitudes, que l'on ne peut que constater, entre la vision de la justice portée ici par le consul de -53 et les sources plus tardives du *Corpus Iuris Civilis*, démontrent toute l'étendue et l'importance prise par cette conception de la justice ainsi que l'influence que ce « canon » exerça sur sa postérité et notamment sur sa postérité chrétienne, thomiste, et enfin, solidariste. La justice, ainsi comprise, c'est en effet l'office qui permet de maintenir et de resserrer le lien de société entre les hommes.

La caractéristique la plus importante de cette notion nouvelle, c'est l'inextricable lien qu'elle entretient **avec l'agir**. Car la justice est d'abord et avant tout un principe d'action : « la justice consiste à rendre », « le premier office de la justice veut que l'on ne nuise à personne », « La justice est l'équité rendant », « suivant l'équité naturelle, nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui »⁵⁴⁵.

Ou encore : « le fondement de la bonne justice, c'est la bonne foi, c'est-à-dire la fidélité et la sincérité dans les paroles et les engagements pris [...] et croyons que la bonne

⁵⁴⁴ *De Officiis*, I, 20-23 : « De tribus autem reliquis latissime patet ea ratio, qua societas hominum inter ipsos et vitae quasi communitas continetur ; cuius partes duae, iustitia, in qua virtutis est splendor maximus, ex qua viri boni nominantur, et huic coniuncta beneficentia, quam eandem vel benignitatem vel liberalitatem appellari licet. Sed iustitiae primum munus est, ut ne cui quis noceat nisi lacessitus iniuria, deinde ut communibus pro communibus utatur, privatis ut suis. Sunt autem privata nulla natura, sed aut vetere occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoria, ut qui bello potiti sunt, aut lege, pactione, condicione, sorte ; ex quo fit, ut ager Arpinas Arpinatium dicatur, Tusculanus Tusculanorum ; similisque est privatarum possessionum discriptio. Ex quo, quia suum cuiusque fit eorum, quae natura fuerant communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat ; e quo si quis sibi appetet, violabit ius humanae societatis. Sed quoniam, ut praeclare scriptum est a Platone, non nobis solum nati sumus ortusque nostri partem patria vindicat, partem amici, atque, ut placet Stoicis, quae in terris gignantur, ad usum hominum omnia creari, homines autem hominum causa esse generates, ut ipsi inter se aliis alii prodesse possent, in hoc naturam debemus ducem sequi, communes utilitates in medium afferre mutatione officiorum, dando accipiendo, tum artibus, tum opera, tum facultatibus devincire hominum inter homines societatem ».

C'est d'ailleurs cette même définition que l'on retrouve dans le *De Natura Deorum* III, 38 : « Iustitia suum cuique distribuit. ».

⁵⁴⁵ Voir aussi, CICERON, *La République*, Livre III, XI, 18. Texte établi et traduit par Esther Bréguet, Deuxième Édition, Paris, Les Belles Lettres, 2000 : « Ainsi, affirme-t-on, c'est le propre de l'homme vertueux et juste d'accorder à chacun ce qu'il mérite » / « *Esse enim hoc boni viri et iusti tribuere id cuique quod sit quoque dignum.* ».

Mais aussi, *ibidem*, Livre III, XIV, 23 : « La justice nous recommande [...] d'accorder à chacun son dû » / « *Iustitia autem praecipit parcere omnibus, consulere generi hominum, suum cuique reddere.* ».

On retrouve également cette définition de la justice dans la seconde distinction des quatre beautés morales faite par Cicéron dans le *De Officiis* (I, 15) : « Mais tout ce qui est beau, tire son origine de l'une des quatre divisions de la beauté morale : ou bien en effet, il consiste dans le discernement ingénieux du vrai ; ou bien dans la sauvegarde de la société humaine, en accordant à chacun son dû et par la fidélité aux engagements conclus ; ou bien dans la grandeur et la force d'une âme élevée et invincible ; ou bien dans l'ordre et la mesure de toutes les actions et toutes les paroles, en quoi réside la tempérance. » / « *Sed omne quod est honestum, id quattuor partium oritur ex aliqua : aut enim in perspicientia veri sollertiaque uersatur aut in hominum societate tuenda tribuendoque suum cuique et rerum contractarum fide.* »

foi, *fides*, a été ainsi appelée à cause de l'expression : que soit fait, *fiat*, ce qui a été dit, *dictum*. ».⁵⁴⁶

Ainsi, la modalité d'existence de la justice (comme celle du convenable), est toujours celle d'un agir. À ce caractère s'adjoint l'identité de la justice comme principe d'action qui opère toujours dans la relation entre deux parties, la partie agissante agissant toujours en fonction d'une autre, le fameux « *cuique suum* ». La justice consiste alors toujours en un compte, en un rapport d'équivalence, l'injustice étant la constatation objective de l'injustice, d'un déséquilibre dans les comptes, d'une rupture d'équivalence entre deux parties.

Cette considération de la justice comme principe d'action se retrouve exactement chez les solidaristes, sans doute s'est-il transmis, chez Léon Duguit, par exemple, à travers la lecture de Saint Thomas d'Aquin qui doit énormément à Cicéron, lui permettant de conceptualiser « un sentiment de justice » :

« L'analyse du sentiment de justice a été faite par Saint Thomas d'Aquin dans des termes qui n'ont jamais été dépassés et qu'il n'est pas inutile de reproduire :
« La justice n'a trait qu'à nos rapports avec le prochain ; elle ne s'applique qu'aux actions et aux choses extérieures, et encore en les envisageant sous un aspect spécial dans les rapports qu'elles servent à établir d'un homme avec un autre. La justice particulière s'applique à chaque personne privée en tant que cette personne rentre dans la communauté, comme la partie dans le tout. Or, quand il s'agit de la partie du tout, il y a deux sortes d'ordres à considérer : celui de partie à partie, le même que celui d'une personne privée à l'égard d'une autre ; et tel est l'ordre fixé par la justice commutative, laquelle a pour objet de régler les rapports mutuels entre les personnes visées. Il y a, en second lieu, l'ordre qui doit exister entre le tout et ses parties, et c'est le même qui règne entre la communauté et les diverses personnes qui la composent. Cet ordre est réglé par la justice distributive, laquelle a pour objet la répartition des biens communs suivant une certaine proportion. Par conséquent, il y a réellement deux espèces de justice, la justice commutative et la justice distributive. La forme générale de la justice est l'égalité. En cela la justice distributive ne diffère pas de la justice commutative. Seulement, l'égalité se prend dans l'une (justice distributive) selon le rapport géométrique, et dans l'autre (justice commutative) suivant

⁵⁴⁶ De Officiis, I, 23 : « *Fundamentum autem est iustitia fides, id est dictorum conuentorumque constantia et ueritas [...] credamusque, quia fiat quod dictum est, appellatam fidem.* »

le rapport arithmétique. »⁵⁴⁷

De là, plusieurs conséquences : l'origine cicéronienne, sous cette forme, de cette conception prédominante de la justice dans les sources classiques et dans l'œuvre des auteurs de l'« école nouvelle », sinon, l'influence exercée par cette origine sur cette conception telle qu'elle apparaît plus tard dans les œuvres de ses contemporains et de ses successeurs⁵⁴⁸. De même, dans cette conception, la justice fut juridiquement souvent l'une des principales causes d'obligations⁵⁴⁹.

Mais qu'en était-il dans la pensée juridique plus proche des auteurs de l'« école nouvelle » ? Voici ce que Marcadé affirmait, par exemple, sur son acception de la justice et sur son statut de source des obligations⁵⁵⁰ :

« Quoique l'on fasse ainsi une classe à part des obligations venant de la loi, il est bien clair que, en définitive, toutes les autres obligations, sans distinction, viennent également de la loi : toute obligation civile, quelle qu'elle soit, vient d'un principe de l'équité naturelle, sanctionné par la loi positive. »⁵⁵¹

Selon ce dernier, c'est bien de l'importance d'un principe de justice, ou bien, de celle d'une équité naturelle que découlait les obligations. Nous retrouvons d'ailleurs des définitions identiques chez Pothier et d'autres, attestant de la large entente de cette acception de la justice, et de son lien toujours étroit avec une certaine équité naturelle. L'unique différence, c'est l'intervention d'une puissance qui sanctionnait cette justice, qui la rendait positive et lui donnait son caractère juridique.

Dès lors, il est possible de conclure sur la permanence de cette acception de la justice dans l'histoire, car si la conception de la justice de trois membres de l'« école nouvelle » que nous présenterons comprend quelques originalités, elle répondra étroitement aux deux offices de la justice jusqu'alors définie : un rapport d'équivalence et de proportionnalité dans les échanges et un devoir de maintenir le lien de société que

⁵⁴⁷ DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 11, Le sentiment de socialité et le sentiment de justice, Paris 1re éd. 1911, 3e éd. 1927.

⁵⁴⁸ On retrouve des formulations similaires dans l'œuvre de Bourgeois.

⁵⁴⁹ Voir le livre I du *De Officiis*, notamment le titre intitulé « *L'injuste par omission* » ainsi que les titres adjacents.

⁵⁵⁰ Voir aussi, BRUNOT, *la Solidarité comme principe des lois*, 1903.

⁵⁵¹ MARCADE Victor-Napoléon, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon : contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*, Paris, 1866, p. 245.

Cicéron définissait comme la seconde division de la beauté morale, c'est-à-dire « la sauvegarde de la société humaine, en accordant à chacun son dû et par la fidélité aux engagements conclus »⁵⁵². Cette seconde division prendra une tournure unique pour les auteurs de l'« école nouvelle », en devenant la « solidarité ».

B') Justice et solidarité

1) La conception Duguiste de la Justice

a) L'héritage aristotélicien et thomiste de la justice duguiste

Léon Duguit fut, à bien des égards, une figure originale au sein de la nébuleuse solidariste. En effet, à l'opposé de la plupart d'entre eux, ce n'est qu'en 1927, dans la troisième édition de son *Traité constitutionnel* qu'il se résolut à faire jouer un rôle actif à la notion de justice. Une notion qu'il avait jusqu'à alors soigneusement écartée de sa théorie juridique. Elle était le contraire d'une évolution positive dont il se revendiquait l'héritier, et elle allait, en partie, contre la méthode solidariste : c'était une notion a priori, un absolu, une transcendance⁵⁵³.

Lorsqu'il se résolut enfin à l'adopter, il sembla conserver un certain inconfort avec elle et nia d'avoir abjuré sa démarche objectiviste, et, exposant une critique que Geny lui avait adressée, il nia de se laisser aller à la métaphysique et de s'éloigner de la méthode du fait⁵⁵⁴ en se justifiant de ce surgissement de la justice dans sa pensée par le caractère supposé sociologique de la notion et en jugeant que les méthodes et les pensées d'Aristote et de Saint-Thomas⁵⁵⁵ d'Aquin qui l'avaient auparavant définie étaient des méthodes objectivistes.

Il avouait, en effet, devoir sa définition de la justice à ces deux « philosophes » qui étaient à l'origine d'une méthode objective fondée sur l'observation des faits et dont il se déclarait le successeur :

« Vraiment, je ne puis admettre qu'il y ait là une preuve que je ne reste pas fidèle à la méthode sociologique et à la définition strictement positiviste de la

⁵⁵² CICERON, *De Officiis*, I, 15 (voir aussi, I, 20) : « *In hominum societate tuenda tribuendaque suum cuique et rerum contractarum fide.* »

⁵⁵³ Cette même notion de justice, vitalemment nécessaire à la théorie de Léon Bourgeois, l'emmènera à devoir résoudre bien des contradictions.

⁵⁵⁴ DUGUIT, *loc. cit.* : « Gény paraît penser que je ne reste pas jusqu'au bout fidèle au fondement et à la définition que je donne de la règle de droit puisque l'analyse que je propose du sentiment de justice « est, dit-il, directement empruntée aux philosophes qui ont le plus nettement affirmé le rôle capital de la raison dans le discernement du droit. »

⁵⁵⁵ BESIADÉ, « L'Ordre social selon Saint Thomas d'Aquin », *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, Vol. 13, No. 1 (1924), p. 5-19.

règle de droit. Si vraiment c'est par le raisonnement déductif seul qu'Aristote et saint Thomas sont arrivés à donner une analyse exacte du sentiment de justice, il m'était permis d'en profiter et je n'aperçois pas comment, par-là, je reviendrais, au risque de me mettre en contradiction avec moi-même, à un concept a priori de justice absolu [...] L'auteur de la Politique et de la Constitution politique d'Athènes⁵⁵⁶ applique la plus pure méthode sociologique. Et dans l'œuvre immense de saint Thomas, l'effort est constant aussi de résoudre tous les problèmes du droit politique par la seule observation des faits. Assurément pour lui tout vient de Dieu dans le monde social comme dans le monde physique, mais tout évolue humainement comme si Dieu n'existait pas : si Dieu n'existait pas, rien ne se passerait ; mais tout se passe comme si Dieu n'existait pas. C'est pourquoi les sociologues modernes n'abandonnent ni leur méthode ni leur point de départ, en faisant un emprunt aux analyses vraiment sociologiques du grand scolastique.⁵⁵⁷ »

Cette déclaration, il l'orientait en faisant de cette filiation une filiation de méthode plus que de pensée. Il était lié aux deux philosophes par la méthode objectiviste, celle de l'observation des faits, la même que celle professée par l'« école nouvelle », et si la justification peut ne pas convaincre et paraître facile et confuse, elle nous renseigne à plusieurs niveaux.

Il semble tout d'abord évident que Léon Duguit ne se rattacha à Aristote que par ce qu'il se rattachait à Saint Thomas d'Aquin. Il ne faisait, en effet, dans ces paragraphes, que rapporter un propos assez banal sur le premier alors que sa propre conception de la justice, nous le verrons, était, elle, étroitement d'inspiration thomiste. C'est cette même inspiration qui nous permet de rattacher Léon Duguit au stoïcisme moyen et plus particulièrement à celui de Cicéron. En effet, Saint Thomas d'Aquin fut aussi, via Saint-Ambroise et Saint Isidore, l'un des héritiers directs⁵⁵⁸ de la pensée cicéronienne, et

⁵⁵⁶ La pensée stoïcienne de l'époque de Cicéron, ou « stoïcisme moyen » doit beaucoup à Aristote. Elle influencera fortement, comme nous l'avons déjà dit, Saint Thomas d'Aquin. Sur l'influence d'Aristote sur ce stoïcisme particulier, lire, SELLARS John, *op. cit.*, p. 22 : « *Instead Cicero's anti-Cynicism might best be understood when placed within the context of the attitudes of the so-called "Middle Stoa's"* Cicero's primary source for Stoicism was Panaetius whose own philosophy differed from the early Stoicism of Zeno in a number of important respects. Cicero reports that Panaetius distanced himself from what he calls the harshness and sourness of the early Stoa, instead owed much to Plato and Aristotle eclectic. »

⁵⁵⁷ DUGUIT, *loc. cit.*

⁵⁵⁸ Voir le propos de Maurice Testard, dans son introduction au *De Officiis* de Cicéron et notamment sa conclusion sur la survie du texte. Rappelons qu'il est l'auteur de nombreux articles et ouvrages qui mettent en parallèle et confrontent les œuvres de certains pères de l'Église, Saint-Augustin et Saint Ambroise entre autres, et l'œuvre de Cicéron. Dans sa remarquable introduction et ses autres travaux importants, ce latiniste spécialiste de Cicéron et des pères de l'Église nous apporte un éclairage et un argumentaire précieux sur la survivance de la

aristotélicienne de laquelle Léon Duguit, à l'instar de Michel Villey, plus tard, se réclama expressément⁵⁵⁹.

b) La justice comme sentiment

Après avoir justifié son utilisation de la justice⁵⁶⁰, Léon Duguit entreprit d'en expliciter le contenu. Il définira ainsi la justice, non pas comme une chose qui existerait d'elle-même ou un principe supérieur devant régir la vie humaine et sociale, mais comme un sentiment de justice :

« Il est, ai-je dit, un autre élément qui intervient, et pour une large part, dans la formation de la règle de droit et qui vient se mêler intimement au premier : c'est le "sentiment de la justice". Ici encore, il faut se garder de voir là une notion du juste en soi et pour soi, suivant la terminologie hégélienne. En parlant du sentiment de justice, je n'ai en vue que la notion plus ou moins vague que les hommes se forment, à une époque et dans un groupe donné, de ce qui est juste ou injuste. La notion du juste et de l'injuste est infiniment variable et changeante. Mais le sentiment du juste et de l'injuste est un élément permanent de la nature

pensée de l'Arpinate dans le monde chrétien.

⁵⁵⁹ VILLEY Michel, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, 2002, 356 p. : « Platon et Aristote ont vécu aux Ve et IV siècle avant J.-C. L'essor du droit romain ne date que de près de deux cents ans plus tard, guère avant l'époque de César et de Cicéron. [...] Cicéron lisait les ouvrages, non seulement des stoïciens, mais de Platon et d'Aristote ; il s'employait à les traduire, ou plutôt à en fabriquer des adaptations en latin. [...] Quand un texte romain prohibe l'enrichissement sans cause », cette maxime générale [...] exprime le principe de la *justice commutative* ; si quelque chose est dérangé dans 'l'équilibre des patrimoines, si l'un s'est accru aux dépens de l'autre sans contrepartie, il faut rétablir l'équilibre. À l'idée de justice *distributive*, qui distribue à chacun selon ses mérites, et de façon *proportionnelle* à sa valeur, à ses capacités natives, ou à sa richesse. [...] L'analyse de l'inégalité de la République [...] est ainsi passée d'Aristote au droit public de Cicéron. »

Et concluant sur la succession de ces conceptions, il ajoute (*op. cit.*, p. 30-35) : « Au XIIIe siècle, avec Albert le Grand et Saint Thomas, la *Politique* d'Aristote et son *Ethique* font leur rentrée. Et voici que Saint Thomas expose une philosophie du droit qui, bien sûr avec des nuances et des additions chrétiennes, est encore celle d'Aristote. Le droit est l'ordre de la *nature*, désormais celui qu'a prévu le Dieu créateur. C'est l'office de notre raison d'étudier ce droit naturel, des rapports justes entre les choses nous sont naturellement donnés. »

La lecture de l'*Abrégé du droit naturel classique* contenu dans le même ouvrage permet de comprendre l'influence aristotélicienne et thomiste de Léon Duguit avec plus de prégnance.

⁵⁶⁰ Duguit cite également sa bibliographie : « On a beaucoup écrit sur la notion de justice et je ne prétends point donner une bibliographie complète. Je me borne à indiquer quelques ouvrages récents et écrits par des juristes professionnels : GENY, *Méthode d'interprétation*, 1919, II, p. 109 ; VAN DER EYCKEN, *Méthode positive de l'interprétation juridique*, 1907, p. 332 et suivantes ; GAREIS, *Vom Begriff der Gerechtlichkeit*, 1907 ; STAMMLER, *Die Lehre von den rechllichen Rechle*, 1902, particulièrement p. 21 à 170 ; BONNECASE, *Introduction à l'étude du droit, avec le sous-titre, Le problème du droit devant la philosophie, la science et la morale*, 1926 ; RIPERT, *La règle morale les obligations civiles*, 1926. On lira avec profit, JAROWSLAW Kallab, « Le postulat de la justice dans la théorie du droit », *Revue de ta théorie du droit*, BRUNO, 1927, p. 89 ; DEL VECCHIO G., *La giustizia*. 1924 et les articles parus dans *Rivista internazionale di filosofia del dirritto*, avril-juin, juillet-septembre, octobre-décembre 1923 ; MAGGIORE Giuseppe, *L'équité et sa valeur dans le droit*, même revue, juillet-septembre 1923, p. 756 ; l'auteur conclut que 'l'équité est une force créatrice du droit' (p. 269). Dans la longue étude qu'il a bien voulu consacrer à mes doctrines, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, XXI, 1922, p. 779 et suivantes. »

humaine⁵⁶¹. Il se retrouve à toutes les époques et à tous les degrés de la civilisation, dans l'âme de tous les hommes⁵⁶², chez les plus savants comme chez les plus ignorants. »⁵⁶³

Ce sentiment il le subdivise en une version qu'il nomme « justice distributive⁵⁶⁴ » et qui est l'« aspiration permanente et forte » que chaque individu a de « recevoir un salaire proportionnel à la besogne qu'il accomplit dans le groupement social ». Et une version commutative qui est une « aspiration permanente », « inhérente à toute conscience humaine, qu'il y ait autant que possible une équivalence dans « l'échange des valeurs et des services échangés »⁵⁶⁵.

Enfin, ce « sentiment de justice » est aussi une dénomination ingénieuse qui inscrit la justice dans l'agir et le sentir humain et social en évitant la critique qui aurait été réservée à une justice métaphysiquement⁵⁶⁶ fondée ; même si l'argumentation peine à

⁵⁶¹ Cette question de l'universalité du droit, mais aussi de la justice, apparaît particulièrement dans le *De Legibus* de Cicéron, en particulier au livre II. Léon Bourgeois admet cette universalité et l'intangibilité de cette loi commune, mais échoue à reconnaître dans la formulation de Cicéron le caractère de variation qu'il lui insuffle pourtant (*Solidarité*, p. 74).

⁵⁶² BOURGEOIS, *op. cit.*, p. 31, prend le contrepoint de cette conception, aussi d'origine cicéronienne, mais c'est par ce qu'il la comprend mal, à la différence de Duguit : « L'idée du bien et du mal est, en soi, une idée irréductible ; c'est un fait premier, un attribut essentiel de l'humanité ; chez tout homme se retrouve cette notion abstraite du devoir, cette nécessité, ressentie et consentie, d'obéir, suivant l'expression de Kant, à une loi par respect pour la loi », mais la définition de cette loi à laquelle il est nécessaire d'obéir est variable : « la connaissance du bien, que la conscience nous prescrit de faire est l'ouvrage de la raison ; la raison se développe dans l'histoire ; la conscience est donc, comme la raison, soumise à la loi du développement, et c'est ce développement que nous montre en effet l'histoire des philosophies et des religions, des mœurs et des lois. Lorsque Cicéron, dans le célèbre passage du *De legibus*, affirme l'existence "d'une loi commune à tous les hommes qui commande la vertu et défend l'injustice", il dit vrai, en constatant l'universalité, la nécessité de l'existence d'une loi morale. Mais il méconnaît les réalités de l'Histoire quand il ajoute "qu'elle n'est pas autre à Rome ni à Athènes, ni différente aujourd'hui de ce qu'elle sera demain, qu'elle est inflexible, toujours la même, embrassant toutes les nations et tous les siècles. »

⁵⁶³ DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 11, Le sentiment de socialité et le sentiment de justice.

⁵⁶⁴ *Loc. cit.* : « Tout homme a le sentiment que chaque individu doit recevoir un salaire proportionnel à la besogne qu'il accomplit dans le groupement social, ou, en d'autres termes, que tout individu doit avoir dans la collectivité une place correspondante au rôle qu'il y joue, aux services qu'il lui rend. Je ne prétends pas, bien entendu, qu'en fait il en soit ainsi et qu'il y ait une distribution des avantages entre les hommes d'un même groupe proportionnel aux services que chacun rend à ce groupe. »

Mais je dis qu'il y a dans toutes les consciences individuelles une aspiration permanente et forte à ce qu'il en soit ainsi, c'est la justice ainsi comprise qu'Aristote et les théologiens appelaient la justice distributive. »

⁵⁶⁵ *Loc. cit.*

⁵⁶⁶ *Loc. cit.* : « En faisant intervenir ainsi le sentiment de justice, j'achève, ce me semble, d'écarter l'objection précédemment rapportée et consistant à dire : on ne peut donner pour fondement au droit tout simplement l'opinion de la masse des individus relativement à ce qui est contraire ou conforme à la solidarité sociale, parce que l'opinion est tout à fait fragile, ignorante et changeante, parce qu'elle n'a pas de valeur en soi et parce que la grande majorité des individus n'en a pas.

J'ai répondu que si la grande majorité des individus n'a pas, en effet, une opinion nette sur ce qui constitue la solidarité sociale, il y a un sentiment, obscur peut-être, mais profond et réel, de la solidarité sociale, susceptible

convaincre réellement. En effet, la justice qu'il définit ne serait que le fruit d'un convenable⁵⁶⁷ qui est la norme sociale qui varie selon le contexte humain, le lieu et l'époque⁵⁶⁸, mais qui reste finalement permanente comme principe fondé sur l'aspiration de chacun et de tous à la « proportion et à l'égalité »⁵⁶⁹ qui trouverait son critérium d'objectivité dans la réaction sociale que sa violation suscite :

« Le sentiment de la justice ne saurait être contesté. On peut même dire qu'il s'affirme avec d'autant plus de force qu'il y est porté des atteintes plus profondes. Les crimes monstrueux commis contre la justice par une nation de proie ont provoqué dans le monde un immense mouvement de réprobation⁵⁷⁰, et jamais le sentiment de la justice ne s'est montré plus puissant que pendant que s'accomplissaient les abominations de la Grande Guerre. Elles ont suscité chez tous les peuples un sursaut d'indignation, qui les a unis dans une puissante coalition. Qu'on ne dise donc pas que la notion de justice est un simple idéal sans force pratique. Le spectacle grandiose auquel nous avons assisté démontre péremptoirement que le sentiment de justice estime puissante réalité et que la conception positive du droit, fondée sur le double sentiment de la socialité et de la justice, n'est pas une chimère. »⁵⁷¹

Une réaction qui vaudrait comme une confirmation de la norme sociale, témoignant de son objectivation dans les consciences et de son caractère juridique :

de donner une base positive à la règle de droit.

Je dis maintenant que pour qu'une règle soit norme juridique, il ne suffit pas qu'elle soit conforme au sentiment de la solidarité sociale, il faut encore qu'elle corresponde au sentiment que (la masse des esprits se forme de la justice. Par cela même qu'il y a une société d'hommes, cette conscience de la justice existe chez tous, plus ou moins nette, plus ou moins forte, mais certaine. Elle existe même chez ceux qui la violent le plus ouvertement, supposé évidemment qu'ils ne sont pas dans un état pathologique. On dira, bien entendu, qu'en admettant que ce sentiment de justice existe, c'est quelque chose de purement contingent et d'essentiellement variable, qui ne fait point que la règle considérée comme juste le soit en réalité.

C'est toujours la même objection, plusieurs fois écartée, sinon réfutée. Je ne prétends pas déterminer le fondement d'une règle de droit absolue, mais le fondement positif d'une règle de droit sociale. Ce fondement ne peut se trouver que dans la société elle-même ; il ne peut résider que dans les sentiments qui forment le ressort essentiel des actions humaines et je crois les avoir déterminés. »

⁵⁶⁷ Voir notre effort de définition de cette notion.

⁵⁶⁸ *Loc. cit.*

⁵⁶⁹ *Loc. cit.* : « Ce sentiment de la justice est variable dans ses modalités et dans ses applications ; mais il est général et constant dans son fond qui est à la fois proportion et égalité. Il est tellement inhérent à la nature, à la fois social et individuel de l'homme, que je suis tenté de dire qu'il est comme une forme de notre intelligence sociale. Je veux dire par lequel l'homme ne peut pas se représenter les choses sociales autrement que dans le cadre de la justice, que lorsqu'il les envisage il les ramène toujours au critérium de la justice commutative et de la justice distributive. Cette représentation, chez les uns obscure, incomplète, balbutiante, chez les autres, claire et s'exprimant fortement et nettement, existe chez tout homme à toute époque. »

⁵⁷⁰ Il fait bien sûr référence à l'Allemagne prussienne.

⁵⁷¹ *Loc. cit.*

« La collectivité tout entière s'insurge contre l'auteur de cet acte, et la norme dont il est la violation acquiert alors le caractère juridique. Loin de moi la pensée de prétendre que dans tous les temps et tous les pays les mêmes actes apparaissent comme contraires ou conformes à la justice. Il en serait ainsi si la justice reposait sur un principe rationnel, universel, a priori. Le sentiment de justice, comme toutes les choses humaines, a continuellement varié dans son application et ses développements. Mais réduit à ses éléments essentiels, il a un double objet, continuellement changeant dans ses manifestations, mais dans son fond toujours identique à lui-même, et qui fait apparaître sa double forme en laquelle se traduit la pensée, plus ou moins claire, plus ou moins obscure, de tout individu relativement aux choses de la vie sociale. »⁵⁷²

Nous établirons, dans la suite de notre réflexion, que Léon Bourgeois propose une vision à la fois similaire et très dissemblable de la justice.

2) La justice dans la pensée de Léon Bourgeois

a) La justice comme rectification de la solidarité

En effet, si Léon Duguit définissait la justice comme un « sentiment », une « aspiration permanente et forte » inhérente à la condition humaine, Léon Bourgeois, lui, la définissait comme un besoin inhérent à la nature humaine :

« Nous constatons un fait : le besoin de justice existe en toute conscience et y règne impérieusement. Que la notion de justice soit une idée innée, l'expression en nous de je ne sais quel idéal existant hors de notre esprit, qu'elle soit une acquisition relativement récente peut-être, le résultat d'une séculaire évolution, peu nous importe. Nous la prenons comme donnée, et c'est là notre point de départ. »⁵⁷³

Pour Léon Bourgeois il y aurait ainsi eu un « fait de justice » tout comme il y aurait un « fait de solidarité ». Par cette distinction habile, il se débarrassait vite et assez artificiellement de l'encombrante question de la définition de la justice, question qu'il qualifiait, par ailleurs, d'« inutile »⁵⁷⁴ ; selon lui, seule comptait la constatation de l'existence de ce besoin de justice. Par ce procédé, il restait fidèle à l'extrême (quoique

⁵⁷² Loc. cit.

⁵⁷³ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 27-28.

⁵⁷⁴ Loc. cit. : « Une préoccupation d'ordre métaphysique s'est fait jour : on a demandé quelle est la nature, quelle est la cause, quelle est la définition philosophique de la justice. Il est inutile de se poser en ce moment de telles questions. »

très rhétoriquement) à la méthode comtienne et solidariste qui consistait à abandonner la recherche de l'origine et des causes premières et à circonscrire l'objectivité à ce qui était strictement constatable. Cet abandon, ou cette fidélité, ici bien pratique, n'empêchait pas l'auteur de définir le fond de ce besoin de justice qui se révélait très similaire au « sentiment de justice » présenté par Léon Duguit en en subsumant la nature commutative et distributive. Ainsi, pour Léon Bourgeois, la justice consistait, sur le mode contractuel, « essentiellement en un rapport d'équivalence entre des services échangés »⁵⁷⁵.

Toutefois, ce besoin qui se manifestait, se réalisait et vivait dans la succession des actes entre plusieurs parties, était, pour les solidaristes, la condition d'existence de la société⁵⁷⁶, c'était la satisfaction de ce besoin de justice qui permettait à la société de rester saine et de ne pas se dégrader vers un état pathologique⁵⁷⁷ :

« Quand nous demandons quelles sont les conditions auxquelles doit satisfaire une société humaine pour se maintenir en équilibre, nous sommes ainsi conduits à reconnaître qu'il n'y a qu'un mot qui les puisse exprimer : *il faut que la justice soit.* »⁵⁷⁸

Ce besoin et cette nécessité de justice se heurtaient toutefois au fait de solidarité qui était a-juste par nature et qui pouvait générer des injustices⁵⁷⁹. En effet, la solidarité étant un fait de nature conditionnant l'existence sociale de l'homme, elle pouvait réagir négativement sur lui, « comme la gravité », produisant : « des ruines et des cataclysmes »⁵⁸⁰. Opposé à la solidarité, la justice, elle, était, dans la pensée de Léon Bourgeois, l'objet propre de l'homme et de la société, elle dépendait de son action et de

⁵⁷⁵ *Ibidem*, p. 78. « Ce rapport apparaît très clairement dans les contrats du droit privé. Un contrat de cette espèce est réputé juste toutes les fois que chacun des contractants a espéré obtenir et croit avoir obtenu, en réalité, des avantages équivalents. »

⁵⁷⁶ *Ibidem*, p. 27-28 : « **Nul n'a contesté que la fin de la société soit la justice.** ». et, *loc.cit.*, « Aussi bien, il y a eu unanimité pour reconnaître qu'une société n'est pas une société digne de ce nom si elle n'a pas pour fin la justice, si elle ne tend pas d'un effort constant, à se rapprocher de cette fin. »

⁵⁷⁷ *Idem*, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*, p. 15 : « Pas d'harmonie sans l'ordre. Pas d'ordre sans la paix. Pas de paix sans la liberté. Pas de liberté sans la justice. Qu'une seule de ces conditions vienne à manquer, il n'y a plus d'harmonie, il y a le trouble dans la société. »

⁵⁷⁸ *Idem*, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 7.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, p. 28 : « Alors se pose la question : y a-t-il donc accord entre l'idéal que nous nous formons, entre l'idée, le besoin de justice que nous portons en nous, et la situation de fait créée par la situation de fait créée par la solidarité naturelle ? S'il y a identité entre ce que nous voulons qui soit et ce que nous voyons qui est, entre notre idéal et cette loi extérieure, alors laissons faire, attendons. Mais ici encore, il y a eu unanimité pour penser que cette identité n'existe pas, qu'il y a un abîme entre la fin que nous assignons à la société et les résultats de fait auxquels donne lieu la solidarité objective. »

⁵⁸⁰ *Ibidem*, p. 10-11.

son vouloir⁵⁸¹.

Cette inadéquation, cet écart profond entre le fait de solidarité et le besoin de justice nécessitait, la justice étant la condition de la bonne existence de la société, une rectification de la solidarité par celle-ci. Une rectification doit rétablir ce rapport d'équivalence indifférent au fait de solidarité⁵⁸². Et comme « la mécanique intervient et la science se sert de la même loi de la gravitation pour établir où rétablir un équilibre stable », la justice, comprise à travers une solidarité « même injuste », doit être, par ce biais, par cette compréhension nouvelle, affermie et rétablie⁵⁸³.

Ainsi l'une et l'autre des notions, solidarité et justice, sont liées (comme dans l'œuvre de Léon Duguit par ailleurs). Il faut alors comprendre la première en tant que loi naturelle, *phusis* des relations humaines qu'il faudrait corriger par un acte approprié (qui est la loi et l'organisation positive du social⁵⁸⁴) destiné à maintenir l'équilibre et surtout la paix dans la société⁵⁸⁵.

Cet acte, en comprenant⁵⁸⁶, par la solidarité, la nature à la fois individuelle et

⁵⁸¹ *Ibidem* : « Observons d'abord que la nature a ses fins à elle, des fins qui ne sont pas les nôtres. L'objet propre de l'homme, dans la société, c'est la justice, et la justice n'a jamais été l'objet de la nature ; celle-ci n'est pas injuste, elle est **ajuste**. Il n'y a donc rien de commun entre le but de la nature et celui de la société. »

⁵⁸² *Ibidem*, p. 36 : « Il y a une solidarité naturelle, une solidarité de fait, qui n'a rien de commun avec la justice. Si donc, la fin de la société humaine est d'établir la justice entre les hommes, il y a un compte à faire, un redressement à établir dans la situation des différents membres de la société. »

⁵⁸³ *Ibidem*, p. 10-11 : « De même, on peut s'emparer de ces lois de la solidarité naturelle, dont les conséquences peuvent être injustes, pour réaliser la justice même. »

⁵⁸⁴ Pour les solidaristes, cette action éclairée et convenable est permise par les sciences sociales qui ont permis la révélation de la nature nécessaire. BOURGEOIS, *loc. cit.*, : « La révolution que nous souhaitons par de la conscience humaine et aboutit, par la loi, volonté commune des hommes éclairés, à la justice sociale. »

⁵⁸⁵ *Ibidem*, p. 41-42 : « L'idée de justice elle-même va se transformer par le fait des deux modifications successives que nous venons d'introduire dans les notions de responsabilité et de liberté. Quand il s'agit de définir un rapport de justice entre deux hommes absolument libres l'un à l'égard de l'autre, qui se sont précédemment engagés l'un envers l'autre par aucun lien, ce rapport de justice sera un rapport très simple d'égalité. Nous contraindrons librement l'un avec l'autre ; il y aura la justice dans notre contrat — et j'y reviendrai tout à l'heure — si nous avons l'un et l'autre espéré obtenir, et obtenu en réalité, des avantages équivalents.

Mais s'il s'agit de personnes entre lesquelles des circonstances indépendantes de leur volonté ont déjà établi des rapports réciproques, un échange de services reçus ou rendus, en somme une sorte de société de fait dont les conditions se sont imposées à elles au hasard, en dehors de toute équité, la justice serait-elle satisfaite si, ces personnes voulant continuer leur association dans l'avenir, les plus favorisées entendaient régler "librement" cet avenir, mais sans faire entrer en compte les avantages obtenus par elles dans le passé ?

Non certes ; ce que la justice exige ici, ce n'est plus seulement *d'établir* entre ces hommes un rapport simple d'égalité dans l'avenir, c'est de *rétablir* d'abord entre eux l'équivalence, par un compte qui leur permette de se considérer comme ayant toujours été de véritables associés. C'est ce rétablissement du rapport d'équivalence dans l'échange des services sociaux qui est précisément l'objet de ce que nous avons appelé *la dette sociale*. Cette complexité nouvelle de l'idée de justice constitue le problème qui s'offre impérieux, pressant, à notre pensée et à notre conscience ; et ce problème n'a été posé que par la connaissance des faits de solidarité. »

⁵⁸⁶ *Ibidem*, p. 13 : « Voilà ce qu'il me semble apercevoir de nouveau dans cette doctrine née de la biologie et généralisée par la sociologie. Et quand on vient demander de laisser faire la nature, je réponds : mais c'est la nature qui a créé cette situation : c'est la nature inconsciente et sans justice qui a accumulé ces dettes et ces créances. Et nous, qui poursuivons une autre fin, nous devons intervenir pour modifier ces résultats, nous devons substituer

sociale⁵⁸⁷ de l'homme.

Pour Léon Bourgeois, c'est donc à l'aune de cette nouvelle compréhension de la nature de l'homme et du social qu'il était devenu nécessaire de repenser la justice dans son rapport à la solidarité ; qu'il était devenu nécessaire d'éradiquer l'iniquité engendrée par le fait naturel de solidarité, et donc, de transformer la justice en un rétablissement des comptes entre les associés. Une charge dont la réalisation revenait aux hommes éclairés.

La conception de la justice que proposait Léon Bourgeois était donc une conception de la justice essentiellement réparatrice⁵⁸⁸. Dans cette perspective, ignorer ces obligations nouvelles tirées de la véritable justice revenait à violer cette dernière et à s'exposer à des conséquences délétères qui prirent la forme du « mal social » que nous nous sommes évertués à décrire :

« Si la solidarité naturelle est un fait indéniable, si les hommes sont les membres d'une société nécessaire, on voit laquelle des deux théories doit être tenue pour véritable, laquelle peut conduire à la réalisation de la justice. [...] Nous n'entendons pas poser l'idée de solidarité comme le fondement *unique* du droit et du devoir. Ce fondement, c'est la justice qu'il faut placer à la base.

Mais nous montrons que l'idée de justice est beaucoup plus étendue, beaucoup plus complexe qu'on ne l'a cru jusqu'ici, que la conscience ni la loi ne se peuvent contenter à si peu de frais. Nous montrons que la notion de justice demeure insuffisante et même inexacte si elle ne se complète par la notion de solidarité.

La justice est violée si les hommes nient les effets injustes de la solidarité naturelle et se refusent à les redresser. Par ces effets, nous sommes engagés dans des rapports de "droit et avoir", de dette et de créances, où nos volontés individuelles n'ont peut-être été pour rien, mais qui nous lient en fait et que nous

au fait naturel de l'iniquité, le fait social de la justice. Nous voici donc bien loin de la solidarité-fait et tout proches de la solidarité-devoir. Ne confondons jamais l'une et l'autre : ce sont des contraires. Mais il était indispensable de constater la première pour apercevoir la seconde. »

⁵⁸⁷ *Ibidem*, p. 30 : « La solidarité transforme notre conception de la justice. L'homme, en arrivant sur cette terre, est, non pas un être libre, indépendant, qui va s'associer, mais un associé nécessaire. Qu'il le veuille ou non, il lui faut entrer dans une société préexistante dont il doit accepter les charges comme il profite de ses avantages. Il est débiteur ou créancier de naissance, il y a lieu pour chacun à l'établissement, au règlement d'un compte social. »

⁵⁸⁸ *Ibidem*, p. 29 : « Notre devoir c'est de ne pas assister impassibles à la lutte, spectateurs indifférents de la victoire des uns, de la défaite des autres ; notre devoir c'est précisément d'intervenir pour rétablir l'équilibre rompu entre le plus fort et le plus faible. Car le plus fort est-ce donc le meilleur, le plus méritant, le plus digne : n'est-ce pas le plus faible qui souvent est le plus intéressant, quelquefois le plus utile, car à la faiblesse physique peut s'allier la plus grande supériorité intellectuelle et morale ? Ne laissons pas triompher la force, car la force c'est proprement la négation de la justice. »

n'avons pas le droit de méconnaître ou d'oublier. »⁵⁸⁹

Au contraire, agir de manière juste et convenable, en tant qu'être éclairé connaissant la *phusis* de l'association humaine revenait à contribuer, en respectant la justice, au maintien du lien d'association entre les hommes.

Ce devoir, pour les solidaristes, fut précisément celui de l'*Élite*, des gouvernants, des administrants. Il fallait, pour reprendre les mots de Cicéron, « *tuere* » la société, il fallait la protéger, la sauvegarder, la garantir, la garder, veiller sur elle, la surveiller, prendre soin d'elle, la maintenir, l'administrer, en être le « tuteur ».

En somme, nous pouvons conclure que les solidaristes partageaient cette conception cicéronienne de la justice comme condition d'existence de la société et de la bonne existence de l'homme.

3) La justice dans l'œuvre de Jean Izoulet

Toutefois, ce rôle de la justice comme condition de l'existence de la société n'apparut jamais aussi clairement dans l'œuvre des solidaristes que dans ces propos lapidaires de Jean Izoulet :

« Toute association est une justice ; ou elle n'est pas. »⁵⁹⁰.

Pour Jean Izoulet l'association ne pouvait être qu'en étant une justice⁵⁹¹, elle devait être la liaison toujours plus étroite du tout et de la partie. Une liaison qui constituait le fondement de la *Cité* et qui devait se médiatiser et se matérialiser idéalement par des rapports de justice. À l'opposée, une relation privée de ce rapport se s'abîmerait, sur le plan intersocial, (pour reprendre les mots de George Scelle) dans des rapports de force et de guerre qui ne pourraient que mettre les associés et la *Cité*⁵⁹² en péril :

« Le rapport de citoyen à citoyen, dans la cité, est un rapport de "partie" à "partie" ; donc un rapport de justice. Le rapport de Cité à Cité, est un rapport de "tout" à "tout", donc un rapport de force, sous réserve de la question de savoir si

⁵⁸⁹ *Ibidem*, p.15-16. Voir aussi p. 79-80.

⁵⁹⁰ IZOLET, *op. cit.*, p. 406.

⁵⁹¹ *Ibidem*, p. 481 : « Cette conscience de plus en plus distincte et de plus en plus énergique de la solidarité sociale, cette vision de plus de plus nette et cet amour de plus en plus violent du "tout", par la "partie", c'est ce que j'appellerais volontiers le *culte de la cité*. [...] La "cité" est essentiellement une "justice", et vous ne le dites pas. Or c'est cela, c'est cela surtout qui est sacré. [...] En adorant la cité, c'est donc à une vraie déesse que nous portons notre adoration, à la déesse universelle et éternelle. »

⁵⁹² *Ibidem*. : « De CITE à CITE, la guerre est admissible, jusqu'ici du moins. Mais de *citoyen à citoyen*, au sein de la cité l'antagonisme est insensé. »

tous les humains ne pourront pas un jour communier dans une seule et même Cité. »⁵⁹³

Cette justice, si fondamentale, Jean Izoulet la définissait en reprenant l'opération cicéronienne qui supposait il n'y avait de beaux, c'est-à-dire de juste, que ce qu'il y avait d'utile, et que n'était utile que ce qui était beau :

« Oui, l'identité de la justice et de l'intérêt, telle est la vérité fondamentale qu'il faut mettre hors de débat, en dépit du paradoxe et du scandale. Paradoxe et scandale ! N'est-il pas étrange que ces deux mots puissent être prononcés quand il s'agit d'une vérité aussi évidente ?

L'association transforme et transfigure l'anthropoïde en homme. L'association est donc le salut de l'individu. Or, l'association se fonde sur le respect réciproque, c'est-à-dire sur la justice. La justice, condition de l'association, elle-même condition du développement de l'individu, est donc l'intérêt fondamental de l'individu.

Le respect d'autrui, c'est-à-dire de mon associé, loin d'attenter à mon intérêt, le garantit au contraire ; loin de le limiter, l'étend ; loin de le resserrer, le dilate inespérément, et l'épanouit ?

Voilà ce qu'il faut enfin voir et dire. Voilà la merveille, pour ainsi dire inaperçue ou encore inappréciée, la merveille de l'association humaine. »⁵⁹⁴

Cicéron décrivait ainsi cette division de la beauté morale en quatre segments :

« Tout ce qui est beau tire son origine de l'une des quatre divisions de la beauté morale : ou bien en effet, il consiste dans le discernement ingénieux du vrai ; ou bien dans la sauvegarde de la société humaine, en accordant à chacun son dû, et par la fidélité aux engagements conclus ; ou bien dans la grande et la force d'une âme élevée et invincible, ou bien dans l'ordre et la mesure de tous les actes et de toutes les paroles, en quoi réside la modération et la tempérance. »⁵⁹⁵

⁵⁹³ *Ibidem*, p. 409.

⁵⁹⁴ *Ibidem*, p. 429.

⁵⁹⁵ CICERON, *De Officiis*, I, XV : « *Sed omne quod est honestum, id quattuor partium oritur ex aliqua : aut enim in perspicientia ueri sollertiaque uersatur aut in hominum societate tuenda tribuendoque suum cuique et rerum contractarum fide aut in animi excelsi atque inuicti magnitudine ac robore aut in omnium quae fiunt*

Ces quatre segments sont présents dans chacune des pliures du palimpseste solidariste. La distinction ingénieuse du vrai qui est le *sens contemplatif*⁵⁹⁶, est la capacité à saisir la réalité de la norme sociale et d’y réagir dans l’ordre et la mesure imposés par cette même norme. La grandeur d’âme est le propre du sage ou du bon gouvernant, et enfin, la sauvegarde de la société humaine (peut-être la plus homologue à l’esprit des sources solidaristes que nous présentons) serait le produit, d’une part, de la justice, « *tribuendoque suum cuique* » et, d’autre part, du respect des engagements pris par chacun « *rerum contractarum fide* ».

On peut donc constater que l’idée solidariste tira une large partie de son sous-texte de cette dernière division de la beauté morale. De même⁵⁹⁷, dans la pensée de Jean Izoulet, constater cette justice était le propre d’une *Élite* qui avait pour rôle et pour devoir de faire entrer l’association dans le règne de la positivité :

« Et les lois de justice, qui donc les édicte, sinon l’*Élite* ? Et comment seraient-elles applicables à la *Foule*, si la foule, au fond de son cœur, ne les admettait et ne les avouait ? »⁵⁹⁸

Cette conception de la justice est une transformation de l’*oikeiôsis* social du stoïcisme, ou plus simplement, un organicisme incluant la partie dans le tout et le tout dans la partie. À ce titre, la dimension particulièrement remarquable de la pensée de Jean Izoulet est celle qui qualifie le corps suprême de la *Cité* de “justice” et de “divinité laïque” et qui l’institue comme un tout qui subsumerait les individus qui la composent dans une forme hypostasiée à laquelle Léon Bourgeois et Léon Duguit se seraient catégoriquement opposés.

À cette dimension, Jean Izoulet, auteur de son époque, ajoute celle de la division du travail qui n’est pas celle de Durkheim et qui lui est opposée puisqu’elle est radicalement redoublée par une teinte hiérarchique qui doit être bien comprise par les associés :

« Dans toute association, dit-on souvent, il y a des gagnants et des perdants. Simplifions dans un marché entre deux contractants, forcément, dit-on, si l’un

quaeque dicuntur, ordine et modo, in quo inest modestia et temperantia. »

⁵⁹⁶Le *Sens contemplatif* est un sens propre au gouvernant. Nous présenterons cette conceptualisation de Jean Izoulet dans la partie suivante de notre travail sur la « fin aperçue ».

⁵⁹⁷Mais se rapprochant d’une conception stoïcienne plus élitiste et plus ancienne.

⁵⁹⁸IZOULET, *op. cit.*, p. 392.

gagne, l'autre perd.

Sur deux contractants, il y a toujours une dupe. Voilà ce que l'on croit communément. Or, rien de plus faux. Supposons deux hommes en pays inconnu. L'un dit je vais faire le guet, le fusil au poing. L'autre dit je vais labourer, semer, récolter.

Ils réussissent à se tirer d'affaire, grâce à l'association, c'est-à-dire à la division du travail. Supposons au contraire que chacun d'eux veuille à la fois monter la garde et pousser la charrue. Il prendra plus de peine et fera moins de besogne et une besogne de moindre qualité. L'association est donc avantageuse à tous deux.

Imaginez pourtant que, tous deux, méconnaissant leur rapport d'auxiliaires, se regardent de travers, et voient dans leur association une exploitation pure et simple. L'homme à la charrue dira moi seul je travaille, moi seul je produis. C'est moi qui nourris à la sueur de mon front l'homme au fusil. Je suis vraiment bien naïf d'héberger ce parasite. De son côté l'homme au fusil dira, il y a évidemment deux races d'hommes, l'une vouée au labeur servile, l'autre faite pour les nobles loisirs. La charrue est serve du fusil. Pourquoi en effet ce fusil dans mes doigts, sinon pour maintenir dans l'obéissance et la terreur mon esclave nourricier, le river à un labeur sans trêve, et lui arracher ensuite presque tout le fruit de son travail, l'exténuer enfin et le dépouiller ?

En ce cas l'association de ces deux hommes est devenue une chose abominable d'hypocrisie ou de cynisme, une chose sans nom. »⁵⁹⁹ / « Élargissons ce cas aux proportions d'un peuple. D'une part les dirigés méconnaissent l'importance, la nécessité d'un groupe de dirigeants, et ne voient qu'un dévorant dans la fonction gouvernementale, la plus haute pourtant de toutes les fonctions. D'où une haine sourde qui dissout par avance le lien social, le loyalisme des gouvernés envers les gouvernants. D'autre part les gouvernants, oubliant qu'ils sont commis, par et pour la communauté tout entière, à la surveillance suprême, extérieure et intérieure, se servent au contraire de leurs pouvoirs pour terroriser et rançonner les gouvernés, et changent ainsi l'apparente association en une réelle exploitation. Que dire d'une abomination pareille ? Et c'est pourtant ce qui s'est passé plus ou moins à toutes les époques de l'histoire. Comment se lasser de rappeler la vieille maxime '*Corruptio optimi pessima*'. La

⁵⁹⁹ *Ibidem*, p. 430-431.

permettant le maintien et le renforcement de la solidarité⁶⁰⁵.

À l'aune de ces conceptions, la justice devait également être comprise, dans la pensée solidariste, comme le critère d'évaluation du bon ou du mauvais gouvernant dont le rôle était, par sa juste administration, de préserver un lien social qui n'était autre qu'une solidarité sans cesse menacée de corruption.

C'est de cette obsession de la *corruption* de la Cité, de la maladie du corps social et de son lien avec la mauvaise cure que nous allons désormais traiter en la conceptualisant à travers ce que nous nommerons « la fin aperçue ».

C) La « fin aperçue »

Les réflexions sur l'acquisition et la conservation, voire sur la constitution du pouvoir, sont, en réalité au cœur d'une pensée solidariste qui ne faisait que s'inscrire dans une longue tradition. On identifiait la plupart du temps, dans les ouvrages qui traitaient de cette question, deux pôles qui étaient l'objet et le sujet du pouvoir. Chez Cicéron, il s'agissait essentiellement de Rome et de ses alliés (qui sont des sujets) tandis que dans le corpus solidariste, ce pouvoir, et le sujet sur lequel il s'exerce, seront tour à tour qualifiés de *débiteurs* et de *créanciers*, de *Foule* et d'*Élite*, de *gouvernant* et du *gouverné*.

Dans chacun de ces cas, le pouvoir, et le sujet sur lequel il s'exerçait étaient pris dans des rapports de solidarité qui mêlaient interdépendance et rapport de forces : rapports ascendants et verticaux, rapports fluctuants et diagonaux dont rend le mieux compte la notion d'*hégémonie* (à laquelle ce travail fait aussi référence⁶⁰⁶) et qui sont

⁶⁰⁵ Sur cette dimension du stoïcisme moyen, lire, DEVINE Francis Edward, « Stoicism on the Best Regim », *Journal of the History of Ideas*, Vol. 31, N° 3, Juillet-Septembre, 1970, p. 323-336. Et plus particulièrement le passage suivant : « *The non-eclectic Stoics are forced by their concept of natural law to say that the preferred form of government is a matter both indifferent and unalterably determined. However, Panaetius's view of the natural law, as, in part, the moral laws governing men, not only permits him to evaluate governments but also provides him with a criterion for so doing. Since governments for the sake of justice, this becomes the criterion governments and also forms of government judged. With justice defined by Panaetius as the social bond, and injustice as the tendency form of government is the one which most men. Tyranny is government based on fear and sustained by force. It is by its very nature unjust, for it weakens society by alienating men from it. It divides rulers from ruled and causes civil strife. In the long run tyranny is self-defeating, for no amount of power can withstand the hatred of the great body of citizens. A good government, by contrast, rules through the affection and attachment of its people. In this case the government is strengthening the social bond by attaching the people to it and then, through its just actions and policies, by promoting their attachment to each other. The distinction between tyranny and good government, however, says nothing about what form a government should take. It merely expresses how any form of government should act. Panaetius must, therefore, consider how well the various forms of government, monarchy, aristocracy, and democracy, are likely to conform to the dictates of justice if he is to advise on the best structure for a government.* »

⁶⁰⁶ LEWBOW et KELLY, « Thucydides and Hegemony: Athens and the United States », *Review of International Studies*. Vol. 27, N° 4, octobre 2001, p. 593-609 : « Hegemony requires a justification that is acceptable to a significant proportion of those who are ruled. Legitimacy requires more than myth. To secure and maintain the voluntary compliance of allies or subjects, hegemons need to behave in a manner consistent with their claims and professed values. They must forego short-term gains that threaten the longer-term stability and survival of their alliance or empire. All hegemons periodically succumb to the temptation to exploit their privileged status

toujours des rapports de dominations où chacun est un sujet possédant des potentialités distinctes. La problématique de la « fin aperçue », particulièrement en temps de troubles ou de remise en question du pouvoir du gouvernant, de la classe ou de l'individu exerçant l'hégémonie, était celle de sa constatation de cette réalité première des rapports de force, de sa propre conservation et de la conservation d'une *hégémonie* qui s'extériorisait dans l'organisation positive de la *Cité* qui en était la manifestation.

Cette entreprise délicate était donc celle d'une puissance qui s'exerçait d'un émetteur à des récepteurs qu'il faisait s'agenouiller par un ensemble de moyens qui lui garantissaient leur obéissance. Or celui qui exerçait sa volonté (souvent appelé souverain), en dehors d'une norme supérieure (dans nos deux cas, il s'agit de la justice et de solidarité), jouissait d'un pouvoir éphémère, d'un pouvoir voué à l'aliénation, à l'altération et finalement, à la disparition.

Dès lors, la lutte de ce souverain doit consister en son intégration à cette norme supérieure qui est la norme sociale. Il doit la protéger, la respecter, la traduire convenablement en mesures positives. Elle devient l'horizon apocalyptique qui motive l'action du gouvernant et le moyen de légitimer les politiques devant la prévenir.

Notre propos est donc, dans la cadre du solidarisme, de nous intéresser à cet exercice du souverain, sachant que les moyens de l'obéissance dont ils disposent sont destinés à flétrir.

Ceci posé, nous allons maintenant traiter de cette « fin aperçue » partagée entre solidaristes et Cicéron, et nous allons essayer de rendre ce que nous entendrons par ce concept. Pour ce faire, nous commencerons par nous servir de deux fables qui, jointes bout à bout, exemplifient ce commun entre les deux doctrines et leurs auteurs.

1) Deux fables de la Fontaine

Pour ce faire, nous parlerons d'abord du caractère impérieux, aléale et ajuste de moyens qui garantissent au pouvoir l'obéissance de ses sujets et qui peuvent être résumés et regroupés sous l'appellation de « force effectivement plus grande ». La célèbre Fable de Jean de la Fontaine, celle du *Loup et de l'Agneau*, à peu de choses copiées de celle du fabuliste stoïcien et juridicisant Phèdre, peut en être l'épitomé ⁶⁰⁷.

for selfish ends, and their leaders are not infrequently torn between the opportunities. »

⁶⁰⁷ DE LA FONTAINE Jean, *Fables*, Livre I, X : « La raison du plus fort est toujours la meilleure : / Nous l'allions montrer tout à l'heure. / Un Agneau se désaltérait/ Dans le courant d'une onde pure ; / Un Loup survient à jeun, qui cherchait aventure, / Et que la faim en ces lieux attirait. / « Qui te rend si hardi de troubler mon breuvage ? / Dit cet animal plein de rage : / Tu seras châtié de ta témérité. / — Sire, répond l'Agneau, que Votre Majesté/ Ne se mette pas en colère ; / Mais plutôt qu'elle considère/ Que je me vais désaltérant/ Dans le courant, / Plus de vingt pas au-dessous d'elle ; / Et que par conséquent, en aucune façon, / Je ne puis troubler sa boisson. / — Tu la troubles,

La valeur de cette fable et son rapport avec notre travail se situent dans le fait qu'elle dévêt le pouvoir de tous les oripeaux et atours du juste et du légitime dont il aurait pu se vêtir ou dont on aurait pu le parer (comme l'entreprendront les solidaristes et Léon Duguit en particulier). En effet, le Loup qu'elle présente n'est que l'incarnation d'une force effectivement plus grande que reconnaît servilement, docilement, et peureusement l'Agneau en la nommant « majesté » et « Sire ».

L'Agneau, en revanche, dans cette fable, est le droit, la raison, il est la convention, il est le discours : il est tout à la fois le *logos* et la *ratio*. Mais sa raison importe finalement peu, car il est dans l'incapacité de faire advenir matériellement son vouloir. L'ensemble des attributs qu'il possède est en effet rendu caduc par le Loup qui se situe en dehors de la *ratio* de l'Agneau. Dans cette fable, les vérités énoncées par l'agneau sont balayées par la simple force du fait : elles sont dominées par un pouvoir qui leur est (temporairement) inaccessible, inatteignable. On pourrait alors penser que cette relation est unilatérale, qu'il s'agit d'une domination sans nuances, mais ce n'est pas le cas, une autre fable de Jean de la Fontaine, elle aussi remaniée de Phèdre, nous l'apprend ; *Le Lion devenu vieux* :

« Le Lion, terreur des forêts,
Chargé d'ans et pleurant son antique prouesse,
Fut enfin attaqué par ses propres sujets,
Devenus forts par sa faiblesse.
Le Cheval s'approchant lui donne un coup de pied ;
Le Loup, un coup de dent, le Bœuf un coup de corne.
Le malheureux Lion, languissant, triste, et morne,
Peut à peine rugir, par l'âge estropié.
Il attend son destin, sans faire aucune plainte ;
Quand voyant l'Âne même à son antre accourir :

reprit cette bête cruelle ; / Et je sais que de moi tu médis l'an passé. / — Comment l'aurais-je fait si je n'étais pas né ? / Reprit l'Agneau, je tète encore ma mère/ — Si ce n'est toi, c'est donc ton frère. / — Je n'en ai point. — C'est donc quelqu'un des tiens, / car vous ne m'épargnez guère/ Vous, vos bergers et vos chiens. / On me l'a dit : il faut que je me venge. » / Là-dessus, au fond des forêts/ Le Loup l'emporte et puis le mange, / Sans autre forme de procès. »

« Ah ! c'est trop, lui dit-il ; je voulais bien mourir ;

Mais c'est mourir deux fois que souffrir tes atteintes. »⁶⁰⁸

Dans cette fable, le lion devenu vieux est finalement foulé aux pieds par le plus servile de ces sujets. Les atteintes qu'il reçoit sont le dû de sa mauvaise administration et d'un règne qui n'avait de fondement et d'exercice que la plus grande force qui était jusqu'alors en sa possession. C'est ce même coup de poignard et ces mêmes atteintes au lion que Jean Izoulet narrera de manière pathétique dans *La Cité moderne*. Il insinuera aussi que l'*Élite*, ou le souverain, s'il est sage, devait avoir conscience de cette fin qui l'attendait, et que même le fort, ultimement, devra rendre des comptes.

Avec force, pour les solidaristes, l'injustice des moyens de la force ne faisait naître, comme le soulignait Alfred Fouillée, que des « germes de haine » qui se destinaient à emporter, *in fine*, la société, mais qui mettaient d'abord et avant tout en péril le ou les gouvernants et le phénomène étatique qu'ils avaient pour office d'administrer.

Cette fatalité du déclin, que le sage devait percevoir, jaillissait de la source même de cette plus grande force : elle était une force simplement matérielle, une supériorité seulement factuelle, intrinsèquement ajustée et souvent injuste en fait ; contingente et éphémère, peu importe qu'elle eût été une force économique, physique, ou spirituelle. Elle était, comme pour reprendre certaines catégories, destinée à connaître le déclin et la mort qui sont le propre de la réalité sublunaire⁶⁰⁹. Considérant cela et ayant pris conscience de cette loi du monde, le souverain sage devait donc surveiller les conditions de la pérennité de son existence et de son règne. Il devait comprendre cette réalité qui était celle du changement, de la maladie, de la mort, de la chute et de la destitution à venir de son pouvoir.

Cette « fin aperçue », telle qu'elle apparaît dans nos sources est similaire à celle présentée dans les deux fables. Le gouvernant, qui est le lion, est sans cesse sous la menace de ses sujets (le Cheval, le Loup, le Bœuf, l'Âne) qui le roueront de coups à la moindre faiblesse⁶¹⁰. Ainsi, le loup et le lion sont tous les deux des souverains que ces fables placent sur une courbe temporelle précise : en pleine force de leur règne et en

⁶⁰⁸ *Idem, Fables.*, Livre III, XIV, *Le lion devenu vieux*.

⁶⁰⁹ ARISTOTE, *Traité du Ciel*.

⁶¹⁰ Et même le plus faible de ces sujets (L'âne) est une menace. Les mots prononcés par le lion, « mais c'est mourir deux fois que souffrir tes atteintes », soulignent, de plus comment le sujet, même le plus faible, est susceptible d'avoir le dessus sur le souverain.

situation de décadence⁶¹¹.

Selon nous, ce qu'illustre cette fable du *Lion devenu vieux*, en complétant celle du *Loup et L'Agneau*, c'est la nature jamais unilatérale de la relation de domination. Les relations de domination, toujours diagonales et nécessairement précaires, doivent contraindre le souverain sage à se défier de l'injustice et l'amener, au contraire, à rechercher la justice. Il le doit toujours, non pas, comme le dira Léon Duguit⁶¹², car ordonné par une morale transcendante et supérieure, mais simplement pour assurer sa propre survie et les conditions de cette dernière.

Par conséquent, la justice de laquelle dépendent ces conditions d'existence est un impératif hypothétique pour les gouvernants, ils peuvent ne pas la respecter, mais s'ils veulent survivre, ils se doivent de la respecter. Cette condition qui se cristallisait dans le droit⁶¹³ qui apparaissait alors comme étant la plus grande limite à l'arbitraire de la force et la mesure des rapports de force entre gouvernants et gouvernés.

Pour nous garder d'un quelconque reproche en anachronisme, rappelons que nous invoquons les Fables de la Fontaine pour introduire notre propos. En réalité, nous nous référons à celles de Phèdre (Phaderus), fabuliste latin du premier siècle de notre ère et aux fables intitulées *Lupus et Agnus*⁶¹⁴, *Leo Senex, Aper, Taurus et Asinor*⁶¹⁵.

En effet, dans leurs versions originales, ces fables sont imprégnées de notions juridiques et éthico-juridiques liées d'une part au stoïcisme moyen (beauté morale dans la détermination du vrai, de l'équité et de la justice prise comme critère de l'action juste et de l'action gouvernante) et au contexte juridique romain de la fin de la République et

⁶¹¹ Sur ce relatif lieu commun lire, BORCHARD Edwin M., « Governmental Responsibility in Tort, VI: History and Theory (Continued) », *The Yale Law Journal*, Vol. 36, No. 8, juin, 1927, p. 1039-1100. Et plus précisément, HOLMES Justice, *The Western Maid*, 257 U. S. 419, 432, 42 Sup. Ct. 159, 161, 1922: « *The sovereign does not create justice in an ethical sense, to be sure, and there may be cases in which it would not dare to deny that justice for fear of war or revolution. Sovereignty is a question of power, and no human power is unlimited.* »

⁶¹² Voir notre chapitre sur la théorie juridique et politique de Léon Duguit.

⁶¹³ On comprend alors pourquoi Duguit qualifiera d'ineptie le topos de l'autolimitation du souverain par lui-même et parlera d'un « impératif hypothétique ».

⁶¹⁴ « *Ad rivum eumdem Lupus et Agnus venerant, Siti compulsi superior stabat Lupus, Longeque inferior Agnus. Tunc fauce improba / Latro incitatus, jurgii causam intulit. Cur, inquit, turbulentam fecisti mihi / Aquam bibenti ? Loniger contra timens : Qui possum, quæso, lacere, quod quereris, Lupe ? A te decurrit ad meos haustus liquor. Repulsus ille veritatis viribus, Ante hos sex menses male, ait, dixisti mihi. Respondit Agnus : Equidem natus non eram. Pater hercule tuus, inquit, maledixit mihi. Atque ita correplum lacerat injusta nece.* »

⁶¹⁵ « *Quicumque amisit dignitatem pristinam, Ignavis etiam iocus est in casu gravi. Defectus annis et desertus viribus / Leo cum iaceret spiritum extremum trahens, Aper fulmineis spumans venit dentibus, Et vindicavit ictu veterem iniuriam. Infestis taurus mox confodit cornibus / Hostile corpus. Asinus, ut vidit ferum/ Impune lædi, calcibus frontem extudit. At ille expirans Fortis indigne tuli/Mihi insultare : Te, Naturæ dedecus, Quod ferre certe cogor bis videor mori.) et Leo Regnans (Utilius homini nihil est, quam recte loquis/Probanda cunctis est quidem sententia, Sed ad perniciem solet, agri sinceritas. Cum se ferarum regem fecisset leo, **Et æquitatis vellet famam consequi, A pristina deflexit consuetudine, Atque inter illas tenui contentus cibo / Sancta incorrupta jura reddebat fide.*** »

du début du Principat.

Ainsi, si Phaedrus affirmait s'inspirer d'Ésope, il insufflait dans ces Fables cette dimension qui elle, était rivée au contexte que nous avons décrit et qui les changeait fondamentalement. La dimension stoïcienne et juridique de ces Fables a par ailleurs été soulignée et documentée par de nombreuses études⁶¹⁶ qui ne font que confirmer ce lien direct.

Ainsi, nous pouvons conclure par le biais de notre conceptualisation que si le gouvernant peut utiliser son pouvoir de se faire obéir comme il l'entend, il doit toujours, pour prolonger sa position ascendante, contempler sa finitude et que c'est cette contemplation qui le pousse le plus souvent à traduire positivement la norme supérieure par le convenable et la justice. C'est cette conscience-ci que nous qualifierons de « fin aperçue ».

Nous allons désormais voir que cette fin tel que nous avons pu progressivement la conceptualiser jusqu'ici (« La peur de la pandémie » / « la fin aperçue ») était aussi étroitement liée à un contexte historique ou l'hégémonie du souverain était objectivement menacée. On soulignera à cet égard que le solidarisme est né dans un contexte similaire à celui du stoïcisme⁶¹⁷, c'est à dire selon Bevan dans son ouvrage *The Stoics and the Sceptics*, dans une époque de chaos et d'incertitudes. Une époque où la recherche étiologique de ce qui aurait pu mener à une meilleure compréhension et à une victoire sur le mal semblait être devenue impérative⁶¹⁸, un impératif originel qu'il fonde,

⁶¹⁶ Parmi lesquelles, l'étude de CHAMPLIN Edward, « Phaedrus the Fabulous », *The Journal of Roman Studies*, Vol. 95, 2005, (lire particulièrement les p. 111 à 117) ; et de HERRMANN Léon, « Autour des Fables de Phèdre », *Latomus*, T. 7, Fasc. 34, juillet-décembre 1948, p. 197-207, qui souligna cette inspiration de Phèdre : « C'est d'une phrase de la Consolation à Polybe qu'est née la conception que Phèdre s'est faite des fables. Et plus d'un apologue de Phèdre n'est que la mise en œuvre d'une maxime de Sénèque ». Ainsi il n'est étonnant de voir dans les deux dernières fables une application de cette maxime de Sénèque qui caractérisa ce stoïcisme moyen : « combien l'autorité se conserve mieux par les bienfaits que par les armes. »

Pour cette inspiration et la référence à lire, SÉNÈQUE, *Consolation à Polybe*, XII, 3.

⁶¹⁷ Certains auteurs lui attribuent même l'origine d'une pensée des droits fondamentaux, comme le fait dans son article, MCCOY Charles N. R. , « The Turning-Point in Political Philosophy », *The American Political Science Review*, Vol. 44, No. 3; septembre, 1950, p. 678-688 : « The result is that the distinctive features of the new natural law doctrine are not grasped, and that which remains is quite simply a poor and inaccurate statement of old Aristotelian doctrines with their edges dulled. But if the subtleties of antique philosophy-and of Christian theology. It is beyond the intention of this paper to speak of the relation of Stoic ideas to Christian doctrine, but it is necessary to point out that the quite crude identification of Stoic principles with Christian doctrine is part of the impossible ambiguity in which this veiled from scholars the precision inherent in the new doctrine, the bold and clear drawing forth of these precisions in the revived Stoicism of the seventeenth century theoreticians and in the eighteenth century "natural right" theories should have left no doubt about them; especially so since it is widely admitted, as we have seen Carlyle say, that the change in the theory of Aristotle to that of Cicero "is the beginning of a theory of human nature and society of which the 'Liberty, Equality and Fraternity' of the French Revolution is only the present-day expression. »

⁶¹⁸ BEVAN, op. cit., p. 35 : « We cannot understand what he was about unless we realise the necessity which was on him to give a complete answer to the enigma of the Universe, compact in all its parts, since nothing

étrangement, en s'appuyant, étrangement, sur une citation d'un Cicéron⁶¹⁹ pourtant bien postérieure aux débuts de l'école stoïque ; le côté pratique d'un tel rapprochement ne pouvant pourtant guère échapper à qui sait que, lorsque Cicéron rédigea le *De finibus bonorum et malorum*, et peu de temps avant qu'il ne rédige le *De Officiis*, la guerre civile faisait rage et conduisait inexorablement la République romaine à un crépuscule refondateur. Dans ce contexte, Cicéron, comme Jean Izoulet dans le contexte solidariste, avait aspiré à être ce « mur héroïque » qui permettrait à la *Cité* de survivre à une mort annoncée⁶²⁰.

Il n'était donc pas étonnant de trouver, dans cet ouvrage, un manuel imprégné de ce dessin.

2) Le gouvernant et la fin aperçue

« La crainte en effet est un mauvais garant de la longue durée, la bienveillance au contraire est fidèle et même pour toujours [...] Ainsi donc embrassons le parti qui s'ouvre le plus largement et qui est le plus efficace non seulement pour notre conservation, mais encore pour notre puissance et notre influence : que la crainte soit exclue et sauvegardé l'amour, c'est ainsi que nous obtiendrons plus facilement ce que nous voudrions et pour nos affaires personnelles et pour l'État »⁶²¹.

Dans ces quelques lignes du second livre du *De Officiis*, Cicéron présente les moyens qui s'offrent à l'homme pour consolider son pouvoir et soutenir son ambition. La crainte et l'amour (ou bienveillance) sont ces deux moyens. La crainte est envisagée

which left any room for doubt to get in could give a bewildered world security and guidance. Stoicism, as it appears to me, was a system put together hastily, violently, to meet a desperate emergency. Some ring-wall must be built against chaos the wall, built generations before, under the terror of a Persian attack, built in haste of the materials which lay to hand, the drums of columns fitted together, just as they were, with the more regular stones. That heroic wall still looks over the roofs of modern Athens. »

⁶¹⁹ *De Finibus*, Livre III, 74 : « Mais je sens que je me suis laissé aller plus loin que je ne m'étais proposé. C'est que l'admirable tissu de cette doctrine, et l'ordre inconcevable des choses qu'elle contient, m'ont entraîné. Vous-même, par les dieux immortels ! N'en êtes-vous pas charmé ? Dites-moi si, dans les ouvrages de la nature, cette ouvrière admirable et accomplie, et dans les productions de l'art il n'y a rien qui soit si bien composé, ni si bien arrangé, ni qui se tienne si parfaitement ensemble ? Y a-t-il à la fin du système une maxime qui ne s'accorde pas avec les principes ? Et dans ce qui suit, quelque chose qui ne réponde pas à ce qui précède ? Toutes les parties n'en sont-elles pas tellement liées les unes aux autres, qu'on ne pourrait en ôter une seule lettre sans tout ébranler. »

⁶²⁰ *De Officiis*, Livre II, 13 : « Or personnellement, tant que la république était administrée par ceux à qui elle s'était elle-même confiée, j'y employais tous mes soins et toutes mes pensées. Mais quand tout était tenu sous la domination d'un seul, qu'il n'y avait plus nulle part place pour un avis ou une autorité morale, et qu'enfin j'eus perdu les hommes éminents qui m'étaient associés pour la sauvegarde de la république » / « *Ego autem quam diu res publica per eos gerebatur quibus se ipsa commiserat, omnes meas curas cogitationesque in eam conferebam ; cum autem dominatu unius omnia tenerentur neque esset usquam consilio aut auctoritati locus, socios denique tuendae rei publicae.* »

⁶²¹ *De Officiis*, II, 23-24.

comme un moyen de domination à court terme, digne d'un tyran, approprié à la relation entre un maître et son esclave ⁶²². L'amour (*caritas*) est en revanche présentée comme le moyen le plus certain de consolider et de pérenniser le pouvoir exercé. Ces deux moyens posent donc la légitime question de la domination juste et de la domination injuste d'un souverain sur ses sujets. Pour Cicéron, la domination par la crainte peut avoir, de prime abord, l'apparence de l'utilité et de l'efficacité. Elle mène toutefois, plus certainement, le souverain à sa perte, ou à la déchéance du pouvoir qu'il exerce sur ses sujets. L'amour (*caritas*) s'il peut en premier avoir l'apparence de la féminité (*l'humanitas* ou la philanthropie perçue comme féminines), est beau moralement et plus efficace sur le long terme, contrairement à la crainte qui peut avoir l'apparence de la virilité et de l'utilité, mais qui est inefficace sur le long terme. Ainsi, pour Cicéron, gouverner et exercer son pouvoir de manière à le voir durer équivaut à se concilier les hommes par l'amour.

Cette doctrine de gouvernement, qui a influé sur notre réflexion offre un idéal qui mêle pragmatique politique de domination et de conservation par le souverain de son pouvoir, relève aussi de l'éthique et de la morale. Toutefois, si nous cherchions intentionnellement à vider l'idée cicéronienne de gouvernement de sa dimension éthique et morale pourtant prégnante. Nous pourrions souligner son aspect pragmatique : comment conserver le pouvoir ? En gouvernant avec amour ? Car l'amour est un moyen plus sûr, plus durable, plus solide, que la violence ? Oui, sans doute, mais nous postulons dans ce cas, à la différence de Cicéron, que si l'amour comme doctrine de gouvernement peut s'émanciper du souverain et de ses sources originelles jusqu'à devenir un objet émancipé et indépendant, il n'en reste pas moins que si nous en cherchions la source, nous risquerions de trouver la « fin aperçue » et une raison d'utilité calculatrice et froide, un paradoxe entre humanité et pragmatique gouvernementale ⁶²³, une raison qui anima en partie l'école solidariste puisque cette fin aperçue, comme présentée précédemment, est une source de peur et d'inquiétude pour le gouvernant.

À ce titre, Cicéron est le porteur et le théoricien d'une véritable réflexion centrée sur l'art de maîtriser la perpétuelle inconnue que représente l'ensemble des sujets. Ce faisant, il traite du respect des alliés, de leur traitement, et des relations que la cité dominante (celle qui porte l'hégémonie) entretient avec ces derniers et d'une exigence de

⁶²²*De Officiis*, II, 24 : « *Sed iis qui ui oppressos imperio coercent, sit sane adhibenta saeuitia, ut eris in famulos, si aliter teneri non possunt.* »

⁶²³Sur cette tension, dans l'œuvre de Cicéron entre beau et utile, il est également possible de lire l'article de NICGORSKI Walter, « Cicero's Paradoxes and His Idea of Utility », *Political Theory*, Vol. 12, No. 4, novembre, 1984, p. 557–578.

justice dans les relations qui répond d'un principe moral et éthique, mais qui obéit surtout à un principe pragmatique de gouvernement.

Ainsi, contrairement au premier livre qui présentait des principes théoriques et des impératifs moraux relativement éthérés relatifs aux beautés morales qu'il fallait essayer de reproduire, et surtout, de respecter pour elles-mêmes, les livres II et III se présentent dans l'habit de l'utile et du dividende politique, des gains, et des conséquences pratiques résultant du respect de ces beautés morales, montrant en quoi elles sont nécessaires au-delà même du syllogisme qui fait, que pour Cicéron, le beau est utile et l'utile le beau. Elles relevaient d'un traité pratique de gouvernement au cours duquel étaient présentés les avantages et la nécessité de respecter les devoirs, qui apportaient une utilité supérieure à toute utilité fondée sur l'amour (*caritas*).

Pour Cicéron, le gouvernant devait avant tout se concilier les hommes pour accomplir sa tâche et remplir ses objectifs. L'amour devenait alors un principe de gouvernement essentiel tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la cité (il s'agissait toujours de gouverner des sujets), un amour qui s'opposait à la crainte néfaste que César et Sylla avaient privilégiée et utilisée dans leur exercice du pouvoir, et qui, pour Cicéron, avait conduit au malheur de la République. Il fallait donc se concilier les hommes si l'on voulait prospérer, car seuls une domination et un gouvernement de l'autre par l'amour pouvaient garantir un pouvoir et un contrôle qui visait l'éternité (*aeternus*)⁶²⁴.

Il y avait là une sorte de double dialectique, une construction rhétorique duale qui s'organisait d'abord dans un mouvement qui opposait la crainte et l'amour puis en une articulation qui mettait en valeur le rapport plus complémentaire entre le bénéfice dans les affaires personnelles et le bénéfice pour l'État.

Certains pourraient contester le rapport entre ces derniers extraits et un traité sur la pratique gouvernementale idéale (pratique en vue d'un bénéfice). Il nous semble toutefois que cette mise en rapport soit légitimée par l'utilisation d'exemples à la fois romains et étrangers que Cicéron utilisa par la suite⁶²⁵. Dès lors, et malgré le vernis moral et éthique

⁶²⁴ *De Officiis*, II, 23-24 : « *Malus enim est custos diuturnitatis metus contraque benevolentia fidelis uel ad perpetuitatem [...] Quod igitur latissime patet neque ad incolumitatem solum, sed etiam a opes et potentiam ualet plurimum, id aplectamur ut metus absit, caritas retineatur. Ita facillime, quae uolumus, et priuatis in rebus et in re publica consequemur.* »

Il s'agit là de l'original latin du passage de Cicéron figurant en tête de ce développement.

⁶²⁵ On pense bien sûr au passage du livre II (26-29) sur lequel nous sommes beaucoup revenus, et plus particulièrement à l'exemple qui nous semble le plus élatant, celui de Sparte qui, responsable de mauvais traitements auprès de ses alliés et de ses dépendants compris dans l'hégémonie de Sparte constituée lors de la prise d'Athènes en 404, se trouva abandonnée par ces derniers lors de la guerre contre Thèbes qui se solda par une défaite à la bataille de Leuctres, laissant à la place de l'hégémonie de Sparte une hégémonie dirigée par Thèbes. Il est probable que Cicéron craignait qu'un événement de ce genre ne se produise en défaveur de Rome. De même,

sans doute sincère de Cicéron, on ne peut s'empêcher de souligner la perspective utilitaire de son propos. En effet lorsqu'il écrit : « puisqu'il est évident que le pouvoir de la bienveillance est grand, tandis que celui de la crainte est faible, il s'ensuit que nous devons exposer par quels moyens nous pouvons le plus facilement obtenir cet amour que nous voulons »⁶²⁶, il devient clair que l'amour ou la bienveillance ne sont plus seulement des principes, mais des moyens de se concilier les hommes.

En se servant de l'histoire qu'il narre et dont il se sert comme d'un argument, par l'exemple et le contre-exemple, il met en relief la « fin aperçue », ce pouvoir fragile du gouvernant sur le gouverné », cette relation diagonale mêlant soumission et épreuve de force.

On pourrait conclure à ce sujet que l'essentiel des impératifs et des exigences que Cicéron développe, fonde et légitime tout au long du *De Officiis*, semble suivre des principes d'utilité qui ont pour objectif de conserver la république dans son intégrité morale, politique, et territoriale. Le corollaire de cela est que ces exigences ne semblent absolument pas tournées vers des alliées (ou d'une façon secondaire) qui ne sont qu'un des moyens de sauvegarder la République. Car bien les traiter, ne pas les offenser (trop), les respecter, faire rayonner chez eux la réputation d'une République romaine juste et équitable, mais aussi forte, ce ne serait ultimement qu'une façon de ne pas finir comme Sparte en -371 qui, comme le Lion devenu vieux, laissa choir son hégémonie par défaut d'amour :

« Quid ? Lacedaemonios iniuste imperantes nonne repente omnes fere socii
deseruerunt spectatoresque se otiosos praebuerunt Leutricae calamitatis. »⁶²⁷

Cette évocation peut d'ailleurs être un moyen de ne pas rappeler un exemple de l'histoire romaine dont Cicéron fut contemporain. En effet, en – 88 avant notre ère, les Grecs, écrasés autour de la méditerranée par une domination romaine injuste⁶²⁸, se révoltèrent à l'occasion du conflit qui opposa le roi pontique Mithridate à Rome. Dans cette guerre où Rome se trouva en mauvaise posture, les Grecs, muets qu'ils étaient par le ressentiment né de l'administration prédatrice et brutale des gouverneurs et du racket

il démontre avec une grande efficacité l'utilité relative et limitée de la force vis-à-vis de la bienveillance.

⁶²⁶ *De Officiis*, II, 23-24 : « Quod cum perspicuum sit benevolentiae vim esse magnam, metus imbecillam, sequitur ut disseramus quibus rebus facillime possimus eam quam uolumus, adipisci cum honore et fide caritatem. »

⁶²⁷ *De Officiis*, II, 26.

⁶²⁸ Incessamment pillés et écrasés par les publicains.

fiscal des publics et croyant le lion à terre, prirent les armes et massacrèrent près de 80 000 Italiens.

En somme, maltraiter les alliés revenait à mettre l'empire et la République en péril. Il fallait donc gouverner avec amour et bienveillance, avec *humanitas*. Dès lors, la tâche de l'Élite : était de « *tuere* » la société par l'action juste et appropriée, c'est-à-dire par la cure convenable, par la « *caritas* », par l'amour. Cette conception, nous la retrouvons dans l'œuvre de Jean Izoulet ainsi que dans l'office et le rôle que Léon Bourgeois impute aux « des débiteurs », et enfin, dans l'office et la responsabilité dont Léon Duguit affuble les « plus forts en fait ».

Ce véritable « office de la solidarité », tel qu'il apparaît dans nos sources, doit être appréhendé comme celui d'une élite cultivée et de sages qui possèdent le « *sens contemplatif* » et ayant la société humaine en charge. Ils doivent en garantir la préservation en sauvegardant la *Cité* par une *humanitas* élevée par la *caritas* en une méthode de gouvernement, en une gouvernamentalité propre à ces solidaristes.

3) L'*humanitas*

a) *Humanitas* et justice : l'homme en société

« Deux sortes de choses sont réputées sublimes, les unes dans la nature, les autres dans nos habitudes [...] par le respect, des dieux, l'amour de la patrie, et la piété filiale ; ou par l'amitié fraternelle et conjugale, la tendresse paternelle et les affections privées ; ou par l'honneur et la vertu, celle surtout qui tend au bien public et à la conservation de la société. »⁶²⁹

Au firmament des valeurs éthiques et esthétiques, trône, pour l'Arpinate, la « conservation de la société humaine », une conservation qui dépend de l'amitié fraternelle, du bien public, du soin de l'être commun et partagé des hommes. Ce firmament et les moyens de l'atteindre peuvent être regroupés sous le vocable d'« *humanitas* »

Selon Paul Veyne, dans son article intitulé « *Humanitas* : les Romains et les autres », l'*humanitas* aurait été, en un premier temps, un terme servant à traduire ce que les Grecs nommaient la *paidéia*. Elle aurait distingué les hommes qui vivaient de la cueillette des hommes civilisés tout comme elle établissait une séparation nette entre les gens bien élevés et les gens grossiers. Elle aurait aussi correspondu à la « *philantropia* » grecque

⁶²⁹ CICERON, *Partitiones oratoriae*, 16, 56.

Pour une étude poussée de ce passage, lire l'article de MOATTI, « Occidere pro patria : quelques réflexions sur le patriotisme », *Anabases*, N°12, 2010, p. 137-147.

entendue comme « la qualité d'un homme qui n'était pas dur ou hautain, qui faisait davantage que ne l'exigeait la stricte justice ou qui ne réclamait pas tout son dû. Dans les textes juridiques, l'humanité d'un juge ou de l'empereur se traduit par des faveurs personnelles ou dans des mesures de clémence, des remises d'impôts »⁶³⁰. Elle était donc présentée dans cet article comme une notion stoïcienne que Cicéron aurait définie, formalisée et enrichie avant que Sénèque n'en fasse un vaste programme politique qui consistait à être bienveillant envers autrui, mais aussi à « ne pas traiter tyranniquement les habitants des provinces de l'empire »⁶³¹.

L'humanitas, ce serait aussi, en somme, « renoncer courtoisement à une supériorité »⁶³² : étant à la fois le témoignage de l'amour et le privilège exclusif du maître, du *dominus*, du *patronus*. Cependant avant de devenir cette notion politique qu'il évoquait dans les correspondances de Sénèque et de Pline (c'est-à-dire au premier siècle de notre ère) *l'humanitas* était d'abord une notion très prégnante dans l'œuvre de Cicéron.

Et si le *De Officiis* en est l'illustration la plus frappante, on en retrouvait déjà les germes dans les ouvrages de Cicéron antérieurs aux guerres civiles. On pensera notamment au *De Republica* ou au *De Legibus* où transparaissaient les accents stoïciens de la pensée cicéronienne au sujet des hommes. Il y évoquait, en effet, une *naturalis hominum congregatio*⁶³³, et concevait l'agencement du cosmos humain comme tel :

« Sequitur igitur ad participandum alium cum alio communicandumque inter omnes ius nos natura esse factos ».

Les hommes auraient alors été, selon celui-ci, naturellement portés à faire société entre eux, à s'entraider, à s'associer et à harmoniser leurs relations par le *ius*. Les hommes auraient par nature eu un lien de société qui pouvait se manifester à divers degrés (famille, patrie, alliés, genre humain) et qui rappelait évidemment l'animal politique aristotélicien⁶³⁴.

Cependant, là où, dans ses précédents ouvrages il se contentait de formuler et de rappeler une loi naturelle du genre humain, ce n'était qu'avec le *De Officiis* que cette loi

⁶³⁰ VEYNE, « Humanitas : les Romains et les autres », p. 437-438.

⁶³¹ PLINE, *Lettres*, VIII, 24, 2 ; SÉNÈQUE, *Lettres à Lucilius*, 47, 5.

⁶³² *Ibidem*, p. 449.

⁶³³ CICÉRON, *De Republica*, I, 39.

⁶³⁴ À ce propos, on pensera particulièrement à Aristote et à sa description de l'homme comme animal politique mue par son besoin naturel d'association. *Politique*, I, 8-9.

naturelle devenait un impératif moral et politique fondée sur cette notion d'*humanitas* ou d'*oikeiôsis* sociale devenait le fondement éthique du droit humain et des relations interindividuelles.

b) L'*humanitas* et la justice comme impératifs politiques : resserrer le lien de société entre les hommes

Dans l'œuvre de Cicéron, cette humanité, le convenable, ainsi que la justice prenaient un caractère particulier qui distinguait sa pensée des doctrines stoïciennes précédentes, marquant tant une rupture qu'une évolution ⁶³⁵.

Elle donnait, en effet, les principes de conduites et d'action que l'aristocrate ou le patron, le gouvernant, l'administrateur, devait suivre et dont le caractère impératif était redoublé en temps de crise afin de garantir l'unité de la société et la survie des gouvernants qui en avaient la charge.

Pour reprendre les mots de Claudia Moatti, il ne s'agissait plus de l'*humanitas* purement morale des stoïciens grecs, mais d'une *humanitas* étroitement politique ⁶³⁶ qui

⁶³⁵ Sur l'origine cicéronienne de cette conception précise de l'*humanitas* et sur le cosmopolitisme cicéronien, lire, SELLARS, op. cit., p.20 : « *This individual ethic of cosmopolitanism shared by Diogenes and Zeno is somewhat at odds with those accounts of Stoic cosmopolitanism that present it as a doctrine affirming the universal brotherhood of all humankind. This latter conception of cosmopolitanism appears to derive primarily from Cicero, but it is often taken as an accurate account of orthodox Stoicism.108 Cicero's cosmopolitanism is based upon a conception of the cosmos as the common home of gods and humans who are united by their shared rationality, a notion that does not appear in the fragments of Zeno's Republic. It is possible to outline a number of factors behind this distance between Zeno and Cicero.* »

⁶³⁶ Voir, de nouveau, la très utile réflexion menée dans son article, « Occidere pro patria : quelques réflexions sur le patriotisme », *Anabases*, No. 12, 2010, p. 137-147. Et pour une genèse précise du concept d'*humanitas* politique chez Cicéron, lire, plus particulièrement ce passage : « Parallèlement à cette évolution de l'*amor patriae*, se met en place le concept d'*humanitas*. Chez Cicéron, il peut désigner la *philanthropia* ou la civilisation, mais aussi le respect de l'homme en tant qu'homme, défini comme le principe nécessaire du gouvernement des provinces en temps de paix. Ce sens d'*humanitas* repose sur deux postulats fondamentaux : d'une part le fait que tous les hommes sont liés par un lien naturel — une idée qui s'exprime dans les formules *societas humani generis*, ou *communio societatis* etc. ; qu'il est le même partout, "à Athènes comme à Rome" ; ou que "un homme, par cela seul qu'il est homme, ne peut absolument pas être un étranger aux yeux d'un autre homme" {*De finibus* III, 63). D'autre part, la reconnaissance que ce lien yeux d'un autre homme » {*definibus* III, 63). D'autre part, la reconnaissance que ce lien n'est pas seulement un sentiment naturel et un principe moral, mais encore un principe n'est pas seulement un sentiment naturel et un principe moral, mais encore un principe politique : pour Cicéron, qui de ce point de vue diffère fondamentalement des philosophes de l'époque hellénistique, la société du genre humain est sans doute un des cercles d'appartenance de l'homme, mais elle est aussi liée à la *respublica*, définie elle-même comme *societas iuris*. Ainsi non seulement la *societas iuris*, la communauté politique, est impensable sans le monde, mais l'idée d'*humanitas* permet de penser politiquement le lien entre le territoire romain et l'*orbis terrarum*, entre *res publica* et *res extensa* : liée temporellement et spatialement, verticalement et horizontalement au monde, la respu — blica fait ainsi partie d'une chaîne des nations, qu'elle a pour charge de conserver¹⁴. Ce lien entre Rome et le monde a constitué un élément majeur dans l'identité politique de Rome. Mais, on le voit bien, la formulation cicéronienne est tout à fait particulière : dans la tradition impériale, que Virgile a résumée en une célèbre formule « épargner les vaincus et soumettre les superbes » et qu'on retrouve dans les textes officiels relatifs à la clémence de l'empereur, l'*humanitas* est fondée sur l'intérêt du vainqueur. C'est ce qu'il faudra entendre dans la fameuse déclaration d'Auguste : "les vaincus que j'aurais pu tuer, je les ai épargnés" ou dans un texte du droit du II^e siècle qui explique ainsi l'origine du terme *servus* : "les esclaves sont ceux que par humanité le vainqueur a épargné". Dans ce contexte, l'*humanitas* n'est pas un principe moral universel, mais le résultat d'un pragmatisme politique, car fondamentalement, par la loi de la guerre, le vainqueur a le droit de vie et de mort sur les vaincus. Pour Cicéron au contraire, les rapports entre gouvernés et gouvernants sont fondés sur la solidarité, sur la co-responsabilité des hommes. Dans cette perspective, l'homme n'est pas considéré comme

était représentative de ce que Sellars et d'autres nommassent le stoïcisme moyen : un stoïcisme qui se développa face à la crise perpétuelle d'une République devenue incapable de régir la réalité nouvelle de l'empire matricide qui s'était développé en son sein⁶³⁷. À ce stade, dans l'œuvre de Cicéron, cette notion d'*humanitas* devenait le corollaire conceptuel qui rendait compte et entendait comprendre une nature humaine définie comme l'ensemble des liens et des rapports que les êtres humains entretenaient les uns avec les autres. Elle ne se bornait plus simplement à délimiter un fait de nature, mais devenait une exigence qui présidait au salut politique de l'humanité et de la République : pour maintenir la cité, il fallait travailler et agir à resserrer les liens qui unissaient les hommes⁶³⁸ par la justice et le respect des engagements conclus (*fides*) : « *deuincire hominum inter homines societatem* »⁶³⁹. L'*humanitas*, impératif absolu, devenait alors un *officium*, un devoir.

De même, telle que Cicéron la définissait à travers cette phrase, l'*humanitas* n'était plus une notion autonome et indépendante dans la doctrine qu'il établissait puisqu'elle possédait désormais une qualité injonctive, ordonnant de maintenir et de renforcer les liens qui existent entre les hommes.

De même, elle se développait alors comme une notion jumelle de la justice et de la générosité qu'elle incluait. Étant au fondement de la société, étant sa limite, elle devenait le devoir et la division de la beauté morale la plus étendue ainsi que l'ancêtre de la

individu biologique, mais en tant qu'il est apte à former du lien (*vinculum iuris*), à préserver des rapports de droit (et de *fides*) avec les autres dans toutes sortes d'associations (*societates*), que ce soit à travers le mariage, la société politique, les relations avec les autres peuples... Par suite, ceux qui détruisent ce lien entre tous les hommes — le tyran qui ne respecte pas le droit ou l'homme cruel — se mettent hors de l'humanité. Il en est de même de celui qui méprise les étrangers. *De Republica* II, 26, 48 : "Comment donner à juste titre le nom d'homme à celui qui refuse d'avoir avec ses concitoyens, comme avec l'ensemble du genre humain, toute communauté juridique, toute solidarité humaine ?" Cette façon de penser le genre humain comme englobé dans un système contractuel qui en reconnaît l'unité naturelle explique enfin que la "*patria communis* > la patrie romaine, qui réunit tous les citoyens romains de quelque origine qu'ils soient, et qui inclut en elle les petites patries de chacun, est la plus chère de toutes (*carissima*), car elle est celle qui réalise au plus haut point l'humanité de l'homme et la fin de la nature de l'homme. »

⁶³⁷ Consulter, à cet égard, John Sellars, *op. cit.*: « More recently, Stoic cosmopolitanism has been presented in slightly different terms as an affirmation of the common humanity shared by all and the desire to promote actions directed towards 'the good the whole species. It has also been presented as a natural moral community of rational beings who by nature have moral obligations to one another. This humanist conception of a world-wide moral community finds its clearest expression in Cicero. Cicero's account of cosmopolitanism – an account that is often taken as a source for Stoic political thought – is comprised of two elements. The first of these is the idea that all humans and gods are, by virtue of their shared rationality, fellow citizens of the cosmos conceived as a city ruled by divine reason. The second supplements this theoretical argument with the more practical thought that a benevolent Empire governed in the best interests of its citizens might actually bring about a political State covering the entire world that could embody this humanist ideal. Thus Cicero's conception of cosmopolitanism envisages a worldwide State, governed by one set of political laws, themselves based upon divine law, uniting all humanity. »

⁶³⁸ Certains, comme SMILEY, *op.cit.*, y font aussi remonter la conception chrétienne de fraternité.

⁶³⁹ *De Officiis*, I, 23.

solidarité et du devoir de solidarité qui en découlait ⁶⁴⁰. *L'humanitas* aurait donc eu pour but d'atteindre la justice. Et si elle correspondait à une espèce de programme politique, elle nous semble relever chez Cicéron plus d'un concept et d'une exigence éthique issue d'une philosophie politique, sociale et sociétale, relevant d'une volonté de réforme profonde des comportements des hommes et des magistrats. Car si elle possédait une portée normative évidente, comme l'attestait sa postérité (Sénèque, Pline le Jeune), elle ne constituait toutefois ni une source juridique ni une source politique du système de traitement des alliées et des provinciaux, mais en était toutefois l'une des sources morales fondamentales, car elle visait à normer le comportement des hommes entre eux et des magistrats (gouverneur [pro] consuls ou [pro] préteurs) vis-à-vis de ceux qu'ils dominaient et administraient. Elle avait pour objectif de faire briller dans leurs actions la justice et la bienfaisance dans le but de resserrer les liens entre hommes. Ainsi, *l'humanitas*, telle que Cicéron l'employait dans son *Traité des devoirs* à travers la formule « *deuincire hominum inter homines societatem* » venait constituer le marqueur d'une justice réalisée, et l'on pouvait finalement la définir comme un « horizon idéal » qu'il fallait s'efforcer d'atteindre.

Il y avait donc dans le *De Officiis* de Cicéron un système qui se construisait autour d'une pensée de l'autre, de l'altérité semblable que constituait les autres hommes dans le cadre d'une pensée stoïcienne qui était une pensée de la constitution sociale et sociétale du monde, d'une société naturelle où les hommes étaient nés les uns pour les autres, une société dans laquelle leur devoir était d'imiter la nature en une sorte de *mimesis* et d'user de leurs capacités pour resserrer le lien naturel et social qui existait entre les hommes qui étaient par nature disposés à aimer le genre humain et à fonder sa loi sur un lien d'amour :

« Suivant la pensée des stoïciens, puisque les produits de la terre sont tous créés à l'usage des hommes et que les hommes ont été engendrés pour les hommes, afin qu'eux-mêmes puissent se rendre service les uns aux autres, en cela nous devons suivre la nature comme guide, mettre en commun les intérêts

⁶⁴⁰ *Ibidem*, II, 20 : « Parmi les trois autres divisions, la portée la plus étendue appartient à celle qui maintient le lien social entre les hommes et, pour ainsi dire, la communauté de vie ; mais elle comporte deux subdivisions : la justice, où brille le plus haut éclat de la vertu, dont les gens de bien tirent leur nom ; à laquelle s'ajoute la bienfaisance que l'on peut aussi appeler ou bien bonté ou bien générosité. Mais le premier office de la justice veut que l'on ne nuise à personne, si ce n'est provoqué par l'injustice, puis que l'on se serve des biens communs comme de biens communs, et des biens personnels comme de bien propre. » / « *De tribus autem reliquis latissime patet ea ratio qua societas hominum inter ipsos et uitae quasi communitas continetur ; cuius partes duae : iustitia in qua uirtutis splendor est maximus, ex qua uiri boni nominantur, et huic coniuncta beneficentia quam eadem uel benignitatem uel liberalitatem appellari licet. Sed iustitiae primum munus est ut ne cui quis noceat nisi lacessitus iniuria, deinde ut communibus pro communibus utatur, priuatis ut suis.* »

de tous par l'échange des bons offices, en donnant et en recevant, et tantôt par nos compétences, tantôt par notre travail, tantôt par nos ressources, resserrer le lien social des hommes entre eux. Or le fondement de la justice, c'est la bonne foi, c'est-à-dire la fidélité et la sincérité dans les paroles et les engagements pris. »⁶⁴¹

Comme le présente ce passage où il se revendique de la philosophie stoïcienne, Cicéron construisit une téléologie circulaire dans laquelle les hommes constituent la finalité même de l'humanité : « *homines autem hominum causa esse generatos ut ipsi inter se allis alii prodesse possent, in hoc naturam debemus ducem sequi* » qui était en rupture avec la vision de l'association politique des hommes héritée d'Aristote puisqu'elle apparaissait certes comme un fait de nature, mais comme un fait de nature qui était menacé et qu'il fallait préserver grâce à un comportement approprié. Dans cette perspective, la nature devenait une référence qu'il fallait suivre, reproduire et imiter. Et, en effet, l'évolution du concept depuis les écrits antérieurs au *De Officiis* et dans ce dernier est sans doute le fruit des guerres civiles qui virent la cité et l'association entre les hommes branler et où elles furent au bord du gouffre.

Il fallait donc, absolument, pour Cicéron, s'efforcer de resserrer les liens entre les citoyens à travers les actions de tous et des gouvernants par les bienfaits et par l'amour, et, ce faisant, d'atteindre cet état naturel qui n'aurait jamais dû être menacé et encore moins rompu, un état qui aurait correspondu à l'ordre juste du monde et au bon cosmos. Et c'est exactement cette impulsion réflexive que l'on retrouvait dans les considérations de l'« école nouvelle » sur la menace permanente de corruption qui planait sur la solidarité.

Ainsi, l'*humanitas* pourrait être définie comme l'état où le lien entre les hommes est le plus ténu et où sont respectées par les hommes les ordonnances de la nature qui placent au firmament l'entraide, la justice et l'amour. Toutefois, pour atteindre cette *humanitas*, il fallait que la justice règne conformément aux lois de nature.

c) L'*humanitas* étendue : la raison et la parole comme bornes de l'humanité

Cicéron érige donc l'*humanitas*, le respect et la préservation du lien social naturel qui existe entre les hommes en un impératif de justice autant qu'en un impératif de droit et un impératif moral :

⁶⁴¹ Ibidem, I, 22–23 : « *Sed quoniam, ut praeclare scriptum est a Platone, non nobis solum nati sumus ortusque nostri partem patria vindicat, partem amici ; atque, ut placet stoicis, quae in terris gignantur, ad usum hominum omnia creari, homines autem hominum causa esse generatos ut ipsi inter se allis alii prodesse possent, in hoc naturam debemus ducem sequi, communis utilitates in medium afferre mutatione officiorum, dando accipiendo, tum artibus, tum opera, tum facultatibus deuincire hominum inter homines societatem. Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conuentorumque constantia et ueritas.* »

« La meilleure façon de respecter le lien social entre les hommes et leur union, sera de montrer, à l'égard de qui nous est le plus proche, d'autant plus de bonté. Mais pour voir quels sont les principes naturels de la communauté sociale entre les hommes, il faut, semble-t-il, remonter plus haut. Il y a d'abord en effet ce que l'on observe dans la société du genre humain tout entier le lien de cette société, c'est la raison et la parole, qui par l'enseignement et l'étude⁶⁴², en permettant de communiquer, de discuter et de juger, associent les hommes entre eux et les unissent dans une sorte de société naturelle. »⁶⁴³

L'homme devrait donc tout d'abord, montrer plus de bonté à l'égard de ceux qui lui sont le plus proche. Il cherche cependant également à établir une genèse des relations entre les hommes comme nous l'avons vu précédemment. En effet, pour lui, le lien qui serait le ciment de la communauté du genre humain serait la parole et la raison, « *ratio et oratio* » qui différencieraient les hommes des animaux et qui par ce lien sensible et éminemment politique seraient la base d'une association humaine naturelle, immanente, mais entretenue. Il souligne toutefois une limite à cela puisque la raison et la parole ne sont pas pour lui également partagées entre tous les hommes, mais qu'elles sont bien liées à un certain apprentissage et à une certaine éducation pour être pleinement acquises.

Ceci amène Cicéron à opérer une progressive gradation scalaire de son propos, traitant par la suite de ce qu'il nomme la communauté de sang. Il commence ainsi par dire qu'il y a « plusieurs communautés humaines ». Il y a, dans un premier temps la communauté humaine du genre humain qui est l'association naturelle la plus large⁶⁴⁴, une communauté dans laquelle tous doivent pouvoir jouir également des « biens communs »⁶⁴⁵ à tous et au sein de laquelle l'assistance est dû à tous dans la mesure des moyens de chacun. Vient ensuite une communauté plus proche, la communauté de sang et de culture « *proprior est eiusdem gentis, nationis, linguae qua maxime homines coniunguntur* »⁶⁴⁶ qui se réduit elle-même à une communauté de cité « *interius etiam est*

⁶⁴²Comment ne pas voir ici une des sources d'inspiration de la conception d'« éducation sociale » qui fut théorisée par Auguste Comte et reprise en cœur par les membres de l'« école nouvelle » ?

⁶⁴³*De Officiis*, I, XVI, 50 : « *Optimum autem societas hominum coniunctioque seruabitur si, ut quisque erit coniunctissimus, ita in eum benignitatis plurimum conferetur. Sed, quae naturae principia sint communitatis et societatis humanae, repetendum uidetur altius ; est enim primum quod cernitur in uniuersi generis humani societate. Eius autem uinculum est ratio et oratio quae docendo, discendo, communicando, disceptando, iudicando, conciliat inter se homines coniungitque naturali quadam societate.* »

⁶⁴⁴*Loc. cit.*

⁶⁴⁵*Loc. cit.* : « *Amicorum esse communia omnia.* »

⁶⁴⁶*De Officiis*, I, XVII, 53.

eiusdem esse ciuitatis »⁶⁴⁷ enfin réduite au cercle familial (il existe aussi une société des gens de bien, des « *uiri boni* »⁶⁴⁸). Ces communautés sont pour Cicéron hiérarchisées : on ne doit pas le même « *officium* » à chacune d'entre elles. En effet, pour le philosophe, c'est l'intérêt de la patrie qui hiérarchise les devoirs⁶⁴⁹.

Les obligations, les devoirs liés à l'exigence d'*humanitas* et de justice en général se déclinent donc à l'aune de toutes ces communautés qui forment le genre humain. Les niveaux d'obligation et d'exigence de l'actant étant d'autant plus hauts que la communauté est placée haut dans la hiérarchie, car seule l'action de celui-ci a pouvoir sur le maintien, le renforcement ou au contraire sur la distorsion des liens entre les hommes. Ainsi, l'action du dirigeant qui fait preuve d'*immanitas* ne peut que précipiter l'association à la ruine en même temps qu'elle celui-ci de l'humanité.

Enfin, si persistait encore quelques doutes sur les liens et sur la filiation évidente entre le stoïcisme moyen et la conception humaniste des solidaristes, permettons-nous d'apporter la preuve de cette liaison non plus seulement par l'intertextualité, mais par la référence directe.

Dans le dernier de ses ouvrages (qui parut en 1923, deux ans avant sa mort), intitulé *L'Œuvre de la Société des Nations*⁶⁵⁰, Léon Bourgeois, déjà âgé de 72 ans, était un homme qui avait consacré l'essentiel de sa vie à la lutte hygiéniste, au solidarisme et à la vie politique. La Société des Nations était sa dernière œuvre et il en était l'un des membres fondateurs.

Au terme de cet ouvrage, qui retraçait et rendait compte de l'essentiel des accomplissements de cette Société des Nations (dont il fut le président pour un an) entre 1920 et 1923, Léon Bourgeois tirait une conclusion en forme de testament politique. Cette conclusion titrée « Les raisons de vivre de la Société des Nations »⁶⁵¹ constituait le terminus de l'œuvre et de la pensée du théoricien et lui permettait de se livrer à une généalogie très claire (et très inhabituelle dans son travail des sources) de sa pensée sur

⁶⁴⁷ *Loc. cit.*

⁶⁴⁸ *De Officiis*, I, XVII, 55.

⁶⁴⁹ *Ibidem*, XXVI, 57 : « *Sed cum omnia ratione animoque lustraris, omnium societatum nulla est grauior, nulla carior quam ea quae cum re publica est uni cuique nostrum.* ». On retrouve de même un développement similaire à la fin du *De Officiis* (159-160) où Cicéron précise quelle est la hiérarchie qui s'établit entre ces différents devoirs : « *In Ipsa autem communitate sunt gradus officiorum ex quibus, quid cuique praestet, intellegi possit, ut prima diis immortalibus, secunda patriae, tertia parentibus, deinceps gradatim reliquis debeantur.* »

Cependant et paradoxalement, ces devoirs ne peuvent entrer en conflit, car préserver le lien social et si possible le renforcer reste un impératif absolu qui subordonne les différents devoirs.

⁶⁵⁰ BOURGEOIS, *L'Œuvre de la Société des Nations*, Paris, 1923, 456 p.

⁶⁵¹ *Ibidem*, p. 442-453.

la paix et la nature de l'association humaine :

« La Société des Nations, annoncée dès 1899 et 1907 par les conférences de La Haye, devenait, par le pacte du 29 juin 1919, une vivante réalité. Mais nous apporte-t-elle enfin une organisation durable de la paix ?

[...] Pour répondre à cette question qui porte en elle toute l'angoisse de l'humanité, il nous faut remonter non pas seulement à l'histoire des peuples, mais à celle de l'homme lui-même. [...]

Affirmer qu'il est possible d'établir la paix entre les hommes [...] c'est simplement affirmer que l'homme, quelles que soient sa tendance ethnique, sa race, ses croyances religieuses ou philosophiques, est capable de raison. Deux forces, dans l'individu, concourent au développement de sa conscience et à la formation de sa moralité : **sa sensibilité et sa raison.** » ⁶⁵².

Parmi ces sources, la pensée stoïcienne de l'*oikeiôsis* sociale, telle qu'on la retrouvait pour la première fois exprimée dans le stoïcisme moyen, occupait une place centrale. Et si cette influence était déjà identifiable par le biais de l'intertextualité des œuvres et des écrits, elle le fut désormais par des références directes et limpides :

« Mais il existe également une autre forme de l'instinct, qui le rend sensible à la souffrance d'autrui ; c'est elle qui crée entre la mère et l'enfant, puis entre le père et le fils, plus tard entre les hommes de la même tribu, du même clan, un lien d'ordre moral ; c'est l'instinct de sympathie qui permet de combattre et de limiter l'instinct brutal et égotiste. » ⁶⁵³

À celui-ci du *De finibus bonum et malorum*, l'identité est certaine :

« Il est encore nécessaire d'entendre, disent les stoïciens, que c'est la nature qui fait que les pères aiment leurs enfants, et que cette première affection est le berceau de toute société humaine. L'organisation et la disposition même des parties du corps font bien voir qu'elle a apporté une grande attention à tout ce qui concerne la génération ; et il serait inconcevable qu'elle eût pris tant de soin de la formation des enfants, et qu'elle se fût peu soucée qu'une fois créés on les aimât. [...] De ces premières affections on voit naître le lien qui rattache tous les hommes les uns aux autres, en sorte que tout homme, par cela seul qu'il est

⁶⁵²*Ibidem*, p. 443-444.

⁶⁵³*Loc. cit.*

homme, ne doit point être étranger pour son semblable. [...] Ces liens sont beaucoup plus resserrés entre les hommes, que la nature a disposés pour s'assembler, s'entendre, former des cités. Les stoïciens pensent aussi que tout l'univers est régi par la providence des dieux, que le monde entier est en quelque sorte la cité commune des dieux et des hommes, et que chacun de nous est membre de cette grande société, d'où il suit naturellement que nous devons préférer l'utilité commune à la nôtre. Car de même que les lois préfèrent le salut public à celui des particuliers, ainsi un homme de bien, un sage soumis aux lois et qui connaît les devoirs du citoyen, a plus de soin de l'intérêt de tous que de celui d'un seul homme ou du sien propre ; et l'on ne doit pas trouver moins condamnable celui qui, pour sa propre utilité et pour son salut, abandonne la cause publique, que celui qui trahit ouvertement son pays. C'est pourquoi il faut louer ceux qui courent à la mort pour la république, puisque notre patrie doit nous être plus chère que nous-mêmes. [...] Il est donc certain qu'il faut s'intéresser à l'avance à ceux qui ne sont pas encore, et travailler pour eux. »⁶⁵⁴

De surcroît, par la suite, lorsqu'il entreprendra d'établir une généalogie du droit couplée à une généalogie de la raison, il disqualifiera vite les premières religions en tant qu'elles furent à l'origine d'un droit exclusif à leurs sectateurs⁶⁵⁵. Et s'il reconnaissait l'importance du Christianisme en tant qu'il propagea dans les esprits les concepts de

⁶⁵⁴ CICERON, *De finibus bonum et malorum*, III, XIX : « *Pertinere autem ad rem arbitrantur intellegi natura fieri ut liberi a parentibus amentur. A quo initio profectam communem humani generis societatem persequimur. Quod primum intellegi debet figura membrisque corporum, quae ipsa declarant procreandi a natura habitam esse rationem. Neque vero haec inter se congruere possent, ut natura et procreari vellet et diligi procreatos non curaret. Atque etiam in bestiis vis naturae perspicui potest; quarum in fetu et in educatione laborem cum cernimus, naturae ipsius vocem videmur audire. Quare <ut> perspicuum est natura nos a dolore abhorrere, sic apparet a natura ipsa, ut eos, quos genuerimus, amemus, impelli. Ex hoc nascitur ut etiam communis hominum inter homines naturalis sit commendatio, ut oporteat hominem ab homine ob id ipsum, quod homo sit, non alienum videri. Ut enim in membris alia sunt tamquam sibi nata, ut oculi, ut aures, alia etiam ceterorum membrorum usum adiuvant, ut crura, ut manus, sic inmanes quaedam bestiae sibi solum natae sunt, at illa, quae in concha patula pina dicitur, isque, qui enat e concha, qui, quod eam custodit, pinoteres vocatur in eandemque cum se recepit includitur, ut videatur monuisse ut caveret, itemque formicae, apes, ciconiae aliorum etiam causa quaedam faciunt. Multo haec coniunctius homines. Itaque natura sumus apti ad coetus, concilia, civitates. Mundum autem censent regi numine deorum, eumque esse quasi communem urbem et civitatem hominum et deorum, et unum quemque nostrum eius mundi esse partem ; ex quo illud natura consequi, ut communem utilitatem nostrae anteponamus. Ut enim leges omnium salutem singulorum saluti anteponunt, sic vir bonus et sapiens et legibus parens et civilis officii non ignarus utilitati omnium plus quam unius alicuius aut suae consulit. Nec magis est vituperandus proditor patriae quam communis utilitatis aut salutis desertor propter suam utilitatem aut salutem. Ex quo fit, ut laudandus is sit, qui mortem oppetat pro re publica, quod deceat cariorum nobis esse patriam quam nosmet ipsos. Quoniamque illa vox inhumana et scelerata ducitur eorum, qui negant se recusare quo minus ipsis mortuis terrarum omnium deflagratio consequatur — quod vulgari quodam versu Graeco pronuntiari solet, certe verum est etiam iis, qui aliquando futuri sint, esse propter ipsos consulendum. »*

⁶⁵⁵ BOURGEOIS, *L'Œuvre de la Société des Nations.*, « C'est la période des divinités implacables » où le droit n'est « reconnu qu'au profit de ceux qui pratiquaient le même culte et semblaient des égaux protégés par les mêmes dieux ».

fraternité et d'amour humain qui conduisirent à une « Trêve de Dieu »⁶⁵⁶ qui finit par aboutir, après de nombreux soubresauts, à la Déclaration des droits de l'Homme, il attribuait tout de même la part la plus grande, dans l'histoire qu'il proposait des évolutions et des révolutions du droit, au stoïcisme qui posa le principe d'un droit applicable à l'entière humanité définie comme communauté de *raison* et de *parole* : *ratio et oratio* et par l'établissement de lien de droits⁶⁵⁷ subséquents :

« C'est la *raison* qui est le propre de l'homme. C'est elle qui, chez l'enfant, d'abord incertaine et fragile, puis croissant en puissance, l'amène à concilier dans une harmonie consciente et durable, et non plus par impulsions violentes et contradictoires, les deux tendances de sa sensibilité⁶⁵⁸. C'est elle qui, depuis le commencement de l'Histoire, amène peu à peu les hommes, au cours des civilisations successives, à reconnaître qu'il y a un état préférable à celui de la lutte brutale pour la vie, un état moins périlleux, seul conforme aux révélations de sa conscience et qui, est, sous des formes toujours plus complexes et plus solides, le véritable état de société.

L'ascension de l'animal à l'homme s'est propagée par l'ascension de l'Humanité, de la barbarie à l'ordre, de la violence à la paix : et c'est de même la *raison* qui amène enfin l'homme à formuler, sous le nom de droit, les limites que chaque homme doit s'abstenir de franchir s'il veut demeurer digne de rester dans l'état de société⁶⁵⁹ [...] La philosophie grecque élève, pour la première fois, au-dessus du monde, le flambeau de la *raison*. Elle aboutit au stoïcisme où tous les hommes sont égaux et sont les membres d'un seul corps où la volonté humaine réglée par le droit est proposée à l'homme comme le moteur suprême de son activité. »⁶⁶⁰

Et si l'ensemble de ces arguments ne suffisaient pas pour convaincre le lecteur, il

⁶⁵⁶ *Ibidem.*

⁶⁵⁷ *Ibidem.* : « Cette doctrine de la volonté humaine se traduit dans le droit romain de l'Époque impériale par cette admirable théorie des obligations qui fait dépendre, dans le droit privé, la validité des contrats du libre consentement des contractants. »

Il est également notable, donc, que Léon Bourgeois lie la pensée stoïcienne à l'émergence d'un certain droit romain, et qu'il la rattache donc directement, il semble, à l'influence de ce stoïcisme moyen.

⁶⁵⁸ C'est-à-dire les tendances altruistes et égoïstes. On peut constater, ici, une référence à l'individuel et au social, et donc, aux écoles que les solidaristes affilient à ces deux tendances.

⁶⁵⁹ Cette exclusion de la société renvoie à l'*immanitas* du stoïcisme moyen. Cette *immanitas* est également reprise par Saint Thomas d'Aquin puis par Léon Duguit.

⁶⁶⁰ BOURGEOIS, *L'Œuvre de la Société des Nations*.

faudrait parachever de convaincre notre lecture par ce passage qui semble tout droit extrait du *Songe de Scipion*⁶⁶¹.

« Loin d’opposer l’idée de patrie à l’idée d’humanité, il faut en effet, affirmer avec force que les hommes qui servent le mieux la cause de la paix sont, en vérité, les plus patriotes. »⁶⁶²

Finalement, ce qui est à souligner dans un cas comme dans l’autre, sur cette alliance de la justice et de l’humanité, pour reprendre les propos de Maurice Testard⁶⁶³ dans sa mémorable introduction du *De Officiis*, c’est qu’elle est, en même temps que le solidarisme, la « morale sociologique d’une certaine classe ».

Dans la partie qui suivra, nous démontrerons que la pensée de la relation de la *Foule* et de l’*Élite* et le caractère diagonal qui la caractérise ne sont qu’une des exemplifications les plus saillantes de la nature complexe de ce « solidarisme de l’office » et de sa pensée. Nous y définirons le solidarisme comme la pensée d’une *Élite* qui se jugea presciente et qui contempla ou crut avoir contemplé la fin de son règne. Pour cette *Élite*, et sans ambiguïté, la « cura » du mal social aurait été une question de *clementia*⁶⁶⁴ et d’*humanitas* d’une *nobilitas* devant assumer sa responsabilité de classe dominante.

C’) La fin aperçue dans le corpus solidariste : mission et ministère des gouvernants

Cette fin aperçue, symbolisée par la horde de barbares qui menaçait, image tirée tout droit des « invasions barbares » du Bas-Empire, n’a en soi rien de nouveau. Depuis les années 1830, elle était un véritable lieu commun dans les discours et la littérature sociale et politique française :

« Les concurrences commerciales font aujourd’hui l’effet que faisaient autrefois les émigrations des peuples. La société antique a péri parce que les peuples se sont remués dans les déserts du Nord, et qu’ils se sont heurtés les uns contre les autres, jusqu’à ce que ; de proche en proche, ils vinssent tomber sur

⁶⁶¹ Sur ces sujets, lire les deux articles déjà mentionnés de Claudia Moatti.

⁶⁶² BOURGEOIS, *op. cit.*, p. 448.

⁶⁶³ CICÉRON, *De Officiis*, Introduction.

⁶⁶⁴ SÉNÈQUE, *De la clémence*, texte établi et traduit par F.-R. Chaumartin, première édition, Les Belles Lettres, Paris, 2005, 178 p. Autour de cette notion, lire, LANNERIE DE LA CHAPELLE Guillaume, « Clementia. Recherches sur la notion de clémence à Rome, des origines à la fin des Julio-Claudiens », *L’information littéraire*, 2007/1 Vol. 59, p. 33-36.

l'Empire romain. Aujourd'hui, si le blé se récolte à meilleur marché en Crimée qu'en Angleterre, si le coton se file à plus bas prix à Vienne qu'à Manchester, voilà la société anglaise réduite aux expédients : il faut une taxe des pauvres, il faut réprimer les séditions d'ouvriers, il faut surveiller avec crainte toute cette population aux abois, qu'accable le contrecoup de quelque événement commercial qui vient de se passer à mille lieues de son pays. Les Barbares qui menacent la société ne sont point au Caucase ni dans les steppes de la Tartarie : ils sont dans les faubourgs de nos villes manufacturières. Ces Barbares, il ne faut point les injurier : ils sont, hélas ! plus à plaindre qu'à blâmer. Ils souffrent, la misère les écrase : comment ne chercheraient-ils pas une meilleure condition ? Comment ne se pousseraient-ils pas tumultueusement, non plus vers de meilleurs climats, comme leurs devanciers, mais vers une meilleure fortune ? comment ne seraient-ils pas tentés d'envahir ? Ils sont les plus forts, les plus nombreux et les plus malheureux. [...] Nos expressions de Barbares et d'invasions paraîtront exagérées : c'est à dessein que nous les employons. Elles disent plus qu'il n'y a, c'est vrai, mais non pas plus qu'il ne peut y avoir. Il faut que la classe moyenne sache bien quel est l'état des choses ; il faut qu'elle connaisse bien sa condition. Elle a au-dessous d'elle une population de prolétaires qui s'agite et frémit sans savoir ce qu'elle veut, sans savoir où elle ira. Que lui importe ? Elle est mal : elle veut changer. Là est le danger de la société moderne ; de là peuvent sortir les Barbares qui la détruiraient. Dans cet état de choses, il est nécessaire que la classe moyenne comprenne bien ses intérêts et le devoir qu'elle a à remplir ; il faut qu'elle évite avec un égal soin d'être dupe ou d'être cruelle et tyrannique. »⁶⁶⁵

Jean Izoulet et sa génération, comme nous l'avions précédemment remarqué, furent le finistère éthique d'une évolution qui dura un siècle et qui aboutit à cette génération d'hommes nés autour de l'année 1850 et qui occupèrent les premières fonctions au sein de la République.

Il occupait une place particulière au sein de cette génération que nous avons identifiée par l'expression d'« alliance administrativo-hygiéniste », car s'il s'appuyait comme les autres membres de l'« école nouvelle » sur la méthode et l'épistémologie de l'appareil critique solidariste pour extraire la nécessité d'une refondation profonde de l'organisation sociale, il se différenciait toutefois d'eux par une pensée plus organiciste et biologisante dans une orientation qui avait été rejetée en masse par le reste des

⁶⁶⁵ GIRARDIN Saint-Marc, *Souvenirs et réflexions d'un journaliste*, Paris 1859, p. 146-147. L'auteur, d'obédience conservatrice, constata le caractère nouveau de l'agitation sociale et l'identifia comme une menace « Barbare » après avoir assisté au soulèvement des canuts lyonnais en 1831.

solidaristes comme étant une pensée non positiviste ⁶⁶⁶. Ce faisant, il ne cachait pas sa filiation à l'analogie des membres et de l'estomac, et instaurait dans son œuvre la critique d'une *fausse Élite* responsable du mal social.

Nous verrons qu'il fut aussi l'exemple extrême de ce que purent être les solidaristes, c'est-à-dire une *Élite* qui se pensa comme telle et qui voyait son devoir comme une juste et humaine administration de la *Foule* qui ne pouvait sortir seule de sa minorité. Ce devoir d'administration, dans sa pensée, constitua comme un acte prolongé d'institution des consciences : un acte de structuration de celles-ci par un horizon de normes que l'*Élite* avait elle-même formulé, assumant un rôle mêlé de pasteur, de médecin et d'administrateurs de la *Foule*.

1) Foule et Élite : une ontologie hiérarchique du pasteur

Débiteurs et créanciers, gouvernants et gouvernés, nous verrons par la suite que ce sont des termes différents qui recouvrent, dans les théories des différents auteurs de notre corpus, des conceptualisations très similaires.

Cependant, contrairement à Léon Bourgeois et à Léon Duguit, qui cherchait, pour l'un, contraint par son positionnement politique, à ménager la chèvre et le chou, et qui, pour l'autre, ne laissait que peu transparaître son positionnement politique derrière sa science du droit, Jean Izoulet affirmait très clairement que la société était divisée entre des inférieurs et des supérieurs. Elle était divisée entre une *Élite* et une *Foule*, et chacune possédait un rôle bien déterminé : la première devait guider la seconde et la seconde se laisser guider. Pour ce faire, comme Léon Duguit le fit après lui et peut être à son exemple, il entreprit de décrire une sociogenèse, et, l'une dans l'autre, une genèse du phénomène étatique qui aurait été, essentiellement, un processus de distinctions entre plus fort et plus faible en fait, entre obéis et obéissants :

« Dans la seconde évolution du multiple à l'un, le troupeau est précisément ce qu'était, dans la première évolution, la gastrula, — à savoir la première ébauche de différenciation dans l'association. Qui dit gastrula dit : dedans et dehors, vie de nutrition et vie de relation, dirigés et dirigeants. Pareillement, qui dit troupeau dit : dirigés et dirigeants, subordonnés et chefs.

C'est le germe de la grande et fondamentale différenciation sociale, plus ou moins indéfinie ou plus ou moins accusée dans les diverses espèces sociables, si

⁶⁶⁶IZOULET, *op. cit.*, p. 444 : « La France est un corps constitué par trente-huit millions d'individus. », et « La société est un corps, dont l'« Elite » constitue la « tête » et dont la « Foule » constitue les « membres ». »

invétéré en tout cas et si profonde dans l'espèce humaine : *Foule* et *Élite*, gouvernés et gouvernants, nation et état. [...] Idéalement, on peut réduire à cet égard son évolution à trois stades :

1. Vague et précaire distinctions des dirigeants et des dirigés.
2. Constitution de centres dirigeants, ou réseau féodal.
3. Établissement de la centralisation d'État.

Je l'ai dit plus haut : l'histoire c'est la genèse de la cité.

Par analogie, on pourrait dire : c'est la genèse de l'animal politique. Et ce qu'on appelle institutions politiques ce sont donc des structures biologiques. Ce travail immense d'organisation interne qu'analysent les historiens philosophes, c'est un chapitre d'histoire naturelle, un chapitre de création, que la nature toujours à l'œuvre déroule magnifiquement sous nos yeux ». ⁶⁶⁷

Jean Izoulet divisait ainsi sans ambiguïté l'association entre « dirigés et dirigeants », et, comme tel, statuait tout aussi clairement sur la relation entre ces deux parties : il s'agissait d'une relation de subordination, du lien entre le ou les pasteurs et le « troupeau ».

Nous avons choisi de considérer, dans un premier temps, sa caractérisation de ces dirigeants.

Cette caractérisation prend exemplairement la tournure d'une apologie de la véritable *Élite*, une *Elite* dont la mission explicite est de guider, de conduire, d'administrer et d'éduquer une « *Foule* » souvent minorée et renvoyée à un statut d'enfance, d'insouciance et de relative **irresponsabilité**. De la sorte, et passés les prolégomènes extrêmement biologisants qui composent une grande partie de son ouvrage, il explicite le rôle de cette vraie *Élite* : c'est une *Élite* de « prophètes », de « poètes » et de « héros » qui possède une force capable contre l'adversité, de construire « la cité sainte » ⁶⁶⁸.

Cette *Élite*, suivant une répartition des rôles au sein de l'association, devait éduquer la *Foule* et la faire accéder à la raison en lui « inoculant » ⁶⁶⁹, par sa tutelle ⁶⁷⁰ et par sa

⁶⁶⁷ *Ibidem*, p 69-70.

⁶⁶⁸ *Ibidem*, p. 485.

⁶⁶⁹ *Ibidem*, p. 296. « Les lois, ai-je dit ailleurs, c'est la tutelle de l'élite sur la foule. Les lois, c'est l'inoculation de la sagesse aux in-sensés. Les lois c'est la socialisation des anarchiques, l'éducation des cerveaux bruts, la lente transformation du sauvage en civilisé, la transfiguration graduelle de l'anthropoïde en homme. »

⁶⁷⁰ On retrouve donc cette analogie de la tutelle tant chez Bourgeois et Izoulet, que chez Cicéron.

capacité de compréhension du monde et de l'être approprié qui en était tiré ⁶⁷¹, la raison qui lui permettrait de sortir de la sauvagerie :

« C'est cette *Élite* qui comprend et qui enseigne l'identité des intérêts, la solidarité. C'est cette *Élite* qui s'efforce héroïquement d'entraîner l'humanité et de lui faire consommer le passage de la phase d'antagonisme à la phase d'association. »

Le rôle ou plutôt la mission héroïque qui échoyait à l'*Élite* était ainsi celui de l'actualisation des consciences de la *Foule* par l'éducation, une mission qui consistait à faire convenir la réalité du monde découverte par la science et la méthode à l'organisation de la société humaine qui était à sa charge ⁶⁷². Une mission qu'une certaine « *Élite* », par le fait même de son échec et de son inaptitude à comprendre et à traduire positivement cette réalité en lois, avait abandonnée, devenant la *fausse Élite* qui était responsable, par sa mauvaise étiologie et sa mauvaise cure, d'un mal social que Jean Izoulet dénonçait :

« C'est cette *Élite* qui souffre et s'irrite de l'état actuel de l'humanité, état de transition, particulièrement douloureux, en ce qu'il n'est franchement ni le passé ni l'avenir, ni la guerre ni la paix, ni la haine ni l'amour. Si en effet je ne crois qu'à moitié qu'"autrui" est pour "moi" un auxiliaire, si je reste persuadé au fond qu'"autrui" est toujours plus ou moins pour "moi" un adversaire, que peut être mon attitude, sinon équivoque, louche, que peut-être ma conduite, sinon fausse, fourbe ? Tel est l'état actuel du genre humain. Rien de plus intolérable pour les autres nobles et énergiques, à qui la franchise est aussi nécessaire que l'air respirable, à qui il faut à tout prix la hardie loyauté des haines ou des amours. » ⁶⁷³

Ici, comme il fera souvent au fil des lignes de *La Cité moderne*, Jean Izoulet, par l'analogie et le récit, justifie cette distinction dans l'association en racontant comment un ouvrier, par sa compréhension du monde et sa capacité à convenir à ses règles, put devenir un « patron » au double sens de figure de tutelle et de modèle :

« Il est "patron" ce mot dit tout, pour le peuple. Et combien justement ! En effet, passer d'employé à employeur, c'est le passage décisif. Non pas seulement,

⁶⁷¹ On voit déjà ici percé le « *katorthoma* » stoïcien, ou l'action la plus appropriée en fonction du convenable.

⁶⁷² La filiation stoïcienne nous semble, ici, encore une fois évidente.

⁶⁷³ IZOULET, *op. cit.*, p. 485.

comme vous pourriez le croire, au point de vue des bénéfices supérieurs, au point de vue du profit. Non. C'est la grande ligne de démarcation dans le monde du travail et de la production. Ouvrier, contre maître, patron, tels sont les trois degrés de l'éternelle et indestructible hiérarchie. L'ouvrier, trop souvent, et jusqu'ici du moins, c'est l'individu incapable de voir au large et au loin, incapable d'étendre sa vision dans le temps et dans l'espace, incapable de prévoir et de pourvoir. C'est l'individu vivant au jour le jour. C'est l'individu enfant, tout pareil en effet, pour l'insouciance, aux enfants, et aux sauvages les plus rudimentaires, et presque aux animaux. Imprévoyants et insoucians, ces mots sont admirables d'exactitude et de force.

Mais voici que dans la foule des ouvriers "sans souci" je remarque un "soucieux". C'est un individu qui pense au lendemain. C'est un employé qui commence à regarder et à voir plus loin que son nez. Il se rend un peu compte des conditions générales dans lesquelles s'exerce l'industrie dont il est ouvrier, et des conditions spéciales de l'entreprise qu'a fondé et que dirige son patron. Il a réfléchi sur la production et la consommation. Il sait d'où vient la matière première et quel prix elle coûte, et qu'il y a des questions douanières.

Il songe à l'oscillation constante des salaires, aux producteurs rivaux, aux impôts de patente, à la réglementation du travail, etc., etc. En un mot, il a commencé à entrevoir que toute entreprise est une chose extrêmement complexe et délicate, et que le métier de "patron" n'est pas une simple sinécure.

De ce jour, cet ouvrier méditatif est désigné nécessairement au choix de ses supérieurs. Il sera chef d'équipe, puis contremaître. Et peut-être deviendra-t-il patron à son tour, soit pour son compte et à son nom, soit associé et admis dans la "raison sociale" de sa maison. Pourquoi monte-t-il ainsi ? Parce qu'il est "raisonnable". Entendez parce qu'il se rend compte de l'ensemble, de l'organisme industriel dont il fait partie.

Même différence entre un "simple soldat" et un "gradé". Gradé ce mot dit tout de suite beaucoup. Il dit la réflexion, la notion de l'ensemble, l'initiative et la responsabilité. Et ici aussi la « raison » nous apparaît comme la vision de l'organisme dont on est partie intégrante. Soldat, sous-officier, officier ici aussi, comme partout, la loi naturelle engendre nécessairement la naturelle et nécessaire hiérarchie. »⁶⁷⁴

⁶⁷⁴*Ibidem*, p. 205-206.

Ainsi, si ce rôle à la fois particulier et privilégié de *l'Élite* véritable était le sien, c'est par ce qu'elle détenait cette capacité de compréhension de la réalité physique et sociale du monde. C'est par ce qu'elle pouvait distinguer et comprendre les règles de la « nature » et qu'elle savait comment y convenir et y faire convenir les autres.

Cette capacité à distinguer les règles de la « nature », que Jean Izoulet qualifie de « *sens contemplatif* », est ce qui conférait à cette *Élite* un « pouvoir » qui était aussi une prérogative et un devoir : l'*Élite* devait « diriger l'humanité »⁶⁷⁵. Elle devenait, alors, dans la pensée de Jean Izoulet, un groupe de sages qui, sur le modèle stoïcien, savait faire convenir le plus parfaitement ses actions, de par la raison, aux réalités du monde, d'où cette affirmation univoque que c'était « la cérébralité seule » qui faisait « l'aristocratie »⁶⁷⁶.

À contrario, la fausse *Élite* était le groupe qui, en position de supériorité, pouvait connaître ces réalités et règles fondamentales de l'association sans pour autant s'y conformer, échouant ainsi à remplir son office⁶⁷⁷ et devenant ainsi une traîtresse qui « étranglait », par son incurie, la « Cité » maternelle.

À ce titre, la véritable « *Élite* » était celle qui possède ce « *sens contemplatif* » qui lui permettait d'*apercevoir* sa fin et de réagir de manière appropriée. Elle se divisait, dans la pensée de Jean Izoulet en deux parties qui représentaient les fonctions de sa mission de tutrice de la *Foule* : une partie *spirituelle* qui avait pour tâche de comprendre le monde et d'éduquer la *Foule* par ses découvertes et par sa compréhension de l'association, et une autre partie « temporelle », dont le rôle était d'assurer que tous les associés s'y conformaient⁶⁷⁸. Ensemble, elles composaient ce que Jean Izoulet nommait le « pouvoir

⁶⁷⁵ *Ibidem*, p. 293 : « Qu'appelé je *sens contemplatif*? J'appelle ainsi l'aptitude suprême qui confère le pouvoir. Et qu'appelé-je pouvoir? J'appelle pouvoir la prérogative de ceux qui ont mission de diriger l'humanité. »

⁶⁷⁶ *Ibidem*, p. 262-263.

⁶⁷⁷ *Ibidem*, p. 164-165. : « L'association transforme l'individu, et le dote de ces prérogatives supérieures, la raison et la liberté. Qu'arrive-t-il cependant? Il arrive que l'enfant, dru et fort du lait qu'il a sucé, batte le sein de sa nourrice. Il arrive que l'individu, enivré de sa raison et de sa liberté, les tourne contre la cité, c'est-à-dire contre l'organisme même où il a puisé ces énergies mystérieuses. Et si l'individu ne va pas jusqu'à voir dans sa mère une ennemie détestée, en tout cas, il y verra une importune étrangère — comme ces paysans qui, sans aller jusqu'à étrangler ou empoisonner leurs vieux parents, ne tolèrent qu'avec peine leur timide présence, insoucieusement. »

⁶⁷⁸ *Ibidem*, p. 293. « Or le pouvoir se dédouble en *pouvoir spirituel* et *pouvoir temporel*. Le pouvoir spirituel, ce sont les grands poètes et les grands savants, ou, si l'on veut, d'un seul mot, les philosophes ». À cet égard, Vilfredo Pareto peut apparaître comme se postillonnant dans la succession ou du moins dans la même idée que Jean Izoulet. En effet, ces deux ouvrages, *Manuel d'économie politique* (1906) et le *Traité de sociologie générale* (1916) qui traitent de la question des élites reprend les mêmes questions que l'auteur de *La cité moderne* en y apportant des conclusions différentes, puisque « le pouvoir temporel, ce sont les grands législateurs et les grands administrateurs, ou, d'un seul mot, les politiques ».

social », ou, en suivant son inclination organiciste, « le cerveau social »⁶⁷⁹.

Cette division des fonctions, qu'il explicitera par la suite, et qui devait s'exprimer dans les normes positives que cette double élite instituerait, formait, pour reprendre ses mots, une « tutelle » qui visait à redresser la *Foule* comme un tuteur, à l'élever, à la soigner, à faire d'elle, par la raison et la parole⁶⁸⁰, une véritable humanité :

« Les lois, ai-je dit ailleurs, c'est la tutelle de l'*Élite* sur la *Foule*. Les lois, c'est l'inoculation⁶⁸¹ de la sagesse aux insensés. Les lois c'est la socialisation des anarchiques, l'éducation des cerveaux bruts, la lente transformation du sauvage en civilisé, la transfiguration graduelle de l'anthropoïde en homme. Les poètes et les savants, ou, d'un seul mot, les philosophes, élaborent l'*idéal*. Après quoi, les législateurs et les gouvernants, ou d'un seul mot, les politiques, le réalisent.

Des *poèmes* et des *systèmes*, clarifiés et fixés en *lois* et en *décrets* : telle est la double opération connexe du pouvoir spirituel et du pouvoir temporel ou d'un mot, du *pouvoir*. »⁶⁸²

Jean Izoulet pensa et écrivit donc une ontologie duale de l'association presque identique à celle Léon Bourgeois qui divisait les associés entre *créanciers* et *débiteurs*, et similaire à celle de Léon Duguit qui les divisait entre *gouvernants* et *gouvernés* puisqu'il la divisait entre *Foule* et *Élite*, toutes ces conceptions ayant pour point commun de donner à une frange supérieure en fait ou en pouvoir de faire, une plus grande responsabilité.

2) La peur de l'assassinat et la « fausse Élite »

Cette responsabilité aurait été d'autant plus grande, dans la pensée solidariste de Jean Izoulet, que la solidarité ou interdépendance, s'exprimait par l'étroite, immanente et nécessaire relation entre les individus qui composaient l'association. Cette solidarité, nécessaire à l'existence de chacun, exposait également les associés aux maux qui pouvaient affliger les autres. C'est selon cette mesure que l'*Élite* était indistinctement et solidairement prise avec la *Foule* et qu'il convenait pour le sage ou pour la véritable *Élite*

⁶⁷⁹IZOULET, *op. cit.*, p. 293 : « Philosophes et politiques réunis constituent le pouvoir social, ou, si on peut dire, le *cerveau social*. »

⁶⁸⁰Catégorie cicéronienne limitant et définissant l'humanité.

⁶⁸¹On retrouve le vocabulaire hygiéniste et médicale des solidarités, marquant bien une partie de leur filiation idéologique et historique, en tant que mouvement et qu'école.

⁶⁸²IZOULET, *op. cit.*, p. 296.

de traiter ce mal qui représentait pour eux et pour l'association un danger mortel. Il fut d'ailleurs le premier des auteurs de l'« école nouvelle » à formuler ce mal social et à « identifier », de manière provocatrice et polémique, ses conséquences sur le devenir de la solidarité ⁶⁸³. En effet, dans le discours de Jean Izoulet, *l'Élite* avait toute la responsabilité ⁶⁸⁴ des causes ainsi que du traitement de ce mal qui menaçait autant la société que le statut de l'*Élite* qui la gouvernait :

« Un dernier exemple. Il y a à Paris de trente à cinquante mille marchands de vin où vont s'empoisonner les gens du peuple. L'homme « distingué » passe en détournant la tête avec mépris qu'a-t-il de commun avec ces gens-là. Voyons pourtant. Cet homme qui est là, debout près du comptoir, en train d'avaler quelque horrible mixture, cet homme se dit j'ai bu tout mon argent, je n'ai plus le sou, il faut que je fasse un coup. Tiens, ce beau monsieur qui passe là. Je vais le filer, sans avoir l'air, et, au premier coin désert, je lui plante un couteau entre les deux épaules. Cet autre ne se sent pas un tempérament d'assassin. Mais, rentré chez lui, il se dit tiens, tiens, mais ma femme et ma fille ne sont pas mal du tout. Si je les forçais à se prostituer ? Elles résistent. Gare les coups.

Et voilà deux prostituées de plus, qui prendront peut-être des souteneurs pour assommer les passants attardés qu'elles dévaliseront ensuite, contracteront des maladies infectieuses, **et seront la source d'une contamination destinée à s'élargir, en progression géométrique, à des centaines de personnes, comme cela est dûment établi par des enquêtes très bien faites.** Un troisième, à boire, est devenu alcoolique, terrible dans ses colères, meurtrier dans ses accès et d'ailleurs, par son tempérament ruiné, proie désignée de toutes les maladies. **Il échoue à l'hôpital, où il est soigné aux frais des travailleurs sobres et vaillants !** Mais, il y a plus il a engendré des enfants. Les uns, engendrés pendant l'ivresse, sont nés idiots, à charge pour toujours à la société. Les autres, engendrés dans les moments lucides, ne sont pas idiots, mais ils héritent de la diathèse paternelle, et seront, en vertu du métamorphisme pathologique, des dipsomanes, des fous, des épileptiques, danger permanent et charge permanente pour leurs concitoyens. Enfin tous ces gens-là, plus ou moins malsains de corps ou d'âme, tous ces gens-là font nombre. Par le suffrage ou par l'émeute, ils

⁶⁸³ *Ibidem*, p. 417 : « Tout ce qui augmente la valeur des individus qui constituent une société, augmente la valeur de cette société et inversement. Si une portion de la société pâtit, le corps social tout entier s'en ressent, et inversement aussi. »

⁶⁸⁴ C'est pourquoi nous en proposerons ici une reproduction entière tant le propos est édifiant et significatif du mouvement que nous nous sommes jusqu'à présent proposé de décrire.

interviennent puissamment dans les affaires publiques. C'est d'eux que sortent périodiquement l'anarchie et la dictature. Direz-vous encore : *qu'ai-je donc de commun avec tous ces gens-là*.⁶⁸⁵ La France est un corps constitué par trente-huit millions d'individus. Ces trente-huit millions se trouvent divisés en deux groupes *Foule* et *Élite*. Malheureusement il y a une fausse élite, mêlée à la vraie, et la compromettant singulièrement. Or quelle est en effet l'attitude de cette fausse élite à l'égard de l'immense majorité du peuple de France ?

Le voici : cette fausse élite daigne tourner légèrement la tête par-dessus son épaule, et dire du bout des lèvres « Qu'est-ce donc que tous ces gens-là ? Qui est-ce qui connaît ça ? D'où tout ça peut-il bien sortir ? etc., etc. » N'est-ce pas à mourir de rire ? N'est-ce pas à faire pitié ? Tout cela, messieurs, mais c'est le corps de la France, corps dont vous faites partie, plus ou moins parasitairement, corps où vous êtes engagés bon gré mal gré, corps enfin dont vous partagez rigoureusement la fortune, prospère ou adverse. « Mais, dites-vous, je ne connais pas tous ces gens — là. » C'est possible que vous ne daigniez pas les connaître. Mais cela n'empêche pas votre sort d'être rivé au leur. Imaginez deux frères siamois, organiquement soudés l'un à l'autre, et qui feindraient de s'ignorer ! Ignorer le peuple ! Comme si le peuple de France n'était pas tout entier couché en double ou triple exemplaire sur au moins six catégories de registres. Comme si le peuple de France n'était pas minutieusement inscrit sur le registre d'État civil, sur le registre d'École, sur le registre de *Conscription*, sur le registre d'*Impôt* le registre de *Suffrage*, sur le registre de *Recensement*. Comme si le ministre des Finances et le ministre de la guerre, du fond de leurs bureaux de Paris, ne s'entendaient pas à merveille à drainer le sang et l'or des plus humbles foyers perdus au coin des bois ou au revers des monts.

Les vrais dirigeants n'ignorent pas le peuple. Les vrais dirigeants entrevoient de mieux en mieux qu'il y va de leur intérêt direct de s'occuper avec sollicitude de chacun de ces trente — huit millions d'individus qui constituent l'indivisible corps de la cité française.⁶⁸⁶ La société est un corps, dont l'« élite » constitue la « tête » et dont la « foule constitue les “membres” ». Cela est vrai à la *rigueur*, pour les pensants. Mais une partie de la bourgeoisie prend cela au figuré plutôt qu'au propre et à la lettre. Traduisez une partie de la bourgeoisie à la solidarité sur les lèvres, non dans le cœur. Pour elle, la solidarité, c'est ou bien un vœu sentimental

⁶⁸⁵ « PEUPLE ET BOURGEOISIE. » (Intitulé du titre).

⁶⁸⁶ « LA SOLIDARITÉ SOCIALE S'EXERCE IMPLACABLEMENT. » (Intitulé suivant).

qu'on approuve bien haut, mais dont on se moque tout bas, ou bien une analogie scientifique curieuse, mais bien forcée, et qui ne tire pas à conséquence, qui n'engage à rien. **Je ne saurais trop le redire l'interdépendance ou solidarité des individus dans le corps social est aussi positivement vraie que l'interdépendance des cellules dans le corps animal. D'ailleurs, que les individus aient ou non conscience de leur solidarité, cette solidarité agit, imperturbablement et implacablement.** Elle n'a pas besoin d'être connue pour exister et s'imposer. Mais vous avez besoin de la connaître pour en diriger à votre profit le jeu irrésistible. La société humaine avec une *élite* dédaigneuse de la *foule*, c'est un animal gigantesque dont la tête se dirait, que m'importe que mes pieds, mes jambes et mon buste même croupissent et pourrissent dans l'ordure ? Moi, tête, ne suis-je pas hors du cloaque ? Telle est la sagesse d'une partie de la bourgeoisie !

Et l'on s'étonne du profond malaise social » ⁶⁸⁷

On retrouve dans ce récit, comme sous la Monarchie de Juillet et comme dans les romans de Balzac, de Sue ou de Hugo ⁶⁸⁸, pêle-mêle, ces misérables, agrégat amalgamé de prolétaires ⁶⁸⁹ criminels, alcooliques, prostitués, tire-bourses, surineurs, idiots, fous, infirmes, maquereaux, foyers et véhicules de maladies qui prennent vie dans les anathèmes moraux, nettement réprobateurs et moralistes toujours vivaces dans le discours de Jean Izoulet : exprimés avec une telle verve, ils semblent même s'être renforcés : ils sont toujours liés aux pathologies sociales et biologiques, indissociables composantes du « mal social », comme le montre à voir le vocabulaire et les champs lexicaux de la maladie et de l'enquête auxquelles recourt Jean Izoulet.

Et pourtant, ce témoignage d'un intellectuel de première renommée est radicalement différent des témoignages surgis de la première moitié du XIXe siècle, car si la dialectique instaurée entre « *Élite* » et « *Foule* » peut ne sembler guère nouvelle, elle l'est pourtant. Ce qui y est neuf, c'est la critique tout aussi radicale de cette *Élite* qui est volontiers décrite comme hypocrite, égoïste, aveugle, irresponsable, avide, dédaigneuse, méprisante. Et si la description du peuple reprend une grande partie des qualificatifs et des taxinomies passés, ce n'est que pour mieux en jouer.

En effet, dans cette description en demi-faux, c'est la critique de cette bourgeoisie,

⁶⁸⁷ IZOLET, *op. cit.*, p. 443-446.

⁶⁸⁸ Voir le travail déjà mentionné de Louis Chevalier.

⁶⁸⁹ Au sens strict de « ne possédant pas leur outil de travail, n'ayant que leur force physique à vendre ».

qualifiée de « *fausse Élite* » qui est effectuée. Sous ce prisme nouveau, la question de la responsabilité de l'« *Elite* » dans le danger que représentait la *Foule* est omniprésente, et a souvent été traitée par les curateurs de l'« alliance administrativo-hygiéniste ». Charles Brunot que nous mentionnions précédemment avait par exemple mené une étude sur ce sujet intitulée *Les déclassés asolidaires : délinquants de droit commun, mécontents politiques*. Cette étude, qu'il communiqua au Congrès international de l'éducation sociale de 1901, rendait compte du nouveau regard que ces curateurs posaient sur la *Foule*, un peuple « *asolidarisé* » qu'il fallait resolidariser.

Cette critique correspondait en réalité à l'ontologie sociale solidariste qui se structurait autour de cette dichotomie diagonale, de cette relation de domination et de rapports de force entre gouvernants et gouvernés. En effet, aucun des membres de l'« école nouvelle » n'avait jamais prétendu être en faveur ou n'avait jamais écrit pour l'égalité totale des conditions d'existence de chacun. Ce qui était central dans la conception de la structuration sociale pensée par les solidaristes, c'était ce rapport diagonal entre une *Foule* administrée qui menaçait et une *Élite* administrante saisie d'effroi, un rapport où l'obligation et le devoir incombaient à une *Élite* définie par son obligation de remplir ce devoir.

Ainsi, le rapport d'interdépendance, la solidarité irrémédiable, était aussi, inévitablement, un rapport de force.

Dans la vision présentée par Jean Izoulet (partagée par Léon Bourgeois et par Léon Duguit), une société où la violence perturbe le cours apaisé des relations interindividuelles est une société où l'essence de ces rapports (la force) se fait plus visible et plus directe. C'est une société où la frontière entre *Élite* et *Foule* tend à s'estomper c'est une société où la solidarité s'est corrompue, c'est une société malade résultant, dans la pensée de ce « solidarisme d'office », de la mauvaise administration d'une *Élite* coupable qui, par son comportement, s'est diminuée elle-même⁶⁹⁰ et s'est exposée au coup de poignard d'une *Foule* devenue vengeresse de par l'excès de sa pauvreté et de son aliénation. Une *Foule* qui décimera alors fatalement l'*Élite* comme l'épidémie dont elle ne s'était pas crue solidaire, accomplissant la dégradation, par culpabilité de l'*Élite*, de la « *Cité sainte* » en une « *Cité infernale* ».

Ce qui ressort du récit pathétique dont Izoulet se fait le conteur, c'est que surgissent sans cesse de nouvelles conséquences aux manquements de l'*Élite*. On y retrouve

⁶⁹⁰ La formulation est de Duguit.

également tout le corps de doctrine de l'« école nouvelle ». C'est-à-dire que le fait de solidarité⁶⁹¹, le processus et sa nécessité d'actualisation dans les consciences⁶⁹², ainsi que la filiation hygiéniste du solidarisme⁶⁹³ et la peur de la pandémie sociale sont symbolisés dans ce récit de l'assassinat d'un membre de *l'Élite* par un membre de la *Foule*.

Ce qu'on y retrouve aussi, c'est cette peur obsessionnelle qui n'est que l'allégorie du gouvernant ayant aperçu sa fin⁶⁹⁴ et l'ayant théorisé. Dans la logique de ces curateurs, c'était cette vision qui les contraignait à la cure et qui aurait dû contraindre constitutivement *l'Élite* qui devait soigner le corps social si elle voulait prévenir et se prémunir de cette fin⁶⁹⁵. En effet, la *Cité* infernale que craint Jean Izoulet n'est rien d'autre qu'une manière de nommer la guerre civile et la révolution, situation généralisée d'« *immanitas* » à venir.

« Telle est donc l'attitude actuelle de l'individu envers la société. De bonne foi, l'individu croit posséder par lui-même sa raison et sa liberté, à titre de prérogatives congénitales, antérieures et supérieures à l'association, à la société, à la cité. Du haut de sa raison et de la liberté, l'individu daigne négocier avec l'État, en le traitant de haut. L'association humaine, la société civile, ce n'est là après tout, se dit-il, qu'un système d'arrangements matériels, tout extérieurs. Que la société s'écroule, l'individu, lui reste debout entier avec toute sa personnalité, avec son esprit et son cœur, avec son âme. L'individu raisonnable et libre préexiste à la société. Elle n'est rien d'essentiel à l'individu.

⁶⁹¹IZOULET, *loc. cit* : « Je ne saurais trop le redire l'inter-dépendance ou solidarité des individus dans le corps social est aussi positivement vraie que l'inter-indépendance des cellules dans le corps animal. D'ailleurs, que les individus aient ou non conscience de leur solidarité, cette solidarité agit, imperturbablement et implacablement. »

⁶⁹²*Loc. cit.* : « Elle n'a pas besoin d'être connue pour exister et s'imposer. Mais vous avez besoin de la connaître pour en diriger à votre profit le jeu irrésistible. »

⁶⁹³*Loc. cit.* : « Un dernier exemple. Il y a à Paris de trente à cinquante mille marchands de vin où vont s'empoisonner les gens du peuple. [...] Un troisième, à boire, est devenu alcoolique, terrible dans ses colères, meurtrier dans ses accès et d'ailleurs, par son tempérament ruiné, proie désignée de toutes les maladies. Il échoue à l'hôpital, où il est soigné aux frais des travailleurs sobres et vaillants !

Mais, il y a plus il a engendré des enfants. Les uns, engendrés pendant l'ivresse, sont nés idiots, à charge pour toujours à la société. Les autres, engendrés dans les moments lucides, ne sont pas idiots, mais ils héritent de la diathèse paternelle, et seront, en vertu du métamorphisme pathologique, des dipsomanes, des fous, des épileptiques, danger permanent et charge permanente pour leurs concitoyens. »

⁶⁹⁴*Loc. cit.* : « Enfin tous ces gens-là, plus ou moins malsains de corps ou d'âme, tous ces gens-là font nombre. Par le suffrage ou par l'émeute, ils interviennent puissamment dans les affaires publiques. C'est d'eux que sortent périodiquement l'anarchie et la dictature. Direz-vous encore : qu'ai-je donc de commun avec tous ces gens-là ? »

⁶⁹⁵*Loc. cit.* : « Les vrais dirigeants n'ignorent pas le peuple. Les vrais dirigeants entrevoient de mieux en mieux qu'il y va de leur intérêt direct de s'occuper avec sollicitude de chacun de ces trente — huit millions d'individus qui constituent l'indivisible corps de la cité française. »

[...] Telle est encore une fois, dans notre civilisation moderne, l'attitude de l'individu envers la société.

Que penser de cette attitude ? Je l'ai dit, et le redis encore cette attitude est tout simplement impie, c'est-à-dire insensée. L'individu perd tout, en perdant la civilisation.

[...] La civilisation crée l'homme. [...] La cité qui s'anéantit arrache à l'individu son âme même. La décadence de la civilisation soutire à l'individu son "être moral", produit de la civilisation montante. La dissolution de la société, c'est proprement la dissolution de l'individu. La chute du corps politique ne laisse pas l'individu debout. [...] **L'individu, quand l'association se dissout et l'abandonne à lui-même, retombe des cimes de l'humanité aux bas-fonds de l'animalité.** L'intégration sociale, c'est l'exaltation de la brute en homme. La désintégration sociale, c'est la dégradation de l'homme en brute.

Disons-le donc l'homme est dupe de la plus fâcheuse des illusions d'optique.

Il faut radicalement rectifier, redresser, renverser le point de vue. »⁶⁹⁶

3) La solidarité dans le mal et l'obsession de la mort de la cité

a) Izoulet

Dans la *Cité Moderne*, l'auteur se démarque également des autres solidaristes en incarnant la solidarité dans une divinité laïque, la « Cité » qui est tout à la fois lien d'interdépendance étroit entre l'individuel et social et une entité qui « sent, pense, et agit » avec le citoyen : « par lui » et « pour lui ».

Son existence est, de même, irrémédiablement liée à cette *Cité* : il « jouit et pâtit de ses bonheurs et de ses malheurs », « il se dilate ou se déprime dans ses prospérités et dans ses décadences. », « vit de sa vie et meurt de sa mort »⁶⁹⁷.

À ce titre, la pensée de Izoulet s'identifie dans son obsession pour la corruption et la mort de la « Cité » par la maladie ou par la révolution. Cette obsession de la mort, on la retrouve dès les premières pages de cet ouvrage, qu'il juge être son effort de « héros » pour éviter cette mort :

⁶⁹⁶ *Ibidem*, p. 165-167.

⁶⁹⁷ IZOULET, *ibidem*, p. 481 : « Le « citoyen » est immergé dans la « cite », comme l'« animalcule » dans l'« animal ». C'est la cité entière qui sent, pense, et agit en lui et avec lui, par lui et pour lui. . Il jouit et pâtit de ses bonheurs et de ses malheurs. Il se dilate ou se déprime dans ses prospérités et dans ses décadences. Il vit de sa vie, et meurt de sa mort. »

« Je donnerais volontiers quelque chose, peu de ma chose, ma vie par exemple, pur diminuer de moitié la possibilité du désastre où peut sombre pour des siècles la civilisation d'Occident. À défaut de mieux, je donne ce livre : du fond de mon impuissance, j'aurais du moins fait acte de bonne volonté. »⁶⁹⁸

Pourquoi cet attachement à la « Cité » ?

Dans *La Cité Moderne*, cette « Cité » est entendue comme un autre nom de la solidarité sociale, comme une divinité laïque et éternelle ayant pour essence la justice. Si elle y possède ce statut, c'est qu'elle est pour lui la condition de l'existence de tous et de chacun, comme elle constituait un impératif hypothétique pour Léon Duguit, et vaguement l'un et l'autre pour Léon Bourgeois :

« L'association est l'unique recours de l'homme, dans sa chétivité. L'union est son rempart ; l'accord, sa forteresse, la solidarité son salut. La cité, c'est le nid tiède et le bouclier de diamant »⁶⁹⁹.

Toutefois, fidèle à la méthode positiviste et objectiviste de l'« école nouvelle », il ne peut que mettre en avant la contradiction entre la justice conçue comme une divinité éternelle qui s'incarnerait dans la « Cité », et la réalité historique, à savoir la mortalité des cités et la « fin aperçue ».

« Aucune cité n'est restée debout à travers les âges. [...] Comment donc périssent les nations ? Il y a, pour les nations, deux sortes de morts, comme pour les individus : [...] 1 ° la mort violente, par voie de fait, conquête, écrasement, dispersion, etc.

2 ° La mort lente, par maladie organique, vice de constitution. »⁷⁰⁰

De cette vision historique, il tirait deux conclusions qui s'inscrivaient dans sa lecture organiciste et biologisante : les sociétés mouraient comme les individus : par une agression extérieure, ou par des causes intérieures qu'il qualifiait de « maladie organique », ou de « vice de constitution »⁷⁰¹. Et, replaçant sa lecture dans le cadre de l'histoire, il situe son époque comme celle d'un moment de proximité avec la mort de la

⁶⁹⁸ *Ibidem*, p. VIII-IX.

⁶⁹⁹ *Ibidem*, p. VI.

⁷⁰⁰ *Ibidem*, p. 466-468.

⁷⁰¹ On voit également dans cette terminologie le rapport avec la « nouvelle alliance administrativo-hygiéniste » que nous décrivions.

Cité. Une mort, une fin qu'il apercevait et qu'il décrivait comme « une ligne inquiétante qui commence à barrer l'horizon », une ligne dont il n'aurait pu « détacher les yeux » :

« Mais aujourd'hui, il y a pis. Et jamais sans doute l'histoire ne sonna une heure plus critique. Le grand problème social, n'est-il pas vrai, c'est d'équilibrer *justement l'Élite et la Foule dans la Cité*. Or, il faut en convenir, le Passé ne nous montre guère que l'éviction de la Foule par l'Élite. Qui sait si l'Avenir, par un ostracisme inverse, ne s'apprête pas à nous montrer l'éviction de l'Élite par la Foule ? Toutes les réactions sont excessives. Que ne faut-il donc pas craindre de la réaction populaire, depuis que la résignation chrétienne a fait place à la revendication révolutionnaire ? Que ne faut-il pas craindre de cette contre-oscillation immense, venue du fond du passé, et roulant avec elle des siècles de douleurs et de ressentiments ? Pour moi, je ne saurais détacher mes yeux de cette ligne inquiétante qui commence à barrer l'horizon, et qui n'est autre chose que la marrée grandissante des *Foules*, capable de déraciner l'Élite et d'emporter la civilisation avec elle comme un fétu. Renan mourant nous a laissé cet avertissement solennel : il y a lieu de prévoir des représailles terribles : il y a lieu de proclamer *la Cité en danger*. Et, surtout, il y a lieu d'indiquer la voie du salut, pour peu qu'on croie l'entrevoir. Il y a lieu de montrer comment on peut, comment on doit, tout en proclamant l'admission loyale de la Foule dans la Cité, conjurer ce crime et cette folie, l'éviction de l'Élite. »⁷⁰²

Cet ancrage dans les *exempla* du passé et dans l'histoire permet à Jean Izoulet de tirer cette conclusion, tout en faisant apparaître par analogie cette peur comme de plus en plus réelle et imminente. Il lui permet également d'identifier la désintégration de la *Cité* comme la conséquence d'une *Élite* et une *Foule* devenues antagonistes, causant la « maladie organique » et constituant le « vice de constitution », le « mal social » dont souffre la *Cité* et dont la cause se situe dans l'éviction permanente dont est victime la *Foule*, agrégat d'éternels vaincus⁷⁰³ que les souffrances ont dressés contre l'Élite.

Izoulet semblait craindre que cette éviction dont était victime la *Foule* ne finisse par se renverser et que cette dernière, aidée de la force immense⁷⁰⁴ qui était la sienne,

⁷⁰²IZOULET, *op. cit.*, p. VII-VII.

⁷⁰³*Ibidem*, p. 387 : « Pauvreté, indigence, dénuement, misère, prolétariat, que signifient donc tous ces mots qui remplissent la presse et les tribunes d'Occident, sinon le rôle des vaincus dans la terrible bataille du pain ? »

⁷⁰⁴*Ibidem*, p. 128 : « Aujourd'hui en effet, les foules sont entrées en scène, et leurs oscillations font pencher ou se relever les États. Ce qu'elles pensent ne saurait donc plus être indifférent aux "philosophes". C'est de ce qu'elles pensent que dépend notre sort à tous. »

mais dépourvue de discernement, ne s'abatte telle une catastrophe naturelle, telle une divinité vengeresse ⁷⁰⁵, sur la *Cité*. Par conséquent, il devenait indispensable d'élever la *Foule*, il fallait la contenter, de peur qu'elle ne finisse par « ostraciser l'*Élite* » et par emporter la civilisation dans sa colère, par l'emporter.

En identifiant la *Foule* à une « marrée grandissante », Izoulet cette dernière au mouvement et à la vie, à un changement sans cesse revenant et sans cesse incontrôlé. Il l'identifiait donc, par analogie, à une maladie sociale toujours plus virulente qu'il donnait à apprécier en la qualifiant de « marée sans cesse accrue ».

Cette image de la *Foule*, dans le tableau dramatique qu'il peignait, était opposée à celle d'une *l'Élite* enracinée qui renvoyait à une autre identification biologisante dans laquelle se fondait la civilisation menacée et que l'on imagine facilement être, dans le discours de Jean Izoulet, l'arbre que cette *Élite* soutenait et enracinait ; elle en était, pour le philosophe, la structure, la permanence, la force, et la matérialisation.

La comparaison impliquait enfin que si cette *Élite* venait à être emportée, la « Cité » perdrait les héros, les sages et les tuteurs qui étaient censés la diriger et l'administrer et elle impliquait que cette perte sonnerait, en même temps, le glas de ces *Foules* malades et catastrophiques, des *Foules* qui auraient là commis un acte que Jean Izoulet qualifiait de « folie » et de « crime », car il aurait entraîné la dernière corruption de la « Cité ».

Cette comparaison peut être finalement lue comme n'étant qu'une nouvelle itération de l'analogie des membres et de l'estomac, rappelant le positionnement politique indubitablement vertical et aristocratique d'une grande partie de l'« école nouvelle ».

Ainsi, dans la pensée solidariste, *L'Élite* était toujours responsable et devait donc prévenir cette situation en remplaçant cet antagonisme atavique et destructeur entre *Foule* et *Élite* ⁷⁰⁶ par une situation « d'association et d'amitié ».

Le problème social était donc, résumait-il, celui de la « paix ou de la guerre entre les individus » ⁷⁰⁷. Et la norme que se devait de suivre l'*Élite* pour combattre cet antagonisme était donc celle qui était en mesure d'amener la concorde. Cependant, comme nous le mentionnions lorsque nous établissions le lien entre l'école nouvelle et l'idéologie politique cicéronienne, si l'antagonisme entre les individus est à l'origine de

⁷⁰⁵ Loc. cit. : « La marrée grandissante des *Foules* capables de déraciner l'*Élite* ».

⁷⁰⁶ Ibidem, p. VII. « C'est que la cité a toujours eu deux sortes d'ennemis : les délicats et les brutaux, les mystiques qui désertent et les cyniques qui se ruent... Il faut donc défendre la cité à la fois contre le *Sécessionnisme* dolent et contre l'*Antagonisme sanglant*. »

Il s'agit là de la fausse *Élite* et de la *Foule* destructrice.

⁷⁰⁷ Ibidem, p. 377.

la maladie de la *Cité* et conduit à la mort de tous en absence du bon traitement, l'origine de cet antagonisme est à trouver dans le manquement à une norme de justice qui se traduisait par une administration injuste et inique.

« Comment périssent les nations ? Sauf les cas de mort violente par voie de fait, partout et toujours, par une des mille formes de l'iniquité »⁷⁰⁸.

La cure convenable passait alors par l'antisepsie en cherchant la concorde, et par l'asepsie en se comportant justement et en évitant par la justice un mal social que les solidaristes jugeaient évitable. Par conséquent, si la « *Cité* », c'est-à-dire la solidarité instituée, était dans la pensée de Jean Izoulet comme dans celle des autres auteurs convoqués, la condition d'existence de l'homme ; la condition d'existence de cette « *Cité* » était la justice qui en était à l'origine et qui pérennisait le droit par le droit⁷⁰⁹ (autre point commun entre solidarisme et stoïcisme). Et si Jean Izoulet craignait le déchaînement de la *Foule*, Léon Duguit, à travers les catégories qu'il créa, lui conférait, lui, un droit à l'insurrection.

b) La fin juridiquement théorisée : la révolution et le droit à l'insurrection dans l'œuvre de Léon Duguit et sa poursuite par Georges Scelle

Léon Duguit n'eut pas les mêmes élans romantiques ni le même attachement à *l'Élite* en tant que celle-ci eût été une force héroïque dont la charge aurait été de garder la *Cité*. En effet, pour le juriste, la source du pouvoir de *l'Élite* pouvait très bien être ou ne pas être issue d'un *sens contemplatif* : à la lecture de ses œuvres, cela semblait même le laisser dans une relative indifférence. Seul importait pour lui la réalité d'un processus de distinction qui s'était historiquement opéré entre des plus forts et des plus faibles en fait et qui avait séparé les obéis des obéissants. Et, hormis sa plus grande force et sa capacité à se faire obéir, *l'Élite* n'avait, dans sa pensée, rien qui ne la différenciait de la *Foule*, sa domination était d'ordre factuel :

« Il n'y a qu'une chose propre au gouvernant, et encore est-ce une simple chose de fait : celui-ci, disposant d'une force matérielle plus grande que celle des particuliers, pourra assurer lui-même, sans faire appel à une force étrangère, la

⁷⁰⁸ *Ibidem*, p. 483.

⁷⁰⁹ SELLARS, *op. cit.*, p. 23 : « Despite his agreement with Zeno elsewhere, Cicero's proposed use of term 'law' (lex) here is quite different. The early Stoic concept is transformed from a description of the mental disposition of the sage into a prescriptive code for the masses, a shift that seems an inevitable consequence of the move away from the sage as an ethical ideal. In the hands of Cicero (or perhaps Panaetius), the early Stoic individual ethic that one might choose to follow order to cultivate one's own happiness (eudaimonia) now becomes a law to be obeyed by everyone and everywhere. »

réalisation de sa volonté, à la différence du particulier, qui ne disposant pas de la force matérielle, concentrée tout entière entre les mains des gouvernants, sera obligé, pour obtenir par la contrainte l'effet voulu, de s'adresser au détenteur de la force. »⁷¹⁰

Cette domination pouvait prendre selon lui, comme après la révolution, la forme de la puissance économique et financière, du monopole de la propriété⁷¹¹. La question du rapport de force était donc intrinsèque à sa conception du gouvernant dans son rapport au gouverné. Ainsi, dans sa théorisation du rapport de force entre *Foule* et *Élite*, et dans une filiation thomiste (et donc stoïcienne évidente), Léon Duguit fit de la gestion des gouvernés par les gouvernants, une gestion de la solidarité, une gestion de la justice.

La bonne administration y devenait (nous y reviendrons dans le chapitre qui sera consacré à sa pensée juridique) le critère de la légitimité juridique du gouvernant. Ce gouvernant était légitime, peu importe la nature de son régime⁷¹², tant qu'il respectait et concourait par sa plus grande force à la solidarité et tant qu'il garantissant le règne de la règle de droit, en la protégeant des atteintes, et en en donnant la meilleure traduction positive possible (lois)⁷¹³.

Toutefois, si ce ou ces gouvernants se rendaient coupables d'une mauvaise administration, s'ils échouaient dans leur devoir, il se créait une antinomie entre la règle de droit (la solidarité) et sa traduction positive (loi et organisation sociale) qui engendrait un droit anti-juridique et injuste.

Expliquant le terme des conséquences de cette antinomie, George Scelle, disciple de Léon Duguit, affirmait :

« Le droit positif peut donc, dans certains cas, être un droit anti-juridique, bien qu'étant le droit en vigueur, obligatoire. La discordance entre le droit objectif ou naturel et le droit positif peut alors engendrer des ruptures de solidarité qui se traduisent par des révolutions. Celles-ci ont pour résultat de substituer de nouvelles normes juridiques positives aux anciennes, sans

⁷¹⁰ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 186.

⁷¹¹ *Ibidem*, p. 206. : « Cette plus grande force, dont la classe propriétaire a le monopole, est aussi la vraie cause de la suprématie politique, qui est née pour elle de la Révolution, parce que le pouvoir politique n'est pas autre chose que le pouvoir des plus forts et que la puissance économique est, au moins de nos jours, la puissance par excellence. »

⁷¹² Autre point commun avec le stoïcisme moyen qui se fait toutefois l'avocat d'un pouvoir mixte, comme la République romaine du II^e siècle avant notre ère.

⁷¹³ *Le sens contemplatif*, ou son équivalent Duguiste, jouait tout de même un rôle dans la captation et dans la traduction en législations positives de la règle de droit.

d'ailleurs qu'on puisse toujours dire qu'elles soient une traduction plus exacte de la solidarité sociale »⁷¹⁴.

Les conséquences de la discordance entre droit objectif et droit positif aboutissaient dans le surgissement de révolutions qui traduisaient ces « ruptures de la solidarité ». Toutefois, il normalisait en quelque sorte ces ruptures, puisque, si elles n'étaient pas souhaitables, il les inscrivait toutefois historiquement et normalement dans un cours avéré et cyclique des événements. Ainsi, comme dans la pensée de Jean Izoulet, pour Léon Duguit, les gouvernants et les « *Cités* » étaient destinés à choir à plus ou moins long terme.

Cependant, là où le philosophe faisait de cette chute une catastrophe, un retour à l'animalité et une chose infernale, une *immanitas*⁷¹⁵, le juriste, qui partageait par ailleurs sans doute en partie cette opinion, n'en faisait pas seulement une catastrophe, mais une véritable étape. La révolution jouait alors un rôle dans sa pensée juridique : celui de rétablir la concordance entre droit objectif et droit positif, ou du moins de réduire la discordance entre ces deux pôles en « substituant de nouvelles normes juridiques positives aux anciennes ».

Ce rôle restait pourtant à relativiser puisqu'il concluait que les révolutions ne garantissaient pas une « traduction plus exacte de la solidarité sociale », c'est à dire du droit objectif et de la règle de droit. Ainsi, la révolution, avec le danger de chute de la « *Cité* » qu'elle comportait, pouvait avoir un rôle dans la rectification de la discordance entre droit positif et droit objectif, mais elle n'en restait pas moins un débouché hasardeux et un dernier recours. On comprend, par cette réflexion de Duguit, l'inclinaison qu'entretenaient les solidaristes pour la réforme : la révolution était un pari qui pouvait très bien ne pas prévenir la « fin aperçue », mais au contraire la précipiter plus sûrement. Il fallait qu'ils contrôlent la cure par des moyens plus sûrs.

L'idéal de ce « solidarisme de l'office » consistait finalement, même dans la pensée divergente de George Scelle, à éviter le hasard et le danger de la révolution au profit de la pratique aseptique et antiseptique d'une bonne administration de la solidarité.

Et si Léon Duguit n'allait pas aussi loin que Georges Scelle, il en restait le prédécesseur. Pour ce dernier, si un gouvernant violait ostentatoirement le droit objectif et la règle de solidarité, sa volonté devenait une volonté anti-juridique, et de cette situation

⁷¹⁴SCELLE Georges, *Précis du droit des gens, principes et systématique*. Paris, 1932, 332 p.

⁷¹⁵On retrouve là, une autre catégorie cicéronienne, antithèse de *l'humanitas* et qui n'est autre que la « monstruosité », la « barbarie », « la démesure », « l'inhumanité ».

surgissait pour le gouverné un droit de ne pas respecter cette volonté anti-juridique du gouvernant⁷¹⁶ ainsi qu'un devoir de s'y opposer qui constituait l'une des limites objectives au pouvoir et à l'arbitraire de l'État, de même qu'une fonction propre du gouverné :

« Faut-il aller plus loin ? Les gouvernés ont-ils le pouvoir juridique d'opposer la force à la force, lorsque les gouvernants font des actes de contrainte contraires au droit ? Il n'y aura de véritables sanctions aux devoirs objectifs de l'État, que si on va jusque-là, jusqu'au droit à l'insurrection. Tout gouvernement, quel qu'il soit, qui emploie la force dont il dispose contre le droit, est un gouvernement oppresseur ; et les gouvernés opprimés ont le devoir et le pouvoir juridique de le reverser même par la force. Le pouvoir politique est un simple fait ; c'est une force consciente plus grande que toute autre force. Si elle s'exerce conformément au droit, elle s'impose légitimement ; si elle viole la règle de droit, elle reste un fait, une violence matérielle. »⁷¹⁷

Conséquemment, il naissait un devoir des gouvernés et de « toute force consciente » de s'insurger contre la force du gouvernant lorsqu'elle n'agissait pas en vue d'un but conforme à la règle de droit, c'est-à-dire un but légitimement déterminé par la solidarité :

« Toute force consciente doit lutter contre elle. Suivant la forte expression de saint Thomas, "c'est alors le tyran qui est séditieux". En d'autres termes tout gouvernement est tyrannique, quelle que soit la forme de ce gouvernement, même un gouvernement du suffrage universel, quand ce gouvernement viole habituellement les devoirs positifs ou négatifs que lui impose la règle de droit. Un gouvernement tyrannique est une force brutale ; toute force qui s'élève contre lui, dans le but d'assurer le respect du droit, est parfaitement légitime, puisqu'elle est déterminée par un but de solidarité. Ce n'est pas cette force opposante qui est révolutionnaire, elle représente au contraire le droit ; c'est le gouvernement tyrannique qui était révolutionnaire. Tout gouvernement, établi par la force d'une révolution qui a renversé un gouvernement tyrannique, est gouvernement légitime, si la révolution a été faite en vue du droit ; il restera légitime tant qu'il

⁷¹⁶ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 311-312 : « En tout cas l'individu ne peut être tenu de respecter la volonté des gouvernants, quand cette volonté n'est pas conforme au droit. Théoriquement cela est incontestable ; cela est la conséquence logique de notre point de départ. La force de l'État, le pouvoir qu'ont les gouvernants d'imposer leur volonté par la force est un simple fait. Ce fait ne devient légitime que si la contrainte étatique s'exerce dans les limites du droit, pour sanctionner une volonté conforme au droit. Si cette volonté est contraire au droit, elle est comme si elle n'existait pas, personne ne lui doit le respect. »

⁷¹⁷ *Ibidem*, p. 312-313.

remplira les devoirs que lui impose le droit et ne dépassera pas les pouvoirs qu'il lui reconnaît. Si à son tour il viole le droit, il devient une force illégitime, et toute force consciente a le devoir et le pouvoir juridique de le renverser, si elle en a la possibilité. Qu'on ne confonde pas du reste la question du droit à l'insurrection avec une question célèbre, qu'on a souvent confondue avec elle, la question du tyrannicide⁷¹⁸ [...] Mais il n'en est point de même du renversement par la force, d'un gouvernement tyrannique ; et la force est légitime puisque par hypothèse elle n'a d'autre but que la sanction du droit, à laquelle tous sont intéressés, même le tyran. »⁷¹⁹

Ainsi, comme Jean Izoulet, Léon Duguit apercevait bien la fin. Mais cette dernière, si elle n'était pas forcément souhaitable, n'avait rien d'un cataclysme ou d'une catastrophe, peut-être pouvait-elle même révéler un nouveau gouvernant légitime. La « fin aperçue » et la façon dont elle prit forme dans la pensée de Léon Duguit, étaient, par la révolution, une étape, une fonction, et un devoir du corps social dans sa quête perpétuelle de l'adéquation la plus étroite de son organisation positive à la règle de droit.

Cette interprétation est d'ailleurs confirmée lorsqu'il affirme que même le tyran issu d'une révolution, s'il veut conserver son statut et son existence, devra s'intéresser au droit et en garantir la sanction sous peine d'être, face à une plus grande force et face à sa propre faiblesse, renversé. De là également, la nécessité de rapprocher *Élite* et *Foule*, gouvernants et gouvernés, par une politique et une organisation positive, qui puissent garantir la « paix sociale » par la cure sociale appropriée.

Là résidait tout l'horizon objectivement identifiable de la doctrine de l'« école nouvelle » et de sa politique⁷²⁰. De là également, que toute cure inadaptée, c'est-à-dire le

⁷¹⁸ On doit encore lire ici, de manière paradoxale, un succédané de la catégorie cicéronienne d'*immanitas*. La question du tyrannicide, très ancré dans la tradition antique grecque et romaine, trouve une nouvelle écriture par Cicéron dans sa seconde *Philippique*, comme nous le montre l'article déjà cité de MOATTI, « *Occidere pro patria : quelques réflexions sur le patriotisme* », *Anabases*. N° 12 (2010), p. 137-147 : « L'exception que constitue le cas du tyran est un lieu commun de la pensée politique antique. Mais la comparaison entre Augustin et Cicéron est éclairante. Pour le premier l'obéissance à la loi qui prescrit l'homicide ne peut se justifier, nous l'avons dit, que si elle émane d'un législateur de bonne volonté et *expers omnino libidinis*, non si elle est le fait d'un homme corrompu, qui, par son éloquence, aurait obtenu un pouvoir tyrannique (*qui tyrannicam potestatem nactus*) (I, 5, 12). Cicéron va plus loin : le tyran n'est pas seulement un individu dépouillé de bonne volonté, c'est un homme qui s'est placé hors de l'humanité. Pour penser la tyrannie et justifier le tyrannicide, il invite à penser l'inhumanité du tyran, c'est-à-dire à la fois l'*inhumanitas* (qui signifie le fait de s'abandonner aux passions déchaînées et mauvaises) et l'*immanitas* qui est l'équivalent de la cruauté et de la déloyauté (Philippiques II, 47). »

Léon Duguit la manie de manière paradoxale, car il évoque sans aucun doute un passage du *De Regno* de Saint Thomas d'Aquin (livre I, chapitre 6), qui traite de cette question. À la différence de Cicéron donc, Duguit ne va pas jusqu'à justifier le tyrannicide, mais le renversement d'un régime inhumain par la force, ce qui paraît finalement contradictoire.

⁷¹⁹ DUGUIT, *loc.cit.*

⁷²⁰ *Ibidem*, p. 266-267 : « Qu'on comprenne donc qu'il n'y a pas d'intérêt collectif opposé à l'intérêt

refus de se saisir de la réalité du monde, de la double réalité individuelle et collective de la solidarité et d'en tirer les conséquences positives et d'y répondre conséquemment, ne pouvait que générer des discordances, et menacer l'existence du curateur :

« Malheur aux pasteurs qui se paissent eux-mêmes » — c'est-à-dire qui cherchent leur propre avantage. — « Est-ce que ce ne sont pas les troupeaux que les pasteurs doivent paître ? » Car les pasteurs doivent rechercher le bien du troupeau, et tout chef (*rectores*) le lien de la multitude qui lui est soumise. »⁷²¹

Cette « fin aperçue », nous verrons qu'elle se matérialisa encore différemment dans l'œuvre de Léon Bourgeois.

4) Le retour à la justice, Léon Bourgeois et la « fin aperçue »

La « fin aperçue » s'exprimait dans l'œuvre de Léon Bourgeois à travers la dialectique déjà perçue qui opposait et mettait en relation les couples « justice et paix » et « injustice et conséquences funestes », une dialectique dont l'objet final était la concorde dans la société humaine. Dans cette dialectique, la constatation de la « fin aperçue » était l'augure de la « conséquence désastreuse » qu'il était impératif de prévenir et d'éviter en poursuivant la concorde et la paix par la justice :

« M. Darlu vient de parler de paix sociale et nous a dit que la vérité doit être proclamée même lorsqu'elle blesse, même contre la paix sociale. **Mais la paix sociale tient par-dessus tout à la réalisation de la justice dans les rapports sociaux de production, de répartition, de consommation de la richesse. Tant qu'il y aura entre les hommes inégalité, injustice, il y aura des protestations, il n'y aura pas de paix sociale.** Il n'y aura pas de paix tant que le plus grand

individuel, que l'État et l'individu ne sont point en conflit, que les détenteurs de la force ne doivent servir ni la collectivité, ni l'individu, mais réaliser la solidarité sociale, synthèse féconde de l'individuel et du collectif, la paix sociale est à ce prix. »

⁷²¹ SAINT THOMAS, *De regimine principum*, livre I, chapitre 1-4.

Les développements et la réflexion sur la durée du règne du gouvernant, dans leur formulation comme dans l'organisation, rappellent très étroitement le *De Officiis* de Cicéron et semble en être directement inspiré. Duguitt, qui le cite directement et s'en inspire ouvertement, est donc récipiendaire de cette conception thomiste hérité du stoïcisme moyen : « C'est en considérant ce fait que Salomon dit dans l'Ecclésiaste (ch. IV, V. 9) : « *Il est préférable d'être deux qu'un seul. Car chacun tire profit de cette mutuelle compagnie* ». Si donc il est dans la nature de l'homme qu'il vive en société d'un grand nombre de semblables, il est nécessaire qu'il y ait chez les hommes un principe par lequel gouverner la multitude [...]. C'est ce que considère Salomon quand il dit (Prov. XI, 14) : « *Là où il n'y a point de guide, le peuple se dispersera.* » [...] C'est pourquoi dans toutes les choses qui sont ordonnées en un tout, on trouve un principe directeur.

Dans le monde des corps, en effet, un premier corps, le corps céleste, dirige les autres selon un certain ordre établi par la divine Providence, et tous les corps sont dirigés par la créature raisonnable. De même, dans un homme, l'âme gouverne le corps, et entre les parties de l'âme, l'irascible et le concupiscible sont gouvernés par la raison. Pareillement, entre les membres du corps, un est le principal qui meut tout, tels le cœur ou la tête. [...] Il faut donc que dans toute multitude, il y ait un principe directeur. »

nombre des travailleurs vivra, peinera et mourra dans la misère tandis que les oisifs posséderont jusqu'à la plus prodigieuse opulence, tant que ceux qui n'ont rien produit seront en état de faire l'aumône à ceux qui produisent. **La paix sociale est uniquement subordonnée à la justice sociale.** »⁷²²

Cette concorde, cette paix, et cette justice nécessaire étaient les conditions de l'avènement de cette « Cité » de demain, une « Cité » sereine et pacifiée⁷²³ qu'il appelait de ses vœux. Une Cité dont il se voulait être l'acteur, le propagandiste et le sectateur. Dans cette entreprise, il rappelait à tous la menace et la catastrophe qui attendait ceux qui refusaient de prendre part à cette entreprise.

L'avènement de cette « Cité », qui se serait réalisé dans l'accomplissement du rapprochement de l'Élite et de la Foule, dans le resserrement des liens de société entre « ceux qui sont en bas » et « ceux qui sont en haut », était pour Léon Bourgeois le véritable rôle de la République⁷²⁴ ainsi que le sens même de son existence. Un rapprochement, qui suivant la solidarité modalisée par la justice devait se matérialiser par une suite de mesures positives comme l'instauration d'un impôt sur le revenu et le vote de lois sur les retraites ouvrières⁷²⁵.

Un rapprochement qui était motivé par une nécessité de paix, de justice et de concorde et qu'il légitimait toujours sur le mode de la rhétorique cicéronienne de l'argumentation par la « conséquence funeste » à travers cette « fin aperçue » qui s'était matérialisée par le « mal social » et qui devait servir d'avertissement aux gouvernants⁷²⁶.

⁷²² BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p.153. Propos tenus par un certain M. Rama. Ce passage montre l'attachement relatif qui semblait exister, dans l'espace temporel que fut celui de ces conférences, sur la nécessité du maintien de la paix sociale.

⁷²³ *Ibidem*, p. 215 : « Messieurs, travaillons ensemble à créer la vie nouvelle ; fondons ensemble cette cité de demain : sa loi est une loi d'harmonie. Il faut que le développement de chacun des membres du groupe y concorde avec celui du groupe tout entier ; que l'échange des services y soit équitable, par la mutuelle répartition des avantages et des risques ; il faut surtout que l'idée de fatalité en soit bannie, que le sentiment de haine en soit exclu, que l'idée de justice mutuelle y soit satisfaite. Justice, c'est le dernier mot de la science sociale, toute semence de justice, je l'ai dit bien souvent, est une semence de paix. Sachons, par la solidarité prévoyante, donner aux hommes, la plus grande somme possible de justice. Et nous obtiendrons pour notre pays la certitude de la paix. »

⁷²⁴ *Idem*, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*. Paris, 1914, p. 5 : « Je pensais que ce rapprochement de ceux qui sont en bas et de ceux qui sont en haut est le but véritable de la république. »

⁷²⁵ *Ibidem*, p. 6 : « Les projets d'impôts aussi bien sur le revenu que sur les successions, le projet sur les retraites ouvrières, les projets sociaux dont nous avons pris l'initiative ou la responsabilité, qu'est-ce autre chose que la mise en pratique, que l'application de ces idées de rapprochement entre les riches et les pauvres, entre les puissants et les faibles, qui sont la raison d'être de notre politique d'action. »

⁷²⁶ *Idem*, *Solidarité*, p. 15-16 : « Il ne peut pas rester indifférent devant le drame social, il y est non pas spectateur seulement, mais acteur complice ou victime, si le drame se termine dans les larmes, dans la violence et dans la haine ; héros, si le dénouement s'achève dans la paix, dans la justice et dans l'amour. Une force intérieure, qui est la loi même de son espèce et de son être, l'avertit à toute heure et le mêle à l'action. »

Léon Bourgeois, à l'image de Léon Duguit, de Jean Izoulet et de Alfred Fouillé, exprimait les conséquences du non-respect de la justice et de l'humanité, et ce, non plus en valeur négative, mais en valeur positive⁷²⁷. Des conséquences, qui étaient, par gradation, « le conflit, la guerre, la révolution » :

« D'autre part, j'observe que la nature ne se préoccupe pas de la justice ; mais les hommes s'en préoccupent, ne peuvent s'en passer. Il n'y a pas de société stable, pas de paix, pas de progrès, là où la justice n'est pas le but. **Quand elle est violée, il y a conflit, guerre, révolution.** L'équilibre nécessaire au maintien au développement régulier des sociétés humaines ne peut résulter que de la satisfaction accordée à ce besoin de justice. »

Pour Léon Bourgeois, ce rapprochement de ceux qui se trouvaient en bas et de ceux qui se trouvaient en haut, des puissants et des faibles, des riches et des pauvres, répondait donc de l'exigence suprême qui était celle de la conservation de la société par la justice et par l'humanité. Cette politique du rapprochement, il entendit la mener par deux moyens : en cherchant à traduire le lien et le fait social dans le droit même, non plus à travers l'analogie contractuelle dont s'était servi les subjectivistes et les contractualistes, mais par une analogie quasi-contractuelle que nous tâcherons d'explorer et de critiquer dans la prochaine étape de notre travail.

Des moyens et une entreprise qui, sur un mode proche de celui de Jean Izoulet, devaient être poursuivis par la véritable *Élite* qui possédait le *sens contemplatif*. Une véritable *Élite* qui ne fut rien d'autre, au regard de notre analyse, que cette « alliance administrativo-hygiéniste » dont nous nous sommes efforcés de retracer la genèse, la situation et les combats.

Ainsi, dans la pensée de ce « solidarisme de l'office », la véritable *Élite* serait une élite « héroïque » si le dénouement du « drame » ou du « mal » social, par son action, sa bonne administration et par sa cure convenable et juste, « s'achevait dans la paix, dans la justice et dans l'amour » ; ou bien elle serait l'« actrice complice » ou « la victime », mais jamais une simple « spectatrice », si ce « drame social » se terminait « dans les larmes, la violence et dans la haine »⁷²⁸.

⁷²⁷ *Idem, La politique de la prévoyance sociale : La doctrine et la méthode*, p. 15

Ou inversement, puisque le passage que nous nous apprêtons à présenter peut-être lu comme le positif ou le négatif d'un passage que nous avons déjà largement mis à contribution : « Pas d'harmonie sans l'ordre, Pas d'ordre sans la paix. Pas de paix sans la liberté. Pas de liberté sans la justice. Qu'une seule de ces conditions vienne à manquer, il n'y a plus d'harmonie, il y a le trouble dans la société. »

⁷²⁸ BOURGEOIS, *Solidarité*. p.16.

Conclusion du chapitre

Au cours de ce chapitre, nous avons pu constater que les solidaristes constituaient un groupe particulier de ces curateurs. Ils étaient ceux qui avaient constaté que le mal du siècle était né du péché originel de ces deux révolutions (1789, 1848) qui avaient proclamé la liberté et l'égalité politique, mais qui avait écrasé toutes les institutions qui auraient pu les garantir.

Les transformations économiques, financières et industrielles qui se produisirent alors en Europe, ainsi que la nouvelle forme que prit le travail, ne firent que renforcer l'inadéquation engendrée par ce péché. Les curateurs accusèrent les remèdes que les gouvernements successifs employèrent : en proclamant le suffrage universel par exemple, ils avaient créé par le verbe un peuple de « rois » dont l'immense majorité restait prisonnière des chaînes de la pauvreté. Cette proclamation avait consacré pour les curateurs un statut vide qui ne dupait personne. Dans ce contexte, les journées de juin 1848 furent pour ce peuple l'ultime trahison, les bourgeois et les prolétaires ne se retrouvèrent, après cela, plus jamais du même côté des barricades. Pour ces curateurs, cette suite d'évènement avait créé une rupture et une distorsion qui se cristallisèrent de nouveau dans les évènements sanglants de la Commune de Paris en 1871.

À l'heure où les solidaristes arrivaient aux postes de pouvoirs dans divers secteurs de la société (gouvernement, assemblées, universités, administrations), ils crurent isoler la source de ce mal politique dans les évènements que nous venons de décrire, dans cette antinomie profonde qui n'avait fait que croître entre la République des mots et la République des faits. Ils virent dans ce mal une menace existentielle pour la République, il fallait réduire l'antinomie en rapprochant l'idéal et la réalité par des droits et une organisation politique différente. Il fallait la réduire en rapprochant le peuple de l'Élite. Il fallait gouverner humainement et justement pour juguler la menace et pour « *conservare rem publicam* ».

À ce titre, nous savons pertinemment que le rapprochement audacieux que nous avons effectué entre solidarisme et « stoïcisme moyen » pourra nous être reproché. Mais nous refusons de nous cacher derrière ces prédécesseurs qui eux aussi ont esquissé ce rapprochement : nous l'assumons et nous avons essayé de le justifier par l'intertextualité et la référence directe.

Ce faisant, nous pensons avoir démontré la communauté idéale, sémantique, étymologique qui pouvait exister entre nos sources. Cela pouvait évidemment ne pas

suffire, alors nous avons essayé de démontrer le continuum de cette communauté, de cette identité, en en retraçant la filiation lorsque cela nous a été possible. Enfin, il nous semble avoir apporté la dernière preuve par la mention directe à ce stoïcisme moyen dans *L'œuvre de la Société des Nations* de Léon Bourgeois. Pour ce dernier, et certainement pour les autres solidaristes, ce stoïcisme était le premier mouvement d'idée qui avait pensé une communauté humaine qui n'était pas seulement celle de la cité, de la secte ou du clan, mais une communauté humaine de la parole et de la raison : une communauté humaine fondée sur le lien juridique. C'était ce même stoïcisme moyen qui avait influencé le droit romain et fait naître la justice de l'équité. Pour ce stoïcisme qui naquit avec Panétius et Cicéron, cette communauté humaine existait par la justice dont faisait preuve chacun des associés et par le respect de ceux-ci de la parole donnée. La *fides* et la *iustitia* étaient les conditions du maintien et de l'existence de la cité, sans justice, la cité était menacée et la communauté humaine se corrompait dans la discorde et la défiance.

Ces « solidaristes de l'office », comme Cicéron avant eux, avaient aperçu une fin. Ils l'avaient aperçue dans les exemples de l'histoire ou dans les crises qui les touchaient. Cette fin, ils la modalisèrent sur un mode étonnement proche de leurs antiques devanciers : elle était la menace que la *Foule* faisait planer sur une *Élite* qui l'avait éconduite par un manque de justice et de bonne foi. Une fin qui avait été engendrée par une *Élite* qui, par sa mauvaise administration, avait échoué à guider la *Foule*. C'était la fin d'une *fausse Élite* qui, ne sachant déterminer les lois du monde et distinguer le vrai, avait fondé sa politique sur des dogmes irréels et erronés, méconnaissant le lien de solidarité existentiel, bénéfique ou mortel, qui l'unissait à ceux qu'elle avait la charge d'administrer.

Renversant les dogmes de la faute individuelle, de la responsabilité de chacun devant sa vie, et des lieux communs sur les pauvres, ces « solidaristes de l'office » commencèrent également, par leur conception du social, à renverser l'obligation, la dette, et la responsabilité. Ce n'était plus seulement la faute du pauvre s'il était pauvre et misérable, s'il menaçait l'*Élite* et la *Cité* par ses révoltes et sa colère, non, c'était surtout et également la faute d'une *Élite* qui avait manqué à ces obligations et à son devoir en étant une victime complice du « drame social », de cette fin.

Rappelons à ce propos l'opération cicéronienne qui faisait du beau l'utile et de l'utile le beau. C'est par cette opération seule que l'on peut juger correctement de la place du solidarisme dans l'histoire politique et sociale du XIXe siècle et du début du XXe siècle. Christian Topalov dans un travail collectif désormais classique de ce champ de recherche avait identifié les lieux et la constitution de ce positionnement de ceux qui

n'étaient ni libéraux ni socialistes, mais qui étaient attachés à la réforme sociale⁷²⁹. Le solidarisme est à la fois cela et plus que cela, il s'est pensé et construit comme un mode de gouvernementalité qui entendait refonder l'idéal révolutionnaire sur des fondements positifs qu'il pensait seuls capables d'en achever l'idéal et de sauver la république tout en se préservant du danger de l'orage révolutionnaire qui grondait. Ce que nous essayons de dire c'est que toute analyse qui voudrait s'intéresser au solidarisme en essayant de séparer l'idéal, le but, et la méthode, commettrait un lourd contresens. Le solidarisme est un humanisme au sens premier du terme, au sens stoïcien, au sens d'une *humanitas* qu'un supérieur doit démontrer dans ses actions et ses rapports avec celui qu'il gouverne, il est la « morale sociologique » d'une certaine partie de ces curateurs qui s'exprima dans la cure qu'ils entreprirent du mal social.

Nous verrons, dans les prochains et derniers chapitres, comment cette cure prit forme dans les œuvres de Léon Bourgeois et de Léon Duguit, en présentant leurs théories juridiques et sociales.

⁷²⁹ TOPALOV Christian (sous la dir. de), « Les « réformateurs » et leurs réseaux : enjeux d'un objet de recherche », *La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France (1880–1914)*, Paris, 1999, 574 p.

Quatrième chapitre. La cure politico-juridique : ontologie de la dette et étapes sociales dans la pensée quasi-contractuelle de Léon Bourgeois

Si le consensus est désormais assez certainement établi autour du solidarisme de Léon Bourgeois comme doctrine fondée sur la constatation d'une « solidarité de fait » immanente et nécessaire aux associations humaines, la recherche, qui s'est beaucoup centrée autour de cette notion a néanmoins négligé de penser ou ne s'est que trop peu attardée (ou avec une étonnante superficialité et parfois un dédain consommé) sur le fait que pour réussir sa transsubstantiation en cure dans le domaine des obligations positives, le solidarisme de Léon Bourgeois fit appel, et de manière tout à fait remarquable, au droit. Ce dernier se proposait en effet de modaliser cette solidarité par une analogie fondée sur le quasi-contrat⁷³⁰ : qui est un instrument juridique ancien dont la complexité technique, le caractère équivoque, et l'opacité historique pourraient expliquer la mise au ban.

Dans cette analogie constante de Léon Bourgeois, qui se proposa de mettre en droit le fait de solidarité, les hommes sont associés sans que ne soit survenu entre eux un accord préalable et respectif de leurs volontés, ils le sont manifestement, et ils le constatent *a posteriori*. De cette association de fait, reconnue dans sa nature immanente, obligatoire et quasi-contractuelle devait naître une série d'obligations et de devoirs pour les associés :

« S'il y a eu échange de services toutes les heures du passé, s'il y en a à toutes les heures du présent, si cet échange a été tel que les uns sont comblés et les autres privés de tout, que ceux-ci ont profité largement et que ceux-là n'ont rien reçu, ne vous apparaît-il pas qu'il est insuffisant de dire : pas d'empiétement ! Ne sentez-vous pas qu'il faut mettre à jour la récapitulation des services échangée, établir la balance des profits et pertes ? Ne sentez-vous pas qu'il y a un compte social à établir ? Il est nécessaire d'établir les responsabilités de chacun, de liquider la dette antérieure, la dette qui pèse sur ceux qui ont bénéficié de la société de fait, sans avoir rempli les devoirs que cette société de fait leur impose. »⁷³¹

⁷³⁰ Code civil, article 1371 à 1381.

⁷³¹ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 12-13.

Cette dette qui divisait la société entre *créanciers* et *débiteurs* créait de l'obligation et du lien entre les associés que le fait de solidarité liait par nature. Ce sont ces devoirs, après la société de droit issue de la révolution, qui auraient dû constituer les véritables assises de la « cure convenable » du « mal social ».

Léon Bourgeois entreprit donc de substituer à l'idée de contrat social, celle de quasi-contrat social (un quasi-contrat étant un fait constatable d'association entre deux personnes ou plus qui peut générer des enrichissements indus ou des appauvrissements indus).

C'est selon cette analogie juridique que Bourgeois créa sa théorie politique et sa qualification normative du « fait de solidarité » : l'association était génératrice de dettes qu'il fallait administrer en créant un organe capable d'organiser leur règlement en même temps que celui des créances. Pour Léon Bourgeois, cet organe ne pouvait être que l'État compris exclusivement comme l'administrateur de ces dettes nées du fait ajuste de solidarité modalisée par sa théorie de la justice. Un État, donc, qui ne devait donc être que l'administrateur de l'actif et du passif des créances et des dettes de chacun vis-à-vis des autres pour rétablir l'équité entre les associés.

Ces obligations et ces devoirs, dans l'exacte logique du quasi-contrat, séparaient les associés entre *créanciers* et *débiteurs*, entre *solvens* et *accipiens*. Certains ayant profité de cette association de fait, d'autres ayant été lésés ou injustement appauvris par cette dernière. Une fois reconnu (processus d'actualisation) ce fait, un organe devait être créé pour administrer les dettes et les créances qu'ils entretenaient entre eux : pour rétablir l'équité entre les hommes ⁷³². Il s'agissait là de première analogie juridique de la théorie solidariste bâtie par Léon Bourgeois.

Cette première analogie fut plus tard suppléée par celle du dépôt dans laquelle le théoricien entendait instituer le patrimoine social (écritures, langages, inventions, découvertes, progrès ⁷³³) en tant que dépôt (irrégulier) dont les associés faisaient usage, dont ils étaient tant les dépositaires que les usufruitiers. Ce dépôt était un « legs » social qui traversait les âges et qui constituait le lien entre les générations dans un rapport de

⁷³² C'est du moins sous cette forme que Bourgeois, fin politique en quête du consensus le plus large, la présente à ses adversaires. Bourgeois, sûrement échaudé par les échecs de sa présidence du conseil, sait que toute expansion assumée et revendiquée du rôle de l'État, dans une France encore très libérale, ne peut être que problématique. C'est pourquoi la conception qu'il met en avant en avant est celle d'une instance qui serait comme le juge et l'administrateur qu'il entend faire surgir de la théorie quasi-contractuelle. Une telle instance, en effet, ne saurait empiéter sur les libertés individuelles, elle ne ferait qu'administrer les créances et les dettes de chacun. En réalité, toutefois, cet État administrateur ne peut être objectivement qualifié que par large extension de ses capacités, prérogatives et attributs.

⁷³³ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 47-49.

succession qui les obligeait les unes vis-à-vis des autres ⁷³⁴.

De ces efforts naquit une entité analogique hybride qui tenta de réunir et d'accaparer les différentes caractéristiques et attributs de ces composantes : du dépôt, le caractère indisponible plus ou moins absolu, de l'usufruit, la liberté relative d'usage, et du quasi-contrat enfin, l'absence d'un accord explicite préalable des volontés entre les deux parties dans le fondement d'une association, justifiant ainsi la nécessité de résoudre les injustices génératrices de dettes (et donc de créances) qui étaient nées du caractère ajuste de cette dernière.

La mobilisation de ces divers instruments juridiques (pour le moins hétéroclites) permit à Léon Bourgeois de produire la notion d'une double dette de l'homme : dette parmi les associés, entre les créanciers et les débiteurs, dette de tous les associés envers leurs prédécesseurs, car ils se trouvaient enrichis par le patrimoine social qu'ils recevaient sans cause et qu'ils devaient conserver et restituer selon les modalités d'un « dépôt irrégulier » ⁷³⁵.

Cette théorie de la double dette constitua le premier paradigme conceptuel de la pensée de Léon Bourgeois. Elle correspond aux années 1895-1901, période durant laquelle il accéda au poste de président du conseil (de novembre 1895 à avril 1896) et pendant laquelle il publia *Solidarité*⁷³⁶ (1896). Un second paradigme s'ouvrit en 1901, marqué par la tenue de conférences à l'École des Hautes Études dont rendit compte un ouvrage publié en 1901 : *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*.

Ces conférences marquèrent un changement profond dans la pensée de Bourgeois. En effet, la dominante conceptuelle du quasi-contrat et de la double dette s'y effaça partiellement au profit de l'idée d'une société du risque et de l'assurance de tous contre les dangers imprévisibles et inévitables qui pesaient indistinctement sur l'ensemble du corps social. Ce changement, qui a été parfois trop souligné, doit pourtant être nuancé

⁷³⁴ On devra également se poser la question de savoir pourquoi Bourgeois mobilisa la catégorie du dépôt plutôt que celle du patrimoine. Pourquoi une telle complication, cette dernière semble plus simple d'usage et surtout plus appropriée ?

⁷³⁵ L'analogie quasi-contractuelle s'appliquait aussi au dépôt, en effet, l'acte initial d'accord des volontés entre déposant et dépositaire n'existait pas dans le fait de solidarité tel que le décrit et le narre Léon Bourgeois. En revanche, c'était la présomption d'accord, tirée de la situation de fait d'où l'on constatait des faits purement volontaires de l'homme qui étaient considérés comme des dépôts implicites. C'était un accord implicite, qui ne rentre toutefois pas dans la catégorie du dépôt qui nécessitait l'accord, et qui est un contrat. Il faut dès maintenant préciser que Bourgeois fait un usage très libre, sinon métaphorique et analogique des outils du droit.

⁷³⁶ *Solidarité*, ouvrage fondateur de la mouvance solidariste, fit grand bruit et provoqua un engouement à la mesure des critiques qu'il reçut. L'ouvrage était constitué de la somme d'une suite d'articles publiés durant ces deux années (1895-1896).

puisque le quasi-contrat y garda une importance singulière.

En effet, ce que l'auteur mit en avant lors de cette suite de conférences, ce fut d'abord l'existence d'un « contrat de justice » qui constitua, de bien des manières, une itération neuve du « quasi-contrat social » à laquelle avait été ajoutée une idée nouvelle : le contrat, forme social idéal des rapports interindividuels ne pourrait être valide que dans le cadre d'une société réalisant l'isonomie et l'égalité minimale des conditions entre les associés. Le « contrat de justice » aurait alors été le terme d'une société où les individus auraient pu véritablement et équitablement contracter.

Ce « contrat de justice » constituait une tentative de réconciliation politique entre une forme contractuelle surannée, héritée de normes révolutionnaires subjectivistes fondées sur l'idée d'un droit naturel, et une idée qui voulait faire du social la mesure du droit, la mesure d'une justice qui ne pouvait exister en dehors des liens de solidarité que les associés entretenaient entre eux.

Par l'intitulé de ce chapitre, nous voulions prendre textuellement à contre-pied la critique de Malapert qui évoquait le premier l'idée d'une succession des théories dans la pensée de Léon Bourgeois⁷³⁷ en les opposant les unes aux autres alors qu'elles ne furent à notre sens, non pas des thèses qui se succédaient et se remplaçaient, mais les étapes théoriques d'une organisation de la société et du devenir social dont le quasi-contrat était la pierre angulaire, permettant de passer de la société du quasi-contrat à la société du « contrat de justice⁷³⁸ ».

Toutefois, ces instruments juridiques dont la thèse de Bourgeois tirait sa sève, et le quasi-contrat en particulier, étaient des notions aussi anciennes que problématiques. Leur utilisation a été beaucoup critiquée, même par les esprits les plus proches de sa pensée (parfois avec une certaine violence⁷³⁹, à une période où Bourgeois lui-même semblait la mettre en retrait). De ce fait, elle fut, de la part du théoricien, l'objet d'une réaffirmation et d'une réélaboration permanente.

⁷³⁷ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 104 : « J'ai cru apercevoir que la doctrine qui nous a été exposée comporte plusieurs thèses qui se succèdent et se remplacent sans peut-être se concilier. Je les réduirais à trois : théorie de la dette sociale, théorie de la location de l'outillage social, théorie du contrat de justice. »

⁷³⁸ *Ibidem*, p.13.

Bourgeois ne dit d'ailleurs rien d'autre : « Il n'y a donc en tout qu'une seule et même thèse qui se développe. Elle est née de l'observation d'un fait ».

⁷³⁹ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 39 : « Nous repoussons aussi la doctrine du quasi-contrat social, qui, ces dernières années, a paru séduire quelques esprits distingués, et qui n'est que le système du contrat social atténué ou plutôt déguisé. Rien ne nous paraît plus dangereux que de transporter dans l'observation sociologique cette expression d'une technique juridique artificielle et vieillie. » Un tel mélange des disciplines devait sembler bien saugrenu au maître de l'école de Bordeaux.

Les critiques qui lui furent adressées portèrent tout autant sur l'utilisation de cet artefact juridique que sur sa nature même. Il nous était donc indispensable de l'étudier rigoureusement.

Certes, il ne s'agira, à aucun moment, d'écrire un plaidoyer de la théorie parfois confuse de Léon Bourgeois, simplement, nous estimions que pour avoir une idée certaine et solide de la valeur de l'analogie du quasi-contrat dans cette dernière, il nous fallait impérativement en décrypter l'histoire, la genèse et les mécanismes tant dans l'analogie elle-même qu'au sein des matrices originelles et dérivées de l'artefact lui-même. Il nous fallait identifier cet instrument dans le texte du *Corpus Iuris Civilis* et dans celui du *Code Civil* et retracer le chemin qu'il parcourut entre les deux. Il y aura là toute une histoire, toute une généalogie du quasi-contrat à écrire, car il par trop serait illusoire d'appréhender ces causes d'obligations comme étant figées, éternelles et immuables⁷⁴⁰ et de penser qu'aucune évolution n'intervint entre les deux corpus, qu'aucun héritage n'ait modifié la notion. L'autre objectif de cette étude sera d'établir la connaissance supposée ou négligée que le théoricien possédait de cet instrument dont il s'évertua à tirer toute la substance, en le dévoyant parfois, en le tordant sûrement pour lui donner une efficacité théorique, idéologique et politique.

Répondre à cette problématique exigeait que soient définis tous les éléments juridiques de l'analogie quasi-contractuelle, en démontrant, dans chacun des cas, le moment analogique, dans le discours de Bourgeois, dans le but d'en explorer la validité ainsi que les limites. Tout notre effort aura donc été de synthétiser les instruments juridiques mobilisés d'une part et de synthétiser la théorie tentaculaire et nébuleuse de Léon Bourgeois d'autre part, afin de montrer comment la seconde interagit avec la

⁷⁴⁰Dans l'introduction d'un ouvrage qui constitue l'unique véritable travail rédigé en français sur le quasi-contrat, VIZIOZ Henry, *La Notion de Quasi-Contrat*, thèse pour le doctorat soutenue le vendredi 28 juin 1912, Bordeaux, 1912, 376 p, affirme : « On se plaisait jadis à répéter que la théorie des obligations était frappée d'une sorte d'immutabilité, sinon dans ses applications, du moins dans ses formules générales, et que celles-ci dégagées il y a vingt siècles par les jurisconsultes romains, gardaient encore une autorité et un prestige que certains étaient disposés à croire éternel. On avait accoutumé de penser que cette partie, l'une des plus importantes du droit civil, se ressentait moins que toute autre des mouvements politiques économiques, ethniques et religieux qui secouent les peuples et modifient les institutions. »

L'auteur se montre d'ailleurs très original en évoquant la nécessité d'opérer autrement que par la méthode classique double thèse (droit romain, droit français), et par la revendication d'une nécessité de traiter de « l'ancien droit » : « Nous avons cherché tout d'abord à pénétrer le secret des origines du quasi-contrat et à saisir la manière dont sa notion s'était primitivement élaborée. Une fois cette question résolue, autant qu'il fût permis de le faire d'après les documents que nous possédons, et qui nous réduisaient ici comme ailleurs, à des conjectures plus ou moins solides, nous avons suivi la notion à travers l'ancien droit. C'était le seul moyen de nous rendre compte de sa pénétration dans le droit moderne sur lequel nous devons nous prononcer. Nous avons ainsi répondu par avance au reproche que l'on serait tenté de nous adresser d'avoir en embrassant trois thèses, dispersé notre effort. Comme on le voit, ce plan nous était imposé par le but même que nous nous proposions. »

première. Cette méthode sera par la suite appliquée aux éléments de la seconde analogie (ou analogie étendue) : celle du dépôt et de l'usufruit (en gardant à l'esprit que ces catégories irréductibles seront parfois mêlées dans les analogies du théoricien). Enfin, il s'agira de traiter de ce fameux « contrat de justice », marqueur du changement paradigmatique opéré par Léon Bourgeois à la suite des conférences de 1901.

I) Les quasi-contrats et leurs analogies

Introduction

Le contact que Bourgeois eu avec cette notion de quasi-contrat serait sans doute à chercher dans le *Code Civil* qui présente le quasi-contrat dans des formes qui sont majoritairement encore les nôtres et qui sont directement hérités, si ce n'est directement transposé des œuvres composant le *Corpus Iuris Civilis* via Pothier.

Toutefois, la connaissance qu'eut Léon Bourgeois des sources classiques est assurée. C'est du moins ce que confirme la lecture de ses deux thèses (pour la licence et le doctorat) : qu'il possédait une grande maîtrise et une grande finesse dans la compréhension et la mobilisation du *Corpus Iuris Civilis* ⁷⁴¹ qui étaient, de surcroît, redoublées par sa passion avérée pour les langues et la culture ancienne ⁷⁴².

Pourtant, il reste capital d'écrire, une généalogie et une histoire du quasi-contrat et de tirer de cette dernière les définitions qui pourraient nous permettre de les confronter avec les créations analogiques et métaphoriques de Léon Bourgeois. Ceci est d'autant plus important que l'analogie quasi-contractuelle est l'un fondement de la théorie solidariste de Léon Bourgeois et du « vrai » droit et de la vraie justice qu'il prétendait instituer.

Cette analogie, nous le verrons, s'articula autour de deux piliers essentiels : les sciences sociales qui permettaient la découverte du fait de solidarité et l'analogie quasi-contractuelle qui permettait la modalisation de ce même phénomène en vue de fonder des obligations et donc des devoirs pour créer un système d'organisation sociale, politique et juridique positif.

À travers la description et la définition de chacun des éléments, de chacune des étapes de cette analogie, il sera entrepris de déconstruire l'analogie pour en montrer toutes les particularités, toutes les applications. Pour ce faire, il sera introduit, à chaque fois que cela sera possible, chacun des éléments de cette analogie tel qu'il en est fait emploi dans *Solidarité*, œuvre fondatrice de la théorie solidariste de Bourgeois. Il était en effet impossible de faire l'économie d'une analyse poussée de l'instrument que Bourgeois, à la suite du *Code Civil*, nomma « quasi-contrat » et que les sources classiques encadraient

⁷⁴¹ Bourgeois qui n'était pas juriste de profession l'était pourtant de formation. Le sujet de sa thèse de licence est *L'acte public* et porte sur la ratification (*de ratihabitione*), celui de sa thèse de doctorat intitulé *De l'action publicienne en droit romain ; Des travaux publics communaux en droit français*, Thèse de doctorat, Paris, 1876.

⁷⁴² Comme le rappelle très bien la biographie déjà citée de Marc Sorlot.

dans ces « obligations nées comme de contrats », et que « l'ancien droit », pour reprendre l'expression de Vizioz, peinait à nommer.

A) Définir le quasi-contrat ⁷⁴³

Le quasi-contrat, en dehors de son apparition dans le chapitre IV de *Solidarité*, est mobilisé pour la première fois dans l'ouvrage de 1896 comme un moyen de modalisation juridique, éthique et politique de la solidarité de fait qui lie les hommes. Des hommes qui, rappelons-le, étaient pris de manière immanente dans l'association. Par la suite, le quasi-contrat y devient le modèle de fondation d'une société véritablement soignée, car étant une société juste et fondée sur une base sociale réaliste :

« Là où la nécessité des choses met les hommes en rapport sans que leur volonté préalable ait pu discuter les conditions de l'arrangement à intervenir, la loi qui fixera entre eux ces conditions, ne devra être qu'une interprétation et une représentation de l'accord qui eût dû s'établir préalablement entre eux s'ils avaient pu être également et librement consultés ⁷⁴⁴ : ce sera donc la présomption du consentement qu'auraient donné leurs volontés égales et libres qui sera le seul fondement du droit. Le quasi-contrat n'est autre chose que ce contrat rétroactivement consenti » ⁷⁴⁵.

La première étape de notre entreprise de restitution des ramifications et des conséquences de l'analogie quasi-contractuelle consistera en un propos liminaire visant à définir cette notion de quasi-contrat.

Le parti pris sera de la décrire en deux étapes : une première aura pour objectif de décrire la nature et les différentes dimensions du quasi-contrat « originel » de l'ordre

⁷⁴³ Pour tout ce développement, et pour tous les éléments juridiques constitutifs de la construction analogique quasi-contractuelle issus du droit romain, nous nous référons essentiellement, en dehors de nos propres analyses, à deux travaux de référence dont nous sommes largement tributaires : ARANGIO-RUIZ, *Istituti di diritto romano*, Naples, 1960, 605 p. ; SCHULZ Fritz, *Classical Roman Law*, 1992.

⁷⁴⁴ C'est la constatation *a posteriori* du fait d'association entre deux parties.

⁷⁴⁵ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 52.

Profitons-en pour statuer une nouvelle fois sur les inspirateurs de Bourgeois. Il faut en exclure assez largement Durkheim. Parmi ses plus proches contemporains, l'intertextualité suggère une proximité forte avec les thèses et les formes d'Izoulet qu'il fit élire à une chaire de philosophie sociale devant Durkheim. Il faut également le relier à l'œuvre de FOUILLE, *La science morale contemporaine*, Paris, 1880, *Introduction*, p. 10-11, comme nous l'indique ce passage qui parle déjà d'un quasi-contrat : « Nous naissons pourtant, objecte-t-on, membres d'une société déterminée, et cela malgré nous. Sans doute, mais nous acceptons ensuite le fait accompli, et quand nous arrivons à l'âge de majorité, nous adhérons par nos actes mêmes au contrat social en vivant au sein de l'État et sous les lois communes de l'État. Ce n'est pas là seulement ce que les juristes nomment un *quasi-contrat* comme quand quelqu'un paie par erreur la somme due par un autre c'est un contrat réel dont le "signe juridique est l'action au lieu d'être une parole ou une signature. »

juridique classique ⁷⁴⁶, sous la forme qu'en donnait le *Digeste* et les *Institutes*. Un deuxième moment, lui, se focalisera sur la forme qu'il prit dans la version originale du *Code Civil français*, à savoir celui de 1804. Le but étant d'ouvrir avec rigueur, mais de la manière la plus large possible le spectre d'interprétation que pourrait recouvrir l'analogie.

1) Le quasi-contrat dans le *Corpus Iuris Civilis*, de l'entité négative à « l'entité interstice »

Il faut dès à présent noter qu'il n'existe pas de quasi-contrat dans les sources classiques, mais simplement des obligations qui naissent « comme d'un contrat » / « *quasi ex contractu nasci videntur* ». À en croire Vizioz et Schulz ainsi que les sources qu'ils présentent, le terme de « quasi-contrat » fit son apparition dans les écrits des juristes byzantins. Nous emploierons donc le terme de quasi-contrat uniquement par facilité de langage et lui préférerons autant que possible son appellation plus ancienne, bien plus précise et moins soumise à l'ambiguïté qui en ferait un « presque contrat » ou une « sorte de contrat » alors qu'il s'agit d'une obligation toute différente.

Dans son ouvrage de référence, *Istituzioni di Diritto Romano*, Arangio-Ruiz, en conclusion d'un chapitre sur les sources des obligations, esquisse un premier canevas de cet instrument si particulier qu'est « le quasi-contrat » :

« In ogni modo, i quasi-contratti sono uniti insieme dalla mancanza dell'atto bilaterale destinate a far nascere un'obbligazione. » ⁷⁴⁷

Ce qui ressort de sa conclusion, mais également d'une simple lecture attentive des textes sur lesquels celle-ci s'appuie, c'est que le rôle du quasi-contrat est celui de combler une absence, celle de l'accord dans un « acte bilatéral ayant pour but de donner naissance à une obligation », faisant du quasi-contrat ce que nous pourrions définir comme une « entité interstice ».

Par cette dénomination d'« entité interstice » nous voulons recouper plusieurs caractéristiques de cet instrument juridique et en affirmer une nature singulière : la catégorie du quasi-contrat, n'a pas seulement une « justification négative » ⁷⁴⁸, elle est par

⁷⁴⁶Qui n'est jamais identifié comme un « quasi-contrat ».

⁷⁴⁷ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, p. 294.

VIZIOZ, *op. cit.*, p. 4, les définit, en conclusion et synthèse de sa bibliographie, en expliquant que « leur désignation vient simplement de ce qu'elles (c.-à-d. : les obligations *quasi ex contractu*) produisent les mêmes effets que les obligations issues des contrats. Cette similitude d'effets, qui les rapproche des obligations contractuelles et, d'autre part, l'absence de tout accord de volonté, qui les en sépare, sont les deux seuls points à peu près unanimement admis. »

⁷⁴⁸ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, p. 356 : « *La giustificazione (negativa) di questa categoria.* »

excellence l'instrument juridique à même de comprendre le fait social ⁷⁴⁹ qui constitua, pour le théoricien du XIX^e siècle, l'outil idéal.

En effet, si le droit peut être perçu comme une création artificielle si l'on nie l'existence d'un droit naturel, le quasi-contrat, lui, justement, avait pour rôle et pour origine historique la nécessité de recouvrir des réalités sociales et des situations de fait qui échappaient traditionnellement aux catégories classiques des sources des obligations. Sa versatilité et son élasticité, sa bâtardise, en font l'instrument parfait pour Léon Bourgeois, inspiré par la sociologie et défenseur d'un droit fondé sur le fait social.

a) La gestion d'affaires ou « *negotiorum gestio* ».

Le quasi-contrat est, dans les *Institutes*, une source d'obligation particulière : une notion interstice ⁷⁵⁰, son rôle est de combler les espaces qui échappent au contrat et au délit dans le cadre des relations interindividuelles et dans l'établissement des responsabilités et donc des obligations. Il sert donc, principalement, à inclure et à intégrer dans un ordre juridique une variété de cas donnés dans lesquels l'accord des volontés entre deux parties, essence des contrats, est absent.

« Nous allons examiner les obligations, qui ne descendent pas proprement des contrats, mais qui cependant n'ayant aucun rapport avec les délits, paraissent par cette raison descendre d'un quasi-contrat » ⁷⁵¹.

La définition du quasi-contrat, qui se retrouve par ailleurs également dans le *Digeste*, est la suivante : il n'est pas un contrat, mais créé, comme le contrat, des obligations pour ceux qu'il engage ⁷⁵². Il recouvre ainsi toutes les situations de fait générant des obligations tout en ne naissant ni de situations délictuelles (ni tort ni dol, il s'agit de situations licites et en elles-mêmes « ajustes ») ni de contrats dont il se rapproche par l'association licite

⁷⁴⁹SCHULZ, *op. cit.*, p. 469 : « The term « quasi-contract » is entirely absent from our sources, but a group of obligations (resulting from tutela, negotiorum gestio, legacy, communio, and unjustified enrichment) is described as obligationes quae nascuntur quasi ex contractu or non proprie ex contractu. Both terms are of post classical origin; the first is apparently Byzantine. The whole classification is merely scholastic and has no practical value. »

Ainsi, la notion de quasi-contrat reste hautement problématique pour les exégètes du droit romain. Son caractère négatif, pour ne pas dire bâtard, lui vaut quelques considérations particulièrement expéditives.

⁷⁵⁰*Institutes*, III, 14, 2. « La seconde division des obligations a quatre membres ; car les obligations descendent des contrats ou des quasi-contrats, des délits ou des quasi-délits » / « Sequens divisio in quatuor divisio species dividitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. »

⁷⁵¹*Institutes*, III, 28, 2. « Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quae quidem non proprie nasci ex contracta intelliguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur. »

⁷⁵²*Institutes*, III, 28, 4-5. On retrouve également l'expression désignant l'obligé quasi-contractuel comme « celui qui n'est point obligé proprement par un contrat ».

de deux parties.

Cette première définition négative est détaillée en une succession d'exemples qui sont des situations types. Les auteurs du *Digeste* et des *Institutes* évoquant en une typologie une succession de cas d'où des obligations naissent sans qu'elles ne soient générées par des contrats ou des délits.

Le premier et le plus documenté de ces cas est celui de la « **gestion d'affaires** » ou « *negotiorum gestio* »⁷⁵³.

Il résulte de la gestion, par un tiers, des affaires d'un autre en cas d'absence de celui-ci sans qu'il n'y ait eu de mandats ou d'actes contractuels entre ces deux parties⁷⁵⁴. De cette gestion naissent des obligations pour le gérant, celles de gérer les affaires de l'absent comme un « bon père de famille »⁷⁵⁵, c'est-à-dire dans la plénitude de son possible. Et

⁷⁵³ *Digeste*, XLIV,7, 5 : « S'il n'a point reçu de mandat, il est néanmoins décidé que les parties sont obligées l'une envers l'autre ; et on a introduit pour ce cas des actions qu'on appelle *negotiorum gestorum*, en vertu desquelles chacune des parties peut se faire donner par l'autre tout ce que la bonne foi exige entre elles. Mais les actions qui ont lieu "dans ce cas ne descendent ni d'un contrat ni d'un délit : car celui qui gère les affaires d'un absent sans mandat n'a pas contracté avec lui ; il n'y a d'ailleurs aucun délit à se charger des affaires d'autrui sans mandat." / « Si verò sine mandatu, placuit quidem sanè eos invicem obligari : eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum : quibus aequè invicem experiri possunt de eo quod ex boua fide alterum alteri praestare oportet. Sed neque ex contractu • neque ex maleficio actiones nascuntur : neque enim is qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse : neque ullum maleficio est, sine mandatu suscipere negotiorum administrationem. »

⁷⁵⁴ Pour une définition plus experte, se référer à, ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, p. 358 : « Essa consiste, come il suo nome dice, nell'attività di chi, senza averne ricevuto mandato, od eventualmente anche nell'ignoranza dell'interessato (dominus negotii), tratta affari giuridici o comunque cura interessi altrui . Da siffatta attività nasce nell'agente medesimo l'obbligo di proseguirvi fino al compimento dell'affare, e nell'interessato l'obbligo di accettare quella gestione che abbia condotto a risultati utili, indennizzando il gestore delle spese e dei danni sopportati. »

⁷⁵⁵ *Institutes*, III, 28,1 : « Ainsi, lorsque quelqu'un fait les affaires d'un absent, il y a des actions de part et d'autre, qu'on appelle les actions de la gestion des affaires d'autrui. Le maître de l'affaire qui a été faite, a l'action directe contre celui qui a fait l'affaire, et celui-ci a l'action contraire. Il est évident que ces actions ne descendent pas proprement d'un contrat, car elles ont lieu dans le cas où quelqu'un s'est mêlé des affaires d'autrui sans en être chargé par un mandat ; et dans ce cas, ceux dont on fait les affaires se trouvent obligés à leur insu. Cette jurisprudence a été introduite par une raison d'utilité, afin que les absents qui se trouvent obligés de partir pour un long voyage, sans avoir le temps de confier l'administration de leurs affaires à personne, pussent se flatter que leurs affaires ne sauraient point pour cela abandonner. Or, il est certain que personne ne s'en soit chargé, si on n'avait point dû avoir d'action pour se faire rembourser des dépenses qu'on aurait faites. Mais, de même que celui qui a géré utilement les affaires d'un absent, a contre le maître l'action de la gestion des affaires d'autrui, de même aussi il est tenu à rendre compte de son administration et ce compte doit être rendu dans la plus grande exactitude, c'est-à-dire que celui qui le rend est responsable de ses plus petites négligences : car il ne suffit pas qu'il ait apporté dans la gestion des affaires d'autrui le même soin que dans les siennes propres, si on peut trouver quelqu'un qui eût géré les affaires avec plus de soin que lui. » / « Igitur cum quis negotia absentis gesserit : utroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum : sed domino quidem rei gestae adversus eum qui gessit, directa. compedit actio : negotiorum autem gestori contraria. Quas ex-nullo contractu propriè nasci, manifestum est : quippe ita nascuntur isUe actiones, si sine mandato quisque alienis-negotiis gerendis se obulerit ; ex qua cuisa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obliigantur. Iclque ulilitatis causa receptum est : ne absentium, qui. subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum admiiiiistraticne, peregrè profecti. Essent, desererentur negotia, quoe sanè nemo curafurus esset : si de eo, quod-.quis impcndisset, nullau habiturus esset actionem. Sicut autem is qui a ». iliter gessit negotia, dorninum habet obliigatum. Negotiorum gestorum : iia et contra iste quoque tenetur, ut adinistrationrs recudat rationem. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam **compellitur reddere rationem**, nec snfficit t & leai diligentiam adhibere, qualem suis rébus adhiberesolet ; si modo alius diligentiot eo cornaodius admiaistraturus esset negotia. »

du géré de régler au gérant les coûts indus occasionnés par sa gestion. Cette gestion ouvre à des actions mutuelles, action de *negotiorum gestio directa* si celui dont les affaires sont gérées a été lésé par cette gestion, celle de *negotiorum gestio contraria*, si, au contraire, le gérant s'était appauvri du fait de sa gestion⁷⁵⁶.

b) La gestion d'affaires dans le cadre d'une tutelle

Le second cas est celui de l'administration d'une tutelle⁷⁵⁷. Dans ce cas, la source de l'obligation est également située en dehors du champ contractuel (ou d'accord explicite des volontés), chacun étant obligé envers l'autre par la situation de fait dans laquelle il se trouve. Ces obligations non contractuelles sont effectives puisqu'elles donnent lieu, en cas de manquement de l'une ou l'autre partie, à la possibilité d'intenter des actions.

Il est donc possible de dégager une première conclusion quant à la nature du quasi-contrat en englobant l'intégralité de ces cas. **Le quasi-contrat est : tout phénomène d'association créant des obligations mutuelles entre des associés de fait et qui n'est, ni délictuel, ni engendré par un accord des volontés entre deux parties. Il repose sur une présomption d'accord constatée *a posteriori*. Ces obligations donnent lieu à des actions si le patrimoine de l'un des associés est injustement appauvri au cours de cette association.**

Un second élément, en filigrane, peut être extrait de ces différentes situations contractuelles : la dette. Elle n'apparaît toutefois pas dans les différents passages présentés des *Institutes* et du *Digeste*. Seul le terme d'« obligation » y apparaît.

Cependant ces obligations nées de situations quasi-contractuelles entre les deux quasi-contractants peuvent être, toujours selon les textes en question, la cause « d'actions » pour manquement à ces mêmes obligations.

Pour reprendre les termes utilisés, ces actions⁷⁵⁸ visent à estimer et à encadrer les « dépenses⁷⁵⁹ » occasionnées dans le cadre de la gestion des affaires du pupille par le

⁷⁵⁶VIZIOZ, *op. cit.*, p. 5.

⁷⁵⁷*Digeste*, XLIV, 7,5. 1. « Ceux qui sont obligés en conséquence de l'administration d'une tutelle ne sont point proprement obligés en vertu d'un contrat ; car il n'y a point eu de convention entre le tuteur et le pupille. Mais, comme on ne peut pas dire aussi qu'ils soient obligés en vertu d'un délit, leur obligation descend d'un quasi-contrat. Il y a dans ce cas des actions réciproques. Car non seulement le pupille peut intenter une action contre son tuteur, mais le tuteur a aussi une action contre son pupille, s'il a dépensé quelque chose, ou s'il s'est obligé pour lui, ou s'il a hypothéqué ses propriétés aux créanciers du pupille. » / « *Tutela quoque judicio qui tenentur, non propriè ex contractu obligati intelliguntur : Dullum enim negotium inter tlltnrem et Plpillum contrahitur. Sed quia, sanè non ex malefcio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mulure sunt aetiones. Non tanlùm ellim pupillus cnnt tutore t sed et contrà tulator cium pupillo habet actionem, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditari ejus obligaverit* ». Voir aussi : *Institutes*, III, 28, 4-5.

⁷⁵⁸Dites actions « *in factum* », ARANGIO-RUIZ, *loc.cit.*

⁷⁵⁹*Ibidem*.

tuteur. La mauvaise gestion des affaires du pupille par le tuteur entraîne des sanctions, tout comme l'appauvrissement du tuteur dans le cadre de l'office, l'action pouvant être intentée tant par le pupille que par le tuteur.

Comme pour le cas et sur le même mode qu'une gestion d'affaires « classique », on retrouve là une « *actio tutelae directa* » pouvant être intentée par le pupille et une « *actio tutelae contraria* » pouvant être intentée par le tuteur. L'importance de ce fonctionnement, nous le verrons plus tard avec une plus grande attention, c'est que la reddition de compte intervient toujours après les faits, *ex post facto*, et que c'est a posteriori que l'on constate l'existence d'une situation quasi contractuelle par les dettes et créances que l'injustice d'une situation génère.

C'est exactement la même logique qui prévaut pour la gestion d'affaires classique ou « *negotiorum gestio* » dans le cas de la gestion des biens d'un tiers par un gérant en cas d'absence de ce dernier. Les obligations étant à rapporter vis-à-vis du coût et de la pratique de la gestion qui peuvent être tout à fait pensées en termes de « dettes » et de « créances ».

En dehors de la « gestion d'affaires », une seconde grande catégorie de cas divers peut être considérée, selon les sources classiques, comme entrant dans le cadre de situations quasi-contractuelles générant des obligations sur le mode particulier de la relation de dette et de créance : il s'agit de l'enrichissement et de l'appauvrissement indus dans le cadre particulier d'une gestion commune ou d'une erreur.

b) Le cas de l'enrichissement sans cause

L'enrichissement sans cause est ainsi défini :

« Celui qui a reçu une chose qui ne lui était pas due, et qu'on lui a payée par erreur, est obligé comme si on lui eût prêté la somme, et on a contre lui la même action que tout créancier a contre son débiteur. Mais on ne peut pas dire qu'il soit obligé en conséquence d'un contrat : car celui qui a payé par erreur a eu plutôt intention de dissoudre une obligation ou d'en contracter une. »⁷⁶⁰

Ici également, c'est une obligation qui naît de la situation quasi-contractuelle causée par l'erreur génératrice d'une dette de l'un des deux quasi-contractants. Dans ce cas, comme pour toute situation quasi-contractuelle, l'acte de l'un ou des deux quasi-

⁷⁶⁰ *Digeste*, XLIV, 7,5. 3. « *Is quoque qui non debitum accipit per errorem sol ventis, obligatur quidem quasi ex mutui datio, et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus. Sed non potest intelligi is qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse : qui enim sol vit per errorem, magis distrahere obligationis animo, quam contrahendae dare videtur.* »

contractants est un acte de volonté individuelle sans pour autant qu'il y ait eu un accord des volontés entre les deux parties.

c) L'héritage et le legs

Un autre cas, plus intéressant pour étudier l'analogie de Bourgeois, est celui de l'héritage d'une chose commune ⁷⁶¹ :

« Lorsqu'une chose est commune entre deux personnes sans société, par exemple, parce qu'elle leur a été donnée ou léguée également à toutes deux ; si l'un des copropriétaires est obligé envers l'autre par l'**action en division** d'une chose commune, parce qu'il en a seul perçu les fruits, ou parce que l'autre a fait seul les dépenses nécessaires ⁷⁶², il n'est point proprement obligé en vertu d'un contrat : car ces deux copropriétaires n'ont pas contracté ensemble. Mais comme il n'est pas d'ailleurs obligé en conséquence de son délit, nous disons qu'il est obligé en vertu d'un quasi-contrat. » ⁷⁶³.

Comme dans tous les cas traités il s'agit d'une situation quasi-contractuelle. Dans le cas présent, l'absence d'accord vient de la donation faite ou de l'héritage légué de manière commune à deux personnes. Ces deux personnes sont dites possédant une « chose commune », sans société. Ce sont des associés de fait.

Or de cette situation, il peut advenir, selon le texte, que l'un des copropriétaires tire un plus grand profit de la chose commune que l'autre sans y contribuer autant, ou que seule l'une des deux parties participe à l'entretien de cette chose commune.

⁷⁶¹ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 47 : « En entrant dans l'association, il y prend sa part d'un héritage accumulé par les ancêtres de lui-même et de tous ; en naissant, il commence à jouir d'un capital immense qu'ont épargné d'autres générations antérieures. »

Cette notion, particulièrement présente dans l'œuvre de Léon Bourgeois, occupe, dans l'analogie quasi-contractuelle, une place fondamentale

⁷⁶² Il nous semble, en nous appuyant sur cette citation précise, que l'historiographie ainsi que les contemporains de Bourgeois se sont trompés quant à la mobilisation par Bourgeois de la notion juridique du quasi-contrat. En effet, de nombreuses critiques, et notamment parmi les solidaristes ou affiliés (MALAPERT, dans, *Essai d'une philosophie de la solidarité*, Paris, 1901 ; DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive* ; GIDE, *Solidarité*, 1927-1928) ont blâmé Bourgeois pour son utilisation très légère, voir opportuniste, du quasi-contrat dans son analogie politique et sociale. Ces critiques se firent d'autant plus acerbes qu'il l'abandonna par la suite quelque peu. Cependant, il nous semble que Léon Bourgeois mobilisa cette institution du quasi-contrat non pas par hasard, mais, car il la connaissait et qu'il avait aperçu, dans le cadre de la solidarité, ses nuances et ses applications ainsi que l'immense pouvoir normatif qu'il pouvait en tirer.

⁷⁶³ *Institutes*, III, 28, 3. « **Item si inter aliquos communis res sit sine societate** : veluti quod pariter eis legata donatave esset, et aller eorum alteri ideò teneatur communi dividundo judicio, quod solas fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit : non intelligitur ex contractu propriè obligatus esse : quippe nihil inter se contraxerunt. Sed quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contractu teneri videtur. »

Ici, donc, une succession d'éléments rentre en cause : « le don », le « legs »⁷⁶⁴, la nature « ajustée » et parfois « inégale »⁷⁶⁵ de l'association de fait⁷⁶⁶.

La notion de « legs » ou d'héritage prend d'ailleurs une résonance particulière dans le passage suivant :

« Il en est de même d'un héritier, qui est obligé par l'action de partage d'héritage envers son cohéritier pour les mêmes raisons. L'héritier, par rapport à l'obligation où il est de payer les legs, n'est point obligé proprement par un contrat : car on ne peut pas dire proprement que le légataire ait fait aucune convention avec l'héritier ou avec le défunt. Cependant, comme l'héritier n'est pas obligé en conséquence d'un délit, nous disons qu'il doit les legs en vertu d'un quasi-contrat. »⁷⁶⁷

Si ce passage s'inscrit dans la continuité du précédent, il met aussi en lumière, dans les sources, le caractère involontaire et non contractuel de certains types/cas d'héritage où l'accord des volontés était absent, mais qui n'empêchait pas que se créent, malgré tout, des obligations. L'ensemble de ces situations, comme cela avait été évoqué plutôt, engendrait donc des rapports d'obligations qui prenaient la forme de dettes et de créances.

Plusieurs aspects structurants et successifs doivent donc être dégagés de cette première analyse, aspects pouvant apprécier, dans une mesure relative, l'étendue de cette notion de quasi-contrat telle qu'elle existait dans le cadre des sources classiques⁷⁶⁸ :

1 : De situations de fait (absence d'un accord explicite des volontés entre les deux

⁷⁶⁴ Loc.cit. : « *Veluti quod pariter eis legata donatave esset.* »

⁷⁶⁵ Loc.cit. : « *Et aller eorum alteri ideò teneatur communi dividundo judicio, quod solas fuxctus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eamrem necessarias impensas fecerit.* »

⁷⁶⁶ Loc.cit. : « *Non intelligitur ex contractu propriè obligatus esse : quippe nihil inter se contraxerunt.* »

⁷⁶⁷ Institutes, III, 28, 4-5. « *Idem juris est de eo, qui coheredi familie erciscundae judicio ex hiscausis obligatus est. Heres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse propriè dici polest) : et tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur.* »

⁷⁶⁸ À ce titre, nous n'avons pas abordé quelques autres situations quasi-contractuelles, comme celle qui a lieu entre un légataire et un héritier. En effet, dans ce cas aussi, la source de l'obligation se caractérise par le caractère non contractuel du lien d'association qui unit les deux parties, comme celles présentées dans ce passage du *Digeste*, XLIV, 7,5. 2. « *L'héritier qui doit un legs n'est point obligé non plus en conséquence d'un contrat ou d'un délit. Car le légataire n'a point fait de convention avec ledit défunt ni avec l'héritier ; et il est de toute évidence qu'il n'y a là aucun délit.* » / « *Heres quoque qui legatum dehet, neque ex contracta, neque ex maleficio obligatus esse intelligitur. Nam neque cum defuncto neque cum herede contraxisse quicquam legatarius intelligituf: maleficio autem nullum in ea ra esse, plul quàm manifestum est.* »

parties engagées) naissent des obligations.⁷⁶⁹

2 : Ces situations de fait peuvent être nommées situations quasi-contractuelles, car elles ne naissent pas d'un contrat (accord explicite des volontés), mais fondent des obligations en ce (fait de volonté individuel) que les parties sont manifestement associés.

3 : Les divers cas de gestions d'affaires (gestion des biens d'un tiers par un gérant en cas d'absence du tiers) ou encore la tutelle en sont des exemples.

4 : Ces obligations naissent comme de contrats dans le cas d'une inégalité des rapports et des dépenses occasionnés par chaque partie durant l'association.

5 : Le quasi-contrat peut aussi naître d'un enrichissement ou d'un appauvrissement indu dans le cas du règlement d'une dette injustifiée, ou d'un règlement à la mauvaise entité.

6 : L'héritage en cas de mauvaise foi du défunt, crée une situation quasi-contractuelle entre lui-même et son héritier, ce dernier héritant des obligations quasi-contractuelles de celui dont il a hérité

7 : Ces situations sont toujours constatées et sanctionnées *a posteriori*.

8 : Les obligations qui naissent comme de contrats sont fondées dans les cas principaux sur *l'utilitatis causa* ou sur la *bona fide* c'est-à-dire qu'elles existent en vue des interactions sociales, de la bonne foi, d'un *officium pietatis* (ou devoir de piété) dans le cadre de la tutelle⁷⁷⁰. Vizioz va jusqu'à faire de cette institution, dans son devenir historique, une sorte de « fonction publique ».

9 : Le quasi-contrat est une institution.

Cependant, la question reste posée de savoir comment ces situations de fait (quasi-contractuelles) sont constatées. Les sources nous donnent deux exemples qui constituent les instances de constatation et d'administration de ces dettes : **la reddition de compte et le règlement de la dette.**

3) Les tutelles et les situations quasi-contractuelles

a) La tutelle⁷⁷¹

Le cas de la tutelle dans l'analogie quasi-contractuelle a été brièvement présenté.

⁷⁶⁹BOURGEOIS, *Solidarité*, p.47 : « Là où la nécessité des choses met les hommes en rapport sans que leur volonté préalable ait pu discuter les conditions de l'arrangement à intervenir. »

⁷⁷⁰VIZIOZ, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁷¹La tutelle (tutelle légitime) n'apparaît pas dans la formulation ou dans la construction de l'analogie quasi-contractuelle. Cependant, elle est, de fait, prise dans l'ensemble des situations juridiques qu'englobe le quasi-contrat. Nous pouvons cependant noter que les notions d'héritage et de dépôt mobilisées par Léon Bourgeois ne

Elle est, l'une des formes possibles de quasi-contrat et rentre dans cette catégorie par son caractère de situation de fait fondant des obligations sans accord préalable des volontés. Il convient, toutefois, de la définir précisément, au-delà de sa forme quasi-contractuelle, pour pouvoir en tirer toute la portée et l'étendue analogique qu'elle sera susceptible de revêtir dans l'œuvre de Léon Bourgeois.

Qu'est-ce que la tutelle ? La tutelle, en droit romain, est une institution juridique civile qui se définit tout d'abord de la manière suivante (le passage du *Digeste* cite la définition qu'en aurait donné Servius selon Paulus) :

« La tutelle, suivant la définition de Servius⁷⁷², est une puissance et une autorité sur un homme libre, à l'effet de défendre celui qui, à cause de la faiblesse de son âge, ne peut pas se défendre lui-même ; et cette puissance vient du droit civil, qui la donne directement, ou permet de la donner »⁷⁷³.

Il s'agit là de la nature de la charge (donnée par le droit civil) de son rôle (défendre un homme libre qui n'a pas la capacité de le faire lui-même). Le tuteur est donc très simplement appelé tuteur, car il exerce cet office, la tutelle⁷⁷⁴ :

« Les tuteurs sont ceux qui ont cette puissance et cette autorité ; ils tirent leur nom de la tutelle. On les appelle tuteurs, c'est-à-dire défenseurs : comme on appelle l'officier qui est chargé de la police des bâtiments le grand voyer, d'un nom qui signifie protecteur des bâtiments. ».

On retrouve donc tant dans la définition de la charge, que dans la définition de celui qui en est mandaté, cette exigence qui confine à la fois à la défense, à la protection, à la surveillance et à la sauvegarde du pupille et qui laisse transparaître des termes comme « *tuentur* », « *defendere* » ou encore « *defensores* ». La tutelle s'exerce donc lorsqu'un enfant se retrouve privé d'un père qui possédait la *patria potestas* et qui l'exerçait sur lui, il devient alors pupille et est soumis au régime de la tutelle, le tuteur devenant son gardien. Cette même tutelle revêt des statuts différents selon l'âge de l'enfant puisque le *tutor* véritable avait en garde un pupille prépubère (*pupillari aetate*).

sont guère éloignées d'un patrimoine.

⁷⁷² Consul en -51 avant notre ère.

⁷⁷³ *Digeste*, XXVI, 1. « *Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent : exque re ipsa nomen receperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tutores atque defensores sicut aeditui dicuntur, qui aedes tuenter.* »

⁷⁷⁴ *Loc. cit.* : « *Tutela est (ut Servius definit) vis ac potestats in capite libero, ad tuendum eum qui propter aetatem sponte se defenderere nequit, jure civili date, ac permissa.* »

Cependant ces tutelles elles-mêmes revêtent des formes différentes qui ne correspondent pas toutes à des situations et à des obligations quasi-contractuelles.

Les tutelles non quasi-contractuelles

En effet, des tutelles n'entrent pas toutes dans la catégorie quasi-contractuelle. Certaines n'en remplissant pas les conditions. La première de ces tutelles non quasi-contractuelles est la tutelle testamentaire ou *tutela testamentaria*.

« La loi des Douze Tables a permis aux parents de donner par leur testament des tuteurs à leurs enfants de l'un et de l'autre sexe pourvu qu'ils soient sous leur puissance. ».⁷⁷⁵

La définition de cette tutelle testamentaire est par la suite complétée.

« Les tuteurs ne reçoivent pas leur autorité de l'héritier ; ils la tiennent directement du testateur, et en sont revêtus au moment de l'acceptation de la succession : car l'héritier peut lui-même être nommé tuteur ; et on peut valablement nommer un tuteur dont l'autorité ne commencera qu'après la mort de l'héritier. »⁷⁷⁶

Par conséquent, et comme son nom l'atteste, la tutelle testamentaire naît d'un acte juridique qui suppose l'accord de volonté entre les deux partis associés, à savoir les tuteurs (*tutores*) et les testateurs (*testatores*). L'héritier (l'héritier pupille) est quant à lui exclu de cet accord. C'est cet accord des volontés entre les deux parties qui disqualifie radicalement la tutelle testamentaire comme ne pouvant être une tutelle quasi-contractuelle. La tutelle légitime ou *tutela legitima* a son intérêt, mais elle ne rentre pas non plus dans le cadre du quasi-contrat.⁷⁷⁷

La tutelle quasi-contractuelle

Il existe toutefois d'autres formes de tutelles qui entrent dans le cadre définitionnel et situationnel de la catégorie quasi-contractuelle évoquée par les auteurs du *Digeste* et décrite plus haut.

⁷⁷⁵ *Digeste*, XXVI, 2, 1. « *Lege duodecim tabularum permissum est parentibus liberis suis, sive foeminini siue masculini sexus, si modò in potestate sint, lulores testamento dare.* »

⁷⁷⁶ *Digeste*, XXVI, 2, 8. « *Tutores non ab herede, sed a testatore protinus proficiscuntur, simul atque aliquis heres exstitisset : nam et ipse heres tutor dari potest : et post mortem beredis tutor rectè dari potest.* »

⁷⁷⁷ *Digeste*, Livre XXVI.

C'est le cas de la tutelle⁷⁷⁸ décrétée par un magistrat ou « *tutela impuberum decretalis*⁷⁷⁹ » : elle se démarque principalement des autres formes, car c'est une tutelle qui ne tire ni son origine du testament du défunt qui avait puissance sur l'héritier, ni qui n'est issue de la *Loi des douze tables* et de l'attribution de cet office à l'agnat le plus proche. Elle est la conséquence d'une attribution du magistrat, en cas de défaut de l'une ou l'autre des conditions nécessaires à l'attribution normale d'un tuteur. Dans le cas de cette tutelle extraordinaire, c'est un magistrat en charge de cet office dans une époque et un lieu précis du continuum romain⁷⁸⁰, qui l'attribue. Selon la reconstitution historique effectuée par Schulz cette nouvelle forme de tutelle trouve sa source dans la *Lex Atilia* datée de -186 avant notre ère⁷⁸¹. Cette loi donnait au préteur urbain (*praetor urbanus*) la charge de nommer un tuteur aux impubères qui n'en avaient pas reçu un par la voix de la tutelle légitime ou par celle de la tutelle testamentaire.

Cette loi fut par la suite étendue par la *Lex Iulia*⁷⁸²*Titia*⁷⁸³ datée de -31 avant notre ère et étendait ce pouvoir de nomination d'un tuteur (toujours dans les mêmes cas) aux gouverneurs provinciaux. Si le texte de ces lois est perdu et que l'on en trouve seulement un résumé dans les *Institutes* de Gaius⁷⁸⁴, leurs contenus est néanmoins, à en croire Schulz, confirmé par des lois qui la précédèrent et lui succédèrent, c'est-à-dire la *Lex Salspensa* (entre 81 et 84 de notre ère) et la *Lex Ursonensis* (-44 avant notre ère).

Ce qui caractérise particulièrement la tutelle, dans la dimension quasi-contractuelle qu'elle peut avoir dans certains cas, c'est que, lorsqu'elle est quasi-contractuelle, c'est du fait de son caractère d'héritage ou de succession dans l'obligation qui lui est liée⁷⁸⁵.

Toutefois la tutelle rentre, à la différence des autres formes de situations et d'obligations quasi-contractuelles, dans le cadre de procédures de redditions de compte

⁷⁷⁸ *Digeste*, XXVI, 5.

⁷⁷⁹ SCHULZ, *op. cit.*, p. 166.

⁷⁸⁰ L'intitulé du titre V du livre XXVI du *Digeste* étant littéralement : « Des tuteurs et curateurs donnés par les magistrats qui en ont le droit, et de cas où ces tuteurs peuvent être donnés. » / « *Datis ab his qui jus dandi habent : et qui et in quibus causis specialiter dari possunt.* »

⁷⁸¹ Mais elle serait antérieure selon Schulz.

⁷⁸² C'est-à-dire C. Julius César ; Octave, était alors consul pour la troisième fois en -31.

⁷⁸³ M. Titius fut consul suffect entre mai et octobre de l'année -31.

⁷⁸⁴ SCHULZ, *op. cit.*, p. 168.

⁷⁸⁵ Cette dimension est d'ailleurs toujours mise en valeur par les auteurs du *Digeste*, L, XVII, 73 : « La tutelle est une suite nécessaire de droit de succéder. » / « *Quò tutela rediit, eà hereditas pervenit.* »

L'intitulé de ce titre du livre L : « Explication des règles de droit ancien », signifie justement la portée interprétative et normative des explications formulées. Il caractérise aussi la tutelle non quasi-contractuelle, mais, dans la perspective quasi-contractuelle, ce rapport à la succession et à l'héritage prend une importance tout autre.

qui échappent à celles déjà évoquées⁷⁸⁶.

4) Les modes de résolutions dans les situations quasi-contractuelles : la reddition de compte et le paiement de la dette

a) Le paiement de la dette⁷⁸⁷ et la reddition de compte⁷⁸⁸

En effet, le tuteur devait répondre à une série de devoirs et d'impératifs légaux requis par sa charge : il devait garder l'enfant, le représenter devant la justice et les tribunaux et bien évidemment administrer son patrimoine⁷⁸⁹.

Cette tutelle était aussi soumise à des contre-pouvoirs et à des mesures de contrôle et de reddition de compte lors de son administration et à la fin de celle-ci. Le tuteur pouvait en effet être déposé de son rôle par le processus d'*accusatio suspecti* qu'une simple suspicion pouvait déclencher. De même, il était soumis à une reddition de compte *ex post facto* concernant son office. Lors de ces redditions de compte, si le tuteur était jugé responsable d'un appauvrissement du patrimoine du pupille, ou d'une mauvaise gestion, il était contraint de réparer le préjudice subi par son pupille, ou pire, il était frappé d'*infamia* et pouvait être déchu de ces droits et pouvoirs civiques et politiques ; ce qui constituait une sanction particulièrement lourde⁷⁹⁰. La procédure de cette action est strictement décrite au titre III du livre XXVII du Digeste⁷⁹¹.

« Le tuteur sera soumis à cette action à l'effet de rendre compte tant de ce

⁷⁸⁶ Dans les autres situations quasi-contractuelles, si la reddition de compte intervient toujours, elle n'est pas un processus normal, mais répond bien du fait de l'une des deux parties qui intente une action contre l'autre. Dans le cas de la tutelle, il s'agit en revanche d'un processus normal, prévu par l'office. Nous le précisons par la suite.

⁷⁸⁷ Le concept de dette occupe une place centrale dans l'analogie quasi-contractuelle, articulée au « quasi-contrat », elle donne son titre au dernier chapitre (Chapitre IV) de Solidarité.

⁷⁸⁸ On retrouve la notion de reddition de compte, *rationem reddere* dans le discours de BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 38, bien qu'il ne soit pas exprimé sous cette forme précise : « **La formule qui déterminera le lien social devra donc tenir compte de la nature et du but de la société humaine, des conditions dans lesquelles chaque membre y entre à son tour, des avantages communs dont le bénéfice lui est assuré et des charges communes auxquelles il se trouvera soumis ; elle devra, en d'autres termes, reconnaître les apports et les prélèvements de chacun, faire le compte de son doit et de son avoir**, afin d'en dégager le règlement de son droit et de son devoir. »

Et également, p. 42 : « **Au moment de l'inventaire annuel d'une société, à l'heure du règlement des comptes**, des profits et des pertes, les actionnaires, avant de fixer le dividende, déduisent de l'actif les charges sociales, acquittent les dettes, placent certaines sommes au fonds d'amortissement du capital. Peut-on dire qu'en agissant ainsi ils abandonnent une part de leurs droits ? Ils reconnaissent simplement leur dette et par suite la limite véritable de leur droit. »

⁷⁸⁹ Concernant les devoirs du tuteur, ils sont abordés dans ces passages du *Digeste* : 26. 10.3.14, 26.7.1.2 et 26.7.30.

⁷⁹⁰ L'ensemble des causes d'actions sont résumées aux titres IX et X du livre XXVI du *Digeste*.

⁷⁹¹ « De l'action à laquelle la tutelle donne lieu, de celle contre le tuteur qui a dissipé les biens du pupille, et enfin de l'action utile qui a lieu en matière de curatelle. »

qu'il aura fait mal à propos que de ce qu'il aura négligé de faire ; il sera responsable de sa mauvaise foi, de sa faute, et de n'avoir point apporté dans l'administration de la tutelle le même soin qu'il a pour ses propres affaires. »⁷⁹²

Ici, la mention de l'expression « *rationem reddere* »⁷⁹³ sous la forme « *rationem reddit* » est particulièrement significative. Il s'agit d'une reddition de compte⁷⁹⁴, terme qui apparaît clairement⁷⁹⁵ et confirme l'obligation qu'avait le tuteur, dans un premier temps et au début de son office, de faire l'inventaire des biens du pupille pour pouvoir en rendre un compte à la fin de celui-ci. Dans la gestion de ce patrimoine, il était responsable de tous les appauvrissements indus qui pouvaient advenir. Enfin, il devait apporter à la gestion de ce patrimoine le même soin qu'au sien propre. Le refus, l'échec ou la non-prise en compte dans l'exécution de l'une de ses conditions entraînait le droit pour le pupille d'ouvrir une action contre le tuteur⁷⁹⁶.

Enfin, cette possibilité existait aussi pour le tuteur dans le cas où il voudrait pour son administration, se faire rembourser les dépenses injustifiées occasionnées par son office :

« Le préteur a établi une action contraire de la tutelle, afin qu'on trouvât plus aisément des personnes qui voulussent s'en charger, lorsqu'elles sauraient que le pupille leur serait réciproquement obligé en conséquence de leur administration : car, quoique le pupille ne puisse être obligé sans l'autorisation de son tuteur, et

⁷⁹² *Digeste*, XXVII, 3, 1. « *In omnibus quæ fecit tutor, cum facere non deberet, item in his quæ non fecit rationem reddit hoc iudicio : præstando dolum, culpam, et quantam in rébus suis diligentiam* ».

⁷⁹³ *Institutes*, XXVIII, 1 : « Mais, de même que celui qui a géré utilement les affaires d'un absent, a contre le maître l'action de la gestion des affaires d'autrui, de même aussi il est tenu à rendre compte de son administration ; et ce compte doit être rendu dans la plus grande exactitude, c'est-à-dire que celui qui le rend est responsable de ses plus petites négligences : car il ne suffit pas qu'il ait apporté dans la gestion des affaires d'autrui le même soin que dans les propres, si on peut trouver quelqu'un qui eût géré les affaires avec plus de soin que lui. » / « *Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem, nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet : si modò alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia.* »

⁷⁹⁴ Pour saisir toute la portée d'une telle expression dans le contexte antique, et particulièrement dans son premier contexte d'énonciation qui est celui de la fin de la république, lire, JOUANIQUE Pierre, « *Rationem reddere* », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*. No. 2, juin 1961, p. 228-233 ; PITTIA Sylvie, « L'histoire de l'administration provinciale dans les discours cicéroniens », *Dialogues d'histoire ancienne*, 2013/Supplément 8 S 8, p. 143-163 ; ainsi que PLESICA Joseph, « Judicial Accountability and Immunity in Roman Law », *The American Journal of Legal History*, Vol. 45, No. 1 Janvier. 2001, p 51-70.

⁷⁹⁵ Comme en ce qui concerne la loi pour répétition.

⁷⁹⁶ *Digeste*, XXVII, 3, 1, 3. « Il est du devoir du tuteur de travailler à faire son compte pour le rendre au pupille. S'il ne l'a point fait, ou si après l'avoir fait, il refuse de le représenter, le pupille a à cet égard action contre lui » / « *Officio tutoris incumbit, étiam rationes actus sui conficere et pupillo reddere. Caeterum si non fecit, aut si factas non exhibet, hoc nomine iudicio tutelee tenebiur.* »

qu'un tuteur ne puisse pas autoriser son pupille à s'obliger envers lui, cependant, il est reçu qu'un pupille peut être obligé civilement envers son tuteur en conséquence de l'administration de la tutelle. En effet, il a fallu exciter les tuteurs à faire quelques avances au pupille en leur donnant la certitude d'en être remboursés »⁷⁹⁷.

Et comme pour l'action inverse, celle que pouvait intenter le tuteur vis-à-vis de son pupille intervenait *ex post facto*.

« Cette action n'appartient au tuteur que lorsque la tutelle est finie, et non tant qu'elle subsiste. S'il s'agit de celui qui a géré en la place du tuteur, ou même d'un curateur, il pourra intenter cette action à l'instant, par la même raison que le pupille ou le mineur a aussi action contre lui sur-le-champ »⁷⁹⁸.

La reddition de compte, donc, dans les deux cas de la gestion d'affaires et la tutelle, constituait un élément dont l'importance ne doit pas être négligée. Elle est en effet prégnante de deux éléments : la question de la responsabilité, et la question du compte à établir.

Ce sont toutes ces procédures, tous ces mécanismes, qui constituaient, il nous semble, la matrice d'une idée des dettes et des créances, de répétitions. Ce sont ces responsabilités partagées, même en l'absence d'un accord explicite des volontés, et dans l'ensemble des situations quasi-contractuelles, qui marquent l'étendue de la notion de quasi-contrat dans les sources classiques. L'étude, la description et la définition de ce cadre doivent permettre d'envisager toute la complexité et l'ampleur de l'analogie quasi-contractuelle mobilisée par Léon Bourgeois qui usait à plusieurs reprises de la quasi-totalité de ces sous-catégories du quasi-contrat. Cela démontre, ce faisant, que cet usage du quasi-contrat n'est pas la simple utilisation d'une catégorie atypique par un théoricien opportuniste à la recherche d'un effet de manche.

La plénitude de l'analogie ne peut toutefois être entièrement saisie sans appréhender l'ensemble des ressources que Léon Bourgeois avait à disposition pour étendre sa

⁷⁹⁷ *Digeste*, XXVII, 4. « *Contrariam tutelae actionem praetor proposuit, induxitque in usum, ut facilius tutores ad administrationem accederent, scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione. Quanquam, enim sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit, attamen receptum est, ut tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate civiliter obligetur, ex administratione scilicet. Etenim provocandi fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt, se recepturos id quod impenderint.* »

⁷⁹⁸ *Digeste*, XXVII, 4, 3. « *Finito autem officio hanc actionem competere dicimus tutori: caeterum quandiu durat, nondum competit. Sed si pro tutore negotia gessit, vel etiam cuam administravit, locus erit iudicio, etiam statim : quia hoc casu in ipsum quoque statim actio competit.* »

construction au spectre le plus large. C'est pourquoi il s'agit de considérer rapidement, à la suite des sources romaines, cette même notion du quasi-contrat dans l'intervalle qui sépara le *Corpus Iuris Civilis* du *Code Civil* de 1804.

5) Le quasi-contrat de Théophile au Code Civil

Nous n'avons ni les compétences ni l'objet nécessaire pour réaliser une généalogie poussée du quasi-contrat de ces premiers commentateurs à ceux qui l'instituèrent plus tard, sur le modèle de Justinien, comme source d'obligation vivante à l'intérieur du *Code Civil*. Nous nous attellerons pourtant à analyser aussi systématiquement que possible (dans les limites nécessaires) la trajectoire et les évolutions de cette institution de justice dans le but d'en tirer l'essence et d'en souligner les variations.

En soulignant et en analysant les semblances et les dissemblances (toujours analogiques et métaphoriques dans l'œuvre de Bourgeois) qui existent entre la notion, telle qu'elle apparaît dans les grands textes, nous essaierons d'en marquer la continuité, la discontinuité, ou tout autre résultat qui se présentera à nous. Nous devons toutefois avertir les personnes qui nous liront quant à la justification d'un tel choix, il nous semble que Bourgeois a eu connaissance de cet « ancien droit ».

L'étude dont nous nous servirons nous-mêmes (comme rappelé ailleurs) et que réalisa avec beaucoup de sérieux Vizios est d'une grande érudition et effort pour rendre l'histoire du quasi-contrat est unique en plus d'être contemporaine de l'œuvre de Léon Bourgeois (postérieure de seize années à *Solidarité*). De cette dernière, nous reprendrons d'ailleurs en grande partie le contenu et la classification⁷⁹⁹ tout en supposant que Léon Bourgeois pouvait avoir eu connaissance des obligations *quasi ex contractu*. C'est du moins ce que ces travaux et sa bibliothèque⁸⁰⁰ personnelle indiqueraient puisqu'il possédait une collection de classiques antiques, et que sa thèse⁸⁰¹ de doctorat reprenait la traditionnelle division des études de droit de l'époque en séparant l'étude d'un objet par une approche comparative entre droit classique et droit français et qu'elle traitait des fidéicommiss et de l'usucapion qui étaient deux institutions qui entretenaient un lien étroit avec les quasi-contrats (pour leurs aspects non formels et leurs liens à des situations de

⁷⁹⁹ C'est à dire : contemporains de Justinien, ancienne glose, les glossateurs, les Bartolistes, les Humanistes et leurs successeurs Charondas de Caron, Domat ; les auteurs contemporains, les auteurs coutumiers, les Canonistes, Pothier, Synthèse.

⁸⁰⁰ Le fonds Léon Bourgeois, séparé en deux archives et constitué de sa bibliothèque personnelle, est consultable à Reims et à Châlons-en-Champagne.

⁸⁰¹ BOURGEOIS, « *De l'action publicienne en droit romain ; Des travaux publics communaux en droit français*, Thèse de doctorat, Paris, 1876 » permet, comme précédemment indiqué, de valider cette hypothèse.

fait). En outre, aucune piste ne nous permettrait de supposer que Léon Bourgeois n'ait pas eu une quelconque connaissance de ces évolutions qui séparaient le quasi-contrat du *Corpus Iuris Civilis*, de celui du *Code Civil*. À ce titre, cette recherche est entreprise dans un souci de rigueur, de clarté, et, dans les limites qui sont les nôtres, d'exhaustivité. Nous espérons qu'elle nous permettra d'invalider l'idée d'une révolution de la notion au cours des siècles et qu'elle justifiera notre intuition initiale.

a) Les contemporains de Justinien

Le terme de quasi-contrat, selon les savants ayant précédemment étudié⁸⁰² la question, apparaît chez les premiers commentateurs du *Corpus Iuris Civilis* et en premier lieu chez Théophile⁸⁰³ ou chez un Pseudo Théophile⁸⁰⁴ dans la *Paraphrase grecque*⁸⁰⁵ des écrits de Justinien. La principale évolution de cet instrument juridique étant alors l'abandon progressif de l'expression *quasi ex contractu* au profit du terme de « quasi-contrat »⁸⁰⁶. Ce faisant, il ne s'agit plus de désigner une source d'obligation comme c'était le cas dans le *Corpus Iuris Civilis*, mais de parler d'une institution, celle du quasi-contrat : un « *quasi contracton* ». Sous cette appellation se retrouvent les cas de gestion de tutelle, la *communio*, l'*actio familiae erciscundae*⁸⁰⁷, etc. Comme précédemment, le quasi-contrat, peu importe la terminologie utilisée, est ce qui est source d'obligations sans qu'il n'y ait ni contrats ni délits. Des textes contemporains, contenus dans l'ancienne glose des *Institutes de Turin*⁸⁰⁸, traitent également des obligations quasi-contractuelles et semblent conserver cette qualité décisive de ces dernières :

« Quasi contractus est quod quidem a contractu separatu nec delicto subjacet, legalem tamen habet confirmationem : hoc autem non est e finitio sed subscriptio, eo quod tam ex distractu quam ex constitutione rerum substantiam capit. »⁸⁰⁹

⁸⁰²Schulz, Arangio-Ruiz, Vizioz .

⁸⁰³Commissaire de Justinien.

⁸⁰⁴VIZIOZ, *op. cit.*, p. 101.

⁸⁰⁵*Institutes*, 3,13, § 2. 3, 14 et 27 (paraphrase).

⁸⁰⁶« *Quasi contractu* » dans le texte.

⁸⁰⁷Nous synthétisons ici le propos de Vizioz en y ajoutant nos propres commentaires.

⁸⁰⁸(D., 3,13) Il s'agit là, selon Vizioz, et selon d'autres auteurs qu'il mentionne (FERINI V., *Storia delle Fonti*, p. 129-130) ; FITTING, *Ueber die sogenannte Institutionenglosse*, pages 11, 13, 29), d'un texte du VI^e siècle composé d'une « série de scholies [...] qui ont été transcrites au Xe siècle, en marge d'un manuscrit de Turin ».

⁸⁰⁹Glose 438 (f ° 91) sur *Institutes*, 3, 27.

b) L'ancienne glose

En définitive, concluait Vizioz, la notion de contrat avait connu une évolution au Bas-Empire. Une évolution dans laquelle seules les opérations consensuelles synallagmatiques étaient considérées comme des contrats et qui rejetait ainsi toutes les autres opérations dans cette catégorie des quasi-contrats qui était et restera jusqu'à nos jours une notion éminemment problématique pour les juristes : tour à tour méprisée, survolée ou purement et simplement oubliée.

Par la suite, la notion de quasi-contrat réapparaît dans la glose de la *Lex romana cononice compta* et dans *L'Abbreviatio Institutionum*⁸¹⁰.

Il faut cependant attendre le *Brachylogus*⁸¹¹, le *Compendium iuris*⁸¹² et l'*Epitome exactis regibus*⁸¹³ pour que soit traité plus avant et l'on essaie de définir réellement le quasi-contrat. Ces premiers textes consacrent en effet la diffusion de la notion de quasi-contrat dans des aires où le *Digeste* s'était lui-même diffusé.

On y retrouve, de manière plus assurée, une division des sources des obligations dans laquelle le quasi-contrat figure ; au même niveau que le contrat. De même, selon l'étude de Vizioz⁸¹⁴ le nombre de situations quasi-contractuelles se multiplie⁸¹⁵ puisque sont désormais comprises comme actions ayant pour source des quasi-contrats, les *actio finium regundorum*, *ad exhibendum*, *cavisiana*, *de tigno injuncto*, *de apuperie*, *funeraria*, *subsidiari*, et *in factum de rebus ecclesiasticis venditis*.

Vizioz souligne que l'on a voulu comprendre dans la notion toutes les actions dont

⁸¹⁰VIZIOZ, *op. cit.*, p. 116 et suivantes. Il s'agit pour le premier texte d'un « recueil lombard du IX^e siècle à l'usage du clergé ».

⁸¹¹XXIV, 4 : « *Quid in actione veniat ? § 1 Si quidem in personam ut ex cotracctu vel quasi ex contractu videndum est utrum contractus talis vel quasi contractus sit, unde nascentur obligation es, ut sint comodatum, depositum, pignus, mandatum, tutelae, negotiorum gesotrum* » dans, VIZIOZ, *op. cit.*, p. 119. Il est intéressant de constater que le dépôt est ici listé dans les sources du quasi-contrat.

Mais aussi au livre 3 du tome XVII : « *De obligationibus quasi ex contractu, § 1, Quasi ex contractu obligatur quis, cum pactum quidem non intercessit, attamen inter aliquos negotium gestum est, ex quo alterum alteri obligari aequum est, veluti cum qui alicujus curam sive tutelam gesserit.* »

Et au livre II, titres 1 et 2 : « *Obligatum autem genera quattuor sunt : aut enim ex contractu nascuntur, aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio* ».

⁸¹²*Compendium*, § 19 : « *Quasi contractus est cum quid evenit absque conventionione ex quo obligatio introducta sit nec habet ex horigine fromam maleficii, eu non ejus factum spctatur qui obligatur, aut non id actum est quod formama habeat maleficii. § 20 : ex his causis nascuntur obligationes (§ 17, obliatio fit vel ex contractu, vel quasi, vel ex maleficio, vel quasi)* ».

⁸¹³*Epitome*, tit. 9, § 18 : *Hec de actionibus in rem dicta sunt. Ceterum actionum in personam quedam nascuntur ex contractu, quedam ex quasi contractu, quedam ex maleficio, quedam ex quasi maleficio. Nasci dicuntur ex contractu que nascuntur ex pacto, ex quasi contractu que neque ex pato neque ex maleficio, sed tamen majorem cum pactis hbent affinitatem quam cum maleficio.*

⁸¹⁴VIZIO, *op. cit.*, p. 122 et suivantes.

⁸¹⁵*Epitome exactis regibus et Tractatus e natura actionum.*

la classification était problématique⁸¹⁶. Ceci tient sans aucun doute au caractère vague, protéiforme et malléable de la notion de quasi-contrat qui est, à notre sens, une institution de justice qui échappait partiellement à une appréhension classique du droit. On peut aussi formuler l'hypothèse, en dépit de notre méconnaissance relative de ces sources, que cela aurait aussi pu répondre à un besoin pratique, cette simple extension montrant très factuellement que le quasi-contrat pouvait être une institution servant à encadrer par le droit des situations qui lui échappaient ou qu'il comprenait auparavant mal. Il s'agissait donc toujours, dans ces sources, de cette notion interstitielle répondant à des besoins et des situations objectives que nous nous efforçons de décrire précédemment.

c) Les glossateurs

Concernant les glossateurs, Vizios s'adosse essentiellement aux travaux de Savigny⁸¹⁷ et de Brissaud⁸¹⁸. Selon l'auteur, à l'exception de la *Somme Provençale*⁸¹⁹, il semble que toute la glose mentionne ou traite du quasi-contrat. Il nous semble même, selon les descriptions, explications et conclusions de celui-ci, et à l'appui des textes qu'il cite et référence, qu'il y ait une permanence et une continuité dans la signification que l'on prêta aux quasi-contrats et aux obligations quasi-contractuelles. Une continuité qui se retrouvait dans les problèmes qu'une telle notion semblait perpétuellement poser. En effet, pour Azon, affirme Vizios « il n'y a pas de formule simple et générale à laquelle on puisse ramener les quasi-contrats, le quasi-contrat, c'est ce qui oblige, comme si l'on avait contracté, bien qu'aucune convention ne soit intervenue » :

« Obligatio quidem est vinculum non corporale set iuris, quo obstricti sumus a aliquid dandum seu faciendum, vel ex convetione propria seu quod pro eodem habetur, vel etiam contra propriam voluntatem ut cum delinquimus seu quod pro delicto habetur. § 2 : utem pacto seu conventionione cessante, agis interdum aliquid in re mea pro quo facto equum est te teneri, ac si pactum intervenisset, veluti si tutelam vel curam meam amministrati, vel me absente negotia mea gessisti »⁸²⁰

⁸¹⁶Ce qui irait dans notre sens de la classification du quasi-contrat comme entité interstitielle.

⁸¹⁷Histoire du droit romain au Moyen Âge. 4 tomes, 3 volumes. Paris, 1839.

⁸¹⁸BRISAUD, *Cours d'histoire générale du droit français public et privé*. Second volume, Paris, 1904.

⁸¹⁹VIZIOS, *op. cit.*, p 127.

⁸²⁰AZON, *Summa Codicis*, IV, 10. Voir aussi, *Questiones de iuris subtilitatibus*, tit. XXXVIII, § 9 : « *Interdum sine pacto facis aliquid pro quo lex idem dictat quod alias pacto fieret, u in negotiis gestis* » et ROGERIUS, *Summa Codicis*, IV, 12 : « *Unde intelifitur quod cum obligaur aut voluntate propria, ut cum contrahimus, aut ex bono et aequo, id est cum lex introducit obligationem ac si contraxisset, veluti in gestione negotiorum et similibus, aut obligamur circa propriam voluntatem ut cum delinquimis.* »

Il nous semble qu'il n'y ait là rien de neuf, et là où Vizioz semble toujours douter des notions de justice et d'équité, passées dans la loi comme fondement de tout ce qui peut être regroupé dans la catégorie des quasi-contrats, il nous paraît étrangement évident que les textes présentés semblent pourtant leur attribuer ce caractère de fondement de l'obligation. Ceci nous semble plus curieux encore, car il note pourtant bien que les sources considèrent que l'obligation quasi contractuelle tire sa justification de la loi, elle-même issue d'une « raison d'équité »⁸²¹.

d) Les Bartolistes

Pour les Bartolistes, en revanche, la notion de quasi-contrat, qui restait problématique, s'était manifestée dans leurs écrits « avec une splendeur jusque-là inconnue, si bien qu'une analyse superficielle pourrait, avec une vraisemblance apparente, faire attribuer aux Bartolistes une paternité à laquelle ils n'ont aucun droit »⁸²². Ils auraient même été « les agents les plus actifs de sa persistance et de son développement ultérieur »⁸²³. C'est dire que, suivant ces assertions, ces auteurs ne pouvaient être que capitaux dans la compréhension des transformations des obligations quasi-contractuelles.

Ce qui nous intéresse dans les premières conclusions de Vizioz, c'est que les Bartolistes feraient dériver toutes les obligations d'une action personnelle (c'est-à-dire d'une créance) elle-même issue d'un « fait » fondateur de l'obligation et dont la recherche serait devenue, pour ces derniers, une nécessité qui va influencer la conception même du quasi-contrat⁸²⁴ ; le fait qu'il existe un « fait fondateur » aux obligations quasi-contractuelles étant à la lecture que nous avons entreprise de cet instrument juridique. Et il est tout aussi important qu'il soit apparu comme tel aux auteurs de ces sources⁸²⁵, car c'est bien cette notion de « fait personnel de l'homme », que l'on retrouve dans le *Code*

⁸²¹ VIZIOZ, *loc. cit.* : « Mais par quelle vertu sommes-nous ainsi tenus, en dehors d'un accord de volontés ? Par l'effet de la loi qui en décide ainsi pour une raison d'équité. Il est très curieux de constater combien le rôle de la loi est mis en relief comme fondement de l'obligation quasi-contractuelle. »

⁸²² VIZIOZ, *ibidem*, p. 137. Pour cette étude des bartolistes, il se réfère essentiellement à BRISSAUD (déjà mentionné) ; COSTA : *Storia delle fonti del diritto romano*, 1 volumes, Turin, 1909 ; CICCAGLIONE, *Manuale di storia del diritto italiano*, 2 volumes, Milan, 1901-1902.

⁸²³ *Loc. cit.*

⁸²⁴ VIZIOZ, *ibidem*, p. 144-145 : « Certains intérêts pratiques devaient pousser cette école à préciser la notion de quasi-contrat. On se demandait si les règles de capacité applicables au contrat devaient lui être étendues. Il importait également d'établir le mode et le point de naissance de l'obligation afin de fixer la compétence. Ces raisons, leur esprit scolastique et l'influence de certains passages des textes étudiés conduisaient les Bartolistes à dégager un fait constitutif de chaque quasi-contrat [...] C'est la reconnaissance, à la suite des textes, de la glose ou d'un raisonnement par analogie, de quasi-contrats déterminés, qui amène à rechercher leur fondement. Mais ce fondement, une fois découvert, réagit sur la notion. »

⁸²⁵ Vis-à-vis de la méthode exégétique des Bartolistes, ce constat prend une importance plus grande encore, c'est ce caractère, entre autres, qui semble pour ces derniers définir le quasi-contrat.

Civil de 1804⁸²⁶.

En cela, le quasi-contrat est d'abord un instrument visant à saisir des situations objectives, une institution du droit qui a pour but d'appréhender les conditions de naissance des obligations engendrées par des faits et causant des iniquités⁸²⁷. Pour nous, ces caractéristiques étaient déjà évidentes dans les textes du *Corpus Iuris Civilis*, il n'en reste pas moins qu'une telle évolution dans les écrits de ses exégètes est décisive.

Si la différence entre quasi-contrat et contrat est comprise par Bartole, comme nous l'explique Vizioz qui le cite ⁸²⁸, il n'est toutefois pas simple de comprendre pour quelle raison il finit par en justifier la force obligatoire par un consentement fictif ⁸²⁹ reconnu par la loi. Un consentement fictif qui l'éloignerait de ce qu'il est dans le *Digeste* et qui tendrait à la rapprocher, par la fiction et l'analogie, d'un véritable contrat synallagmatique, ce qu'il n'est pas ⁸³⁰. En effet, si l'obligation quasi-contractuelle naît presque comme d'un contrat, elle n'en est pas un. Elle partage avec lui, le caractère licite et l'association, mais c'est tout : **le quasi-contrat est un fait d'association objectif dont on constate qu'il a généré une situation inique entre deux parties. Une situation qui est sanctionnée a posteriori par une instance en vertu d'une loi ordonnée selon une raison d'équité.**

e) Les « humanistes »

Selon Vizioz, les « humanistes », eux, auraient eu pour ambition de revenir aux origines de la notion d'obligation quasi-contractuelle, mais n'y seraient pas parvenus, du fait de la trop grande influence que les Bartolistes exerçaient sur eux. Ils auraient ainsi continué à énumérer les caractéristiques désormais évidentes du quasi-contrat, à savoir qu'il obligeait comme un contrat, et qu'il était plus proche de ce dernier « que des

⁸²⁶ Le quasi-contrat dans le Code Civil sera l'objet de notre prochain développement.

⁸²⁷ BARTOLE, tome 1. 1, D. *De pactis, passim*. D ; *de judiciis* L ; *De eo* : « *In quasi contractu qui celebratur gerendo negotia alterius.* » en ce qui concerne la gestion d'affaire, l'obligation naît donc de la gestion. Et, Bartole, tome 2, II, D. *De condict.indb.* L, 27 : « *Ex quasi contractu in quo creditoris nullus consensus intervenit ut ibi sunt gesta negotia, administrata tutela et similia.* »

Ces passages permettent de supposer que le quasi-contrat de tutelle était probablement issu des nécessités factuelles de l'administration.

⁸²⁸ BARTOLE ; t. I, D ; *De re judic.* L. *De eo* : « *In quasi contractu qui solo animo celebratur.* »

⁸²⁹ *Idem*, t. II, D ; *De condict. Indeb.*, L. Julianus verum. D ; *De peculio*, L. 3, § *idem scribit* ; t. IX, *Inst. De obligationem*.

⁸³⁰ Voir sur ces définitions, BARTOLE, t. II, D ; *De pecul* ; L. 3, § *idem scribit* : « *Si autem utriusque consensus esset necessarius esset verus contractus.* »

Ainsi que, *idem*, T. I, D ; *De negot.gest* ; L.3, § : « *Quidam dicunt quod si quia in isto quasi contractu, non requiritur verus consensus, se tacitus ex parte gesoris. Sed hoc est falsum.* »

délits »⁸³¹. C'est à peu de chose près la même chose pour Giphanius⁸³² : « *est autem quasi contractus negotium quoddam sine ullo tractatu sive conventione habitum quod maiorem cum contractu quam cum maleficio cognationem habeat* », et pour Cujas : « *Sunt autem hae actiones proprie ex gestu, non ex contractu, nisi omnem obligationem feneraliter at abusive accipias pro contractu* »⁸³³, qui tous deux rapprochent systématiquement et mettent en parallèle (selon Vizioz) chacun des quasi-contrats avec un contrat déterminé, les séparant des derniers seulement par une absence de consentement.

En réalité, parmi ces romanistes, Pacius était l'auteur le plus intéressant puisque ce serait lui qui aurait entrepris la construction d'une véritable définition (bien que toujours négative) du quasi-contrat⁸³⁴, arrivant à la conclusion que le quasi-contrat, **c'est « la causa sans le « consensus », sans le *mutuus consensus***⁸³⁵.

Il faut toutefois attendre Cl.-J. De Ferrière pour en avoir une définition plus aboutie. Ainsi, pour cet auteur, le quasi-contrat « est un fait par lequel deux ou plusieurs personnes se trouvent obligées l'une envers l'autre, quoiqu'elles n'y aient point donné leur consentement »⁸³⁶.

Selon Vizioz, par la suite, chez Zazius et d'autres⁸³⁷, la notion évolue vers l'idée d'un consentement fictif. Ici aussi, nous nous séparons de son interprétation et de celle de l'auteur à l'étude : le consentement fictif est très différent d'une constatation objective et *a posteriori* d'une association de fait, ce qui n'empêche pas ces auteurs de parler d'un « *quasi-consensus* » ou quasi-consentement⁸³⁸.

Il faut bien comprendre que le quasi-contrat était une véritable absurdité pour les

⁸³¹ DUARENUS, *Opera*, t.II, *De obligat : et action* ; cap. III.

⁸³² *Comment. Sur Instit* ; page 245 et suivantes.

⁸³³ CUJAS, *Opera*, t.VII, *Comment* ; dans, D. ; 44. 7, lois, p. 329.

⁸³⁴ PACIUS, *Isagoga in Institut. Pandect. Codic. Et Decretales* ; *Isoga*, in D ; 44. 7, p. 219-220 : « *Contractus fit mutuo consensu habente causam, id est vim producendae actionis, ut mutuum, stipulatio etc. [...]* *Quasi contractus fit unius voluntate causam habente, ut negotiorum gestio, vel consensu non habente causam, ut pactum nudum* ».

⁸³⁵ VIZIOZ, *op.cit.*, p. 157 : « Il remarque que l'analyse du contrat relève deux éléments : le *mutuus consensus* et la *causa*, un élément de fait et un élément de droit. Le premier élément s'éclaire de lui-même : quant à la *causa*, c'est le pouvoir d'engendrer une obligation civile et par suite une action. Si l'un de ces deux éléments fait défaut il n'y a plus de contrat : il y a quasi-contrat *lato sensu*. Mais on peut avoir le consensus sans la *causa* et c'est alors le *pactum nudum*, ou la *causa* sans le consensus et c'est alors proprement le quasi-contrat. »

⁸³⁶ DE FERRIERE Cl.-J., *Nouvelle introduction à la pratique*, Quasi-contrat.

⁸³⁷ VIZIOZ, *op. cit.*, p. 159-161.

⁸³⁸ *Ibidem*, p. 163.

juristes de l'époque de Bourgeois, et qu'il l'était déjà pour Zazius, Cujas et d'autres. Le rapprocher du contrat, plus fertile, était une manière de le rationaliser. Cela n'a pourtant pas empêché d'autres juristes, plus fidèle à sa mention d'origine, de le justifier par un respect de la justice et de l'équité.

Car ce sont ces deux notions, qui, selon nous, sont les véritables bases politiques et le véritable fondement historique et sociopolitique de l'émergence d'obligations *quasi ex contractu* dont rendait compte pour la première fois Gaius à travers Justinien. Cela a pu changer, et cela a changé, mais il nous semble que c'est dans cette notion seulement, comme nous le préciserons plus tard, que son origine doit être trouvée.

Petrus Gregorius et Favre, que présente Vizioz⁸³⁹, s'alignent sur cette lecture-ci du quasi-contrat, le premier le faisant reposer sur la notion d'équité⁸⁴⁰ conformément à l'idée de Justinien⁸⁴¹, et le second hésitant entre les consentements fictifs⁸⁴² et l'équité comme cause⁸⁴³. En somme, il semble que les Humanistes se soient divisés entre ces deux interprétations, l'une plus proche du texte de Justinien, les autres essayant de lui donner une plus grande cohérence grâce à leurs propres conceptions juridiques⁸⁴⁴.

Heineccius est l'autre cas intéressant avant Pothier et Domat. Il définit les quasi-contrats comme : « *Quasi contractus sunt facta honesta quibus et ignorantes obligantur consensu ob aequitatem vel utilitatem* »⁸⁴⁵. Il est également capital de noter que, selon ce dernier, comme rapporté par Vizioz, « la loi ne créer pas de fiction sans fondement. Les motifs de cette présomption de consentement sont l'équité et l'utilité [...] cette utilité et cette équité peuvent se résumer à trois règles⁸⁴⁶ :

⁸³⁹*Ibidem*, p. 164-165. Pour tout ce développement, nous sommes immensément tributaires de ce dernier.

⁸⁴⁰PETRUS GREGORIUS THOLOSIANUS, *Syntagma*, pars 3, lib. XXIX, *De obligat. Quae ex quasi contract ; cap. I* : « *Ex his enim quae gerimus aliis nos teneri et alios nobis obstringi aliquando aequum est* » et « *quia non ex contractu accidit ; quia nullum fecimus contractum neque ex delicto tenemur ; quia nullum crimen adest, ex quasi contractu obligari dicimur.* »

⁸⁴¹VIZIOZ, *op. cit.*, p. 163.

⁸⁴²*Ibidem*, p. 164.

⁸⁴³*Ibidem*, p. 166 : « *Quia ex gestione et re ipsa actio haec profiscitur et ex aequitate illa quae non patitur furiosum u nec alium quemlibet ex alterius jactura locupletari.* »

⁸⁴⁴PEREZIUS, selon VIZIOZ, *ibidem.*, p. 167, suppose l'existence d'une volonté unilatérale du gérant, ce qui peut correspondre à la gestion d'affaires, mais certainement pas à la tutelle quasi-contractuelle et à d'autres cas.

⁸⁴⁵HEINECCIUS, *Elementa juris secund. Inst.*, 3,28, § 965 et suivant ; et p. 418 : « *Sunt ergo quasi contractus facta honesta quibus et ignorantes obligantur, quasi contraxissent.* »

⁸⁴⁶*Idem*, *Elementa secund. Pandect* ; 2, 14, § 362, page 133.

1 : « Quisique praesumitur consentire in id quod utilitatem adfert. »

2 : « Nemo praesumitur cum alterius damno fieri velle locupletior. »

3 : « Qui vult quod antecedit non debet nolle quod consequitur. »

f) Les autres droits

Il serait impropre de ne pas aborder deux autres franges du droit, au dehors des études, des gloses, et des écrits des juristes romanistes : le droit coutumier et le droit canonique⁸⁴⁷. Concernant le quasi-contrat, l'un et l'autre droit se démarquent par la quasi-absence de la notion.

Pour l'essentiel, il n'y a rien à tirer des auteurs. La plupart d'entre eux⁸⁴⁸ restent silencieux, et ceux qui traitent de la notion, comme Dumoulin, Boutillier ou Pasquier, le font de manière très superficielle, sans originalité et de manière souvent confuse⁸⁴⁹. Selon Vizioz⁸⁵⁰, Prévôt de Janès (fortement influencé par Domat), au XVIII^e siècle est l'unique auteur qui traite de la question. Pour ce dernier, les obligations ont deux sources : la convention ou l'équité naturelle, le quasi-contrat relevant de l'équité ou de la loi, fait partie, dans la doctrine de Prévôt de Janès, des obligations qui naissent « par le seul effet des relations humaines, soit immédiatement, soit à la suite d'un fait des parties »⁸⁵¹. Enfin, de manière somme toute classique, il fait figurer parmi les quasi-contrats la tutelle, la gestion d'affaires, le paiement de l'indu.

À en croire Vizioz la notion de quasi-contrat est en revanche absente de l'œuvre des Canonistes⁸⁵². Il était important de le noter, car la notion était, a priori, susceptible d'être reprise et développée par ces derniers, mais n'était toutefois mentionnée qu'à titre purement indicatif par Pierre de Ravenne dans son *Compendium iuris canonici*⁸⁵³ ainsi que par Hahnus et Van Espen⁸⁵⁴

⁸⁴⁷ Si nous joignons dans le même mouvement ces deux pratiques et constructions du droit qui ont pourtant une existence aussi clairement distincte que forte, c'est simplement, car, nous le verrons, la notion de quasi-contrat y est presque totalement absente.

⁸⁴⁸ Beaumanoir, d'Argentré, Guy Coquille, Loysel, etc.

Pour une liste complète, se référer à, VIZIOZ, *op.cit.*, p. 197.

⁸⁴⁹ VIZIOZ, *op.cit.*, p. 197-200.

⁸⁵⁰ *Ibidem*, p. 201.

⁸⁵¹ *Loc.cit.*

⁸⁵² *Ibidem*, p. 203-205.

⁸⁵³ *De judiciis*, p. 128 : « Scias etiam quod causa est factum ipsum ex quo oritur obligatio : ut contrahere : vel quasi delinquere : vel quasi obligatio oritur ex ipso facto jure approbato. »

⁸⁵⁴ VIZIOZ, *loc.cit.*

g) Conclusion

Il nous a semblé vain, à la lecture des quelques autres auteurs encore concernés, de poursuivre cet historique du quasi-contrat dans l'espace temporel qui sépare les œuvres du *Corpus iuris civilis* et le Code Civil. En effet, durant cette période, aussi surprenant que cela puisse paraître, la notion a certes été clarifiée, amplifiée et étendue, mais cela correspondait avant tout à une assez vaine tentative de définition. À cet égard, il n'est pas étonnant que Vizioz la qualifie, à la fin de son ouvrage, de notion archaïque, et que Léon Duguit en parle comme d'une technique « artificielle et vieillie ».

Le quasi-contrat, tout à la fois complexe et confus, n'a pas trouvé grâce aux yeux des juristes qui ont toujours eu le plus grand mal à l'aborder⁸⁵⁵. Il faut d'ailleurs, saluer le malheureux génie de Léon Bourgeois, coupable et heureux d'en avoir fait le rouage principal d'une théorie qu'il condamnait ainsi à recevoir les critiques acerbes de la lecture hermétique de juristes ne réussirent jamais à comprendre réellement cette notion.

Le quasi-contrat est un instrument et une « institution fossile » ou « panchronique » du droit⁸⁵⁶ que Vizioz considérait comme une notion artificielle qui ne correspond à aucune réalité⁸⁵⁷ (ce avec quoi nous sommes farouchement en désaccord, le droit est un artifice qui recouvre la réalité, et pas l'inverse). Nous ne pouvons, à cet égard, qu'assumer nos désaccords avec l'essentiel des conclusions personnelles de l'auteur et saluer paradoxalement l'extraordinaire travail de recherche et de synthèse qu'il réalisa.

Finalement, les inspireurs du Digeste⁸⁵⁸ et ses rédacteurs avaient jugé important, tout comme les rédacteurs du *Code Civil*, 1500 ans plus tard, d'intégrer le quasi-contrat à

⁸⁵⁵ Son absence des œuvres des canonistes ne peut que renforcer ce constat.

⁸⁵⁶ VIZIOZ, *op. cit.*, p. 217 : « Les romanistes adoptèrent le quasi-contrat que les textes leur offraient, avec cette foi un peu superstitieuse qu'ils témoignaient à l'égard du contenu des *Pandectes*. Une fois installée, la notion trouva pour se maintenir la force de résistance des concepts, le respect du droit romain, les abondants emprunts que les écrivains ne manquaient pas de se faire les uns aux autres, et le désir qu'ils éprouvaient, étant surtout commentateurs, de se soustraire à de nouvelles recherches. En tout cas, si le quasi-contrat leur a évité une analyse plus rigoureuse, on ne peut dire qu'il s'est montré pour eux un expédient commode : aucune notion peut-être ne donna plus d'embarras aux juristes, aucune ne récompensa plus ingratement leurs efforts. Et cette origine qui éclaire toute l'histoire du quasi-contrat, nous explique aussi pourquoi les auteurs coutumiers n'en parlent pas, et pourquoi, quand ils en parlent sous l'influence romaine, et la plupart du temps dans des ouvrages relatifs au droit romain, cette notion est chez eux mal venue et défigurée. »

Peut-être peut-on ajouter que si la notion sied si mal aux juristes, elle doit seoir davantage aux politistes et même aux philosophes, tant elle est riche sur le plan analogique et conceptuel. Pour les sciences sociales également, la notion est intéressante. Il ne faut, en effet, pas s'étonner alors de voir les juristes, à une époque où le droit s'isole et devient plus encore discipline, la dédaigner comme une sorte d'impureté exogène au droit.

Pour l'image de notion fossile voir, <http://www.cnrtl.fr/definition/panchronique>.

⁸⁵⁷ VIZIOZ, *loc. cit.* : « Elle n'est pas conforme à réalité des choses ».

⁸⁵⁸ Et au premier rang Pothier.

l'ordre de leur droit. Et, au vu de l'utilisation que Léon Bourgeois fit du quasi-contrat : concernant le patrimoine et la tutelle notamment, il nous semble clair qu'il fit peut-être parfois plus référence à la version du quasi-contrat du *Corpus iurius Civilis*⁸⁵⁹ et aux diverses traditions qu'à la version du *Code Civil* dans laquelle ne figuraient plus les types de situations quasi-contractuelles qui correspondaient à ses analogies, comme le confirme rigoureusement Charles Brunot dans une démonstration implacable que nous reproduisons ici dans sa quasi-intégralité :

: « M. Bourgeois dit : c'est un *quasi-contrat* ; M. d'Eichtal le conteste. L'objection se réduit à peu près à ces termes : « Le quasi-contrat », d'après la définition stricte de l'article 1371, est « un fait purement volontaire de l'homme » ; or, la solidarité sociale n'est pas un fait purement volontaire ; donc la solidarité sociale n'est pas un « quasi-contrat ».

Les syllogismes paraissent rigoureux. Mais il oublie deux choses : d'abord il faut distinguer entre le système particulier du « Code civil français » et le « droit civil général » dont notre code se sépare à cet endroit.

Mauvaise définition. — Ensuite il faut rappeler que les arts. 1370 et 1371 ont été l'objet, de la part de tous les jurisconsultes, d'unanimes critiques.

« Le mot quasi-contrat, dit M. Colmet de Santerre, imaginé par les interprètes du droit romain, pour désigner la source de certaines obligations qui, formées sans convention et ne provenant pas d'un fait illicite, étaient dites naître *quasi ex contractu*, n'était guère susceptible d'une définition précisée » (Tome V, n° 347, art. 1371).

Le législateur de 1804 a défini à tort ce « qui n'était pas susceptible de l'être ». À prétendre enfermer dans des limites précises un domaine indéfini, il s'est mis en contradiction inévitable avec la réalité.

Dans les arts. 1370 et 1371, il a entrepris de distinguer les obligations entre elles selon qu'elles résultent : a) de « faits purement volontaires » b) de « faits simplement personnels » c) de « l'autorité seule de la loi » (en l'absence de tout fait personnel).

Conséquences erronées. — De nombreuses erreurs sont immédiatement

⁸⁵⁹ L'utilisation qu'en fit Bourgeois semble d'ailleurs le confirmer, voir, BRUNOT, « La solidarité sociale comme principe des lois », *Académie des sciences morales et politiques*, semestre 1903, p. 26-84.

résultées de cette classification tout artificielle.

D'une part, le législateur a classé inconsciemment parmi les « faits personnels à celui qui se trouve obligé », des espèces absolument impersonnelles, tels que le dommage de l'enfant, de l'animal domestique, et du bâtiment en ruine (art.1384, 1385, 1386).

D'autres parts, il a omis plusieurs quasi-contrats des plus importants, entre autres celui-là même à qui les jurisconsultes avaient toujours réservé une place d'honneur, le quasi-contrat de communauté ou d'indivision (voir, Pothier, édition de 1778, tome II, page 599.

Enfin hors de ces catégories étroitement closes, il a laissé échapper toute une classe d'obligations, celles qui naissent de « faits involontaires » oubliés par la loi : par exemple l'espèce classique de l'inondation transportant des meubles ou des récoltes dans la propriété d'autrui [...] En effet, le législateur, cherchant à mettre en vedette les analogies du contrat et du quasi-contrat, s'est attaché aux manifestations courantes du consentement. Celui-ci résulte d'ordinaire d'une intervention personnelle, préalable et consciente du contractant. Mais de ces trois conditions dont la réunion engendre le consentement contractuel, le législateur a sacrifié la plus essentielle à celles qui ne l'étaient pas. Il a pris comme critère légal du quasi-contrat l'acte préalable, qu'il a appelé « fait volontaire » au lieu de prendre l'assentiment conscient, là est l'erreur.

Une volonté qui agit pour s'obliger et sachant qu'elle s'oblige n'est pas de même ordre qu'une volonté qui agit, ignorant qu'elle s'oblige. Et c'est au profit de cette volonté inconsciente, quoique préalable, que l'art. 1371 a passé sous silence, le consentement imparfait, sous toutes ses formes : ratification ultérieure, consentement tacite, adhésion indirecte, consentement partiel, etc.

Et voilà comment le quasi-contrat de société ou d'indivision est resté, avec beaucoup d'autres, en dehors de la définition de l'article 1370.

« Les commentateurs, nous dit-on, citent, d'autres cas, de quasi-contrats : la procréation des enfants, le maintien de l'état d'indivision entre copropriétaires, etc. ; qui tous supposent un acte [ou une abstention] volontaire d'une au moins des parties. »

Si l'on admet qu'un quasi-contrat puisse naître d'une abstention volontaire, n'allons pas plus loin : la solidarité est un quasi-contrat par abstention volontaire

et tout est dit.

Si, au contraire, comme cause génératrice des quasi-contrats, on rejette l'abstention volontaire pour n'admettre avec l'article 1371, que le "fait volontaire", alors, "l'indivision" ne trouve plus place parmi les quasi-contrats que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles.

En effet, l'indivision la plus fréquente est celle qui naît entre cohéritiers. Or, le fait générateur de cette indivision-là étant la mort du *cujus*, il faudra, pour respecter le système de l'article, déclarer que l'indivision entre cohéritiers est ou n'est pas un "quasi-contrat" selon que la mort, génératrice de cette indivision, a été volontaire ou involontaire. Quasi-contrat dans le cas de suicide ou de sacrifice volontaire, que deviendra cette indivision liée au sort d'une volonté qui s'est peut-être reprise à la dernière minute ?

La même difficulté se représente pour d'autres espèces de quasi-contrats : tutelle, procréations d'enfants, etc.

Toutes ces contradictions n'existeraient pas si, dans le vaste territoire des obligations naissant *quasi ex contractu*, le législateur "n'avait eu la malencontreuse idée de circonscrire l'étroit terrain des obligations qui naissent *ex facto voluntario*, et s'il n'avait ajouté à ce premier tort la faute de donner à cette petite catégorie le nom consacré à tout le genre par l'usage.

Le mot "quasi-contrat" qui, avec Pothier et tous les anciens jurisconsultes, avait un sens général et générique ne possède plus dans notre Code Civil, grâce à la mauvaise définition de 1804, qu'un sens étroit et particulier. Pour éviter l'amphibologie, il faudrait, de nos jours, déclarer explicitement auquel de ces deux sens on se réfère.

Ainsi, M. Bourgeois l'a pris dans son sens générique [...] Rappelons d'ailleurs, comme nous l'avons constaté dès le début, que l'accord règne entre eux sur le principe général : tous deux admettent l'existence des "engagements sans convention" ; seule la définition injustifiable de l'art. 1371 les divisait : il est d'autant plus facile de l'éviter pour l'avenir que M ; Bourgeois ne s'est jamais appuyé sur cette définition »

6) Le quasi-contrat dans le Code Civil ⁸⁶⁰

a) Identité des quasi-contrats ; Pothier, où la doctrine du Code

Pothier est l'auteur dont les travaux auraient eu la plus grande importance dans la rédaction du *Code Civil*. Il est également l'un de ceux qui émirent une doctrine claire et solide du quasi-contrat ⁸⁶¹ en le définissait comme « le fait d'une personne permis par la loi, qui l'oblige envers une autre, ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention entre elles » ⁸⁶².

Soulignons ici l'importance du fait dans la naissance de l'obligation quasi-contractuelle puisqu'il fait immédiatement écho à l'épistémologie de l'« école nouvelle » en faisant présider un fait à la naissance ⁸⁶³ de l'obligation. On retrouve par ailleurs, chez Pothier, la liste désormais classique des quasi-contrats qui n'avait plus évolué depuis Justinien ⁸⁶⁴ (gestion d'affaires, indu, tutelle, curatelle ⁸⁶⁵, rapport de l'héritier vis-à-vis des légataires). Il consacrait d'ailleurs, en reprenant le modèle antique, l'équité naturelle et la loi comme source de l'obligation quasi-contractuelle ⁸⁶⁶ ; analyse, à laquelle nous pouvons adhérer s'agissant des quasi-contrats. Pothier faisait donc découler le quasi-contrat de l'équité naturelle consacrée par la loi, et non pas seulement de la loi ⁸⁶⁷ (nous pensons que cette dimension du quasi-contrat avait été très nettement perçue par Léon Bourgeois ⁸⁶⁸). L'autre point important qui viendrait confirmer la lecture que nous faisons du quasi-contrat dans le *Digeste* et dans les *Institutes*, est qu'il serait, pour Pothier,

⁸⁶⁰ Une analyse très détaillée, aussi précise que précieuse, est celle de MARACADE, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon : contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*, Tome V, Paris, 1866, page 243-273.

⁸⁶¹ Elle-même reprise pratiquement à l'identique dans le *Code Civil*.

⁸⁶² POTHIER, *Œuvres de Pothier, Traité des obligations*, 1821-1824, Paris, 472 p.

⁸⁶³ C'est donc pour nous une institution objective, et nous postulons que c'est cette même caractéristique qui a poussé Bourgeois à choisir cette notion.

⁸⁶⁴ POTHIER, *ibidem*, obligations 113 à 115.

⁸⁶⁵ *Ibidem*, obligation no. 115.

⁸⁶⁶ *Ibidem*, obligation no. 114 : « Dans les contrats, c'est le consentement des parties contractantes qui produit l'obligation ; dans les quasi-contrats, il n'intervient aucun consentement, et c'est la loi seule ou l'équité naturelle qui produit l'obligation, en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte. C'est pour cela que ces faits sont appelés *quasi-contrats* ; parce que, sans être des contrats ni encore moins des délits, ils produisent des obligations comme en produisent les contrats. »

⁸⁶⁷ VIZIOZ, *op. cit.*, p.208 tient, à ce propos, sur les quasi-contrats, la même analyse que Pothier.

⁸⁶⁸ POTHIER, *op. cit.*, obligation n° 123 : « La loi naturelle est la cause au moins médiate de toutes les obligations : car si les contrats, délits et quasi-délits produisent des obligations, c'est primitivement parce que la loi naturelle ordonne que chacun tienne ce qu'il a promis, et qu'il répare le tort qu'il a commis par sa faute. C'est aussi cette même loi qui rend obligatoire les faits d'où résulte quelque obligation, et qui sont pour cet effet appelé *quasi-contrats*, comme nous l'avons déjà remarqué. »

virtuellement sans limites⁸⁶⁹ et qu'il serait bien, à ce titre, conceptualisable comme une entité « interstitielle ». Il pourrait en effet exister, selon Pothier, autant de quasi-contrats qu'il y aurait de situations obligeantes répondantes de sa définition, Pothier étant considéré comme l'un des principaux inspireurs du *Code Civil*, sa conception du quasi-contrat doit logiquement s'y retrouver.

Ce faisant, les conclusions précédemment tirées doivent être mises en perspective de l'importance que ce texte occupa dans la construction tant normative que positive de la société du XIXe siècle et des sociétés modernes de l'Europe continentale. Et si Léon Bourgeois s'inscrivait parfois artificiellement et instrumentalement dans le cadre du droit pour donner du crédit à ses idées, il faut dans le même élan constater que sa mobilisation du champ lexical et notionnel du droit ne relève pas de la simple fantaisie, mais relève d'une richesse analogique que seules des notions juridiques bien comprises purent lui permettre de mobiliser. Cette maîtrise lui permit d'entreprendre de comprendre la figure du quasi-contrat dans le « fait de solidarité » et d'en faire le principe d'une organisation sociale en tant qu'il était la cause sociale des obligations que les associés entretenaient entre eux. C'est en ce sens seulement que le *Code Civil* revêt une importance toute particulière, puisque si Léon Bourgeois s'en inspira certainement dans sa création d'une idée de « quasi-contrat social », les catégories de ce dernier code étaient très étroitement tributaires de celles laissées par les sources classiques ainsi que des lectures qui en avaient été faites tout au long de l'histoire du droit :

« Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige) ni de la part de celui envers lequel il est obligé. Les uns résultent de l'autorité seule de la loi. Les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé. Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déferée. Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits. Ils font la matière du présent titre.⁸⁷⁰

L'alignement de la définition du quasi-contrat avec le sens et la portée normative

⁸⁶⁹POTHIER, *ibidem*, Obligation no. 113 : « Il y a une quantité d'autres exemples de quasi-contrats que nous passons sous silence. »

VIZIOZ, *op. cit.*, p. 210, partage cette analyse de la doctrine de Pothier relative au quasi-contrat.

⁸⁷⁰*Code Civil*, article 1370.

des acceptions antérieures n'est pas négligeable. On y retrouve, par conséquent, les mêmes éléments : l'absence de convention ou d'accord, obligation d'un fait ou d'une loi. Les situations quasi-contractuelles y sont aussi presque identiques comme celles « entre propriétaires voisins » (locution renvoyant à la gestion d'affaires, mais aussi à l'enrichissement sans cause/indu⁸⁷¹). En réalité, la principale différence entre les deux itérations se situe dans les cas qui ont été supprimés et dont le plus éminent est la tutelle qui occupait pourtant une place importante dans le quasi-contrat « classique ». Hormis cela, les articles 1370 à 1381 reprennent, presque mot pour mot, mais en français, les passages du *Digeste* et des *Institutes* et de l'exégèse qui en a été fait jusqu'à leur rédaction.

Dans le même temps, le *Code civil de 1804* nous donne une définition extrêmement simple et précise du quasi-contrat.

« Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. »⁸⁷².

Le quasi-contrat y reste toutefois une « notion interstice » qui y est désormais définie positivement⁸⁷³ (ce qui était tout à fait absent des sources classiques⁸⁷⁴). En somme, qu'il s'agisse d'obligations « nées comme de contrats » ou proprement d'un quasi-contrat, les deux itérations de cette même entité partagent une réelle identité bien que des différences notables existent.

b) Des divergences contingentes ?

La cause de ces quelques différences est à situer parmi les médiateurs qui ont fait le lien entre ces deux itérations. En effet, le quasi-contrat du *Code Civil* différencie ainsi les quasi-contrats entre ceux qui “résultent de l'autorité de la loi seule”, c'est-à-dire les obligations qui existent entre propriétaires voisins et les obligations auxquelles sont tenus les tuteurs ou autres administrateurs qui ne peuvent point refuser la fonction qui leur est confiée »⁸⁷⁵, et « ceux qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé »⁸⁷⁶,

⁸⁷¹*Code Civil*, article 1371 : « Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. »

⁸⁷²*Code Civil*, article 1371.

⁸⁷³La formule « les quasi-contrats sont » est, bien sûr, à opposer à la présence de la forme négative dans le premier passage.

⁸⁷⁴Voir précédemment.

⁸⁷⁵MAISONNIER Henri, *De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français*, Paris, 1871, p. 104.

⁸⁷⁶*Code Civil*, Article 1370, 1804.

(il s'agit de la gestion d'affaires et le paiement de l'indu ⁸⁷⁷).

Cette différence de classification, totalement absente des sources classiques est due, selon Marcadé, aux choix discutables de rédacteurs du *Code Civil* trop influencés par Pothier ⁸⁷⁸. L'autre différence est une erreur (commise cette fois en dépit de Pothier) qui postule qu'il existait des « engagements qui se forment sans qu'il n'intervienne aucune convention, de la part » ⁸⁷⁹ d'un tel, ou d'un autre ; formulation totalement absurde lorsque l'on entend distinctement qu'une convention ou un engagement ne peuvent subvenir qu'« entre » deux parties ⁸⁸⁰. Au-delà de ces détails, l'autre élément d'identité entre les deux itérations du quasi-contrat, c'est le « principe supérieur » qui en est la « cause », à savoir la « justice » et « l'équité ».

B) La justice dans l'analogique quasi-contractuelle : clé de voûte, pierre de touche

1) La notion de justice et ses rapports avec le quasi-contrat

Comme nous l'avons montré dans un chapitre précédent, Léon Bourgeois entendait s'inscrire en faux de toute organisation *a priori* de la société. S'il avait pu sembler contestable, considérant l'épistémologie solidariste, de faire appel à des notions aussi difficilement positives que celle de la justice, c'était sans compter que celle-ci était au centre de la justification des obligations dites quasi-contractuelles.

Pourtant, les notes de justice et d'équité occupaient une place essentielle tant dans la pensée politique de Léon Bourgeois ⁸⁸¹ que dans la structure même de son analogie quasi-contractuelle. Sans elles, il aurait été impossible de légitimer ou même de comprendre l'existence des dettes et des créances sur la seule base des relations

⁸⁷⁷ MAISONNIER, *loc. cit.*

⁸⁷⁸ Né en 1699 et mort en 1772, auteur des *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae* (Paris, 1748-1752) en trois volumes et d'un *Traité des Obligations* en 1764. Son influence sur les rédacteurs du Code Civil et sur ses contemporains, et donc sur la constitution de l'ordre juridique continentale, est considérable.

⁸⁷⁹ Article 1370.

⁸⁸⁰ Voir l'analyse de cette erreur et la distinction très éclairante effectuée par MARACADE, *loc.cit.*

⁸⁸¹ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 16 : « Nous n'entendons pas poser l'idée de solidarité comme le fondement *unique* du droit et du devoir. Ce fondement, c'est la justice. C'est la justice qu'il faut placer à la base. Mais nous montrons que l'idée de justice est beaucoup plus étendue, beaucoup plus complexe qu'on ne l'a cru jusqu'ici, que la conscience ni la loi ne se peuvent contenter à si peu de frais. Nous montrons que la notion de la justice demeure insuffisante et même inexacte si elle ne se complète par la notion de solidarité. La justice est violée si les hommes nient les effets injustes de la solidarité naturelle et se refusent à les redresser. Par ces effets, nous sommes engagés dans des rapports de "doit et avoir", de dette et de créance, où nos volontés individuelles n'ont peut-être été pour rien. [...] S'il prétend (l'homme) recueillir les bénéfices qu'il tire de la solidarité sociale sans en supporter les charges et les risques, c'est-à-dire sans s'acquitter de la dette que par là même il a contractée ; alors nous le répétons, la justice est violée. »

interindividuelles de solidarité comprises comme un ensemble de faits objectifs.

Une difficulté évidente se posait toutefois, cette notion de justice n'apparaissait nullement dans les sources classiques lorsqu'il s'agissait de décrire les situations desquelles naissaient des obligations « comme nées de contrats », seule l'équité était directement mentionnée. On doit d'ailleurs se contenter de trouver, comme source de ces obligations (dans le cas dit de *negotium gestiorum*), une « raison d'utilité »⁸⁸². Néanmoins, les nombreux éléments précédemment étudiés semblent suggérer que les obligations qui naissaient comme de contrat trouvaient leur validité dans une raison de justice et d'équité. Nous croyons l'avoir confirmé à l'appui de l'étude des différentes obligations quasi-contractuelles. Pour une genèse et une définition de ces notions et pour un approfondissement de leurs rapports à la solidarité, le lecteur se référera au long développement que nous avons consacré à la justice dans la partie précédente.

Ainsi, nous soutenons que les obligations *quasi ex contractu* forment, dans les sources que nous avons mentionnées, une institution de justice servant à sanctionner et à réguler des relations sociales qui échappent au régime contractuel. Ce sont ces caractéristiques qui donnent, il nous semble, toute sa place à la notion de justice dans la théorie juridique de Léon Bourgeois ; cette dernière étant indissociable de l'institution du quasi-contrat.

c) Le quasi-contrat est-il une institution où se mêlent justice et équité ?

En effet, le propre des actions résultant de situations quasi-contractuelles était de rétablir des patrimoines injustement ou iniquement appauvris⁸⁸³. Dans les cas précis évoqués (tutelle, gestion d'affaires, gestion commune d'un héritage, etc.), il s'agissait d'appauvrissements et d'enrichissements constatés objectivement et qui donnaient naissance à des dettes auxquelles les actions étaient censées apporter réalité et sanction.

Il est possible d'affirmer que les dettes et les créances nées d'une situation quasi-

⁸⁸² *Digeste*, XLIV, VII : « *Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur : neque enim is qui gessit, cum absente creditur, ante contraxisse : neque ullum maleficium est, sine mandatu suscipere negotiorum administrationem. Longà magis is cuius negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse, aut deliquisse intelligi potest : sed utilitatis cause receptum est invicem eos obligari.* ».

⁸⁸³ Une autorité comme POTHIER, *Traité des obligations*, section II, 97, définit ce qui produit l'obligation des situations quasi-contractuelles de la même façon : « Dans les contrats, c'est le consentement des parties contractantes qui produit l'obligation ; dans les quasi-contrats, il n'intervient aucun consentement, et c'est la loi seule ou l'équité naturelle qui produit l'obligation, en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte. »

Ce passage est à rapporter à la citation précédente du *Digeste*, qui est précédée d'une déclaration similaire à propos de l'équité : « *Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandatu, palàm est ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet.* ».

contractuelle ne pouvaient exister que parce que la justice avait été violée dans une relation d'association ou dans un rapport d'obligation de fait entre deux parties, c'est-à-dire qu'elles naissaient d'une situation objective d'association dont le caractère inique avait été constaté.

Selon l'adage bien connu du « *cuique suum reddere* », que les penseurs du quasi-contrat pouvaient avoir eu comme norme de la justice, l'institution de ces obligations « nées comme d'un contrat » servait à « rendre à chacun le sien » dans le cadre de situations objectives iniques de solidarité entre deux parties où l'accord de volonté était absent ; on voit d'ailleurs mal comment de telles obligations, si étranges, auraient pu se justifier et se légitimer autrement.

En effet, ces obligations très particulières, considérant la nature du *ius civile*, ne semblaient pouvoir naître et se justifier qu'au vu d'un regard et d'un étalonnage des relations effectives et objectives des individus sur des principes de justice et d'équité. Le fait que Gaius fut le premier auteur à mentionner ces obligations semble attester, selon nous, d'une véritable évolution des théories, conceptions et pensées des juristes. Il y a là, peut-on dire, une « positivité » entièrement prise dans la naissance de ces obligations qui surgissaient par la violation par l'une de ces parties d'une règle universelle de justice, une règle dont le quasi-contrat lui-même semble avoir été la matérialisation et l'institution. Les obligations « nées comme de contrats » sont certes trop peu documentées pour que l'on puisse vérifier pleinement notre hypothèse, mais elles nous apparaissent comme les seules qui soient aptes à en refléter l'esprit.

Le lien entre justice et équité et le rapport intime que ces deux notions entretiennent avec les obligations « nées comme de contrats » s'inscrivent dans la longue évolution sémantique de la justice abordée dans une partie précédente. La reddition de compte comme c'est le cas dans la tutelle décrétée par un magistrat en est l'exemple même.

L'importance d'un principe de justice comme **cause** des obligations quasi-contractuelles ne diffère pas, par la suite, dans le corpus du *Code Civil*.

b) Dans le *Code Civil*, chez ses inspirateurs, commentateurs et exégètes : conclusion

Rappelons les propos de Marcadet sur la Justice :

« Quoique l'on fasse ainsi une classe à part des obligations venant de la loi, il est bien clair que, en définitive, toutes les autres obligations, sans distinction, viennent également de la loi : toute obligation civile, quelle qu'elle soit, vient d'un principe de l'équité naturelle, sanctionné par la loi positive. — Ainsi l'obligation que l'on dit venir du quasi-contrat de réception de l'indu provient de ce principe d'équité, consacré par la loi, que nul ne doit s'enrichir au détriment

d'autrui. "Dans les quasi-contrats, dit Pothier lui-même, à qui est due la classification du Code, c'est la loi seule, ou l'équité naturelle (il fallait dire, après l'équité, comme sanction de l'équité), qui produit l'obligation, en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte (n° 114)." »⁸⁸⁴

Ce principe de justice ou d'équité naturelle est aussi important que problématique pour l'analogie quasi-contractuelle de Léon Bourgeois puisqu'elle n'est pas complète. En effet pour arriver à statuer sur l'iniquité d'une situation objective d'association et pour arriver à déterminer une dette ou une créance effective, il était impératif de déterminer le montant de l'appauvrissement ou de l'enrichissement indu. Et pour cela, il était nécessaire qu'il y ait eu une *action* et un *jugement*, car même si l'injustice était constatée sur la base d'un fait objectif, il fallait qu'elle soit déterminée dans son étendue. En, le constat d'une situation d'injustice entre deux parties ne permettait pas d'établir le montant des créances et des dettes, mais établissait seulement la réalité d'une situation d'association non synallagmatique entre deux individus, mais elle restait impuissante à déterminer la valeur précise et objective des dettes et des créances de chacune des parties.

L'équivoque de l'analogie de Léon Bourgeois est double : c'est l'équivoque du *reddere* (lié au montant) après la certitude du *rationem*. Et, n'était-ce pas aller contre la méthode positiviste que de prendre la justice comme critère⁸⁸⁵ ? Malgré cela, il nous semble finalement que seul subsiste vraiment le problème de l'établissement du compte et que seuls les montants perdus ou gagnés sans cause pourraient sortir les obligations nées « comme de contrats » de cet écueil.

Cette difficulté du compte à établir empoisonna tout l'effort d'actualisation de Léon Bourgeois et lui attirer de nombreuses critiques. On l'accusa, parfois sans doute à raison, d'avoir utilisé le droit et l'artefact juridique du quasi-contrat de manière trop instrumentale, trop peu rigoureuse aussi. On l'accusa également, sans doute à tort, de manier des concepts et des instruments qui le dépassaient et dont il n'avait qu'une connaissance très superficielle (bien que nous ayons montré qu'il n'en était rien).

Nous essaierons de démontrer dans la suite de notre étude que, même si Léon

⁸⁸⁴MARCADE, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon : contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titres*, Paris, 1866, p. 245.

⁸⁸⁵HURARD-SIMPLICE Édouard-Jules-Justin, *De la gestion d'affaires : thèse pour le doctorat*, Paris, 1860, p. 3. L'auteur de l'une des thèses consultées pour la rédaction de ce chapitre évoque, d'ailleurs, la justice d'un cas particulier comme celui de la gestion d'affaires : « Les jurisconsultes romains, dans la réglementation des obligations *negotiorum gestorum*, suivaient donc la loi naturelle ou l'équité, qui n'est rien autre chose que cette loi éternelle comme Dieu même dont elle est la manifestation. »

Bourgeois fit preuve d'une « créativité » invalide pour les juristes contemporains et les critiques de son époque, l'édifice qu'il érigea par son analogie quasi-contractuelle constitue encore aujourd'hui une tentative subversive de réintégrer pleinement le droit dans le social, et le social dans le droit. Une tentative de créer une entité capable d'être le vecteur d'une réforme politique en ce qu'elle cherchait à interpénétrer le droit et la sociologie et en ce qu'elle constituait une tentative de mettre un terme au règne d'un droit dont les fondements subjectivistes avaient contribués, par leur inadéquation et par leur inconvenance, à aggraver un « mal social » que la justice quasi-contractuelle, en rétablissant l'équilibre des patrimoines des associés, aurait pu, par l'égalité substantielle induite, soigner.

Conclusion

Ce premier développement aura été l'occasion d'épuiser le champ définitionnel et analogique du quasi-contrat.

Le quasi-contrat est cette entité qui est, par création interstitielle, presque un contrat (lui manquant le consentement des deux parties) et qui génère pareillement des obligations mutuelles. Le quasi-contrat, dont la genèse est difficile à tracer, et dont, à notre connaissance, personne n'a essayé de retracer l'origine ou l'histoire⁸⁸⁶ (à l'exception de Vizioz) est un instrument qui avait été institué pour combler les manques et les vides laissés par les sources classiques des obligations⁸⁸⁷. Il avait eu pour rôle d'épouser les situations de fait que les autres sources d'obligations ne pouvaient ni, ni réguler, ni comprendre⁸⁸⁸, le consacrant comme l'institution objective par excellence.

Nous avons essayé de découvrir l'intégralité du spectre qui recouvrait ces

⁸⁸⁶ SCHULZ, *op. cit.*, p. 470, par exemple, n'évoque qu'une série d'obligations *quae nascuntur quasi ex contractu* ou *non proprie ex contractu* dans les sources classiques. Il conclut toutefois que les deux termes, à savoir, « quasi » et « contrat » sont « apparemment d'origine byzantine ».

⁸⁸⁷ L'utilité d'un tel instrument n'échappait pourtant guère aux juristes du XIX^e siècle, qui, pour certains, en avaient parfaitement saisi la nature, le rôle, et l'utilité d'une telle notion. C'était notamment le cas de GUENEAU, *Thèse pour la Licence*, Paris, 1853, page 16 : « La volonté de l'homme se révélant par le consentement mutuel des parties, est assurément la source la plus féconde des obligations, mais elle n'est pas la seule. Le législateur ne pouvait pas lire dans l'avenir tous les rapports que les événements établiraient entre les hommes, et comprenant combien la société serait imparfaite si ses membres n'avaient entre eux d'autres obligations que celles qu'ils auraient prévues et réglées, il a posé ce principe : des engagements naissent sans convention. »

⁸⁸⁸ Cette pensée semble d'ailleurs commune à l'ensemble des théories juridiques de l'école nouvelle, puisque SCELLE, *Précis de droit des gens, principes et systématiques*, Paris, 1932, p. 59, affirme : « Le droit objectif n'est pas « contractuel », on l'oublie toujours. »

obligations et d'en exprimer toute la portée.

Il ne s'agissait pas là d'un simple exercice de style, mais de la généalogie nécessaire à la pleine compréhension de cette institution juridique, et, par extension, de sa pleine compréhension dans l'analogie de Bourgeois. Cette généalogie critique du quasi-contrat atteste que Léon Bourgeois ne s'est jamais appuyé sur la version du *Code Civil*, mais sur celle qui entendait une institution juridique ancienne qui était fondée sur un fait indépendant des vœux humains et qui générait des obligations.

Vizioz, Duguit, et tant de juristes contemporains ne réalisèrent le caractère fondamental de l'institution « *quasi ex contractu* » et ne purent donc comprendre comment elle s'étendait à l'ensemble de l'œuvre de Léon Bourgeois, vampirisant et phagocytant d'autres institutions sans lesquelles le quasi-contrat social qu'il imagina n'aurait pu être complet. Nous verrons que ces instruments et institutions du droit étaient le dépôt, l'héritage et l'usufruit.

II) L'analogie quasi-contractuelle étendue

Introduction

Vizioz écrit, en conclusion de son ouvrage sur l'histoire du quasi-contrat et des obligations quasi-contractuelles, une longue critique de la théorie de Bourgeois. Nous avons jugé nécessaire de la rendre ici avant d'en produire la critique :

« M. Bourgeois s'est également appuyé sur le quasi-contrat pour élaborer sa doctrine de la solidarité. Nous n'avons pas la prétention de juger au point de vue philosophique une œuvre dans laquelle on a pensé un instant trouver la formule d'une religion nouvelle. Cela dépasse notre compétence et l'objet de ce travail. Le dogme de la solidarité a provoqué des enthousiasmes lyriques et des critiques acerbes, qui nous laisseraient profondément indifférents, si M ; Bourgeois n'avait jugé bon, pour compléter son système, de lui assurer une base juridique. Le malheur est qu'il est allé chercher, pour fortifier sa construction, la notion quasi contractuelle, au moment même où les juristes, convaincus de sa vanité, commençaient à s'en détacher. Le choix a tout au moins manqué d'à-propos. L'auteur part de la notion du contrat, dans laquelle il voit la base définitive du droit humain. Mais "là où la nécessité des choses met les hommes en rapport sans que leur volonté préalable ait pu discuter les conditions de l'arrangement à intervenir, la loi qui fixera entre eux ces conditions ne devra être qu'une représentation de l'accord qui eût dû s'établir préalablement entre eux, s'ils avaient été préalablement et librement consultés ; ce sera la présomption du consentement qu'auraient donné leurs volontés égales et libres qui sera le seul fondement du droit". Il n'y a pas eu, M. Bourgeois sent très bien le vice de la conception de Rousseau, d'accord préliminaire entre les hommes pour établir les conditions de leurs rapports mutuels. Mais, à défaut de contrat social, les hommes sont liés, par un quasi-contrat social⁸⁸⁹, d'où naissent à leur charge des obligations envers les générations passées et les générations futures. [...] Or, les hommes n'auraient pu que donner leur adhésion aux rapports de solidarité qui consistent dans un échange de services profitables à tous. En somme, M. Bourgeois emprunte à la notion ce qu'elle contient de plus mauvais, c'est-à-dire le consentement fictif⁸⁹⁰. Et, remarquons-le, il lui prête en retour une existence

⁸⁸⁹VIZIOZ, *op. cit.*, p. 322-325.

⁸⁹⁰Qui pourtant ? nous l'avons vu, n'est guère présent que dans quelques acceptions du quasi-contrat, des acceptions qui sont celles de juristes et d'exégètes qui avaient absolument besoin de le rapprocher du contrat pour l'appréhender.

réelle, puisqu'il la fait servir non seulement d'explication, mais de fondement même à l'obligation. Il estime "que sa théorie, au devoir moral de charité qu'a formulé le christianisme et à la notion déjà plus précise, mais encore abstraite et dépourvue de sanction, de la fraternité républicaine, substitue une obligation quasi-contractuelle, ayant comme on dit en droit une cause, et pouvant par suite être soumis à certaines sanctions".

Il est permis de douter que la notion soit tout à fait précise... On ne saisit pas très bien le contenu de l'obligation dont chaque être humain est ainsi tenu en vertu de la solidarité⁸⁹¹, la manière dont il doit s'en acquitter et les créanciers qui peuvent en réclamer le paiement. Et pourquoi le législateur doit-il faire respecter ce devoir de solidarité qui prend ainsi tournure d'obligation ? Parce qu'il y a entre tous les hommes non un contrat, mais un quasi-contrat d'association !

Le raisonnement tenu par M. Bourgeois est doublement inadmissible, en tant que l'obligation repose sur la notion fausse du quasi-contrat⁸⁹², et en tant que les conditions d'existence de cette quasi-source ne sont même pas réalisées puisque les rapports sociaux dérivent, non d'un fait volontaire⁸⁹³, mais de la solidarité, c'est-à-dire d'un fait absolument indépendant de la volonté humaine⁸⁹⁴. À supposer que le quasi-contrat méritât le respect, on ne pourrait, sans le déformer⁸⁹⁵, l'utiliser pour une semblable construction.

Que l'on charge, si l'on veut, les hommes d'obligations légales, en rendant obligatoire le devoir de la solidarité, mais, auparavant, il importera d'en fixer les termes et de créer une nouvelle conscience juridique qui le fera reconnaître et sanctionner par le droit⁸⁹⁶. »

Vizioz (qui souligne l'importance historique et politique du solidarisme) propose une lecture quelque peu biaisée de l'œuvre de Léon Bourgeois et même sa lecture finale du quasi-contrat est discutable. Tout d'abord, il nous manque à tous les éléments

⁸⁹¹C'est une obligation de justice et d'utilité.

⁸⁹²Ce point-ci est discutable.

⁸⁹³Le fait de solidarité est ici totalement occulté par Vizioz. Le fait volontaire, pour Bourgeois, est l'étape finale de l'organisation sociale, c'est-à-dire le maintien de cette dernière.

⁸⁹⁴Vizioz est ici fautif d'un véritable contresens.

⁸⁹⁵Ce que fait Bourgeois.

⁸⁹⁶Ce fut là, précisément, l'entreprise de l'« école nouvelle ».

historiques qui pourraient permettre de qualifier le quasi-contrat d'institution juridique artificielle, ou, au contraire, qui auraient correspondu à des besoins ou à des situations réelles (ce que nous pensons être le cas). Il n'existe, de surcroît, aucune source qui puisse rendre compte des raisons et des causes de l'émergence des obligations naissant comme d'un contrat à l'époque de Gaius. En d'autres termes, aucune affirmation définitive ne peut être formulée avec autant de force.

Il commet ensuite, dans sa lecture de la théorie de Léon Bourgeois, plusieurs erreurs imputables à la prose métaphorique du théoricien et à son usage parfois discutable de certains termes techniques, mais sa lecture n'en est toutefois pas moins partielle, partielle, superficielle et incomplète ; il discourt à l'évidence sur un sujet qu'il connaît mal. Peut-être par dédain, peut-être par ignorance, et comme de nombreux juristes et commentateurs qui ont ainsi lu le théoricien, Vizios ignore, à la différence de Charles Brunot, nombre d'éléments clés de la théorie de Léon Bourgeois.

Enfin, et comme tant d'autres, braqué dans la forteresse du juriste, il ne voit dans l'opération de Léon Bourgeois qu'une transposition d'une technique juridique totalement inappropriée et échoue à remarquer la puissance d'une analogie totalement justifiée par la malléabilité intrinsèque des « obligations nées comme de contrats ». En critiquant le consentement fictif qui n'apparaît pas ainsi dans la théorie Léon Bourgeois et qui préfère évoquer un consentement *a posteriori* où réside sa croyance contractuelle, chose très différente, il ne fait que rendre plus évident son biais. De plus, et comme il le note lui-même, cette notion de quasi-contrat est alors unanimement méprisée par les juristes en ce qu'elle est, il est vrai, une notion primitive, archaïque et fossile, qui par sa nature même justifiait que l'on entreprenne cette analyse entre *Corpus Iuris Civilis* et *Code Civil*.

C'est à ce titre, et précisément pour essayer d'élaguer et de clarifier la pensée de Léon Bourgeois que nous avons entrepris de répondre à la critique de Vizios, en la reprenant étape par étape et en expliquant et en commentant sa théorie. Bien sûr, on pourrait nous reprocher de bâtir *ex nihilo* et sans appui véritable dans les textes, cette analogie du quasi-contrat.

Il nous faut donc dès à présent déclarer que si aucun travail n'a essayé, à notre connaissance, de décrypter les multiples analogies du grand ensemble qu'est le quasi-contrat social de Léon Bourgeois, d'autres observateurs du solidarisme, contemporain de lui, parfois non, ont déjà souligné les mêmes éléments et parfois les structures que nous nous apprêtons à mettre en évidence. D'autres ont déjà montré que le faisceau d'idées dans laquelle la doctrine solidariste de Léon Bourgeois s'inscrivait et dont elle se voulait

l'aboutissement⁸⁹⁷ se situait dans la succession idéale d'une tradition de curateurs dont les premiers exemples sont à trouver dès le début du XIXe siècle et dont nous nous sommes efforcés de présenter la réflexion et l'histoire.

On pensera ainsi à Roger Bloch⁸⁹⁸ qui écrivit que « Charles Gide s'était plus particulièrement intéressé aux aspects économiques du solidarisme, insistant sur un point essentiel de cette doctrine qui considérait la propriété « comme un simple dépôt entre les mains du titulaire présent »⁸⁹⁹. Nous serions à cet égard tentés d'affirmer que la doctrine solidariste tendait à faire du propriétaire un simple dépositaire d'un patrimoine social et qu'elle se rapprocherait ainsi de l'école de Saint-Simon qui avait été la première à concevoir, dans les temps qui nous occupent, la propriété comme une fonction sociale⁹⁰⁰.

Cette notion de dépôt, au passé riche et à la prégnance certaine dans la pensée des auteurs réformateurs de la seconde moitié du XIXe siècle, n'acquiesce pourtant un rôle singulier que dans l'œuvre de Léon Bourgeois dans laquelle elle occupait une grande place dans l'analogie quasi-contractuelle.

Nous chercherons donc à présent à démontrer que des fondements de cette analogie quasi-contractuelle, jusqu'au système positif d'organisation sociale et juridique qu'il comptait en tirer, Léon Bourgeois usa et abusa de toutes les ramifications de cet instrument juridique que l'on nomme quasi-contrat et qu'il se servit de ses mécanismes généraux en mobilisant particulièrement deux situations quasi-contractuelles particulières : la gestion d'un héritage commun entre deux héritiers et la tutelle qu'il modalisa dans un dépôt irrégulier.

⁸⁹⁷ On pensera bien sûr, en premier lieu, à l'ensemble du travail effectué par Marie-Claude Blais sur le solidarisme et les mouvements réformateurs.

⁸⁹⁸ BLOCH Roger, *Histoire du parti radical-socialiste des radicaux socialistes d'hier aux démocrates socialistes de demain*, Tome 1, 1968, 190 p.

⁸⁹⁹ Il fait référence au cours de Charles Gide de 1927-1928.. Si Gide est antérieur à Bourgeois sur le plan théorique, puisqu'il est le premier à parler d'une « école de la solidarité » et à en poser quelques-uns des principaux axiomes, il nous semble toutefois que cette référence au dépôt ne peut être entièrement détachée de l'usage effectué par Bourgeois.

⁹⁰⁰ BLOCH, *op. cit.*, p. 15 : « Tout propriétaire est dépositaire, qui doit rendre compte de sa propriété à tous les hommes ». On pensera à cet égard à l'article 155 de *La Constitution de Weimar*, qui inscrit la valeur sociale de la propriété comme l'une des normes suprêmes : « La répartition et l'utilisation du sol sont contrôlés par l'État de manière à empêcher les abus et à atteindre l'objectif d'assurer à tout Allemand une habitation saine et à toutes les familles allemandes, particulièrement aux familles nombreuses, un foyer domestique et d'activité économique, correspondant à leurs besoins. [...] La mise en culture et l'exploitation du sol sont un devoir du propriétaire foncier à l'égard de la communauté. L'augmentation de valeur du sol que reçoit un bien-fonds sans dépense de travail ou de capital doit profiter à la collectivité. »

A) Le dépôt et de l'usufruit

1) Le dépôt en droit romain

Le dépôt, en droit romain, est défini ainsi ⁹⁰¹ :

« Quod custodientum alicui datum est. Dictum ex eo, quod ponitu : praepositionenim, de, auget depositum, ut ostendat, totum fiedi eius comissum, qod ad custodiam rei perinet. » ⁹⁰²

Il est un contrat ⁹⁰³ dans lequel le déposant livre à un tiers une chose en dépôt ⁹⁰⁴ qu'il doit garder à titre gratuit. Ce n'est pas un contrat qui repose sur un arrangement qui aurait une valeur pécuniaire. En cela, il est semblable à la magistrature et à la tutelle ⁹⁰⁵ qui excluent l'enrichissement personnel par le biais de la fonction ou de l'office. Pour utiliser des termes précis, le dépositaire est qualifié de *depositarius*, il est celui qui reçoit le dépôt (*depositum*). Quant à celui qui effectue le dépôt, il est qualifié de *deponens* ou encore de *depositor* ⁹⁰⁶. Il se tisse donc entre les deux parties un accord de valeur contractuelle ⁹⁰⁷.

Ce même dépôt se sous-divise en deux catégories, le dépôt classique (*depositum*) et le dépôt par nécessité (*depositum miserabile*) qui est effectué dans le but de conserver un patrimoine menacé ⁹⁰⁸.

En acceptant le dépôt, le dépositaire acquiert à la fois une responsabilité sur un patrimoine qu'il doit conserver sans l'altérer. Il ne peut disposer de l'objet à moins que le déposant ne le lui ait permis (de manière implicite ou explicite). Cette disponibilité dont il peut disposer reste toutefois limitée. Le dépôt peut donc revêtir des apparences et des natures diverses et spécifiques (s'il s'agit d'un bien non fongible, d'argent, on parle alors

⁹⁰¹ Nous nous appuyerons sur la définition, les causes, et les attributs du dépôt renseigné dans le *Digeste* (XVI, 3) pour prolonger l'analogie de Cicéron.

⁹⁰² *Digeste*, XVI, 3, 1.

⁹⁰³ Nous nous référerons au contrat comme à un accord explicite des volontés engageant à ce titre les deux parties qui s'accordent.

⁹⁰⁴ Pour une définition plus complète et experte, se rapporter à, ARANGIO-Ruiz, *op. cit.*, p. 309-313

⁹⁰⁵ Qui ne sont pas des contrats.

⁹⁰⁶ Pour ces distinctions entre les différents types de dépôts, se référer au *Digeste*, XVI, 3 ainsi qu'à l'étude de BEVING Jules, *Manuel de droit romain précédé d'une introduction à l'étude du droit romain*, Bruxelles, 1837, 445 p. Et plus particulièrement à la p. 241.

⁹⁰⁷ Le dépôt fait partie des différents types de contrats du droit romain.

⁹⁰⁸ Et que MARCADE *op. cit.*, dans l'ouvrage précédemment cité, rapproche du quasi-contrat.

d'un **dépôt irrégulier**⁹⁰⁹), son indisponibilité reste donc très relative⁹¹⁰. Nous ne nous attarderons pas sur ces variantes-ci du dépôt, car le seul dépôt véritablement indisponible est celui évoqué dans la première définition.

Dans cette variante, le dépositaire est dans une situation de totale indisponibilité vis-à-vis du patrimoine qu'il garde en dépôt⁹¹¹ : il est dans l'obligation de le restituer au déposant lorsque celui-ci le sollicite. Il ne peut l'altérer et est soumis lors de la restitution à une procédure de reddition de compte, la *depositi directa*, et la restitution devant être effectuée dans un cadre précis :

« Depositum eo loco restitui dabet, in quo sine dolo maio eius est, apud quem depositum est. Ubi vero depositum est, nihil interest. Eadem dicenda sunt communiter et in omnibus bonae fidei iudiciis. Sed dicendum est si velit actor suis impensis, suoque periculo perferri rem Romam, ut audiendos sit : quoniam et in ad exhibendum actione id servatur. »

Donc, le dépôt, de manière analogue à la tutelle, se caractérise par son caractère indisponible⁹¹², par la limite dans le temps, par l'attribution⁹¹³ par un mandataire, et par le processus final de reddition de compte⁹¹⁴. Toutefois, le dépôt que Léon Bourgeois mobilisa dans son analogie quasi-contractuelle ne rentrait pas dans la catégorie des opérations juridiques quasi-contractuelles. Il s'agissait d'un contrat réel entre deux parties accordées explicitement dans leurs volontés. En somme, c'est l'indisponibilité du bien en

⁹⁰⁹Le dépôt bancaire est, par excellence, le dépôt irrégulier. Il est d'ailleurs celui qui conviendrait le mieux à l'analogie solidariste comme nous le verrons plus tard.

⁹¹⁰BEVING, *op. cit.*

⁹¹¹*Ibidem.*

Cette indisponibilité est le corollaire de sa totale disponibilité pour le déposant : « *Rei depositae proprietas apud deponetem manet, sed et possessio, nisi apud-sequestrum deposita est.* »

⁹¹²Pour cette notion et ce caractère du dépôt, lire, THOMAS Yan : « L'indisponibilité de la liberté en droit romain », *Hypothèses*, 2006/1 p. 379-389.

⁹¹³D'ailleurs dans la *Lettre à son frère* (FR. I, 1) alors gouverneur propréteur en Aise (-59 avant notre ère) Cicéron affirme aussi à propos des limites d'une magistrature : « *Cyrus ille a Xenophonte non ad historiae fidem scriptus, sed ad effigiem iusti imperii, cuius summa fuit ab illo philosopho cum singulari comitate coniungitur ; quos quidem libros non sine causa noster ille Africanus de manibus ponere non solebat : nullum est enim praetermissum in iis officium diligentis et moderati imperii ; eaque si sic coluit ille qui pius futurus numquam fuit, quoniam modo retinenda sunt iis quibus imperium ita datum est ut redderent, et ab iis legibus datum est ad quas reuertendum est.* » / « Or, si ces devoirs étaient tellement chers à Cyrus, qui ne devait jamais descendre de la condition privée, quel soin ne doivent pas mettre à les observer ceux qui n'ont reçu le pouvoir qu'à charge de le rendre, et qui le tiennent des lois mêmes sous lesquelles ils devront venir se ranger à nouveau ? »

⁹¹⁴Pour ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, le dépôt ne faisait pas partie du droit civil, mais émergea dans le droit du préteur à la suite d'un cas concret. À l'origine il s'agissait donc d'une institution née d'une situation objective : on la rapprochait donc du quasi-contrat, ou des situations quasi contractuelles. Dans la première décennie de L'Empire, le dépôt devint un négoce réel de bonne foi, l'accord entre les parties se déterminait alors simplement avec le geste matériel.

gestion, qui seule, permettrait d'imposer le dépôt, sous cette forme antique, et de manière valide, dans l'analogie quasi-contractuelle de Bourgeois (et seulement à considérer que ce dépôt était un dépôt irrégulier).

Les caractéristiques du dépôt dans le *Code Civil* de 1804 sont similaires à celles énumérées dans le *Digeste*⁹¹⁵. Aussi nous ne consacrerons aucun développement à cette occurrence du dépôt qui reprend presque exactement le contenu de celle qui la précède. Nous noterons seulement que le dépôt y est toujours un contrat et qu'il ne concerne que les choses meubles (tout comme le dépôt romain). Par conséquent, c'est seulement au titre de l'analogie effectuée par Bourgeois qu'il vient s'inscrire dans ce développement. À ce titre, avant d'aborder l'analogie quasi-contractuelle en elle-même, il conviendrait de traiter de la nature de l'obligation quasi-contractuelle dans l'analogie. Pour ce faire, il faudra notamment traiter de la question de sa transmission. Une question qui, nous le verrons, occupe une place centrale dans la logique similijuridique et similisociologique de Léon Bourgeois.

2a) Le dépôt dans l'analogie quasi-contractuelle

Léon Bourgeois, bon solidariste, percevait l'humanité non plus comme la coopération occasionnelle d'hommes isolés⁹¹⁶, mais comme un continuum générant des « transcendances relatives », des faits sociaux, des univers normatifs parfois impératifs, des institutions. Ces « transcendances relatives », même si elles étaient constitutives des hommes, les englobaient, les liaient et les modelaient par le jeu de l'éducation, de la transmission, de l'héritage, de la succession⁹¹⁷. Enfin, il les instituait, dans le cadre de l'analogie quasi-contractuelle, à travers un instrument que l'on pourrait exagérément

⁹¹⁵ *Code Civil*, Articles 1915 à 1954.

⁹¹⁶ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 22 : « En voici un second : on dira que les actions humaines réagissent à l'infini les unes sur les autres, les hommes n'étant pas isolés, mais liés par une multitude de rapports, pour être juste je dois tenir compte de ces faits d'interdépendance ; la justice se complique, s'étend, trouve à s'exercer dans une foule de cas où nous ne le soupçonnions pas. La solidarité, en ce sens, précise la justice, définit mieux certaines de ses formes, nous en révèle même d'autres. Et ce point de vue, c'est en somme celui que j'accepterais pour mon compte. »

⁹¹⁷ DURKHEIM, *Règles de la méthode sociologique*, I, qu'est-ce qu'un fait social, 1894 : « Mais, en réalité, il y a dans toute société un groupe déterminé de phénomènes qui se distinguent par des caractères tranchés de ceux qu'étudient les autres sciences de la nature. Quand je m'acquiesce de ma tâche de frère, d'époux ou de citoyen, quand j'exécute les engagements que j'ai contractés, je remplis des devoirs qui sont définis, en dehors de moi et de mes actes, dans le droit et dans les mœurs. [...] Le système de signes dont je me sers pour exprimer ma pensée, le système de monnaies que j'emploie pour payer mes dettes, les instruments de crédit que j'utilise dans mes relations commerciales, les pratiques suivies dans ma profession, etc., etc., fonctionnent indépendamment des usages que j'en fais. Qu'on prenne les uns après les autres tous les membres dont est composée la société, ce qui précède pourra être répété à propos de chacun d'eux. Voilà donc des manières d'agir, de penser et de sentir qui présente cette remarquable propriété qu'elles existent en dehors des consciences individuelles ».

nommer « quasi-contrat de dépôt⁹¹⁸ » :

« Le capital commun de l'association humaine est un dépôt confié aux hommes vivants, mais ce dépôt n'est pas le dépôt d'une chose immobile et morte qu'il s'agit de conserver dans l'état où elle est livrée. »⁹¹⁹

L'affirmation de Léon Bourgeois statue que ce dépôt (qui sera celui de son analogie) est différent de celui que le savant est amené à considérer dans les textes du *Digeste*, des *Institutes* et du *Code Civil* : il s'agit d'un dépôt irrégulier⁹²⁰ qui n'existe pas dans les sources. Comme souvent, chez le théoricien, l'analogie s'éloigne donc de son objet premier pour pouvoir comprendre les relations interindividuelles et rentrer dans la sphère sociologique et morale. Comme pour le quasi-contrat il s'agit ici, dans un but politique, de transférer un instrument du droit privé dans la sphère de la sociologie. Il nous faudra donc définir cet instrument pour pouvoir en saisir toute la portée, ainsi que la distance qui la sépare de son objet source.

Contrains par la dimension métaphorique des constructions de Léon Bourgeois, il nous sera nécessaire d'insister sur le fait que le « dépôt quasi-contractuel » que nous analyserons dans son œuvre est un dépôt générateur de dettes. De ce fait, c'est un dépôt très particulier qui ne saurait être considéré comme un véritable dépôt, et l'on doit donc statuer au préalable sur l'inévitable perte de la dimension technique des instruments juridiques mobilisés par le théoricien solidariste dans ce qui suivra de notre développement.

Cette particularité est double et contradictoire : à la suite du quasi-contrat, de la dette, et de l'héritage, il est l'autre instrument du droit mobilisé dans *Solidarité* et sert

⁹¹⁸ Dans le sens où il est une nécessité à laquelle ne préfigure aucun accord.

⁹¹⁹ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 54.

Pour une généalogie de cet archétype administratif du dépôt, lire l'article de NAPOLI Paolo, « Il deposito. Genealogia di un archetipo amministrativo », *Il culto del capitale : Walter Benjamin, capitalismo e religione*. Éd. par D. Gentili, M. Ponzì, E. Stimilli et alii, Macerata, 2014, p. 107-124.

⁹²⁰ Nous nous appuyons sur cette définition, NAPOLI, *ibidem*. : « Le dépôt « irrégulier », ou dépôt de choses fongibles considérées comme telles, - que je nomme dans la présente étude dépôt non scellé, ou tout simplement dépôt - entraîne pour la dépositaire l'obligation de restituer non l'objet déposé lui-même, mais une quantité équivalente d'objets de même espèce. Le dépositaire peut se servir de l'objet. À l'époque de Justinien, ce dépôt non scellé, plus tard appelé dépôt irrégulier, était pleinement reconnu comme dépôt par les jurisconsultes. Mais aux époques préclassique et classique du droit ? Cette question a souvent été posée. Les réponses que fournissent les historiens du droit varient beaucoup. Le plus probable est que bon nombre de jurisconsultes (en particulier Q. Cervidius Scaevola et Papinien) l'aient tenu pour un véritable dépôt, même s'il était accompagné, par pacte adjoint, d'une stipulation d'intérêts. »

À ce propos, se reporter par exemple à ANRANGIO-RUIZ, *op. cit.*, p. 311-313 ; KASER M., *Rômische Privatrecht*, I, Munich, 1971, p. 536 ; ainsi que ANDREAU Jean, *La vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent (I^{er} siècle av. J.-C. — III^e siècle ap. J.-C.)*. Rome, 1987, 724 p. Selon le travail de ce dernier auteur, le dépôt irrégulier n'apparaît qu'à la fin du III^e siècle de notre ère.

souvent à articuler ces derniers entre eux. Toutefois, comme rappelé précédemment, le dépôt est, dans l'ordre juridique moderne, une convention (un contrat dans l'ordre juridique romain) reposant sur l'accord explicite des volontés des deux parties qui s'engagent. Il est donc fondamentalement à exclure de la logique quasi-contractuelle. De plus, le caractère gratuit de cette convention tendrait également à l'exclure, sauf cas de rupture de la convention par manquement, erreur grossière, ou mauvaise foi, de la logique de la dette et de la créance, pourtant cruciales dans l'ordre de l'analogie quasi-contractuelle.

De là, une question essentielle : malgré son inadéquation, pourquoi cette notion occupait-elle une position si essentielle dans la construction théorique de Léon Bourgeois ?

2 b) Le dépôt quasi-contractuel

Nous pensons que la réponse pourrait se trouver dans le concept de double dette qui fut au cœur de l'analogie quasi-contractuelle et qui théorisait une dette à la fois due aux contemporains, aux héritiers, et aux générations précédentes sous la forme d'un dépôt « civilisationnel » :

« Il y a en outre, pour chaque homme vivant, dette envers les générations suivantes à raison des services rendus par les générations passées. À l'obligation de **concourir aux charges de l'association actuelle, pour l'entretenir et la conserver**⁹²¹, s'ajoute en effet l'obligation de l'accroître, et de concourir, dans les mêmes conditions d'équitable répartition, aux charges de cet accroissement. La cause de cette obligation est, elle aussi, dans la nature des choses. **Le capital commun de l'association humaine est un dépôt confié aux hommes vivants, mais ce dépôt n'est pas le dépôt d'une chose immobile et morte, qu'il s'agit de conserver dans l'état où elle est livrée**⁹²². C'est une organisation vivante en voie de perpétuelle évolution et dont l'évolution ne peut se poursuivre sans la continuité de l'effort constant de tous. »⁹²³

Le dépôt dans l'analogie quasi-contractuelle était donc « le capital commun de l'association humaine » dont le maintien et l'accroissement étaient la source d'une charge sociale pour les vivants ainsi que d'une dette qu'il fallait régler aux générations suivantes

⁹²¹ Analogie de la gestion commune d'un patrimoine.

⁹²² C'est là, précisément, la définition d'un dépôt irrégulier. Léon Bourgeois aurait peut-être dû parler de charge plutôt (et il le fait) que de dettes. Cela aurait été plus juste. Cependant, il ne faut pas oublier que son entreprise relève de la construction d'une ontologie de l'associé comme débiteur et de l'association comme entretien de créances et de dettes.

⁹²³ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 54.

par « l'effort constant de tous ».

Cependant, cette utilisation de la notion de dépôt, surtout lorsqu'elle était mise ainsi en interaction avec le concept de la double dette, créait de réelles difficultés, d'autant plus que, comme dans l'analogie de Léon Bourgeois, elle s'émancipait visiblement du règne du privé pour devenir un office public.

En outre, on ne peut que constater la difficulté de concevoir comment l'office de dépositaire, en dehors d'une maladministration, pouvait générer des dettes. De plus, le dépôt exigeait la conservation d'une chose dans le but de sa future restitution, et seules les choses meubles peuvent être mises en dépôt sauf s'agissant d'un dépôt irrégulier. Bourgeois affirmait bien qu'il subvertissait l'acception classique du dépôt puisqu'il évoquait un « capital commun » qui n'était pas « une chose immobile et morte » qu'il s'agissait « de conserver dans l'état où elle est livrée », mais cela n'effaçait pas la difficulté intrinsèque de l'opération qu'il entendait mener. On peut ainsi se demander dans quelle mesure ce capital commun pouvait être un dépôt.

Plusieurs caractéristiques du dépôt et de sa version solidariste pourraient permettre d'établir un lien avec le quasi-contrat et d'établir les ressources du tour de force analogique de Léon Bourgeois. La première de ces caractéristiques est l'exigence de transmission ou de restitution puisque dans les deux cas, les dépositaires en sont les gardiens (*custode*).

La seconde de ces caractéristiques réside dans la limite de l'office dans le temps. Concernant le dépôt classique, la durée du mandat dépend du bon vouloir du déposant. On retrouve également ce dépôt dans l'analogie quasi-contractuelle puisque l'office du dépôt civilisationnel prend fin à chaque changement de génération sans que ce moment de restitution, dans l'analogie, ne semble être soumis à une reddition de compte pouvant entraîner une action ou des compensations. Il s'agit donc d'un devoir devant être rempli sans pour autant qu'un jugement ou qu'une action n'intervienne.

Dans cette analogie, la dette générationnelle correspond à la charge que la génération présente se doit de porter pour conserver ce « dépôt civilisationnel » qui est hérité de la génération précédente et qui doit de transmis (léguer) conservé et accru aux générations suivantes. Pourquoi alors ne pas parler de patrimoine, ou d'héritage ; notions qui entraient pourtant sous certains aspects dans le champ du quasi-contrat ?

La première raison pourrait être que la solution qui aurait consisté à utiliser la notion

de patrimoine ou d'héritage⁹²⁴ aurait irrémédiablement mis en interaction la dette et la propriété. Or, la propriété ne correspondait que rarement à la description de ce capital commun et ne correspondait pas à l'exigence de transmission, d'augmentation et de conservation qui étaient confinées à la logique du « *custode* »⁹²⁵ puisque la propriété était surtout caractérisée par la disponibilité. Ainsi, s'il avait été de quelques manières que ce soit affilié à la propriété, ce dépôt n'aurait donc pas pu être caractérisé comme une instance génératrice de dettes.

À ce stade, il ne faut plus être surpris par la propension de Léon Bourgeois à empiler les notions et les concepts :

« C'est en effet un dépôt incessamment accru que les hommes se sont transmis. Chaque âge a ajouté quelque chose au legs de l'âge précédent, et c'est la loi de cet accroissement continu du bien commun de l'association, qui forme la loi du contrat entre les générations successives, comme la loi de l'échange des services et de la répartition des charges et des profits est celle du contrat entre les hommes de la même génération. »⁹²⁶

Dans ces deux phrases, par exemple, le dépôt est associé au legs, la logique quasi-contractuelle, normalement opposée à celle du contrat, est également sollicitée (nous y reviendrons par la suite⁹²⁷), marquant l'identité de la création analogique de Bourgeois qui devient bien une sorte de « dépôt quasi-contractuel »⁹²⁸.

Ce dépôt quasi-contractuel, que peut-il donc bien être ? Il se différencie essentiellement du dépôt classique, en ce qu'il est quasi-contractuel⁹²⁹, social et permanent et que ni sa transmission entre les générations, ni son existence première, ne relèvent d'un accord explicite des volontés. Elles ne relèvent pas non plus d'un contrat réel entre la génération précédente qui dépose (*deponens* ou *depositor*) et la génération

⁹²⁴BOURGEOIS, *loc. cit.* : « Chaque génération qui passe ne peut vraiment se considérer que comme en étant l'usufruitière, elle n'en est investie qu'à charge de le conserver et de le restituer fidèlement. »

⁹²⁵BOURGEOIS, *loc.cit.*, la « restitution fidèle » marque le caractère fondamentalement indisponible de ce legs.

⁹²⁶*Ibidem*, p. 49.

⁹²⁷ « Entre les générations successives [...] la répartition des charges et des profits est celle du contrat entre les hommes de la même génération ».

⁹²⁸Cette conceptualisation est le nôtre. Nous voulons, par celle-ci, signifier la création analogique de Léon Bourgeois, c'est-à-dire un dépôt qui n'est plus le dépôt contractuel.

⁹²⁹Dans le sens où il n'est pas issu d'un accord explicite des volontés.

présente qui est dépositaire (*depositarius*).

L'office du dépositaire est alors de transmettre ce dépôt à la génération suivante qui est à la fois héritière du « capital commun » et créancière de la génération précédente, devenant, dès la transmission effectuée, elle-même titulaire de cet office et de ses avantages. De plus, ce dépôt quasi contractuel se différencie en ce qu'il implique un devoir de culture dans son administration et qu'il ne devait pas seulement être conservé, mais accru et augmenté. Enfin, si toute notion de transmission de l'obligation est ordinairement exclue du contrat de dépôt, elle l'inclut dans certains cas très précis ⁹³⁰.

Nous allons désormais définir ce dépôt quasi-contractuel.

2 c) Quel est le dépôt quasi-contractuel⁹³¹, contenu du capital commun dans l'analogie quasi-contractuelle ?

Quel est le contenu du dépôt quasi-contractuel ? ⁹³² Léon Bourgeois, dans un passage somme toute lyrique et resté si fameux qu'on le décrit comme l'« Évangile de la nouvelle doctrine » ⁹³³, énumère les fondements et les formes de ce dépôt aussi matériel qu'immatériel.

Son contenu, lui, est fatalement associé aux diverses dettes, et, dans la stricte logique quasi-contractuelle, il a pour origine la non-équivalence entretenue ou ayant été entretenue entre les deux partis dans le cadre de leur association non volontaire :

⁹³⁰ *Digeste*, XLIV, II, 4. Concernant ce point-ci, l'analogie est relativement respectueuse du statut original du dépôt dans les sources puisque l'obligation se transmet : « L'édit du préteur est conçu en ces termes : "Quand un dépôt sera, fait hors des cas de tumulte, d'incendie, de ruine et de naufrage, je donnerai contre le dépositaire une action au simple ; mais lorsqu'il sera fait dans les cas ci-dessus exprimés, je donnerai une action au double, et contre l'héritier du dépositaire une action au simple, en vertu de laquelle il sera condamné à réparer le tort que le déposant souffre par la mauvaise foi du défunt ; et s'il y a mauvaise foi de la part de l'héritier lui-même, je donnerai à cet égard contre lui une action au double » / « *Praetor ait: Quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinae, neque naufragii causa depositum sit, in simpluni : ex earum autem rerum, quae supra comprehensae sunt, in ipsum, in duplum: in heredem ejus, quod dolo malo ejus factum esse dicetur, qui mortuus sit, in simplum ; quod ipsius, in duplum judicium dabo.* »

⁹³¹ Voir toute la portée d'une telle création théorique dans les textes fondateurs de l'Unesco et de ses ancêtres. Cette influence pourrait faire, il nous semble, l'objet d'un travail en soi. Des textes particuliers sont à ce propos à considérer : League of Nations. Records of the Second Assembly. Plenary Meetings. 5 September-5 October 1921, Geneva, p. 313 et http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

⁹³² Précisons cela : tout quasi-contrat, fondé exclusivement sur une constatation *ex post facto* de l'existence d'une association de fait entre différentes parties, est, comme nous l'avons démontré précédemment, toujours généré par un manque d'équivalence dans ce rapport d'association qu'entretiennent lesdites parties. L'une est débitrice de l'autre. Cette dette, matrice du quasi-contrat, ne peut donc que se retrouver dans ce qui pourrait être désigné comme « dépôt quasi-contractuel ».

⁹³³ BRUNOT, « La solidarité sociale comme principe des lois », Académie des sciences morales et politiques, semestre 1903, p. 26-84 : « Cette page a été résumée en ces termes dans la *Revue des Deux-Mondes* par M. d'Haussonville comme passage essentiel de l'Évangile de la nouvelle doctrine ».

« **Dette, sa nourriture** [...] fruit de la longue culture qui a, depuis des siècles, reproduit, multiplié, amélioré les espèces végétales dont il va faire sa chair et son sang. », « **Dette, son langage encore incertain** [...] il le **recueillera des lèvres de parents** ou de **maîtres qui l'ont appris comme lui**, et chacun de ces mots contient et exprime une **somme d'idées** que d'innombrables **ancêtres** y ont **accumulée et fixée**. », « Lorsqu'il commencera à **créer par son effort personnel les matériaux de son accroissement ultérieur**, il sentira sa **dette s'accroître envers le passé**. », « **Dettes**, et de quelle valeur, **le livre et l'outil que l'école et l'atelier lui vont offrir** : il ne pourra jamais savoir ce que ces deux objets, qui lui semblent si maniables et de si peu de poids, **ont exigés d'efforts antérieurs** [...] avant qu'elle soit devenue l'instrument léger et puissant qui l'aide à vaincre la matière », « Et puis il avancera dans la vie, plus il verra croître sa dette, car chaque jour un nouveau profit sortira pour **lui de l'usage de l'outillage matériel et intellectuel créé par l'humanité** ⁹³⁴ ; **dette**, à chaque pas sur la route qu'au prix de **mille peines et souvent de mille morts les hommes** ont construite à travers le marais ou la montagne », « **dette** à chaque consommation **d'un produit de l'agriculture, de l'industrie ou de la science** ; dette envers tous les morts **qui ont laissé cet héritage** » ⁹³⁵

La notion de dette, qui est la clé de la notion quasi-contractuelle, se développe donc ici dans des formes diverses qui contribuent à construire une plus grande dette à travers différentes étapes. La première étape de cette construction de la dette dans de « dépôt quasi-contractuel » est la désignation d'un objet évident dont la consommation est génératrice de dettes : « la nourriture », « le langage », « le livre et l'outil », « un produit

⁹³⁴ Une pensée, en partie similaire, est exprimée par DUGUIT, « Le droit constitutionnel et la sociologie », *Revue internationale de l'enseignement*, N° 18, Paris, 1889 : « Enfin, les philosophes et les économistes du XVIIIe siècle ont été passionnément épris des études sociales. Non, la science sociologique n'a pas été créée de toutes pièces au XIXe siècle ; ce serait absolument contraire aux lois du développement de l'esprit humain. On l'a dit, il y a longtemps : l'humanité est un homme qui vieillit toujours en apprenant toujours. La sociologie a été lentement et longuement élaborée ; chaque génération a apporté sa pierre à l'édifice. La sociologie, telle que nous la comprenons aujourd'hui, est le produit d'une longue évolution. Nous avons profité des travaux de nos devanciers, comme nos successeurs profiteront des nôtres. »

⁹³⁵ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 47-49. Cette conception particulière de la solidarité est à éloigner très nettement de celle de Durkheim même si elle s'en rapproche dans certains aspects. Léon Bourgeois a été, à cet égard, bien plus **influencé** (encore que cela serait à nuancer) par l'œuvre de RENOUVIER (*Quatrième essai. Introduction à la philosophie analytique de l'histoire*. Paris, 1864, p. 772) : « Tout ce qui dans une société donnée se maintient et se perpétue, une fois établi, grâce à la loi de solidarité, tout ce qui se transmet ou se communique d'homme à homme et de génération à génération de manière constante et pendant longtemps, et dont l'établissement ne fut cependant pas fatal, tout cela forme la race éthique, de laquelle chacun participe et dans laquelle chacun se place en venant dans ce monde. »

Elle est également à rapprocher des conceptions de FOUILLE, *Discours prononcé au Trocadéro* : « Celui, qui a inventé la charrue travaille encore, invisible, à côté du laboureur. », dans, SAUZEDE, *Dette sociale et sacrifice*, Paris, 1904, 57 p.

de l'agriculture, de l'industrie ou de la science ».

Viennent ensuite les vecteurs de cette dette ou les dépositaires de ces dépôts : « l'école », « l'atelier », « humanité », « mille morts », « les hommes ». Certains ayant un rapport direct au passé, à l'antériorité ou à un rapport générationnel : « parents », « maître », « ancêtres », « morts ». Leur succèdent les marqueurs temporels : « depuis », « siècle », « le passé », « antérieur », « avant »

Ces trois premières catégories sont liées entre elles par ce qu'il conviendrait d'appeler les faits purement volontaires (pour reste dans le cadre de l'analogie), ou autrement dit, les actes de transmission et d'association de fait, modalisés par des métaphores : « dont il va faire sa chair et son sang », « recueillera », « qui ont laissé », « ont construites », « lui vont offrir ».

Enfin peut apparaître dans le texte l'élément essentiel de ces dettes, c'est-à-dire la nature transmissible, accumulable et générationnelle de ces dernières : « fruit de la longue culture », « somme d'idées », « l'outillage social et intellectuel créé par l'humanité », « cet héritage ⁹³⁶ ». Cette catégorie finale qui enserme toutes les précédentes n'est plus seulement un « dépôt quasi-contractuel », mais un « dépôt civilisationnel quasi-contractuel ».

Dans ce cadre-ci, l'élément fondateur de l'analogie est celui qui permet de faire le lien entre les institutions originelles et les créations analogiques de Bourgeois à travers la question de la persistance et de la continuité des obligations entre les générations dans un rapport de succession ⁹³⁷ et de transmission ⁹³⁸.

Dans ce cas précis, l'analogie se rapproche de l'institution historique puisqu'une dette contractée par le légataire pouvait être transmise à son héritier par « legs » qu'il recevait (ces « legs » sont toutes les obligations non remplies par le défunt et qui obligent

⁹³⁶ De tous les exégètes et apologistes de Léon Bourgeois. SAUZEDE, *op. cit.*, p. 17, est sans doute celui qui a le mieux compris la construction théorique de Bourgeois : « La dette des vivants vis-à-vis des morts est très inégale. Les uns ont été favorisés par l'héritage, par l'éducation, par la situation de leurs parents. Les autres sont dénués de tous les biens et n'ont hérité que de leurs misères. Or, l'instinct de justice qui est en nous, après avoir constaté cette solidarité des hommes dans l'injustice, cette inégalité de biens au profit des uns et au détriment des autres, voudrait redresser cette inégalité sociale, cette injuste solidarité. »

⁹³⁷ On retrouve ce rapport générationnel dans la notion originelle de dépôt telle qu'elle se manifestait dans le *Digeste*, XVI, III, 19 : « Cette action passe à ceux qui succèdent au déposant, soit à titre d'héritiers civils ou prétoriens, soit parce qu'on s'est fait remettre la succession à laquelle on était appelé par fidéicommiss. » / « *Haec actio bonorum possessoribus, coeterisque successoribus, et ei cui ex Trebelliano senatusconsulto restituta est hereditas, competit.* »

⁹³⁸ Ces catégories juridiques sont toutes développées métaphoriquement, et, contrairement au dépôt, il ne s'agit pas d'un fond effectif, mais d'une suite d'obligations, d'un patrimoine conceptualisé comme catalogue d'obligations, le dépôt étant une chose mobile et meuble..

par la suite l'héritier)⁹³⁹, constituant une situation quasi-contractuelle⁹⁴⁰ particulièrement singulière entre un défunt et un vivant qui héritait de ces obligations, liant ainsi les deux parties de l'analogie qu'étaient le quasi-contrat et dépôt social :

« L'héritier est obligé pour le tout, il raisonne de la mauvaise foi du défunt, dans les contrats de dépôt, de prêt à usage, de mandat, et dans les quasi-contrats de la tutelle et de la gestion des affaires d'autrui. ».⁹⁴¹

Ainsi, c'était bien la transmission de l'obligation qui permettait de lier, dans le droit et dans l'analogie de Bourgeois, quasi-contrat et dépôt. En effet, ces éléments constituaient le contenu d'un dépôt quasi-contractuel que nous pouvons désormais définir comme un « dépôt quasi-contractuel civilisationnel ». Dès lors, c'est l'usage de ce dépôt, mais aussi son inégale répartition et redistribution qui vont constituer, en surcroît des inégalités dues à l'association de fait (suivant la stricte analogie de l'inégale contribution de l'association quasi-contractuelle dans le cas de la gestion d'une « chose commune » héritée), l'une des causes principales de la formation d'une dette et d'obligations générationnelles.

Pour récapituler

a) L'objet quasi-contrat dans l'analogie de Bourgeois

– L'instrument quasi-contrat, qui succéda historiquement aux « obligations nées comme de contrats », n'était pas un office⁹⁴², mais une série d'obligations qui naissaient de faits purement volontaires qui engendraient des situations iniques génératrices de dettes, soit à cause d'une mauvaise gestion d'un patrimoine, soit par un appauvrissement ou un enrichissement indu. L'obligation quasi-contractuelle, elle, était transmissible et concernait généralement la gestion d'un patrimoine (patrimoine d'un pupille, affaire du géré, héritage commun). Dans cette logique, les obligés étaient aussi des débiteurs auprès des créanciers lésés par la gestion de ce patrimoine, et l'on comprend ainsi mieux pourquoi Léon Bourgeois se servit de cet instrument juridique comme d'un outil de lecture du social et des obligations qui devaient quasi-contractuellement incomber aux

⁹³⁹ *Digeste*, XLIV, 7,5. 12.

⁹⁴⁰ Au moins dans l'absence d'accord des volontés.

⁹⁴¹ *Digeste*, XLIV, 7,5. 12 : « *Ex depositi, et commodati, et mande dolodefulleti dati, et tutelre, et negotiorum geslorum, ob dolum malum deflncti heres insolidum tenetur.* »

⁹⁴² Mais il pouvait concerner un office, gestion d'affaire, gestion d'un patrimoine, tutelle.

associés.

b) Résumé de l'objet dépôt dans l'analogie de Bourgeoise

Le dépôt est un contrat⁹⁴³. L'office de dépositaire est de garder le dépôt confié par le déposant jusqu'à sa restitution, dans quelques cas, l'office peut se transmettre (entre légataire et hériter). Le dépôt lui-même peut être n'importe quel objet, dans le cas d'une chose non meuble on parlerait d'un dépôt irrégulier. Une dette et une créance peuvent être générées, sauf en cas de force majeure, si le dépositaire faillit à son office.

c) Résumé du « dépôt quasi-contractuel dans l'analogie de Bourgeois.

Les choses se compliquent avec l'apparition ce que nous avons nommé le dépôt quasi-contractuel. L'office créé par l'analogie est celui de la conservation d'un « capital commun », d'un dépôt qu'il faut accroître et transmettre. Dans cette analogie « tarabiscotée » les dépositaires sont les générations présentes et les déposants celles passées. L'objet du dépôt qu'elles ont entre elles est un « capital commun » : « la langue », « le livre et l'outil », « le produit de l'agriculture, de l'industrie ou de la science ». Et (nouvelle complication) ce dépôt dont tous profitent était aussi un « usufruit » pour Léon Bourgeois.

Évidemment, dans une telle perspective, l'obligation est pensée sur le mode du quasi-contrat, c'est-à-dire que ce dépôt est reçu sans accord des volontés entre les parties, générant des dettes et des créances (et divise donc les associés entre débiteurs et créanciers) en cas de mauvaise administration ou de gestion inégale d'un patrimoine commun par des héritiers. Dans cet ordre, sont donc débiteurs ceux qui bénéficient de manière trop avantageuse et sans grand effort de ce « capital commun », et sont créanciers ceux qui n'en profitent peu ou pas, sans qu'il n'y ait pour autant une justification à cela.

De plus, tous ont également la charge d'entretenir ce capital, de le conserver, de l'accroître et de le transmettre aux générations futures, c'est la double dette et le devoir de tous et de chacun⁹⁴⁴. Donc, le devoir, en étant dette, et la dette, en étant devoir, deviennent la détermination du lien social, et donc du lien juridique qui existe et qui doit nécessairement normer les relations entre les individus. Il n'apparaît alors que plus évident que le rôle de l'analogie quasi-contractuelle étendue dans la pensée de Léon Bourgeois était de diviser la société entre créanciers et débiteurs et de légitimer l'avènement, en justifiant l'institution d'un impôt sur le revenu, source financière permettant d'établir un État social, d'un service public et d'une justice redistributive.

⁹⁴³L'obligation est contractuelle.

⁹⁴⁴Mais les deux mots ne partagent-ils pas eux-mêmes cette origine commune ?

B) Dettes, débiteurs, et créanciers dans l'analogie quai-contractuelle : du profit, de l'héritage et de l'usage inégal du dépôt (d'une dette à l'autre)

La dette est l'élément normatif central de l'ordonnement social de la théorie quasi-contractuelle de Léon Bourgeois. Elle est la clé factuelle et idéale qui doit attribuer, dans son caractère double, une position et un statut à chacun des associés. Elle est l'élément qui modalise et structure le social et qui divise la société entre débiteurs et créanciers, entre plus responsables et moins responsables.

La théorie de Léon Bourgeois se constitue donc comme une ontologie sociale de la dette : le social est une dette et l'associé existe avant tout en tant que débiteur ou en tant que créancier dans une association qui est la matrice des devoirs et des avoirs.

L'analyse et la constatation *a posteriori* qui permettent d'établir cette division se revendiquent dans la théorie quasi-contractuelle comme étant purement factuelles, et ne se fondant ni sur un *a priori* ni sur une attribution originelle puisque la division de la société et des associés entre débiteurs et créanciers est tirée de la constatation objective positivée de la situation de chacun et de l'utilisation qui a été faite et est faite par chacun du « capital » et du « dépôt » commun » et civilisationnel.

Enfin, ces créanciers et ces débiteurs que la théorie quasi-contractuelle délimite sont définis en termes de puissance et d'impuissance, de responsabilité et d'irresponsabilité selon l'ampleur de leur dette.

1) Les dettes, entre l'impuissance et la puissance

Créanciers, caractéristique d'impuissance

Ainsi, sur le mode de l'inexistence de volonté, caractéristique de l'institution du quasi-contrat et de son analogie, la génération de la dette semble échapper à une détermination volontaire de l'homme, la volonté humaine n'y a pas sa part :

« Nous devons à tous, et nous devons inégalement, chacun dans la mesure de sa puissance⁹⁴⁵, dans la mesure où il se sert de l'outillage social, et en retire des avantages. Or, il est des hommes que le sort met à même de profiter sans mesure de ces forces accumulées et disciplinées par la société ; il en est d'autres qui malgré tout leur effort et tout leur mérite n'en recueillent que le plus infime bénéfice. Il est des débiteurs éternellement insolvables, des créanciers

⁹⁴⁵ On retrouve, ici, un très exact accord avec la conception de Léon Duguit de la responsabilité du gouvernant dans le cadre de la solidarité, le plus fort en fait ayant un devoir à acquitter du fait même de sa puissance.

éternellement impayés. »⁹⁴⁶

L'utilisation du terme « sort » est en cela significative puisque le sort, le « *fatum* », marque l'implacable, la fatalité au sens premier. Il est, si l'on reprend sa filiation sémantique, l'événement qui échappait à la volonté humaine et qui caractérisait son impuissance et la nature même du « fait quasi-contractuel de solidarité ».

À première vue contradictoire, cet appel au « sort » permettait en fait de relier l'analogie quasi-contractuelle au fait social. C'est ce « sort » donc, cette absence de volonté et d'accord entre les parties, qui allait déterminer la situation sociale et individuelle de chacun et de tous et la figer dans une double iniquité (donc injustice) : iniquité de situation dans l'accès à l'outillage social, iniquité et fatalité dans l'impossibilité d'en jouir du fait même de cette inégalité initiale.

Dès lors, la dette — une que tous partagent (dette générée par le dépôt quasi-contractuel civilisationnel et les profits tirés de ce dernier) et une autre qui sépare les associés (selon les bénéfices et les inconvénients qu'ils tirent individuellement de l'association de fait et du « capital commun ») — divise les associés entre puissants et impuissants sociaux.

Cette dette redoublait la séparation entre créanciers et débiteurs par une séparation de puissance puisque si tous étaient débiteurs, chacun l'était « dans la mesure de sa puissance ». Les plus puissants deviennent ainsi les doubles débiteurs mis par le sort en situation de « profiter sans mesure de ces forces accumulées et disciplinées par la société ».

Cette séparation qui se perpétuait, comme la dette, avec la poursuite de l'existence d'une association entre les hommes, échappait également à la volonté humaine puisqu'il existait « des débiteurs éternellement insolvables, des créanciers éternellement impayés ». L'impuissance radicale des créanciers était toutefois en partie contrebalancée par la puissance relative des doubles débiteurs sur qui pesaient plus fortement les deux dettes et parmi lesquels l'obligation était plus forte et plus étendue.

Du fait de cette impuissance, dans l'ontologie développée par Bourgeois, ces débiteurs ne sont en réalité rien d'autre que les curateurs que nous décrivions et conceptualisions au début de notre étude.

Débiteurs, caractéristique de puissance

Avant de décrire dans le détail les aspects de cette « puissance » du débiteur, il

⁹⁴⁶ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 32.

convient de placer en parallèle l'une des situations quasi-contractuelles figurant dans le *Digeste* (et particulièrement pertinente si comprise dans l'analogie que tire Bourgeois du quasi-contrat) :

« Lorsqu'une chose est commune entre deux personnes sans société, par exemple, parce qu'elle leur a été donnée ou léguée également à toutes deux ; si l'un des copropriétaires est obligé envers l'autre par l'action en division d'une chose commune, parce qu'il en a seul perçu les fruits, ou parce que l'autre a fait seul les dépenses nécessaires, il n'est point proprement obligé en vertu d'un contrat : car ces deux copropriétaires n'ont pas contracté ensemble. Mais comme il n'est pas d'ailleurs obligé en conséquence de son délit, nous disons qu'il est obligé en vertu d'un quasi-contrat. » / « *Item si inter aliquos communis res sit sine societate: veluti quod pariter eis legata donatave esset, et aller eorum alteri ideò teneatur communi dividundo iudicio, quod solas fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit : non intelligitur ex contractu propriè obligatus esse : quippe nihil inter se contraxerunt. Sed quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.* »⁹⁴⁷.

En effet, la situation quasi-contractuelle de la gestion inégale d'une chose commune est l'archétype même de ce que Bourgeois considérerait être une société quasi-contractuelle, de ce qu'il considérerait être un « dépôt quasi-contractuel ».

L'identité entre les deux conceptions est, à cet égard, aussi surprenante que puissante :

« Qui a reçu le capital et l'instruction est plus, peut plus que qui n'a reçu ni l'un ni l'autre. Le premier loue l'outillage social, l'emploie pour son profit dans une proportion considérable, l'autre infiniment peu. Le premier peut accroître prodigieusement la fortune qu'il a reçu de l'héritage et que, grâce à cet outillage social, il a fait encore fructifier. L'autre, si laborieux, si économe qu'il soit, n'aura que le salaire journalier, de quoi vivre et faire vivre les siens, tout au plus un minimum d'existence pour sa vieillesse. »⁹⁴⁸

⁹⁴⁷ *Institutes*, III, 28, 3. Ce passage peut d'ailleurs être confronté à cette autre affirmation de BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 13, qui souligne encore un peu plus cet ancrage de l'analogie quasi-contractuelle dans les cas d'une gestion inégale en commun et entre deux héritiers : « Il est nécessaire d'établir les responsabilités de chacun, de liquider la dette antérieure, la dette qui pèse sur ceux qui ont bénéficié de la société de fait, sans avoir rempli les devoirs que cette société de fait leur impose. »

⁹⁴⁸ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 33.

Dans un cas comme l'autre, la source de la situation quasi-contractuelle est l'héritage d'une chose commune dont les associés de fait se partagent la gestion sans qu'un contrat n'existe entre eux. Il peut advenir, dans le cadre de cette gestion, que l'un s'enrichisse et que l'autre s'appauvrisse sans que cela ne corresponde pour autant à l'investissement respectif de l'un ou de l'autre des associés vis-à-vis de cette chose commune gérée en commun. De cette situation naît alors une iniquité par une violation de la justice qui pourrait être constatée *a posteriori* en mesurant l'actif et le passif de chacun dans cette gestion et résorber en soldant les dettes et les créances de chacun :

« Et si certains d'entre nous, comme cela a lieu dans la réalité, sont empêchés d'en tirer parti, si d'autres en bénéficient d'une manière surabondante, ne suis-je pas fondé à dire qu'il y a un redressement de compte à opérer, que les uns doivent rendre, doivent payer, que les autres doivent recevoir, et qu'il faut par-là rétablir la justice entre les vivants. »⁹⁴⁹

Ainsi, selon Bourgeois, les deux éléments qui fondent la dette sociale et divisent les associés entre « doubles débiteurs puissants » et « créanciers impuissants » sont :

1. L'absence de volonté, prérequis de la construction de l'analogie quasi-contractuelle.
2. La puissance née de la répartition inique du profit et de l'usage du « dépôt quasi-contractuel civilisationnel »⁹⁵⁰ qui permet de distinguer les associés entre débiteurs et créanciers.
3. Le créancier est un impuissant social tandis que le débiteur, du fait de sa dette, est un puissant social⁹⁵¹.

L'étape manquante

Le règlement de cette dette comme la reconnaissance de cette situation quasi-contractuelle qui pesait sur les associés (et surtout sur les doubles débiteurs les plus puissants) devenaient alors les étapes essentielles et le terme de cette logique quasi-contractuelle⁹⁵².

⁹⁴⁹ *Ibidem*, p. 111.

⁹⁵⁰ Ceci est notre conceptualisation de la théorie de Bourgeois.

⁹⁵¹ C'est là la marque flagrante d'une pensée de l'élite chez Bourgeois.

Léon Duguit, lui, ne s'embarrasse pas de l'analogie quasi-contractuelle et la rejette d'ailleurs fermement avec mépris et dédain, mais il corréle tout de même la plus grande responsabilité et les plus grands devoirs des gouvernants à cette force, et donc à cette puissance qu'ils possèdent.

⁹⁵² BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 31-32 : « La solidarité est un fait : la justice ne sera pas réalisée dans la société tant que chaque homme ne reconnaîtra pas la

Cependant, dans l'analogie, cette étape nodale du règlement était pratiquement absente des sources, que ce soit dans le *Digeste* ou dans *Code Civil*, et affichait de nombreuses limites dans le corpus de de Bourgeois. Pourquoi ?

Pour répondre à cette question, on doit premièrement rappeler la nature toute particulière des obligations qui « naissaient comme de contrats », elles étaient des obligations « fourre-tout » qui recoupaient par essence un large nombre d'actions : « actions en division », « bonne foi », etc. On doit également souligner que le déroulé classique des résolutions des situations quasi-contractuelles ne figure pas dans les sources et ont un caractère brumeux dans le discours de Léon Bourgeois, ce qui paraît logique, entendu que ces processus, dans ces mêmes sources, sont fort peu détaillés et qu'ils restent, par leur technicité, largement hermétiques aux non spécialistes du droit classique (en plus d'être résolument absents du *Code Civil*).

À cette première difficulté s'ajoute une seconde, comment trouver une équivalence entre l'élément qui pourrait correspondre, dans le *Digeste*, à la construction de cette résolution, et comment, justifier cette équivalence.

Trop arbitrairement, et par défaut — puisque Bourgeois n'utilise pas de mots pour désigner cette étape — nous essaierons d'établir ce chaînon manquant comme étant l'instance de jugement (l'action suivie du procès que nous mobiliserons) correspondant à un processus de reconnaissance (de la nature de l'association quasi-contractuelle et des obligations qui en découlent) qui permettrait de passer de la constatation de la nature de l'association à l'exécution par les parties de leurs obligations respectives ordonnée le jugement de la communauté. Un jugement qui rendrait donc ces obligations effectives en leur permettant d'être admises par tous comme découlant d'un fait d'association objectif reconnu par le biais de cet entre-deux processuel que nous nommerons « actualisation ».

dette qui, de ce fait, pèse sur tous, mais pèse inégalement sur chacun. Le paiement de cette dette est la condition première de la liberté. [...] Aucun des résultats de l'activité intellectuelle morale, physique de l'homme ne peut être le produit de ses propres forces, de sa personne seule. Toutes les connaissances que je possède sont le fruit d'un immense labeur qui s'est poursuivi pendant des siècles ; la langue que je parle a été façonnée par des générations sans nombre ; chacun des mots que je prononce contient en dépôt le trésor des observations, des analyses, des comparaisons, des découvertes e milliers et de milliers d'intelligences qui ont pensé avant moi et pour moi. Et je me considérerais comme intellectuellement indépendant de la société dont je fais partie. Aucun acte de production économique n'est possible qui ne mette en œuvre une infinité d'instruments, de rouages complexes et délicats dont je me sers et dont je ne suis pas l'auteur. Et chacun de ces actes retentit jusqu'à au bout du chemin économique. L'outillage humain, son incessant perfectionnement, l'ai-je donc créé ? Je l'utilise et je pourrais me proclamer indépendant de la société à laquelle je le dois ! [...] J'ai contracté, de ce fait, et que j'y consente ou non, une dette que je n'ai pas le droit de nier, sous peine de faire acte de mauvais débiteur. Cette dette il faut la payer ».

Une logique similaire est explorée dans l'ouvrage de GRAEBER David, *Dette : 5000 ans d'histoire*, Paris, 2013, 624 p., sans que ce dernier ne consacre pourtant plus d'un paragraphe (p. 89) et au solidarisme. La dette comme lien, que théorise aussi GRAEBER, est pourtant fondamentale et omniprésente dans la théorie de Léon Bourgeois.

C) Vers l'actualisation du quasi-contrat

1) Moments et processus d'actualisation dans les sources

L'une des caractéristiques déterminantes du quasi-contrat, c'est son statut de fait constaté. En effet, si les situations quasi-contractuelles sont des réalités objectives, elles ne deviennent des obligations qui naissent comme de contrat seulement lorsque l'injustice qu'elles génèrent ou qui les caractérisent est constatée et rendue positive. Cette actualisation passe par la reconnaissance, par les associés, de ces iniquités ainsi que par la nécessité de conserver la justice en tant qu'elle est le ciment de la société. Le quasi-contrat est ainsi toujours un *a posteriori*, un *ex post facto* dans les liens de dettes et de créances qu'il crée entre les associés⁹⁵³ ; il ne peut rien être d'autre, il n'est que cela, et, sans cette constatation, il n'existe pas.

Il faut nous faut alors prendre soin d'isoler, dans les sources, ces procédures qui permettraient de valider et de constater *a posteriori* l'existence d'une situation quasi-contractuelle dans son objectivité, procédures dont dépendait sa capacité à générer des obligations.

Pour cela, il nous faut établir la relation dialectique entre deux processus : la procédure normale de reddition de compte (*rationem redere*) et l'action ou *actio*⁹⁵⁴ qui sont la constatation et la validation ne pouvant intervenir que dans une postériorité.

Second point, dans les formes décrites dans les *Institutes*⁹⁵⁵, la **reddition de compte** intervient à la fin de la **gestion d'affaires** (*negotiorum gestiorum*)⁹⁵⁶ quand l'absent reprend possession de son ou de ses biens. L'action n'intervient alors, pour l'une des deux parties, seulement si cette dernière s'estime ou apparaît lésée à la suite de cette **reddition de compte**. Le processus, concernant la situation quasi-contractuelle de

⁹⁵³ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 79-80 : « Mais si le consentement des individus n'a pas présidé à la formation des sociétés, on peut affirmer qu'à un moment donné, lorsqu'elles sont parvenues à un certain degré de civilisation, ce consentement préside à leur maintien. Et il suffit qu'il intervienne, même après coup, même tacitement, pour que nous disions qu'il existe entre tous les membres d'une société ce que le droit civil a depuis longtemps désigné sous le nom de quasi-contrat. »

⁹⁵⁴ Ces procédures ont déjà été détaillées dans un passage précédent. Aussi, sans reprendre l'argumentaire et les descriptions préalablement effectuées, il nous faut souligner la valeur de chacune d'entre elles dans la perspective qui est la nôtre.

⁹⁵⁵ *Institutes*, III, XXVIII, 1.

⁹⁵⁶ *Loc. cit.* : « Or, il est certain que personne ne s'en serait chargé, si on n'avait point dû avoir d'action pour se faire rembourser des dépenses qu'on aurait faites. Mais, de même que celui qui a géré utilement les affaires d'un absent a contre le maître l'action de la gestion des affaires d'autrui, de même aussi il est tenu à rendre compte de son administration. »

tutelle⁹⁵⁷, est identique, et la reddition de compte intervient lorsque le pupille devient pubère, celle-ci pouvant être intentée par l'une ou l'autre des parties sur des modalités similaires à celle de la **gestion d'affaires**. Les autres formes quasi-contractuelles suivent, peu ou prou le même schéma puisque la **reddition de compte**. Mais celle-ci n'est pas toujours un processus normal, ni même existant, laissant parfois place directement à l'**action**, correspondant alors à une reddition de compte de fait.

2) L'action dans les processus quasi-contractuels et son champ analogique

L'action, ou *actio*, constitue par excellence le moment de l'actualisation, c'est le moment qui voit la constatation objective entrer dans une sorte de publicité qui précède la sanction du fait constaté par la communauté.

Les mécanismes de **reddition de compte**, **l'action qui lui est associée** ainsi que le **procès** qui leur succède, donnent une réalité à la situation quasi-contractuelle en ce qu'ils la matérialisent dans l'espace du droit et du social et que, ce faisant, ils la rendent objective pour un plus grand nombre, la faisant ainsi passer du règne de l'objectivité à celui de la positivité.

Ce processus, dans le cas de l'«école nouvelle», correspond exactement à **l'opération de *jurisgenesis***. Autrement dit, c'est la prise de connaissance par l'enquête et la constatation qui mène à la reconnaissance, par le social, de l'existence d'une association quasi-contractuelle inique et de la division des associés entre créanciers et débiteurs. Rappelons que ces mécanismes sont entièrement *ex post facto* et qu'ils ne viennent que constater l'association de fait *a posteriori* en jugeant de sa valeur et de son caractère supposément inique.

En conclusion, les situations quasi-contractuelles n'acquièrent une existence légale que lorsque le fait d'association est inique ou considéré comme tel par l'un des associés et lorsqu'il est par la suite sanctionné. Tout simplement, un quasi-contrat équitable et/ou juste ne peut exister, et s'il existe, il est alors un simple fait d'association se situant en dehors de la sanction juridique ou sociétale. Pour reprendre nos termes, une association équitable ou juste est un « état normal » et non pathologique de l'association. Le quasi-contrat n'existe que du fait de l'iniquité de l'association, qui est, dans la perspective tracée par le « fait de solidarité », toujours qu'inique.

En d'autres termes, parvenir à actualiser le quasi-contrat, c'est faire rentrer ces

⁹⁵⁷ *Institutes*, III, XXVIII, 2 : « Dans ce cas, il y a action de part et d'autre : car non seulement le pupille a contre son tuteur l'action directe de la tutelle, mais encore le tuteur a de son côté contre son pupille l'action contraire de la tutelle, s'il a fait quelques dépenses pour lui, s'il s'est obligé pour lui, ou s'il a engagé sa chose aux créanciers du pupille. »

obligations de droit, justifiées par le caractère objectif de leur origine, dans la sphère de la positivité par l'intermédiaire du fait social.

3) L'actualisation quasi-contractuelle dans l'analogie afférente : l'éducation sociale et la propagande

Pour Léon Bourgeois et une partie des solidaristes, comme pour leur précurseur Auguste Comte, l'actualisation était un travail de propagation, une entreprise de conviction ayant pour but de faire reconnaître la réalité quasi-contractuelle de l'association. Cette actualisation prenait une forme différente de celle du quasi-contrat (**reddition de compte, action, procès**), il fallait, par l'éducation et la propagande, par la conquête de ce que Bourgeois nommait les « **états successifs de la conscience générale** »⁹⁵⁸ actualiser le fait de solidarité pour subvertir la norme.

C'était tout le processus de *jurisgenesis* : le quasi-contrat devait être connu et reconnu par le corps social pour obtenir une existence non plus seulement objective, factuelle, mais juridique, légale, institutionnelle, et donc, positive. Pour en être la modalisation convenable. La volonté devait ainsi intervenir au terme du quasi-contrat pour en valider tant les effets que pour assurer les réformes et les rétablissements de compte qu'une telle actualisation appelait. De fait, c'était une opération de conviction qui s'effectuait. Il s'agissait de convaincre le corps social : de le faire consentir à l'existence d'une situation quasi-contractuelle inique régissant les relations interindividuelles dans le but d'entrer dans cette positivité convenable du quasi-contrat⁹⁵⁹ :

« Or, ce consentement ils ne le donneront que s'ils en reconnaissent à la fois la nécessité et la justice. La science leur montre la nécessité des lois naturelles qui s'imposent à toute société comme à tout être vivant ; la morale doit établir les conditions dans lesquelles cette nécessité peut s'accorder avec la justice et déterminer l'adhésion des consciences à une règle d'action commune, ayant le caractère d'un devoir. »⁹⁶⁰

La science était, à ce titre, l'outil sinon l'instance qui permettait de constater

⁹⁵⁸ BOURGEOIS, *Solidarité*. p. 32.

⁹⁵⁹ Il s'agit, bien sûr, pour Léon Bourgeois, et pour les solidaristes, de modaliser les rapports de forces économiques et sociaux à travers une analogie juridique. Ce faisant, il lénifie évidemment cette réalité des rapports de force. Toutefois, nous avons vu précédemment que pour les solidaristes et pour cette élite administrante, lénifier et pacifier ces rapports était le but recherché : il fallait apaiser cette réalité dans et par le discours, mais aussi dans les faits. Enfin, par cette modalisation, ils instituaient habilement des obligations pour ceux qu'elle identifiait comme débiteurs dans ses mêmes rapports de forces.

⁹⁶⁰ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*. p. 7-8.

l'existence d'une situation quasi-contractuelle entre les associés⁹⁶¹ (ou « solidarité de fait »).

À l'étape de la constatation devait donc succéder celle de l'entreprise de reconnaissance par les associés. Tout le travail « d'actualisation » qui était tout à la fois **action** et **procès** consistait alors à faire reconnaître l'existence de cette situation de fait entre les associés dans toutes ses particularités. Il s'agissait de faire accepter et reconnaître par tous, ou par la plus grande partie, les iniquités et les obligations entre créanciers et débiteurs qui découlaient donc de cette situation. Les associés étaient donc tous des obligés privés⁹⁶² à différentes échelles. Cette logique instillait de manière exacerbée que la plus grande puissance des doubles débiteurs déterminait pour eux un plus grand devoir et une plus grande responsabilité :

« La révolution que nous souhaitons part de la conscience humaine et aboutit, par la loi, volonté commune des hommes éclairés, à la justice sociale. Justice sociale et solidarité : deux termes qui n'en sont qu'un, « le mot le plus humain a-on-dit, que possède la langue humaine. »⁹⁶³

. Dans ses applications concrètes, ce processus de reconnaissance portait le nom « **d'éducation sociale** » et constituait l'étape première de la programmation solidariste du processus d'actualisation du quasi-contrat :

« C'est vers ce but que s'oriente la discipline naissante que nous appelons

⁹⁶¹ En ce sens, l'appel à la morale comme barème de l'établissement d'un devoir social peut apparaître antithétique, tant la science semble être le phare de légitimité primordiale de la théorie solidariste. Ce constat doit toutefois être nuancé. En effet, la nécessité que la science détermine est celle de la situation immanente et permanente de l'existence d'une association de fait qui unit les hommes (ou « solidarité comme fait »). Partant de cette solidarité, la morale doit permettre, en accord avec la justice, de tirer une règle de conduite, un devoir être. Toutefois, en appeler à la morale, c'est quitter l'univers de la science pour retomber dans celui de l'être, et, par conséquent, si l'on resserre l'analyse autour du cadre analogique strict du quasi-contrat, la morale n'apparaît que comme étant le lien entre la science et la justice. Cette justice, comme démontré plus tôt, a toute sa place dans la logique quasi-contractuelle, étant démontré que c'est en fonction du manquement à cette dernière que le dégageant d'une dette entre les associés peut advenir.

⁹⁶² Ce caractère du privé est fondamental, il constitue l'un des deux versants du quasi-contrat de Léon Bourgeois. Il y a, en effet, une situation quasi-contractuelle privée entre les créanciers et des débiteurs directs, et une situation quasi-contractuelle sociale, étant le fait de tous les associés qui sont à la fois des obligés et des débiteurs mutuels vis-à-vis de leurs prédécesseurs et de la génération future.

⁹⁶³ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 23-24.

Cette « importance de l'entreprise de conviction chez Bourgeois peut déjà être vue chez l'un de ses précurseurs.

COMTE, *Discours sur l'esprit positif*, Paris, 2009, p. 224 : « Nous avons maintenant assez caractérisé, à tous égards, l'importance capitale que présente aujourd'hui l'universelle propagation des études positives, surtout parmi les prolétaires, pour constituer désormais un indispensable point d'appui à la foi mental et social, à l'élaboration philosophique qui doit déterminer graduellement la réorganisation spirituelle des sociétés modernes. »

l'éducation sociale. Elle vise à créer un *moi* nouveau, le *moi* qui ne se posera plus tout seul, qui ne parviendra plus à se concevoir sans se concevoir partie d'un tout. Nous sommes moins impatients de socialiser les choses que les esprits.⁹⁶⁴ »⁹⁶⁵

Conclusion

Si Léon Bourgeois étendit son analogie quasi-contractuelle au dépôt et à l'usufruit, c'était pour en étendre la portée à l'ensemble du social. Cette extension se fit au prix de nombreuses imprécisions et par une torsion des notions mobilisées. Elle permit toutefois de saisir l'importance du fait social, des structures et du patrimoine commun qui se transmettaient de génération en génération et permettait d'étendre la dette quasi-contractuelle au continuum temporel de l'association humaine. Elle créait théoriquement, pour les associés, une permanence des responsabilités sociales. En instituant ce que nous avons nommé un dépôt quasi-contractuel ou dépôt civilisationnel, il divisa plus encore l'association entre débiteur et créanciers : il y avait d'une part des associés qui tiraient plus de la gestion en commun de ce dépôt capital qu'ils n'y contribuaient et en étaient les plus responsables (débiteurs) et d'autre part ceux en profitaient le moins et en étaient donc les moins responsables (créanciers).

Toutefois, pour donner réalité à cette analogie, porteuse d'un *cosmos* et d'un *nomos* nouveau capable d'être la cure du social, cette association quasi-contractuelle devait être actualisée. Une actualisation, qui, comme nous l'avons vu, ne pouvait se faire que sur le mode du quasi-contrat : l'éducation sociale et la propagande étant les moments d'objectivation des situations quasi-contractuelle à travers *l'actio*, le procès. Ce procès devait être le moment où la situation quasi-contractuelle, exposée à tous (on retrouve là l'*Élite* dans la pensée de Jean Izoulet), aurait été reconnue par la communauté, permettant ainsi de sanctionner les obligations qui découlaient naturellement d'elle. Cependant, des difficultés persistent : l'impossibilité d'établir le montant exact des comptes entre créanciers et débiteurs, et l'impossibilité de régler cette dette qui s'inscrivait dans le temps des sociétés humaines.

⁹⁶⁴L'option révolutionnaire de Bourgeois ne nous apparaît donc pas coupable des ambiguïtés qu'on lui reproche, car c'est bien une révolution des consciences qu'il se propose d'engager, révolution à même de permettre la révolution de l'ordre juridique : c'est l'éducation *sociale*, qui, par excellence, a ce rôle.

⁹⁶⁵Léon Bourgeois, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 23-24.

En effet, le quasi-contrat, quelle que fût sa forme, une fois sanctionné et une fois les dettes réglées, n'aurait plus dû avoir d'incidence sur les associés, ce règlement en marquant le terme. De même cette association quasi-contractuelle correspondait à des cas très précis et délimités dans le temps. Or dans le cadre de l'analogie sociale, le quasi-contrat ne pouvait avoir de fin, car l'association elle-même ne cessait jamais. La dette, de même, ne pouvait jamais être vraiment réglée. Les adversaires libéraux, mais aussi simplement les théoriciens et penseurs⁹⁶⁶, ont critiqué cette impossibilité d'établissement du montant de la dette ainsi que son impossibilité de règlement. Et c'est pour dépasser ces critiques, qui sont la limite même de son analogie, que Bourgeois va faire du moment de règlement de la dette entre les associés un passage de la situation quasi-contractuelle à la situation contractuelle. Un type de contrat singulièrement neuf et qui n'aurait de valeur qu'en tant qu'il constituerait un quasi-contrat rétroactivement consenti, chacun admettant et reconnaissant volontairement sa place dans l'association ainsi que ses obligations. Le moment contractuel devait donc être, dans cette perspective, le moment du règlement de la dette par l'ensemble des associés.

C'est ce moment contractuel, et le contenu du « contrat social » « *a posteriori* » sur lequel il nous faut à présent revenir. C'est ce même contrat, qui a été perçu, nous l'avons vu, comme le modèle d'une douce contre-révolution. C'est ce contrat qui sera la matrice de la critique d'une « illusion solidariste ». En effet, en rejoignant l'idée contractuelle libérale, Léon Bourgeois affirma la naturalité, et la fatalité du rapport de force, de l'inégalité, bien que son but était toujours resté de limiter ces inégalités à des facteurs purement individuels et à des niveaux socialement acceptables.

⁹⁶⁶On pensera à Wilfredo Pareto.

III) L'héritage et la poursuite révolutionnaire : de l'impossibilité contractuelle à la société du « contrat de justice »

Introduction

Pour Renouvier auquel Léon Bourgeois succéda en certains points, « les impasses de la conception artificialiste du contrat social [...] tiennent à l'ignorance d'un milieu social toujours déjà là ». Cette ignorance l'amena à dénoncer le contrat social qui, par ce qu'il ne prenait pas en compte les des deux aspects de la solidarité⁹⁶⁷, avait été à l'origine du mal social. En effet, pour Léon Bourgeois, seul un contrat social de justice aurait été apte à devenir la cure du social en ce qu'il aurait été construit en fonction du « fait de solidarité » et de ses implications. Dans la logique qu'il développa tout au long de son analogie, le théoricien ne fit que poursuivre cette idée. Pour ne pas renoncer au contrat qui symbolisait l'idéal libéral hérité de la révolution, il était nécessaire de le rectifier en fonction de la solidarité et de la justice et de faire en sorte qu'il tînt compte de la réalité sociale.

Le moment contractuel aurait donc dû pour cela survenir au terme d'un processus qui aurait débuté par la constatation (objectivité⁹⁶⁸) et la reconnaissance progressive (actualisation) par tous de l'association quasi contractuelle et de toutes les iniquités qu'elle engendrait : les iniquités présentes dues aux injustices de chacun, et les iniquités qui étaient consubstantielles (héritage/dépôt) de l'association et qui se reproduisaient de génération en génération, structurellement, tant que cette dernière existait.

La pensée de Léon Bourgeois n'était pas foncièrement anti-contractualiste. Elle aspirait seulement à réconcilier droit objectif, justice et contrat :

« La formule qui déterminera le lien social devra donc tenir compte de la nature et du but de la société humaine, des conditions dans lesquelles chaque membre y entre à son tour, des avantages communs dont le bénéfice lui est assuré et des charges communes auxquelles il se trouvera soumis ; elle devra, en

⁹⁶⁷ C'est à dire (1), la solidarité sociale qui, comme le signifiait RENOUVIER, *op. cit.*, p 77 : « relie les individus entre eux dans le temps et dans l'espace ».

⁹⁶⁸ Durkheim n'est pas le père de cette conception de la solidarité, comme un pan de l'historiographie et de la théorie sociologique semble parfois le prétendre. De même, il n'est pas le père du « fait social », sa notion étant quasiment identique à celle de RENOUVIER, *ibidem* : « Ainsi se forment un milieu social, puis aussi une sorte de milieu personnel et physique affecté désormais au fondement naturel de la vie morale ».

d'autres termes, reconnaître les apports et les prélèvements de chacun, faire le compte de son droit et de son avoir, afin d'en dégager le règlement de son droit et de son devoir. La législation positive ne sera que l'expression pratique de cette formule de répartition équitable des profits et des charges de l'association. Elle ne créera pas le droit entre les hommes, elle le dégagera de l'observation de leurs situations réciproques ; elle devra se borner à le reconnaître et à en assurer les sanctions. »⁹⁶⁹

Ceci fut la grande originalité et aussi la grande faiblesse (pour ses adversaires) de sa pensée et de ses buts politiques⁹⁷⁰. En effet, Léon Bourgeois semblait sincèrement croire à l'importance du contrat dans l'organisation positive du fait social et à l'importance de la propriété comme support de la démocratie et du développement humain. À ce titre, sa citation de Sumner-Maine⁹⁷¹ ne doit pas être interprétée unilatéralement comme une profession de foi en faveur du régime contractuel, mais comme la comparaison nécessaire entre la forme dominante des relations sociales, la forme contractuelle, et la forme quasi-contractuelle qui serait apte à en combler les insuffisances⁹⁷². En cela, sa théorie est l'exact opposé de la théorie de la justice Rawlsienne qui prétendait faire abstraction de l'inégalité des conditions de départ et réelles des supposés contractants. Elle est aussi l'opposée de l'ensemble des théories néo-contractualistes. Des théories qui étaient pour l'« école nouvelle » et son appareil critique des « systèmes Ptolémée ».

A) L'insuffisance contractuelle et l'anti-contractualisme de Bourgeois

En effet, Léon Bourgeois présente la forme contractuelle comme défailante pour un ensemble de raisons décryptées dans les chapitres précédents. Aussi, lorsqu'il entreprend d'expliquer l'esprit de sa citation de Summer-Maine, il affirme :

« Le contrat, librement discuté et fidèlement exécuté des deux parts, devient

⁹⁶⁹ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 38.

⁹⁷⁰ *Ibidem*, p. 6-15.

Les premières pages de l'œuvre fondatrice sont justement consacrées à la mise en situation du solidarisme par rapport à ce que Bourgeois nomme « l'individualisme » et le « socialisme collectiviste ». Le solidarisme étant, justement, non pas la voie médiane, mais la voix réconciliant les idées libérales avec les réalités sociales objectives.

⁹⁷¹ SUMMER-MAINE Henry, *L'Ancien droit*, chapitre IX, cité dans, BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 51 : « Peu de propositions générales relatives au siècle dans lequel nous vivons semblent devoir être plus promptement acceptées que celle-ci : la société de notre temps se distingue principalement de celle des générations précédentes par la grande place qu'y occupe le contrat. »

⁹⁷² Cette pensée, comme nous l'avons déjà mentionnée au cours de nos développements, se retrouve majoritairement, sous diverses formes, dans le corpus des auteurs « solidaristes ». Voir, à ce propos, BLAIS, *op.cit.*, et plus particulièrement le chapitre de cet ouvrage intitulé « *Le paradigme scientifique* ».

la base définitive du droit humain. Là où la nécessité des choses met les hommes en rapport sans que leur volonté préalable ait pu discuter les conditions de l'arrangement à intervenir, la loi qui fixera entre eux ces conditions, ne devra être qu'une interprétation et une représentation de l'accord qui eût dû s'établir préalablement entre eux s'ils avaient pu être également et librement consultés : ce sera donc la présomption du consentement⁹⁷³ qu'auraient donné leurs volontés égales et libres qui seront le seul fondement du droit. Le quasi-contrat n'est autre chose que ce contrat rétroactivement consenti.

Or, le consentement à un accord, entre deux contractants également libres, dépend sans aucun doute de l'égalité des avantages directs ou indirects que chacun des contractants espère tirer du contrat. C'est, en d'autres termes, l'échange de services supposés équivalents qui donne à la convention ses conditions naturelles et ses conditions morales ; dans tout contrat commutatif, c'est l'équivalence présumée des deux prestations réciproques de la créance et de la dette, qui détermine la naissance de l'obligation, en se formant ce que les jurisconsultes ont appelé « la cause ». »⁹⁷⁴

Plusieurs points sont ici remarquables. Il s'agit tout d'abord de la constatation objective de la domination de la forme contractuelle dans l'ordonnancement des relations interindividuelles qui est dit être à « la base du droit humain ». Toutefois, pour les solidaristes, et c'est le second point remarquable, la base du droit humain devrait être le « fait de solidarité »⁹⁷⁵.

Le troisième élément, qui est le moins explicite, est l'absence d'égalité et de liberté réelle dans un monde ordonné par une logique contractuelle qui postule cette même égalité et cette même liberté, mais qui se refuse toutefois à prendre en compte la réalité des situations, des conditions et des relations entre les contractants qui peuvent être contractuelles, mais qui sont nécessairement permises et conditionnées par les inégalités, dettes et créances dans lequel le « fait de solidarité », fait quasi-contractuel, les enferme.

En somme en outre de réconcilier contrat et réalité objective, et donc de réconcilier un droit aux fondements subjectifs et un droit « objectif », cette opération créerait également les bases et les conditions nécessaires à la réalisation d'une société politique et civile régie par des rapports isonomiques, des rapports équitables, sans lesquelles le

⁹⁷³ On comprend là la critique de Vizioz. La formulation de Bourgeois est confuse et maladroite.

⁹⁷⁴ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 52-53.

⁹⁷⁵ Association involontaire, immanente et permanente des hommes entre eux.

contrat entre des personnes libres et égales, ne serait qu'une fiction et un mensonge : une injustice structurelle à l'origine du « mal social ».

Ainsi, la forme contractuelle, du fait de sa domination dans la pensée politique et dans l'ordre juridique, aggraverait ses insuffisances et ses défaillances. Ses bases fictives conditionneraient et supporteraient un ordre social responsable du « mal social » que les solidaristes se proposaient tant de soigner que d'administrer⁹⁷⁶. Léon Bourgeois fit alors appel à un genre de libéralisme nouveau qui aurait été incarné par ce « contrat de justice ». Pour lui, en somme, le contrat ne devait pas être l'acte fondateur de la société, mais bien son acte final.

Récapitulons : il existait dans la pensée de Léon Bourgeois des étapes qui menaient de la solidarité de fait au contrat que nous qualifierons de « contrat de justice » et que Bourgeois nomma « contrat de justice ». Ces étapes peuvent être sous-divisées en trois moments distincts. La première, que nous avons abondamment décrit dans son caractère analogique est celle de la société de fait ou société quasi-contractuelle dont l'existence ne dépendrait en rien de la volonté des associés.

La seconde correspond à l'actualisation (ou *jurisgenesis*) et à l'établissement, sur les bases analogiques quasi-contractuelles, d'un « contrat rétroactivement consenti ».

La dernière est celle du moment contractuel véritable qui aurait libéré les individus des chaînes quasi-contractuelles et aurait créé une société où les individus auraient été aptes à contracter dans des conditions justes et égales puisque les dettes et les créances de chacun auraient été réglées et administrées, et que, par cela, la société aurait été soignée.

Toutefois, pour que cette étape finale puisse advenir, il était nécessaire de travailler à la réalisation des conditions permettant l'établissement d'un contrat véritable, conditions qui requerraient une certaine égalité économique et politique (isonomie) entre les contractants.

Aussi, nous nous demanderons comment Léon Bourgeois, essaya, à travers cette division de l'étant et du devenir social, de fonder une société qui aurait véritablement pu, pour tous, être une société de liberté fondée sur les contrats entre particuliers. Une société qui aurait véritablement libéré les associées par le règlement des dettes et de créances de chacun. Un règlement sans lequel les structures positives dans lesquelles les associés évoluaient auraient été condamnées à perpétuer et à engendrer des situations iniques et

⁹⁷⁶ BOURGEOIS, *loc. cit.* : « Au fond de toute obligation juridique, publique ou privée, se retrouve donc cette notion de la dette reconnue ou présumée reconnue ; le devoir de l'homme envers tous les hommes n'est pas d'une autre nature : c'est l'idée d'une dette, cause et mesure de l'obligation naturelle et morale, et motif suffisant et nécessaire de la sanction sociale, qui doit se rencontrer, en dehors de toutes les conceptions et de tous les systèmes philosophiques, à la base de toute spéculation sur les arrangements sociaux. »

non conformes au droit objectif et à une solidarité dont la justice était la modalité. Pour ce faire, nous tâcherons dans un premier temps de décrire la conception flottante que promut Léon Bourgeois de la publication de *Solidarité* jusqu'aux conférences qui se déroulèrent de 1901-1902 à l'École des Hautes Études.

En effet, lors de ces conférences, il présenta une théorie, qui, si différente, reprit nombre des éléments de l'ancienne en essayant, peut-être à la suite des critiques que la théorie quasi-contractuelle avait reçues, de mettre en retrait l'importance de la logique quasi-contractuelle au profit d'une logique de société du risque et de l'assurance. Cette mise en retrait sera toutefois à nuancer puisque, par bribes et au détour de ces discours, le chef de file des solidaristes semble avoir eu bien du mal à se détacher de cette notion si parfaitement adaptée à son but politique et à son œuvre théorique.

B) Élaborer le nouveau contrat : la croyance contractuelle et l'insuffisance des conceptions libérales héritées de la révolution

1) Régler la dette pour sortir des obligations quasi-contractuelles prévenant l'avènement de l'association libre ; une ontologie du sujet comme débiteur

a) La prison de la dette quasi-contractuelle

Un passage de *Solidarité* précédemment cité, résume, presque à lui seul, la conception de l'étape finale de l'actualisation quasi-contractuelle qu'il défendit jusqu'en 1901, date d'un important changement doctrinal.

Il y résumait les conditions minimales acceptables en vue de la réalisation d'une société du contrat et des contractants. Le but qui y était affiché était celui de libérer les associés du poids de l'association quasi-contractuelle qui, si elle fondait les obligations de chacun, restait fondamentalement source d'inégalités et était intrinsèquement inique. Les associés ne pouvaient guère contracter de manière véritable tant que chacun n'avait pas réglé la dette qui l'enfermait dans l'obligation quasi-contractuelle :

« Nous avons constaté que l'homme, en venant au monde, ne naît pas libre de toutes obligations ; il naît débiteur de la société humaine ; nous avons montré le trésor accumulé par l'humanité et incessamment accru autour de nous pendant notre existence ; nous avons montré comment chacun bénéficie de ce commun trésor, et nous avons déclaré que, de ce fait, il y a pour chacun une dette à acquitter. Nous ne sommes donc pas absolument libres, puisque nous sommes

débiteurs. »⁹⁷⁷

Pour Léon Bourgeois, administrer les dettes et les créances, les régler, permettrait d'en finir avec la situation quasi-contractuelle inique afin d'entrer dans une situation contractuelle plus juste à travers un contrat social qui prendrait en compte le passif et les actifs de chacun dans l'association. Le règlement de la dette, dans cette logique, était l'étape nécessaire sans laquelle la société du contrat, société de la liberté, ne pouvait advenir :

« Et c'est pourquoi nous avons dit ; la liberté de l'homme commence à la libération de sa dette sociale. »⁹⁷⁸

Dans cette perspective analogique et juridique, l'obligation naît de la dette et de la créance, et, en cela, se libérer de la dette en la réglant, c'est se libérer de la « cause » même de l'obligation.

2) Régler la dette ; la croyance contractuelle face à l'injustice du contrat

En vertu d'un dégage

Du début à la fin de sa création théorique, Léon Bourgeois suivit donc le fil du quasi-contrat et une certaine conception de la justice et de l'équité qui étaient comprises comme le fondement des obligations. Ainsi, suivant cette théorie, les obligés quasi-contractuels ne l'étaient plus « en vertu d'un dégage »⁹⁷⁹.

Réaliser le moment contractuel, c'était se dégage des chaînes du quasi-contrat. Cela soulignait, par ailleurs, avec toujours plus d'acuité, la différence radicale qui existait dans le droit, ou dans l'analogie, entre contrat et quasi-contrat. L'un et l'autre des

⁹⁷⁷ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 40-41 : « À ce titre, sans rentrer des considérations secondaires sur la question de la dette dans le christianisme, il nous aussi que cette conception serait rattachable, dans une perspective historique longue, à celle du christianisme. Qu'elle constituerait une ontologie du sujet comme nécessaire débiteur via le péché originel. Si cette histoire pouvait certainement être écrite, nous ne nous y attellerions pas. Une telle entreprise mériterait un travail à part entière. Nous soulignons toutefois que l'« école nouvelle », en tant qu'elle se proposait comme cure ou « organisation du royaume terrestre », était résolument athée et s'affirmait comme une radicale contre-eschatologique, s'opposant en cela à aux doctrines du christianisme social. »

⁹⁷⁸ *Loc. cit.* ; et aussi, p. 32 du même ouvrage : « Le paiement de cette dette est la condition première de la liberté. »

⁹⁷⁹ *Institutes*, III, XXVIII, 6 : « Il est même tellement certain qu'il n'est pas obligé en vertu d'un véritable contrat ; que si on s'arrête aux principes, il est plutôt obligé, comme nous l'avons dit ci-dessus, en vertu d'un dégage qu'en vertu d'un engagement. Car celui qui donne de l'argent dans l'intention de payer ce qu'il doit, paraît plutôt vouloir se dégage que s'engager. » / « *Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprié ex contractu obligatus esse, ut si certiore rationem sequimur ; magis, ut supra diximus, ex distractu, quàm ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quàm contrahat.* »

instruments ne pouvaient qu'être opposés en ce que l'un était conditionné par l'accord synallagmatique et que l'autre n'était que le résultat d'une situation de fait dans laquelle la volonté ne tenait aucune place : résoudre une situation quasi-contractuelle signifiait se dégager d'une obligation en réparant l'injustice qui en était la cause, mais exécuter un contrat, c'était se dégager d'une obligation en vertu d'un engagement préalable et mutuel déterminé par la cause même de cet engagement.

Se dégager de cette obligation qu'avait générée une cause d'injustice était donc devenu la condition même de la société contractuelle en laquelle Léon Bourgeois croyait.

La croyance contractuelle

Cette « croyance contractuelle »⁹⁸⁰ s'inscrivait dans la continuité du quasi-contrat social, étant ce moment où les parties s'engageaient à régler les dettes et les créances qu'elles entretenaient entre elles :

« Pour l'égalité, il n'y a qu'un mot à dire. Toute introduction du contrat dans les choses humaines est une augmentation de l'égalité entre les hommes ; non de l'égalité de fait, matériellement impossible, puisqu'il y a des inégalités naturelles contre lesquelles tous nos efforts sont impuissants, mais de l'égalité de droit, de l'égalité de valeur sociale. Ce que nous pouvons, ce que nous devons faire, c'est qu'aux inégalités naturelles ne s'ajoutent pas des inégalités d'origine sociale. »⁹⁸¹

Cette profession de foi contractuelle, déjà amorcée dans *Solidarité*, est datée d'un discours prononcé à Bordeaux en ouverture du deuxième Congrès national d'Éducation sociale du 24 octobre 1908 (que l'éditeur a choisi de nommer « Le problème social, la socialisation des consciences »⁹⁸²) :

« Nous croyons que l'objet dernier du droit est de substituer dans les rapports

⁹⁸⁰ FOUILLE, *La science morale contemporaine*, X-XII.

L'influence de Alfred Fouillée est ici mais aussi de Sumner-Maine : « M. Sumner-Maine, que nous verrons cependant mettre lui-même en lumière le rôle croissant du contrat dans le droit moderne, traite d'abstractions et de chimères la théorie et la méthode du contrat social. [...] Elle est, ajoute-t-il, la grande antagoniste de la méthode historique, et chaque fois qu'on voit une personne résister à cette méthode, toute objection religieuse mise à part, on trouve que c'est sous l'influence consciente ou inconsciente des idées de Rousseau. [...] Au fond, l'école historique et l'école naturaliste se ramènent à une seule l'historien constate les faits, le naturaliste les explique. Contrat social et organisme social, telles sont donc, en définitive, les deux idées aujourd'hui en présence et qui semblent d'abord impossibles à concilier. [...] Loin de nous paraître opposées, les théories du contrat volontaire et de l'évolution organique nous paraissent inséparables la vraie société humaine doit en montrer l'unité. ».

⁹⁸¹ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions.*, p. 57-58.

⁹⁸² *Idem*, *La politique de la prévoyance sociale, la doctrine et la méthode*, p. 21.

des hommes l'idée supérieure de contrat et d'association à celle de concurrence et de lutte⁹⁸³ ».

Elle fut prononcée avec plus de force encore lors des conférences de 1901-1902 qui se tinrent à l'École des Hautes études, répondant à l'exigence qu'on lui faisait de se situer par rapport au libéralisme et par rapport au socialisme. Il répondait alors à G. Renard⁹⁸⁴ qui critiquait son apologie du contrat :

« M. Renard me fait ce reproche d'admettre comme base cette idée du contrat, car, théoriquement juste, le contrat, en fait, peut-être, est fréquemment injuste : un contrat entre personnes inégales est inique au point de vue de la morale. À **cela je réponds : nous reconnaissons sans peine, nous sommes les premiers à proclamer que les conditions actuelles dans lesquelles ont lieu les contrats ne sont pas bonnes, ne sont pas équitables : et l'effort de notre doctrine va justement permettre aux hommes, nécessairement placés dans la situation de contractants, de contracter justement.** Quelque organisation sociale qu'on suppose, il y aura toujours place pour le contrat. Imaginons le collectivisme établi, les hommes auront toujours des services à se demander et à se rendre ; et là où il y a échange de services, il y a contrat. »

La réponse de Léon Bourgeois est bancal. S'il répond précisément à G. Renard, puisque selon lui, une première application de la doctrine solidariste permettrait aux associés de contracter, et donc d'instituer entre eux dans un cadre idéal, il s'éloigne cependant, ainsi, des premiers principes de la solidarité et se rapproche du contractualisme classique. Réduisant, ce faisant, l'écart avec la théorie du contrat social et ne se différenciant plus que par le postulat qu'un tel contrat ne pourrait être qu'un fait postérieur à l'association.

Il poursuit alors en affirmant que l'acquittement et le bon arbitrage de la dette de chacun constituent l'unique manière de parvenir à une situation idéale et juste pour les contractants⁹⁸⁵. Malgré cette dénégation, il ne pouvait qu'entendre une partie de la

⁹⁸³ Il renvoie ici dos à dos les écoles socialistes et libérales, et les termes de « concurrence » et de « lutte » n'ont rien d'innocent.

⁹⁸⁴ (1847-1930) historien et directeur de la revue socialiste. Ce même M. Renard, qui s'affirme socialiste, confirme déjà la proximité qu'entretiennent ou que peuvent entretenir les socialistes et les solidaristes.

⁹⁸⁵ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 25, p. 72-73 : « C'est parce que certains n'ont pas acquitté cette dette, que certains autres se trouvent démunis, privés de capital, privés de l'instruction, placés par-là dans un véritable état de servitude à l'égard de ceux qui détiennent injustement le privilège du savoir, la puissance de la richesse. À cet état de choses nous voulons substituer un état de choses plus juste, dans lequel disparaîtront ces causes sociales d'inégalité. »

critique :

« Mais, dira-t-on, le contrat est injuste quand il y a entre les contractants une criante inégalité. C'est justement ce que nous soutenons. De cette inégalité, que nous constatons et que nous voulons faire cesser, nous cherchons la cause ⁹⁸⁶. Nous la trouvons dans la dette sociale qui pèse inégalement sur tous et que tous doivent par conséquent payer en des proportions inégales. C'est parce que certains n'ont pas acquitté cette dette, que certains autres se trouvent démunis, privés de capital, privé de l'instruction, placés par-là dans un véritable état de servitude à l'égard de ceux qui détiennent injustement le privilège du savoir, la puissance de la richesse. À cet état de choses nous voulons substituer un état de choses plus juste, dans lequel disparaîtront ces causes sociales d'inégalité. » ⁹⁸⁷

Ainsi, pour briser ces chaînes et se libérer de son essence inique, le contrat devait être modifié, transformé, subverti. Il finissait alors par exister, pour Léon Bourgeois, deux formes de contrats : un contrat antinomique et contradictoire qui se présentait comme le facteur de l'« augmentation de l'égalité entre les hommes », mais qui ne serait objectivement qu'une sorte de « contrat injustice » puisqu'il ignorerait les réalités objectives des relations humaines et serait le facteur de l'accroissement des inégalités ; un second contrat qui aurait résolu cette antinomie et cette contradiction en ce qu'il surviendrait après la reconnaissance des dettes et des créances et aurait pour cause le but de se dégager de l'injustice quasi-contractuelle ⁹⁸⁸. Il serait tout à la fois facteur par excellence de l'« augmentation de l'égalité entre les hommes », sous sa forme idéale, et « contrat de justice » sous sa forme objective.

Ce qui les séparerait serait, pour paraphraser Bourgeois, la situation dans laquelle

⁹⁸⁶ « Cause » est ici à entendre dans le double sens de « cause » comme origine, mais aussi comme « cause » au sens juridique du terme. La dimension analogique est ici d'autant plus frappante qu'elle n'est pas distinguée du discours politique et de la genèse de ce « cosmos solidaire » proposé par Léon Bourgeois.

⁹⁸⁷ BOURGEOIS, *loc. cit.*

Le règlement de la dette permettrait la disparition des inégalités sociales et pourrait permettre, une fois les dettes de chacun acquittées, d'entrer dans une société véritablement et possiblement libérale. Ainsi, s'il fait l'apologie du contrat en tant que forme par excellence des relations interindividuelles, il précise que la forme actuelle et les formes passées du contrat sont, elles, fondamentalement viciées et vectrices de profondes injustices qui menacent, à terme, le nature pacifique de l'association.

⁹⁸⁸ À propos de cette croyance contractuelle, lire, BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 92 : « Tout le monde admet aujourd'hui que le progrès de la civilisation peut se mesurer à l'étendue du domaine des contrats. Plus grand est le nombre d'objets réglés par le libre consentement échangé entre les hommes et non par un acte supérieur de l'autorité publique, plus haute est la civilisation. Hé ! bien, dans la théorie que je défends, je m'efforce d'étendre aussi loin que possible le domaine des contrats en faisant de la volonté des parties la source et le point d'appui des arrangements qui doivent garantir leurs droits et leurs devoirs réciproques. »

se trouvaient placés les contractants, car si le contrat était théoriquement juste, il était « en fait fréquemment injuste ».

Décrivant cette illusion contractuelle initiale, c'est la première étape sociale et l'ordre hérité de la révolution qu'il décrit : un ordre qui est celui de l'injustice entre les hommes et donc de l'injustice dans les contrats, une étape dans laquelle « les conditions [...] dans lesquelles ont lieu les contrats ne sont pas bonnes, ne sont pas équitables ».

Dans cette logique, c'est donc l'importance des « conditions » dans lesquelles se trouvaient placés les contractants qui permet de réellement déterminer le degré de justice ou d'injustice d'un contrat. Il y aurait ainsi, selon ces conditions des associés, des « contrats injustes » qui surviendraient entre des contractants lorsque ceux-ci sont profondément inégaux, et qui correspondraient à l'ensemble des contrats antérieurs à la reconnaissance de la nature quasi-contractuelle de la société ainsi que de la mise en place des mécanismes du règlement de la dette.

Ce qui est critiqué, dans cette conception, malgré la ferme croyance contractuelle de Léon Bourgeois ⁹⁸⁹, c'est tout l'écart entre l'idée d'un contrat aux bases subjectives et l'idée d'un contrat objectif fondé sur une égalité non pas métaphysiquement supposée, mais sur une étude et une compréhension scientifiques des conditions objectives des associés ⁹⁹⁰ pris dans fait social. Ce contrat, qui devrait remédier par la justice et le règlement des dettes à la « cure » du « mal social » constituerait un « contrat de justice » dont le but serait de libérer les associés inégaux des chaînes de l'inégalité intrinsèquement liées à la nature quasi-contractuelle de l'association, et devant leur permettre de contracter librement dans une société où l'égalité minimum entre les individus aurait été réalisée.

Pour atteindre cette égalité minimum, il fallait donc modifier radicalement, par le règlement des dettes de chacun et de tous, les conditions dans lesquelles les associés étaient appelés à contracter. Ainsi, serait achevée l'œuvre de la Révolution. Dans cette entreprise, l'État n'était plus considéré que comme l'institution et l'arbitre du règlement des dettes et du dégagement de l'obligation quasi-contractuelle.

⁹⁸⁹ « Quelque organisation sociale qu'on suppose, il y aura toujours place pour le contrat. »

⁹⁹⁰ BOURGEOIS, *ibidem*, p. 5 : « Si la révolution a aboli les trois ordres et placé tous les représentants du pays sur le pied d'une entière égalité ; si, après avoir proclamé l'égalité des droits des représentants, elle a proclamé l'égalité des droits de tous les hommes, elle n'a pas encore cependant terminé la tâche nécessaire de la démocratie française. Pour que la tâche de la société s'accomplisse, il ne suffit pas que le droit de chacun soit respecté par tous, il faut aussi que le devoir de chacun soit acquitté envers tous. ; il ne suffit pas d'avoir proclamé l'égalité des droits, il faut encore que, dans la réalité des faits, chaque jour diminue l'inégalité des conditions. »

3) Régler la dette : le « contrat justice » et les conditions de son établissement

Que faut-il entendre par « régler la dette » ? La palette sémantique du mot règle renvoie à des champs de significations aussi divers qu'analogues, liés que complémentaires, mais dont le spectre recouvre des sens qui ne peuvent qu'éclairer ce que signifie « régler la dette » dans l'analogie quasi-contractuelle.

Régler, c'est aussi bien « adapter, organiser en vue d'une certaine fin, de certains cas », « faire fonctionner correctement », « ordonné de manière efficiente », « agir en fonction d'un modèle, d'un patron », c'est « déterminer », « régler », « fixer », c'est « normaliser », « codifier », « mettre un terme à », « conclure », « résoudre », « juger », « régler son dû », « payer ». Régler, enfin, c'est, d'une certaine manière, « rendre à chacun son dû ». Régler, c'est donc normer, mais pas seulement. Régler la dette c'est en appeler au droit, c'est imbriquer droit et justice, pouvoir et idée d'une règle, c'est aussi se référer à un montant, à une quantité.

Cette palette sémantique jouera un rôle crucial dans l'abord de la question du règlement, puisque, pour Léon Bourgeois, régler la dette n'avait nulle autre signification que celle de créer un monde nouveau de justice en rectifiant, par la « cura » convenable, les pathologies structurelles d'un vieux monde.

Qu'est-ce donc alors ce « contrat de justice » entrevue comme le moyen de régler les dettes et les créances ? Le « contrat de justice » est le terme des étapes quasi-contractuelles qui ordonnent l'histoire de l'organisation social et de son devenir dans la pensée de Léon Bourgeois⁹⁹¹. Il est l'objet ultime, entité qui permettrait le règne des véritables harmonies et libertés entre les hommes. Il est l'entité qui transcende l'ordre libéral et révolutionnaire du « contrat injuste » pour le remplacer par celui que la société humaine a tiré positivement du fait de solidarité pour régler ces dettes et ses créances. Le « contrat de justice » est à la création théorique de Bourgeois ce qu'il était à son engagement politique : c'était son but, sa vision pour la société⁹⁹² :

⁹⁹¹Ce qui est déjà largement esquissé par FOUILLE, *op. cit.*, p. 362 : « De là dans la réalité une atteinte permanente aux clauses idéales du contrat entre les hommes. Ce contrat, au lieu d'être un fait, reste alors une pure idée, ou du moins un fait mélangé et incomplet qui n'exprime que la moitié des choses. Contrat social et violence sociale, voilà l'expression complète de la société réelle. Devant cet état de choses, chaque individu doit contribuer pour sa part à la réparation de la commune injustice et au rétablissement des vraies conditions de la société humaine. »

⁹⁹²BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 112-113 : « La recherche des conditions du contrat de justice, qu'est-ce autre chose, en effet, que la recherche de la limite de la dette ? »

« Or pour résoudre le problème qui se pose ainsi à nous, il n'y a pas d'autre méthode possible que la présomption de la volonté des associés de fait, des quasi-contractants. Pour qu'entre eux il existe un rapport de justice, il faut que leur situation réciproque soit tel qu'ils puissent changer de place sans que les droits d'aucun d'entre eux ne soient violés [...] Il faut garantir à tous les hommes une équivalence de valeur sociale [...] que chacun ait libre accès au fonds commun, et qu'il y ait pour tous, égalité de droits, c'est-à-dire possibilité égale d'exercer leur activité pour profiter du fonds commun »⁹⁹³.

S'acquitter de la dette née du fait social⁹⁹⁴ devenait alors la condition même de l'avènement de ce « contrat de justice ». Cependant, cet acquittement posait autant le problème du compte à effectuer, que celui des modalités du règlement de cette dette en vertu d'une conception de la justice sur laquelle nous sommes déjà largement revenus :

« Bien qu'il soit au fond de la même nature, le **rapport d'équivalence auquel se ramène la justice**⁹⁹⁵ est un peu plus difficile à saisir quand on considère les individus engagés dans cette vaste association qui s'appelle une société. **En fait, il n'y a pas de consentement préalable des contractants, en ce qui touche les obligations sociales. Il n'a pas pu y en avoir, et c'est l'objection insurmontable qui a ruiné la théorie du contrat social de Rousseau. Mais si le consentement des individus n'a pas présidé à la formation des sociétés, on peut affirmer qu'à un moment donné, lorsqu'elles sont parvenues à un certain degré de civilisation, ce consentement préside à leur maintien**⁹⁹⁶. Et il suffit qu'il intervienne, même après coup, même tacitement, pour que nous disions qu'il existe entre tous les membres d'une société ce que le droit civil a depuis longtemps désigné sous le nom de quasi-contrat.

Pour que ce quasi-contrat soit valable, il faut, comme dans le droit privé qu'il y ait équivalence entre *les causes* du consentement des parties. Il a précisément pour objet d'établir entre les services que, par le fait de la solidarité naturelle,

⁹⁹³ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 112-113.

⁹⁹⁴ *Ibidem*, p. 40-41 : « Nous avons constaté que l'homme, en venant au monde, ne naît pas libre de toute obligation ; il naît débiteur de la société humaine ; nous avons montré le trésor accumulé par l'humanité et incessamment accru autour de nous pendant notre existence : nous avons montré commun chacun bénéficie de ce commun trésor, et nous avons déclaré que, de ce fait, il y a pour chacun une dette à acquitter. Nous ne sommes donc pas libres, puisque nous sommes débiteurs. Dans le langage du droit on n'est libre que lorsqu'on est libéré. Et c'est pourquoi nous avons dit : la liberté de l'homme commence à la libération de sa dette sociale ».

⁹⁹⁵ La justice est définie comme rapport d'équivalence (équité, montant, compte).

⁹⁹⁶ En effet, dans la théorie quasi-contractuelle, le maintien d'un ordre social est une donnée centrale : le maintien de l'harmonie sociale en est le but avoué.

chacun rend à tous et ceux que tous rendent à chacun, l'équivalence qui seule peut déterminer de part et d'autre le libre consentement. C'est cette équivalence que nous appelons justice. **Pour que la justice ainsi entendue règne parmi les hommes, il ne s'agit pas de faire disparaître les inégalités qui tiennent aux aptitudes physiques et intellectuelles de chacun des hommes** et sont le fait de la nature et du sort. Contre ces inégalités l'accord des volontés ne peut rien. Elles sont hors du quasi-contrat social. L'équivalence des services rendus et reçus ne doit pas aboutir au nivellement absolu des conditions. Nous ne savons pas si ce nivellement est souhaitable. Nous nous contentons de savoir qu'il est impossible. **Ce qu'il faut faire disparaître, pour réaliser la justice, ce sont seulement les inégalités de condition qui sont le fait des hommes eux-mêmes, de leur ignorance, de leur égoïsme, de leur âpreté au gain, de leur violence.** »⁹⁹⁷

Ce passage, qui définit la justice comme un rapport d'équivalence, nous offre un véritablement retournement des perspectives et des dogmes contractualistes en faisant du contrat, non pas pacte fondateur du social, mais l'ultime pacte intervenant pour garantir la préservation de cette société même.

La seconde partie de ce passage a le mérite de définir plus précisément ce « contrat-justice », ou « quasi-contrat social », de même que la nature même des iniquités susmentionnées. Ainsi, sont exclues de ce contrat toutes les inégalités qui sont « le fait de la nature », qu'elles soient « physiques » ou « intellectuelles ». La catégorisation, assez lâche, permet à Bourgeois d'accentuer le rôle de la justice, qui est celui de l'annihilation, par le « contrat de justice », des inégalités sociales causées par les hommes.

Enfin, ce contrat est un contrat de justice en ce qu'il réconcilierait obligations sociales et liberté, objectivisme et pensée contractuelle. Il est le contrat qui rétablirait le rapport d'équivalence jusqu'alors rompu entre les associés et permettrait d'établir véritablement la liberté et la justice entre les associés. Et l'on aperçoit là le « moment véritablement instituant » de la théorie de Léon Bourgeois. Un moment qui consisterait à passer du règne d'un droit fondé sur la nature et sur le sujet à celui d'un droit objectif qui tirerait ses fondements des faits sociaux et d'un moment contractuel postérieur qui devrait être le terme de la société⁹⁹⁸ :

⁹⁹⁷ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 79-80.

⁹⁹⁸ BOURGEOIS, *ibidem*, p. 46 : « Alors, va-t-on dire, c'est le contrat social ! - Je le veux bien et je conserve le mot, à la condition toutefois qu'on ne confonde pas ce contrat social avec celui dont Rousseau a exposé la théorie. L'hypothèse de Rousseau - car dans sa pensée, il ne s'agit que de cela et non pas d'un fait historique — place le contrat à l'origine des choses, tandis que nous le plaçons au terme. »

« Nous croyons que l'objet dernier du droit est de substituer dans les rapports des hommes l'idée supérieure de contrat et d'association à celle de concurrence et de lutte. Nous ne pouvons donc concevoir une association formée pour le développement et le progrès de la vie commune entre les hommes, sans que cette existence soit assurée par l'effort de tous, à chacun des associés, dans les limites où le permet la nature des choses. [...] Nous ne croyons pas, Messieurs, qu'il y ait actuellement dans l'ordre économique égale liberté pour tous, il y a liberté jusqu'à privilège pour quelques-uns, il y a balance de liberté jusqu'à l'oppression pour un trop grand nombre. Et c'est précisément à cet état des choses que l'éducation sociale⁹⁹⁹ doit et, selon nous, peut apporter le remède nécessaire. [...] Il s'agit de mettre les hommes dans un état de conscience nouveau tel qu'ils reconnaissent leur dette sociale »¹⁰⁰⁰.

L'opération de Bourgeois est donc de réconcilier un certain positivisme juridique et social et une vision contractuelle des rapports sociaux. Cette réconciliation devrait permettre de maintenir intact le « totem » révolutionnaire nommé « liberté ». Il devrait également permettre de préserver le concept de volonté, entendu comme étant la valeur nécessaire l'idéal contractuel. Et, en somme, ce « contrat de justice » ne serait que l'aboutissement et la poursuite de l'entreprise révolutionnaire. Il s'agirait simplement de joindre principes révolutionnaires imparfaits et réalités objectives par ce « contrat de justice » qui serait la « cure » de l'antinomie née de cette même révolution :

« Si la révolution a aboli les trois ordres et placé tous les représentants du pays sur le pied d'une entière égalité ; si, après avoir proclamé l'égalité des droits des représentants, elle a proclamé l'égalité des droits de tous les hommes, elle n'a pas encore cependant terminé la tâche nécessaire de la démocratie française ; il ne suffit pas d'avoir proclamé l'égalité des droits, il faut encore que, dans la réalité des faits, chaque jour diminue l'inégalité des conditions. »¹⁰⁰¹

Finalement, Léon Bourgeois proposait une cure apte à refermer l'abîme qui existait

⁹⁹⁹ « L'éducation sociale » peut être aussi perçue comme un renoncement de la part de Léon Bourgeois. En effet, cette notion, qui est née des transformations de sa théorie quasi-contractuelle, vise à inciter les associés à adhérer à la vision solidariste du monde sans toutefois leur imposer. L'entreprise manifeste de l'auteur est alors autant une entreprise de conviction qu'une entreprise d'éducation.

¹⁰⁰⁰ BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*, p. 22. La réalisation quasi-contractuelle, permettant d'établir les conditions nécessaires à l'établissement d'une société contractuelle équitable, ne peut donc que passer par l'administration et le paiement des dettes et des créances, règlement nécessaire afin d'établir l'isonomie réelle.

¹⁰⁰¹ *Ibidem*, p.5.

entre une égalité formelle, telle que formulée dans l'article 6 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, et une égalité réelle et substantielle qui devrait exister à l'intérieur du cadre de la démocratie parlementaire et représentative, à l'intérieur d'une République qui aurait achevé sa tâche. Pour ce faire, il lui restait une dernière tâche à accomplir : estimer le montant des dettes pour pouvoir les estimer.

C) Le tournant mutualiste et assurantiel de Léon Bourgeois : de l'impossible question du montant au contrat de justice et de mutualité sociales.

Au titre X du livre II de ces *Institutes*, intitulé « *Des causes qui éteignent l'obligation* », Gaius affirme lapidairement que « l'obligation s'éteint par le paiement de la dette »¹⁰⁰². Cette règle propre à l'obligation en droit romain, toujours fondateur de notre droit aujourd'hui, est le principal problème aporétique de la théorie de Léon Bourgeois, mais constitue également son génie.

En effet, la dette quasi-contractuelle, pour un ensemble de raisons, ne pouvait jamais être payée, et, par conséquent, l'obligation ne pouvait jamais s'éteindre.

Cette aporie, très gênante, obligea le théoricien, lors des conférences tenues entre 1901 et 1902 à modifier sa théorie (la théorie de Bourgeois, largement diffusée et commentée depuis la parution de *Solidarité* en 1896, est l'objet de nombreuses critiques. Pour les juristes, un tel usage du quasi-contrat n'est pas recevable [bien que nous ayons démontré que la plupart se référaient à la version du *Code Civil* et lisaient de travers la construction juridique de ce dernier.]).

Léon Bourgeois y esquissa alors un apparent abandon des termes sans changer, en substance, le fondement de l'obligation quasi-contractuelle. C'est un retrait de forme, mais aussi une évolution de fond. En effet, si Léon Bourgeois réemploya la notion et affirma qu'elle ne s'oppose pas à l'idée d'une société du risque, il en masqua les éléments les plus contestables, sans toutefois y renoncer.

Pour montrer le tournant mutualiste de Bourgeois, nous nous concentrerons sur les discours de ce dernier, et plus particulièrement sur ceux tenus lors des conférences réunies sous le volume *Essai d'une philosophie de la solidarité*.

¹⁰⁰² *Institutes*, II, X : « L'obligation s'éteint par le paiement de la dette, quand même le débiteur ferait le paiement avec une autre chose que celle qu'il a promise : car si le débiteur donne au créancier et avec son consentement, en place de la somme qu'il lui doit, des matières d'or ou d'argent, des esclaves ou toute autre chose pour la valeur de la dette, il est évident que l'obligation est éteinte par le paiement. » / « *Tollitur obligatio solutione debiti. Praetere aliquoties tollitur obligatio, etiam si aliud quam cantum fuerat a debitore, creditori reddatur. Nam si quicumque pro pecunia quam creditori cavit, acquiescente creditore urum, aut argentum, aut mancipia, vel alias quaslibet species, habita aestimatione consentiente creditore deberit, obligatio evidenter tollitur.* ».

Au cours de ces conférences tenues entre 1901 et 1902, Léon Bourgeois, répondant aux critiques, affirma pour la première fois la transition entre sa construction initiale du quasi-contrat, liée à sa théorie de la dette, et la mise en place de ce qu'il va nommer un « contrat de justice ». Dans ce contrat, qui tente de régler l'aporie de la question de la dette, la mutualisation du risque et l'idée d'une société assurantielle, sur le mode des grandes tendances des années qui vont suivre, prennent une place majeure.

1) Dettes et créances : un montant impossible à établir

La dette, comme la créance qui l'accompagne, est un inconnu. Son montant est un inconnu, la manière de la régler est un inconnu, à qui elle doit être acquittée, un inconnu. Il y a donc un problème de détermination du compte, de la manière dont il doit se régler, et de la personne à qui celui-ci est censé être réglé. Les éléments de cette organisation tripartite se succèdent et sont liés. Nous nous poserons donc trois questions au cours de cette étape de notre réflexion : combien ? Comment ? À qui ? Nous tenterons non pas de répondre à chacune de ces questions, mais essaierons de déterminer dans chacun des cas, les réponses que Bourgeois apporta pour tenter de faire face à ces détracteurs, alliés et interrogateurs. Les questions de l'estimation et de la justification du montant des dettes et des créances seront traitées en premier. Suivront celles du règlement de la dette et celles des destinataires de ce règlement.

Lors de la dernière des conférences, dont il fut l'intervenant principal¹⁰⁰³, Léon Bourgeois se vit souligner, avec beaucoup d'acuité, certaines des faiblesses de sa théorie par l'un des participants :

« Enfin comment fixer la dette et la créance de chacun, si tous nous sommes placés réciproquement dans la situation de débiteurs-créanciers. Voici un homme qui a hérité cent mille francs et une maladie mentale : établissez son compte. »¹⁰⁰⁴

La critique est importante, car elle ne fit pas que relever, à plusieurs degrés, les insuffisances de la théorie de Léon Bourgeois. Elle la mit en face de ces indéterminations. L'exemple du malade mental met en lumière la difficulté qu'il existait à établir les

¹⁰⁰³ D'autres membres éminents du solidarisme ou rattaché à cette nébuleuse sont par la suite énumérés : DARLU « Solidarité et morale personnelle » ; RAUH, « Propriété » ; BUISSON « La Solidarité à l'école » ; GIDE « La solidarité économique », LEON Xavier, « Le fondement rationnel de la solidarité, d'après la doctrine de FICHTE » ; La Fontaine, « Socialisme et solidarité » ; BOUTROUX « Rôle de l'idée de Solidarité ».

¹⁰⁰⁴ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*. p. 105. Les mots sont ceux de M. Malapert, certainement le contradicteur le plus pertinent de Léon Bourgeois lors de ces conférences.

créances et les dettes de chacun des associés. Ce problème était, pour l'intervenant, redoublé par la nature de la double dette qui se divisait entre dette et créance envers les contemporains et dettes entre les générations successives.

La longue réponse de Léon Bourgeois ¹⁰⁰⁵ eut le mérite de réaffirmer une unité de sa théorie juridique ¹⁰⁰⁶, mais n'aborda la question de la dette qu'à travers un subtil aveu d'échec :

« Le rapport entre les hommes est celui-ci : solidaires en fait les uns des autres, engagés dans des relations complexes qui les font tous débiteurs et tous créanciers, sans que la dette et la créance de chacun puissent être individuellement fixée. »¹⁰⁰⁷

Même en lisant, en étudiant et analysant rigoureusement l'ensemble des œuvres de Léon Bourgeois, il nous a été impossible de trouver une résolution de la question de l'établissement de la dette. Et, au-delà de passages sibyllins, ou de ceux qui éludèrent ce problème, cette citation-ci constitue la réponse la plus claire que Bourgeois n'ait jamais apportée à cette question : tous sont débiteurs et créanciers, sans que la dette et la créance de chacun « ne puissent être fixées ».

La question du montant des dettes et des créances, depuis longtemps problématique, est ainsi résolue par cette aporie que Léon Bourgeois eut la finesse de saisir pour faire évoluer sa théorie quasi-contractuelle. Toutefois, le leurre ne suffit pas à masquer cette faiblesse qui, depuis 1896, cristallisait une partie des critiques.

En embrassant ce tournant mutualiste qui était symbolisé par ce nouvel artefact, par ce « contrat de justice » qui tentait de surmonter la question du règlement précis des dettes et des créances, il espérait pouvoir justifier arbitrairement de leur montant.

2) Régler les dettes et les créances par-delà le montant : « le contrat de justice » et le rôle tournant mutualiste et assurantiel dans la théorie quasi-contractuelle

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*, p. 109-114.

¹⁰⁰⁶ *Ibidem*, p.104.

Ce sont les trois états successifs et incompatibles du solidarisme selon Malapert « théorie de la dette sociale, théorie de la location de l'outillage sociale ». Ces différentes lectures, Léon Bourgeois les admet, mais seulement comme étant les étapes d'une unique théorie solidariste. Lire, à ce propos, *ibidem*, p. 113 : « Il n'y a donc en tout cela une seule et même thèse qui se développe. Elle est née de l'observation d'un fait. »

¹⁰⁰⁷ *Ibidem*, p.111.

Mais également, p. 49-50 : « Il faut payer sa dette sociale ; nous surtout qui avons reçu l'instruction, qui avons une certaine supériorité de situation et de condition sociales, nous avons à payer une dette à la société. Mais il nous est impossible de faire notre compte individuel, il est impossible à qui que ce soit sur la terre de faire le compte de qui que ce soit. »

a) L'abandon des comptes

Une réflexion a déjà été consacrée à l'organisation de ce « contrat de justice » et aux principes qui l'ordonnaient. La proposition, dans cette partie, est donc de détailler la transition qui s'opère sur le plan social et politique entre société du « contrat » et société du « contrat de justice ». Deux étapes se distinguent en effet : le constat de l'impossibilité de l'établissement des dettes et des créances dans un premier temps, et, dans un second temps, une « solution pratique » qui permettrait d'aller au-delà de ce problème de l'établissement du montant désormais admis.

La mise en avant de cette « impossibilité » de « fixer exactement la valeur de l'effort personnel et de la dette de chacun dans l'association qui naît du quasi-contrat¹⁰⁰⁸ permet d'introduire ce retournement mutualiste :

« C'est par voie indirecte seulement, en obtenant pour ainsi dire au préalable de chacun des hommes, l'acquittement de la dette sociale non envers un associé en particulier, mais envers tous, qu'il sera possible de placer les contractants dans un état d'égalité relative où leur liberté pourra désormais s'exercer sans injustice. »¹⁰⁰⁹

Ainsi le règlement des dettes et des créances, opération supposément nécessaire à la libération des associés est soustraite de l'équation.

La théorie politique de Léon Bourgeois s'éloigne alors des résolutions traditionnelles du quasi-contrat. Il est vrai, toute analogie se fondant sur instrument du droit (ici le quasi-contrat) est propice au déplacement et peut être modelée dans le cadre analogique. Toutefois, et sans dire que Léon Bourgeois s'était imposé un sacerdoce de la figure du quasi-contrat, elle n'était plus, dès lors, que la pierre angulaire masquée de sa théorie.

En effet, alors que dans les situations quasi-contractuelles, établir le montant était une nécessité absolue, car c'était en fonction de l'appauvrissement des associés, vis-à-vis des uns des autres, dans le cadre d'une association sans accord initial des volontés, que pouvaient être déterminés et naître des obligations, la détermination de ce montant était ici supprimée. Pourtant, il ne pouvait y avoir de logique quasi-contractuelle sans montant, car s'il était impossible de le déterminer il devenait également possible de déterminer qu'une association de fait était injuste. Et même s'il restait admissible, dans une

¹⁰⁰⁸ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 81.

¹⁰⁰⁹ *Loc. cit.*

perspective objectiviste, de constater manifestement les inégalités et iniquités qui étaient nées du fait de solidarité entre les quasi-contractants, oublier la question du montant, dans la logique initiale même de Léon Bourgeois, ne pouvait être qu'un impair puisque seul l'établissement précis du montant permettait de trancher en faveur d'une justice ou d'une injustice, de l'existence ou de l'inexistence d'une obligation. Sans montant, il ne pouvait y avoir d'obligation, sans injustice, il ne pouvait y avoir de cause.

Ce relatif abandon programmatique tranchait radicalement des propos de *Solidarité*, car fixer la dette et la mesurer constituait l'une des étapes essentielles devant mener à l'avènement d'une société de justice :

« Mais reconnaître une dette n'est pas abandonner un droit, c'est reconnaître la limite véritable de ce droit. Un homme reçoit par don, par legs ou par contrat onéreux, le droit de cultiver un domaine et d'en consommer les fruits, à charge par lui de donner une part de ces fruits à certains ayants droit du testateur, du donateur ou du bailleur ; lors qu'annuellement il fera la remise de cette partie des fruits, renoncera-t-il donc à un de ses droits ou n'exercera-t-il pas simplement son droit dans les limites mêmes où l'acte initial l'a constitué ? **Au moment de l'inventaire annuel d'une société, à l'heure du règlement des comptes, des profits et des pertes, les actionnaires, avant de fixer le dividende, déduisent de l'actif les charges sociales, acquittent les dettes, placent certaines sommes au fonds d'amortissement du capital.** Peut-on dire qu'en agissant ainsi ils abandonnent une part de leurs droits ? Ils reconnaissent simplement leur dette et par suite la limite véritable de leur droit.

Il n'en va pas autrement dans la société humaine. Il s'agit pour les hommes, associés solidaires, de reconnaître **l'étendue de la dette** que chacun contracte envers tous par l'échange de services, par l'augmentation de profits personnels, d'activité, de vie résultant pour chacun de l'état de société ; **cette charge une fois mesurée**, reconnue comme naturelle et légitime, l'homme reste réellement libre, libre de toute sa liberté, puisqu'il reste investi de tout son droit. Ce droit, aucune puissance extérieure ne peut prétendre à le limiter ; et la loi positive, qui s'est bornée à reconnaître la dette de chacun, à **en déterminer le montant d'après les services reçus** »¹⁰¹⁰.

C'était également abandonner, en partie, l'idée selon laquelle une société de justice

¹⁰¹⁰ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 42. La répétition de l'exigence d'une mesure de la dette sociale est symbolisée par les mots et expressions soulignées : « inventaire annuel », « fixer le dividende », « l'étendue de la dette », « cette charge une fois mesurée », « en déterminer le montant ».

aurait été fondée sur un droit qui eut pris acte de la nécessité de se fonder sur les faits sociaux (même si Bourgeois en reconnaissait déjà la difficulté ¹⁰¹¹) et sur le fait de solidarité qui les englobait tous.

Par cette inflexion, ce que Bourgeois dessine, c'est aussi, bien sûr, le double fondement de la théorie du service public et de l'impôt sur le revenu. En d'autres termes, la dette devait être remboursée indirectement par la contribution commune nécessaire à la bonne tenue des services sociaux dont l'État compris comme ensemble d'institutions était le responsable.

Il s'agit donc là véritablement de deux itérations distinctes du solidarisme de Léon Bourgeois : la théorie programmatique des années 1895-1901 et le mutualisme des années 1901-1902 et suivantes.

b) La solution assurantielle et mutualiste : un abandon du quasi-contrat ?

Dans la logique de cette inflexion, Léon Bourgeois se servit de l'impossibilité de l'établissement strict et objectif des montants de la dette pour proposer un mode de règlements où cette question n'était plus déterminante.

Pour ce faire, il affirma que ce règlement devait se faire de manière « indirecte » et « envers tous » :

« Et nous avons ajouté ceci : il y a une réparation à faire, entre tous les membres de l'association, de risques et d'avantages qui ne peuvent être calculés à l'avance : le seul moyen qui s'offre à nous de résoudre la difficulté c'est de mutualiser ces risques et ces avantages, ce qui revient à admettre à l'avance que, sans savoir qui supportera le risque et qui bénéficiera de l'avantage, les risques seront supportés en commun et l'accès des différents avantages sociaux sera ouvert à tous. » ¹⁰¹²

En proposant cette solution, il se proposait de résoudre la question épineuse du montant qui était nécessaire à l'instauration d'un « contrat de justice ». Il s'agissait donc d'acquitter les dettes de tous « envers tous » de manière indirecte en contribuant financièrement au règlement des iniquités et des injustices, en se prémunissant des « risques » et en équilibrant les « avantages » constitutifs de « l'association de fait ». Le but était donc de prendre comme critère du règlement de la dette commune, la somme de

¹⁰¹¹ *Ibidem*, p. 43 : « On ne peut méconnaître la force de ces objections ; il est certain que dans le calcul détaillé et précis des obligations sociales de chaque citoyen s'élèveront des difficultés de toute nature. »

¹⁰¹² BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 81.

facteurs qui ne pouvaient être calculés à l'avance » ¹⁰¹³.

Ces deux mots, « risques » et « avantages » sont tout à fait nouveaux dans la langue de Bourgeois, ils dénotent à notre sens d'un réel changement de paradigme. En effet, l'univers notionnel et normatif qu'ils portent ¹⁰¹⁴ est, d'une certaine manière, voisin de celui que portaient les notions de quasi-contrat, de dette et de créance tout en en restant fondamentalement différent.

Finalement, l'auteur lui-même semblait parfois enterrer la question des créances et des dettes au profit d'une dialectique des risques et des avantages :

« Il ne faut pas songer à établir la dette de l'un, la créance de l'autre ; nous nous trouvons dans ce cas, prévu par les sociétés de secours mutuel, où il faut mutualiser les risques et les avantages. La solution pratique du problème est donc celle-ci : étendez à tous les risques de la solidarité le principe de la mutualisation, et vous aurez le véritable contrat social : contrat de solidarité contre l'injustice, auquel tout être social doit consentir ».

Ainsi, la nécessité de l'établissement des dettes et créances de chacun devenait une donnée à laquelle « il ne fallait pas songer ». La « solution pratique » qu'il lui substituait étant de mutualiser les avantages et les risques, méthode de règlement logistique, effective, et simple du point de vue de sa mise en place. Et s'il usait encore du terme de justice, strictement, sa proposition et l'orientation des justifications de ce « contrat de justice » s'en éloignaient pourtant significativement :

« Je n'ai pu indiquer que bien sommairement, et par quelques exemples, les conditions générales du véritable contrat de mutualité sociale qui me paraît être le lien d'une société équitable. Né du fait de la solidarité sans justice, ce contrat transforme le fait en droit par l'intervention de l'instrument de justice réparatrice, la mutualité. La solidarité de fait aboutit à la solidarité volontaire conditionnellement consentie, et la liberté individuelle, ainsi rachetée, prend en

¹⁰¹³ Ce changement de paradigme est exprimé ailleurs, *Ibidem*, p. 49, avec encore plus d'assurance de clarté : « Cette difficulté a suggéré aux hommes une idée très simple : celle de *mutualiser* le risque et l'avantage, c'est-à-dire de renoncer à faire à l'avance le calcul de cet avantage et de ce risque, et de ses dires : nous y sommes tous exposés ; nul ne peut savoir exactement sur qui tombera le risque, à qui écherra l'avantage, nous savons seulement que, si chacun de nous est seul pour se protéger contre le risque, il sera écrasé ; unissons-nous donc et mutualisons le risque ; nous paierons tous pour nous en garantir tous. Au fond, c'est ce que — sans aucune espèce de prétention à la philosophie ou à la morale — ont organisé les compagnies d'assurance contre l'incendie ou la grêle, c'est ce que, à un degré plus social, les compagnies d'assurance mutuelle sur la vie ont organisé depuis un quart de siècle dans le monde civilisé. »

¹⁰¹⁴ Notions dont l'importance, en ce début de XXe siècle, est d'ailleurs bien mise en évidence dans l'ouvrage de EWALD, *L'État providence*, Paris, 1986, 608 p.

toute justice son entier développement. Je n'aperçois pas d'autre moyen de concilier les deux nécessités de l'évolution — la liberté, source de tout progrès, et la justice, source de tout ordre et de toute paix. »¹⁰¹⁵

Un autre problème, consécutif au relatif abandon de la thèse quasi-contractualiste, apparaissait dès lors avec force. L'abandon de la question du montant de la dette de chacun, et donc, des dettes et des créances, semblait remettre en question le fondement du statut de chacun des associés dans la « société de fait » ontologiquement conçue comme division entre créanciers et débiteurs. En abandonnant cette lecture, il paraissait alors perdre le principe même qui justifiait et fondait son existence¹⁰¹⁶ et sa théorie se délitait quelque peu.

c) La fin des créanciers et des débiteurs : un ébranlement du cosmos solidariste ?

Un chapelet de citations permet de comprendre que, malgré tout, cette division ontologique, même amoindrie, restait pour lui fondamentale :

« Il est impossible de savoir dans quelle mesure tel homme qui est arrivé à un degré supérieur de puissance, de fortune, il le doit à la société, comme il est impossible également de mesurer ce qui est dû par la société à ce pauvre être dont « j'ai parlé dans la première leçon et qui, n'ayant eu ni l'instruction, ni l'avance de capital, ni peut-être la santé et les forces physiques nécessaires pour gagner sa vie, s'est trouvé tout le long de son existence écrasée par le fait de la solidarité générale sans en avoir pour ainsi dire bénéficié. Il ne faut pas songer à établir la dette de l'un, la créance de l'autre ; nous nous trouvons dans ce cas prévu par les sociétés de secours mutuel, où il faut mutualiser les risques et les avantages¹⁰¹⁷ la solution pratique du problème est donc celle-ci : étendez à tous les risques de la solidarité le principe de la mutualisation, et vous aurez le véritable contrat social : contrat de solidarité contre l'injustice, auquel tout être

¹⁰¹⁵ Léon Bourgeois, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 96.

¹⁰¹⁶ Il est manifeste que la théorie quasi-contractuelle, englobante était également d'un subversif tout autre.

¹⁰¹⁷ Le mutualisme, la société du risque fait office de double béquille pour la théorie solidariste, elle est certes un amendement, mais aussi une rectification porteuse en matière de force obligatoire. Toutefois, elle vient comme une réponse aux nombreuses critiques qui visaient la théorie quasi-contractuelle énoncée pour la première fois dans *Solidarité*, en 1896, cinq ans avant ces conférences. En effet, on a beaucoup reproché au concept de dette quasi-contractuelle ce défaut de calcul dans l'attribution des dettes et des créances. L'idée de risque, qui surgit à cette époque, est sans doute plus consensuelle, surtout si l'on prend en compte l'impact des révolutions médicales et hygiénistes. De même, elle met un terme à la nécessité du calcul impossible pour aboutir à un régime de proportionnalité. Béquille, et amendement aussi, en ce que très habilement, Léon Bourgeois fait directement découler de cet appui de la mutualisation et du concept de société du risque du fait de solidarité. Ce faisant, il amende sa théorie sans donner l'apparence de se renier. La palinodie reste toutefois visible et lui sera reprochée.

social doit consentir. »¹⁰¹⁸ / « C'est à ceux-ci — c'est-à-dire aux malheureux — que la dette sociale doit être acquittée, puisque ceux qui ont plus largement profité de la solidarité antérieure doivent payer pour ceux qui ont été lésés, qui ont été empêchés d'en tirer un égal et légitime avantage. »¹⁰¹⁹ / « L'homme qui, pour l'ensemble des avantages et des risques sociaux, élèverait la même prétention — en rejetant l'obligation de la dette mutuelle — ferait un acte antisocial, et se mettrait de lui-même hors de la société. La loi qui reconnaîtrait le caractère obligatoire de la dette mutuelle serait donc uniquement fondée sur l'interprétation de la volonté de tous ceux qui continuent à revendiquer leur titre de membres de la société. »¹⁰²⁰

Ainsi, ce qui reste de la division des associés, c'est malgré tout la position de créanciers des malheureux, des associées indûment appauvries.

d) Les moyens et modes du contrat de justice : entre responsabilités et irresponsabilités de l'homme

Symptomatiquement, lorsqu'il s'agit d'évoquer la nouvelle organisation qui permettrait d'installer justice et liberté dans les relations entre les individus, la question de la dette, très étroitement liée à la figure du quasi-contrat, était délaissée au privilège d'une organisation qui ne serait plus celle du règlement de la dette, mais qui permettrait, selon les mots de Bourgeois, de « donner les résultats que nous attendons »^{1021..}

Au-delà du règlement de la dette, c'est donc une « assurance volontaire et mutuelle contre les risques sociaux », « consentis et acceptés par les associés » qui devient la condition de la pérennité pacifique (ou « vie sociale ») et du développement de l'association¹⁰²². En somme, cette nouvelle étape est une tentative plus avancée et plus compromise dans la direction et dans la perspective d'une conciliation avec l'idée et l'entreprise révolutionnaire et un « organicisme objectiviste » qui prendrait comme élément déterminant le « fait social ».

La dimension du risque et de l'assurance, nouvelle, a pourtant pour rôle de prendre en compte les données sociales qui échappaient partiellement au quasi-contrat, qui ne concernait, rappelons-le, que les responsabilités humaines dans le cadre de l'association

¹⁰¹⁸ *Ibidem*, p. 49-50.

¹⁰¹⁹ *Ibidem*, p. 113.

¹⁰²⁰ *Ibidem*, p. 53-54 et p. 46, 49, 50.

¹⁰²¹ *Ibidem*, p. 37 : « Une organisation qui *mutualiserait*, pour ainsi dire, entre tous les hommes les avantages et les risques de la solidarité naturelle, nous a paru, à première vue, le seul procédé capable de donner les résultats que nous attendons ».

¹⁰²² *Ibidem.*, p. 44.

de fait. En ce sens, parler de « risques » et de « charges », « imputables à des fatalités naturelles », constituait un autre tournant. En considérant les charges et les risques de l'association au-delà du fait humain, il répondait d'une démarche qui pouvait tout à fait s'inscrire dans la dynamique de l'« alliance administrativo-normative », dans sa volonté de « cure »¹⁰²³.

Ce revirement réorganisa donc la théorie de Léon Bourgeois selon deux axes, l'un étant centré sur la responsabilité humaine dans les iniquités sociales dans le cadre du quasi-contrat social, l'autre étant centré sur la question de l'irresponsabilité humaine¹⁰²⁴ et des « fatalités » qui devaient être également assurées par une contribution des associés. La dialectique créée par la superposition de ces deux axes aurait permis de couvrir l'ensemble du spectre de l'association humaine et de favoriser l'avènement d'une société de justice. Pourtant, il nous semble que ces deux axes se minent l'un l'autre.

Malgré cela, l'option choisie par Bourgeois peut se résumer en une phrase qui créerait continuité et liant entre ces deux axes si différents et parfois opposés : elle permet de **mutualiser une dette dont le montant est impossible à établir, étant alors un moyen (certes, tout fait arbitraire) de régler cette dernière**. Et c'est par cette opération que Bourgeois parvint à étendre la surface du social qui échappait à sa théorie et à résoudre l'aporie du règlement, même si cela se fit au prix d'un renoncement qui peut ne pas convaincre et qui ne nous convainc pas.

En somme, la théorie de Léon Bourgeois s'ancrait dans un contexte historique et social qui vit l'organisation juridique et sociale issue de la révolution être contestée et confrontée à de nombreuses crises. Elle s'inscrivait dans ces tentatives qui eurent lieu de faire naître un « droit social » et que traduisait bien cette dialectique entre créances/dettes et risques/charges qui aurait été l'épitomé de cette tentative de refondation du droit et du social dans un renversement par ailleurs bien souligné¹⁰²⁵.

¹⁰²³ Léon Bourgeois s'est très tôt attaché à ces questions, deux ouvrages, reprenant ses interventions publiques et ses conférences paraissent en 1913 : *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*, et *La politique de la prévoyance sociale. L'action*. Ces deux ouvrages, traitant de questions aussi vastes que celles des habitations à loyer modéré, du travail des enfants, de la vieillesse, de la maladie, des orphelins ainsi que des conditions de travail, représentent l'engagement et l'implication profonde d'un homme qui entendit réellement soigner la société.

¹⁰²⁴ L'emploi des mots « hasard » et « fatalité » est, à ce titre, significatif.

¹⁰²⁵ Dans le chapitre de son ouvrage consacré aux assurances sociales, EWALD, *op. cit.*, souligne de manière particulièrement pertinente ce point, bien qu'excluant tout à fait Bourgeois de ce processus, alors qu'il en représente, à notre sens, l'une des itérations les plus remarquables : « L'assurance devient ainsi une technologie juridique. Et il n'y a pas ainsi à s'étonner que le droit moderne de la responsabilité tende à devenir, depuis la naissance du droit social, un droit des assurances. La responsabilité est un rapport, une forme. Les Romains n'avaient envisagé que des cas de responsabilité. Ce faisant, ils avaient mis l'accent sur les causes de l'obligation plus que sur le rapport d'obligation lui-même. L'âge classique avait trouvé dans la foule le principe d'unification

Léon Bourgeois participa de ce processus d'émancipation du droit classique et napoléonien, en participant à l'élaboration d'une critique épistémologique apte à légitimer et à faire naître ce qui sera appelé à être le fondement d'un droit social. En ce sens, ce retournement peut être également lu et interprété comme la volonté de dépasser le quasi-contrat et sa logique, qui bien que permettant de s'affranchir du cadre susmentionné d'un droit classique (du fait de sa nature immanquablement objective), avait, selon lui, échoué à encadrer et à rendre compte de l'importance du lien social et des responsabilités mutuelles. L'abandon relatif du quasi-contrat au profit du contrat d'assurance pourrait rappeler la proposition de Ewald¹⁰²⁶, mais il nous semble qu'elle eut plus pour Léon Bourgeois le caractère de l'opportunité. Cette étape constitue d'ailleurs pour nous la grande force de la théorie de Bourgeois, malgré son inflexion postérieure.

Cela ne suffit pourtant pas à résumer l'opération menée par Bourgeois¹⁰²⁷, une opération pour lequel il restait toujours, en dépit de ses tergiversations, une dette à solder. Il fallait en effet encore exécuter le règlement de ces dettes sociales devenues « dettes mutuelles¹⁰²⁸ » par une exécution qui aurait pris la forme de ce « contrat mutuel »¹⁰²⁹ (qui

et d'identification de toutes les situations pouvant entraîner responsabilité. C'était du même coup, et abusivement, limiter les causes de responsabilité. La découverte juridique de cette fin du XIX^e siècle a le caractère d'une évidence ; la responsabilité désigne un rapport, un pur rapport. Il faut distinguer le rapport en lui-même — on peut en imaginer d'infinis — des raisons pour lesquelles, dans telle ou telle société, à tel ou tel moment de son histoire, on décide que ce rapport débiteur-créditeur ne pourra s'établir que dans ces conditions-là. [...] La responsabilité pour faute ne désigne donc pas ce qui s'ensuivrait d'une vraie conception de l'homme et de sa liberté ; ce n'est qu'une manière de poser un principe de répartition sociale de la charge des dommages. [...] Les rédacteurs du Code civil avaient pensé ne pouvoir formuler de droit positif que sur la base d'un droit naturel "universel et immuable, source de toutes les lois positives ; raison naturelle en tant qu'elle concerne les hommes" (article premier du livre préliminaire du Code civil supprimé lors de la rédaction définitive). La nature a maintenant cédé sa place à la société. La nature était un principe de limitation, de stabilisation, d'identité juridique [...] La société, elle, nous fait rentrer dans l'ère de ses besoins changeants, des variations indéfinies, d'une instabilité juridique indéracinable. 1804 : la raison délimite le droit ; 1898 : La société décide des droits. Il aura suffi d'un siècle à peine pour qu'un monde soit renversé. »

¹⁰²⁶ Voir note précédente.

¹⁰²⁷ Il ne traite que le corpus de Bourgeois postérieur à 1901 et évoque à peine le rôle du quasi-contrat dans la théorie de ce dernier. Ce rôle était, pourtant, nous l'avons démontré, de fonder des obligations en droit. Cette critique peut d'ailleurs être étendue à beaucoup d'auteurs ayant travaillé sur le solidarisme et sur Léon Bourgeois : ils ont refusé de se confronter à la dimension technique et juridique du quasi-contrat.

¹⁰²⁸ À propos du résultat de cette opération, on se référera à BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité*, p. 53-54 et p. 46, 49, 50 : « Aucun être doué de raison ne se présenterait devant un juge pour faire décider que le sens d'un pacte quelconque a été de donner à l'un tous les avantages à l'autre tous les risques de l'opération. L'homme qui, pour l'ensemble des avantages et des risques sociaux, élèverait la même prétention — en rejetant l'obligation de la dette mutuelle — ferait un acte antisocial, et se mettrait de lui-même hors de la société. La loi qui reconnaîtrait le caractère obligatoire de la **dette mutuelle** serait donc uniquement fondée sur l'interprétation de la volonté de tous ceux qui continuent à revendiquer leur titre de membres de la société. »

¹⁰²⁹ *Ibidem*, p. 46 : « Dans notre système, nous apercevons aussitôt que le moyen de réaliser la justice, c'est un contrat, une association consentie, mutuelle et solidaire entre les hommes, dont l'objet est d'assurer à tous aussi équitablement que possible les avantages résultant du fond commun et de garantir tous aussi équitablement que possible contre les risques communs. Le nœud de la vie sociale c'est ce contrat, contrat complexe à coup sûr, mais dont l'essence est bien claire dorénavant ; il a pour contractants tous les hommes et pour objet l'établissement de la justice dans l'échange des services sociaux. ».

est une autre appellation du « contrat de justice »).

e) Exécuter le contrat mutuel

Exécuter ce contrat mutuel signifiait opérer un règlement des par la législation et garanti par la coercition. Cette exécution aurait été l'aboutissement normal du processus d'actualisation tribulaire de la propagande et de l'éducation sociale ¹⁰³⁰ s'achevant par une série de mesures politiques. En vue de l'exécution de ce contrat, chaque associé devait donc participer à l'entretien des structures et des services qui garantissaient la paix et la pérennité de l'association.

Derrière cette formulation sans véritable originalité, on retrouve la nécessaire contribution aux fonctions régaliennes de l'État (1) :

« Il y a, dans toute société, **un certain nombre de charges communes** [...] **ce sont celles qui ont pour but d'assurer la conservation de la société elle-même** ¹⁰³¹. [...] **Elles se traduisent par des dépenses de guerre, de justice, de police, d'administration générale des biens et des intérêts communs** auxquelles personne ne peut avoir l'idée de se soustraire dans une société humaine civilisée. [...] De même qu'il y a des risques sociaux communs, il y a des avantages sociaux également communs. Je veux parler notamment de tout ce qui constitue le trésor intellectuel et moral de l'humanité dans une société déterminée, à un moment quelconque de son développement. » ¹⁰³²

Ainsi, la principale originalité programmatique du solidarisme de Léon Bourgeois résidait dans le rôle essentiel (2) que le contrat de justice attribuait à l'éducation ¹⁰³³ (avec

¹⁰³⁰ *Ibidem*, p. 49-50 : « Si nous discutons la question au point de vue pratique et politique, je le concède volontiers, ce n'est pas du jour au lendemain qu'il sera possible d'établir ainsi une société de garantie mutuelle entre les hommes. Mais, d'un point de vu de la morale et du droit, je dis que la sanction est nécessaire, qu'elle est légitime et juste, et qu'elle peut être établie sans que la puissance publique sorte des limites que nous déterminions nous-même à l'instant. Que serait en effet la loi qui établirait une telle sanction ? Fixerait-elle arbitrairement, au nom d'une volonté supérieure ou bien au nom d'un prétendu intérêt général, l'obligation de tels ou tels individus envers tels ou tels autres ? Non ; elle serait simplement l'interprétation de la volonté de tous les individus présumés également libres et doués de raison et cherchant à déterminer, impersonnellement, les conditions de la justice dans l'échange de leurs services réciproques ». Cette loi ne serait « donc uniquement fondée sur l'interprétation de la volonté de tous ceux qui continuent à revendiquer leur titre de membres de la société. »

¹⁰³¹ De telles déclarations ont pu servir aux communistes pour l'attaquer et affirmer, par la suite, que le solidarisme était une forme de la réaction sociale bourgeoise cachée sous les oripeaux de la réforme.

¹⁰³² BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 82.

¹⁰³³ *Ibidem*, p. 83-84 : « La communication des idées se fait par l'enseignement. L'enseignement des vérités définitivement acquises, soit dans l'ordre scientifique, soit dans l'ordre moral, doit donc être donné à tous les hommes indistinctement. Il est inadmissible qu'un individu capable de recevoir ces vérités en soit privé par des obstacles dus aux faits des autres hommes. »

des limites ¹⁰³⁴).

Dans un long passage, Léon Bourgeois soulignait la nécessité d'instaurer la gratuité, l'accessibilité et la disponibilité du patrimoine culturel à tous et sans qu'aucun des associés ne puisse se l'approprier¹⁰³⁵. Ce faisant, il mettait une nouvelle fois en lumière l'écart entre le paradigme purement déclaratif des idées et du droit né de la Révolution en insistant sur l'importance de la création des conditions pratiques permettant réellement l'accès à ces droits ¹⁰³⁶. Pour garantir l'accès à ces droits, l'enseignement devait ainsi devenir gratuit à tous les degrés ¹⁰³⁷ et accessible à tous.

Loin de s'arrêter à cette proposition révolutionnaire censée garantir l'accès de tous à l'enseignement, il entendait également l'étendre en permettant aux adultes de se former

¹⁰³⁴ *Loc. cit.* : « Il y aura naturellement entre les hommes des inégalités d'aptitudes. Les uns sont intelligents, les autres ne le sont pas. Les uns pourront s'élever dans les connaissances jusqu'au plus haut degré ; les autres ne dépasseront jamais les degrés inférieurs de l'échelle ; c'est l'affaire de la nature et nous n'y pouvons rien. Ce qui importe, c'est que la seule cause d'arrêt, pour chacun des associés, soit son inaptitude naturelle. ». Léon Bourgeois, pour tout l'intérêt qu'il porte, et pour toute l'influence qu'exerce ce qu'il nomme « la science nouvelle », c'est-à-dire la sociologie, sur lui-même, se montre ici quelque peu superficiel. Il se reprend toutefois partiellement en abordant les conditions nécessaires à l'épanouissement de ces facultés à travers la question du repos hebdomadaire. »

¹⁰³⁵ *Loc. cit.* : « Les idées se communiquent sans que personne ne s'enrichisse ou ne s'appauvrisse en les communiquant. Il nous est à peu près impossible d'en connaître l'auteur, le véritable inventeur. Ont-elles, même à l'origine, un créateur bien certain ? Il est permis d'en douter. En tout cas, elles ne peuvent être l'objet d'aucune appropriation personnelle. Que résulte-t-il de là ? C'est que ce trésor doit être accessible à tous les associés et qu'il est impossible qu'il soit particulièrement retenu par quelques-uns. Ceux qui chercheraient à le garder d'une façon exclusive en tout ou en partie, commettraient un véritable détournement. » On peut voir ici, les germes d'une question des communs de la connaissance comme ressource inappropriable dont la conservation serait un devoir.

¹⁰³⁶ *Loc. cit.* : « Mais il ne suffit pas d'affirmer que tout homme doit avoir accès à l'ensemble des trésors intellectuels et moraux de l'humanité, il faut que cet accès soit pratiquement assuré. C'est là, me semble-t-il, une des applications les plus nécessaires des idées générales que j'ai développées jusqu'ici. »

Paradigme des communs renforcé par la dimension objective de l'appareil épistémologique et méthodologique de l'« école nouvelle », il faut bien sûr conserver ce patrimoine commun, mais cette conservation ne doit être que la condition d'un accès réel pour tous les associés à ces outils qui doivent profiter à l'humanité entière.

¹⁰³⁷ *Loc. cit.* : « C'est pourquoi je n'hésite pas à dire que, dans une société bien organisée, l'enseignement ne doit pas être seulement gratuit au degré primaire, il doit l'être aussi au degré secondaire et au degré supérieur. Il faut que la seule cause qui puisse écarter les enfants ou les jeunes hommes des études supérieures soit leur inaptitude et non le prix de l'enseignement. La gratuité de l'enseignement à tous les degrés est une des conséquences premières de la solidarité sociale. »

Cette manière de règlement était déjà formulée par Fouillée, presque une décennie plus tôt : « Contentons-nous de dire que le grand moyen et le plus sûr pour accomplir la tâche de réparation, c'est l'instruction universelle. Au point de vue de la justice réparative comme de toutes les autres formes de justice, l'instruction nous apparaît comme devant être d'abord obligatoire, puis gratuite. Si la volonté est le fondement moral du droit et du contrat social, d'autre part il n'y a point de volonté sans intelligence l'intelligence seule peut faire passer le droit de son état d'abstraction à la réalité concrète, en ajoutant au droit idéal le pouvoir réel de l'exercer. C'est donc un droit strict de tous sur tous que celui d'exiger des associés, au moment de la majorité, une connaissance suffisante des conditions essentielles de l'association, et en même temps c'est un devoir strict de tous envers tous que de contribuer à fournir cette instruction, en même temps préservatrice et réparatrice, sans laquelle on n'a plus des associés, mais des esclaves ou des despotes. »

Voir, également, p. 374-375.

par le biais d'un repos hebdomadaire (3) ¹⁰³⁸ et de compléter une éducation qui aurait été rendue gratuite et accessible.

À ce repos hebdomadaire il adjoignait la question de la limitation du temps de travail (4) qui s'inscrivait exactement dans les considérations hygiénistes et paternalistes de la seconde moitié du XIX^e siècle¹⁰³⁹ ainsi que dans celles de la « nouvelle alliance administrativo-hygiéniste ». Il s'agissait de permettre à l'ouvrier, par ces mesures, de participer à la vie familiale ¹⁰⁴⁰, et, à mots couverts, au-delà de son émancipation et de son développement intellectuel et moral, de conserver à un certain degré cette famille, pépinière de la nation, des conséquences funestes et dangereuses de la vie industrielle et urbaine.

De même, en vue d'exécuter ce contrat mutuel, des mesures devaient être prise pour assurer un revenu minimum d'existence aux associés qui étaient victimes de la maladie, du chômage forcé, d'un accident du travail, ou s'ils se retrouvaient pris dans des situations d'infirmité, de vieillesse ou de trop grande pauvreté ¹⁰⁴¹ (5). L'ensemble de ces mesures

¹⁰³⁸ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité*, p. 84-85 : « Mais on doit aller plus loin encore dans cette voie. Ce n'est pas seulement durant l'enfance qu'on apprend, ce n'est pas seulement à l'âge scolaire qu'on forme son esprit, qu'on développe sa conscience ; on s'instruit et on s'élève toute sa vie, et il faut qu'à tout âge l'individu dispose d'un loisir suffisant pour pouvoir compléter aisément cette éducation de soi-même sans laquelle on ne peut parvenir au développement intégral de ses facultés. ».

¹⁰³⁹ Dans cette continuité, des sociétés de lutte contre les déviations naissent. C'est le cas de la Société de tempérance créée en 1873 et qui lutte contre l'alcoolisme, mais aussi de nombreuses unions, comme l'Union antialcoolique créée en 1891 ; la société de protection de l'enfance en 1865 ou encore le comité de défense contre la tuberculose de 1891 et l'association pour l'accroissement de la population française qui fut créée en 1896.

¹⁰⁴⁰ BOURGEOIS, *loc. cit.* : « Nous touchons ici à un autre problème qui paraît fort éloigné du problème de l'éducation, mais qui s'en rapproche beaucoup à mes yeux, c'est le problème de la limitation des heures de travail. [...] Je n'ai pas la prétention de l'examiner et de le résoudre à ce point de vue. Je me borne à dire qu'au point de vue des nécessités de la formation et de la culture de l'esprit, il n'y a qu'une solution possible : la limitation des heures de travail. Limiter les heures de travail, c'est réserver une certaine part de la vie de chacun des associés pour l'achèvement de son instruction et de son éducation personnelle. C'est plus encore, c'est rendre possible sa vie morale. En effet, tant que l'homme est appliqué à son travail matériel de l'usine et de l'atelier, il ne vit pas de la vie morale proprement dite ; il ne jouit pas de la liberté de son esprit, de ses sentiments et de son cœur. Il faut qu'au sortir de l'atelier il ait le temps de vivre au milieu de ceux qu'il aime, de partager leur vie, de se perfectionner et de les perfectionner dans la vérité et dans le bien. Il est donc nécessaire, sans quoi il y a une injustice véritable, que l'organisation sociale lui permette d'en avoir le loisir. »

¹⁰⁴¹ *Ibidem*, p. 86-87 : « Des biens intellectuels et moraux qui échappent à toute appropriation passent aux biens matériels, à ceux qui existent en quantité toujours limitée, qui se diminuent par le partage, se détruisent par la consommation et sont éminemment susceptibles d'appropriation privée. Nous supposons un individu qui travaille et qui tire de son travail le salaire qui le fait vivre. La société ne peut pas garantir à chacun de ses membres l'égalité du salaire. Cette égalité n'est ni désirable ni possible. Mais il y a un minimum d'existence, la vie elle-même, que la société doit d'abord assurer à chacun de ses membres. **On a eu raison de dire qu'il n'est pas tolérable qu'un homme meure de faim à côté du superflu des autres hommes. Le secours de la force commune est dû, pour garantir le minimum de l'existence, à tout associé, qui se trouve, d'une façon permanente, par suite de son âge ou de ses infirmités, dans l'impossibilité physique ou intellectuelle de se conserver par ses seules forces. Il est dû aussi à tout associé rendu temporairement incapable de se suffire, soit par la maladie, soit par les accidents du travail, soit par le chômage forcé.** Ce sont là des risques sociaux dont la charge doit être, en partie, tout au moins, supportée par la collectivité et auxquels doit s'appliquer naturellement la mutualisation. »

devaient toutefois avoir un exécuter et un moyen d'exécution. C'est là le rôle de l'État (perçu comme ensemble des agents) et de l'impôt sur le revenu.

f) L'exécutant, l'État comme administrateur de la dette mutuelle

L'État apparaît premièrement dans ces discours comme le moyen d'une sanction légitime (1) de ces obligations sociales et donc comme une force coercitive chargée de faire appliquer un droit nouveau¹⁰⁴².

Mais cet État n'est pas un Léviathan (2) ni l'une de ces hypostases chimériques engendrées par les théories contractuelles et les conceptions passées¹⁰⁴³.

Non, cet État est considéré comme une simple organisation instituée par les hommes¹⁰⁴⁴ et animée par ces derniers dans le but de régler les différends et d'administrer la vie en commun en réglant cette « dette mutuelle »¹⁰⁴⁵ ; le rôle de l'État y étant restreint à un « caractère strictement judiciaire » (3)¹⁰⁴⁶.

Les moyens nécessaires à la mise en place de cette sanction nécessitent l'institution d'un impôt apte à les alimenter (4). Cet impôt est un impôt strictement mesuré sur cette dette qu'il faut régler. Il est le moyen nécessaire qui sera mis en place par l'État arbitre et administrateur pour régler la dette mutuelle et ainsi instaurer la société de justice en accord avec le contrat de même qualificatif¹⁰⁴⁷ (5). Enfin, cette société de justice qui

¹⁰⁴² *Ibidem*, p. 89-93 : « Notre doctrine serait incomplète si, après avoir essayé de définir les obligations nouvelles que j'impose aux individus en vue d'établir et de faire fonctionner une organisation sociale équitable, je ne disais un mot de la sanction de ces obligations. Un associé a-t-il le droit de refuser de supporter sa part des charges sociales que nous lui avons assignées ? Je ne le crois pas. S'il refuse, il doit y avoir une sanction. "... Mais laquelle ? Faudra-t-il, pour instituer cette sanction, recourir à une extension des droits de l'État ? Allons-nous, pour contraindre les individus à s'acquitter de dettes sociales nouvelles, donner, sur eux, à l'État un pouvoir nouveau ? Allons-nous grossir encore cette autorité de l'État dont la puissance sur chacun de nous paraît excessive à beaucoup ? Je ferai remarquer que jusqu'ici, ni aujourd'hui ni dans nos précédents entretiens, je n'ai jamais prononcé le mot 'État'. Et si je ne l'ai pas prononcé, c'est que je n'en ai pas senti le besoin. »

¹⁰⁴³ *Loc. cit.* : « Il ne s'agit pas, en effet, pour moi, de marquer les droits d'un être supérieur et extérieur à nous qui serait l'État, de placer cet être en face des individus et de déterminer les rapports qui existeraient entre eux et lui. Je désire purement et simplement définir les rapports existants entre des êtres réels. Or il n'y a pas d'autres êtres réels que les hommes. ».

¹⁰⁴⁴ Léon Duguit reprend cette définition à Léon Bourgeois qui avait déjà tenu ces propos dans son ouvrage de 1896, *Solidarité*. Il le cite même comme référence dans son ouvrage de 1901. Il nous semble que cette intertextualité doit autant être lu comme la marque de leur objectivisme que comme une déclaration de « non-socialisme » et de non-intrusion dans le champ privé. En effet, selon cette logique, l'État ne prélèverait rien du patrimoine de chacun, mais ne ferait qu'administrer les dettes et les créances de tous.

¹⁰⁴⁵ BOURGEOIS, *loc. cit.* : « L'État est une organisation que les hommes associés ont établie parmi eux pour s'assurer la garantie de certains de leurs droits et pour pouvoir exiger l'acquittement de certains devoirs. Il n'y a que les hommes qui soient des êtres vivants, pensants, conscients. Par conséquent, le rapport que je cherche à dégager est un rapport entre les hommes, entre les associés eux-mêmes, et c'est de l'analyse des conditions du contrat régulièrement formé entre eux que je fais découler et l'idée générale de ce rapport et les applications qu'elle comporte. »

¹⁰⁴⁶ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions*, p. 93.

¹⁰⁴⁷ *Ibidem*, p. 92-93 : « Je voudrais essayer de dire brièvement comment elle pourra être assurée. Il me

naîtrait du contrat de justice pouvait seule être la cure convenable du mal social et garantir la paix entre les associés ¹⁰⁴⁸. Elle était le terme des étapes de l'organisation du social dans la pensée quasi-contractuelle de Léon Bourgeois. En réalité, comme le remarqua très justement Robert Castel dans un ouvrage classique ¹⁰⁴⁹, ce programme du « contrat de justice » c'était déjà, « tout le programme de la Sécurité sociale réalisé en 1945 et même au-delà, puisque la couverture du chômage est déjà prévue alors qu'elle ne sera réalisée en France, et fort timidement, qu'à partir de 1958.

Pour résumer : de la société de fait au « contrat de justice »

Si l'on devait résumer la pensée de Bourgeois, il y aurait bien une histoire et un devenir de l'organisation sociale.

a) L'état de solidarité de fait

Un premier moment, une première étape est comme la trame lancinante de tout le social, il s'agit de la solidarité de fait. Ce postulat comprend le fait humain comme une association de fait immanente et ajuste dans laquelle tous sont associés. C'est ce caractère non synallagmatique de l'association qui justifie, en premier lieu, l'analogie du quasi-contrat.

Cependant, ce fait n'a pu être constaté que grâce aux révolutions scientifiques du XIXe siècle, et plus particulièrement grâce aux sciences sociales et à la méthode positive et objective (Comte, Renouvier) qui fut capitale d'un point de vue axiomatique. Cette foi

semble qu'elle devra se manifester par une contribution obligatoire de tous les associés aux dépenses inévitables entraînées par le fonctionnement des institutions qui servent à la conservation même de la société, à la garantie des droits individuels et à l'accomplissement des devoirs de solidarité. Ce n'est donc qu'une question d'impôt, me dira-t-on, et peut-être ajoutera-t-on que je risque d'aboutir à une notion dangereuse de l'impôt, à la notion qui tend à en faire un instrument de nivellement entre les hommes. Sans doute, il y a là une question d'impôt. On ne peut guère en être surpris, puisque toute intervention de la collectivité suppose forcément des dépenses et que, par conséquent, toute réforme tendant à modifier cette intervention doit se répercuter sur les impôts. [...] Je demanderai donc à l'impôt exactement ce qui sera nécessaire pour la réparation des injustices provenant du fait de l'homme et pour l'acquittement des obligations essentielles qui découlent pour chacun de nous de la solidarité sociale. Suivant la définition la plus ordinaire et, en quelque sorte, classique, l'impôt est la contribution aux dépenses communes ; et les dépenses communes sont celles qu'exige la défense des intérêts communs de la société. Quel est, après celui de la défense extérieure, le premier intérêt commun d'une société digne de ce nom ? C'est le maintien de la paix entre ses membres. Et la condition du maintien de la paix, c'est l'établissement de la justice entre eux. C'est pourquoi il me paraît tout à fait légitime d'appliquer la contribution publique à l'établissement de la justice. »

¹⁰⁴⁸ Il s'agit, ici, de la visée proprement politique de l'humanisme de Léon Bourgeois : la réaction se fait certes à la suite de l'observation du mal social, mais puise également dans une rhétorique de conservation d'un pouvoir et d'un ordre établi.

¹⁰⁴⁹ CASTEL Robert, *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat*. Paris, 1995, p. 512.

en un scientisme garant d'une véritable objectivité est ce qui permet la « révélation » de cette solidarité de fait comme règle immuable de tout lien humain. Le droit à un rôle différent, on ne sait ce que Bourgeois y cherchait exactement, si ce n'était sa remarquable puissance analogique et tout le crédit qu'il portait à lui seul, et cet énorme potentiel normatif capable de presque tout charrier à lui seul.

Léon Bourgeois tire de ces deux puissants outils de modalisation et de lecture du fait social (droit par le quasi-contrat et sciences sociales par l'interdépendance) la conclusion que l'association qui unit les hommes est a-juste et que ce caractère ajuste génère des injustices qui sont la cause d'obligations, de dettes et de créances entre les associés. La production des associés génère en outre un capital culturel, civilisationnel et humain dont chacun des associés est tout à la fois le dépositaire et l'usufruitier ¹⁰⁵⁰. Ce capital, ce patrimoine qu'ils reçoivent sans distinction, constitue pour un « dépôt » qu'il faut restituer, transmettre, conserver, accroître, une obligation d'administration qui lie les générations par la dette et les créances : c'est la dette générationnelle. Il y a donc une double dette, dettes des créanciers envers les débiteurs, dettes et créances des générations successives.

Dans cet état, qui est l'état premier de l'association, toute idée contractuelle est à exclure, car il ne peut exister que des contrats léonins entre des associés qui entretiennent dettes et créances, des associés qui ne bénéficient pas d'un socle minimal d'isonomie social et économique.

b) Étape de l'actualisation quasi-contractuelle.

Évidemment, dans la conception solidariste, toujours attachée aux libertés individuelles ¹⁰⁵¹, il est important de solder les dettes et les créances, et par là même, les injustices, pour que chacun puisse contracter (contrat de justice). Pour se faire, il faut, pour Bourgeois, « socialiser les esprits avant de socialiser les choses » : il faut faire reconnaître aux associés, par une entreprise de propagande (éducation sociale), la réalité du « fait de solidarité » et ces implications.

Sur le plan analogique, le quasi-contrat révèle ici toute son utilité, il est un instrument du droit aux fonctions uniques et controversées. Il nous faudra juste retenir des obligations quasi contractuelles, qu'elles se forment sans accord préalable des

¹⁰⁵⁰ Ce sont les mots de Léon Bourgeois. Il serait vain, comme beaucoup de juristes qui lui étaient contemporains ou des critiques passées et présentes, d'entendre et de considérer ces instruments du droit sur le plan technique. Dans la construction de Bourgeois, le droit est un outil, une matrice de pensée : il droit aussi être considéré sur le plan analogique et métaphorique.

¹⁰⁵¹ Mais des libertés fondées sur le fait social et pas sur un droit naturel ou une métaphysique.

volontés, qu'elles sont licites, et qu'elles sont constatées *a posteriori* lorsque l'une des parties est injustement appauvrie par cette association. Le quasi-contrat est donné par la loi en vertu d'une raison d'utilité, d'équité et de justice, et sanctionne, *a posteriori*, l'un des associés dans le but de rétablir le patrimoine amputé. La version métaphorique reprise par Bourgeois émule des caractéristiques identiques ; comme dans le cas du quasi-contrat, l'actualisation correspond au moment *ex post facto* où les injustices de l'association pénètrent dans les consciences de chacun, les divisant entre créanciers et débiteurs.

Toutefois, avant que les associés puissent contracter, il faut encore que les comptes soient soldés, et pour que les comptes soient soldés, il est nécessaire d'établir le montant des dettes et des créances, et les modalités de leurs résolutions, ainsi que la création d'une entité chargée d'administrer ces mêmes dettes.

c) Étape du quasi-contrat social.

Une troisième étape pourrait être nommée étape du quasi-contrat social. Cette étape ferait entrer les principes et la règle de droit¹⁰⁵² quasi-contractuels tirés du fait de solidarité dans la sphère du droit positif. Le quasi-contrat social serait alors rétroactivement consenti et deviendrait la nouvelle norme non plus seulement objective, mais aussi légale du social.

Cette reconnaissance implique de créer les conditions nécessaires à la réalisation d'une isonomie relative entre les associés, seules conditions capables d'émanciper réellement l'individu. Des conditions nécessaires en vue de l'avènement d'une société véritablement soignée du mal social.

Dans les faits, cela implique de créer ces conditions par une série de mesures législatives instaurant un service public, un « droit social » : assurances et lois sociales financées par un impôt progressif sur le revenu qui ne serait que le mécanisme de résolution des dettes et des créances. Dans cette idée, contrairement à la théorie de Rousseau et des contractualistes et des néo-contractualistes qui suivront, le contrat arrive au terme de la construction sociale. Le quasi-contrat social ainsi rétroactivement consenti est un « contrat de justice ».

d) Étape finale du « contrat de justice »

Un « État social » est créé et fonctionne (service public). Il est une institution dont le rôle est la conservation du lien social. Cette conservation, il doit l'assurer en organisant le règlement des dettes et des créances entre les associés puisque ce règlement est la condition pour que les associés puissent contracter librement, justement, réellement. Les

¹⁰⁵²Nous empruntons cette expression à Léon Duguit.

dettes et les créances sont réglées par l'établissement d'un impôt progressif sur le revenu. Dans la société qui naît de ce « contrat de justice », les risques sont mutualisés, la dette en permanence générée est en permanence réglée par ces mécanismes qui garantissent une équivalence et une isonomie minimum entre les associés. C'est là la société idéale pour Bourgeois. D'autres solidaristes reprendront ses caractéristiques, bien qu'y parvenant par des moyens différents¹⁰⁵³.

Il nous a semblé, en outre, que pour Léon Bourgeois, le quasi-contrat avait constitué l'instrument parfait pour subvertir un ordre juridique hérité de la codification et de la Révolution. Un ordre qui était fondé sur des principes que le quasi-contrat comprenait aussi, mais qu'il aurait pu subvertir subrepticement en faisant pénétrer dans cet ordre des principes d'objectivité et une dimension éminemment sociale qui lui étaient alors en partie étrangers.

¹⁰⁵³ Pour Léon Duguit, cela constitue, en quelque sorte, le paradigme de la responsabilité des « plus forts en fait ».

Conclusion du chapitre

Léon Bourgeois affichait et croyait véritablement au contrat privé et par extension au droit privé comme droit « entre les hommes », comme forme suprême de régulation et d'ordonnancement des relations interindividuelles. À cet égard, s'il était profondément libéral et attaché aux principes de la Révolution, il n'en restait pas moins critique. Ce contrat, aussi parfait et suprême qu'il eût été, ne pouvait exister et ne pouvait avoir de validité s'il continuait à n'être qu'une figure purement déclarative ; c'est-à-dire une belle idée totalement détachée du réel et de l'emprise contraignante des faits sociaux. Pour Léon Bourgeois, cet empire des contrats était l'empire de contrat à mi-chemin, il était composé de contrats léonins qui étaient idéaux dans leur forme, mais perpétuaient et accentuaient les inégalités.

Attaché à cette forme, il chercha donc le moyen de la réconcilier avec le réel. Pour ce faire, il aurait fallu créer les conditions économiques et sociales qui auraient permis aux associés de contracter justement. Et pour contracter justement, il aurait été nécessaire qu'une certaine égalité règne entre des associés foncièrement inégaux : c'était là le « contrat de justice » entre tous les associés.

Ces inégalités, faits de l'homme, étaient le résultat de la condition quasi-contractuelle qui enserrait ces derniers et qui les divisait entre créanciers et débiteurs. Régler ces créances et ces dettes, c'était permettre aux associés de contracter librement et justement entre eux. Or, devant la nécessité toujours impérieuse et nécessaire d'établir le montant des dettes et des créances de chacun, Léon Bourgeois fit face à une aporie puisqu'il lui était impossible de définir et d'établir le montant de celle-ci.

Le théoricien entreprit alors un grand tournant théorique. Si ces dettes ne pouvaient être comptabilisées et mesurées, il fallait les mutualiser. Dans cette mutualisation, il y avait toujours des dettes et des créances individuelles (sur le mode du quasi-contrat), ainsi que des dettes générationnelles, mais elles étaient en partie mutualisées et comprises dans les risques et les charges auxquels tous étaient soumis et auxquels tous devaient contribuer en vertu du fait d'association. La dette devenait alors une « dette mutuelle ».

Régler cette « dette mutuelle », cela revenait à instaurer les conditions dans lesquelles les associés auraient pu contracter justement. Instaurer ces conditions nécessitait de garantir les associés contre le chômage, la vieillesse, les accidents du travail, l'incapacité, la faim. Cela revenait aussi à garantir l'accès à un enseignement gratuit à tous les degrés et pour tous, en établissant par le repos hebdomadaire et la diminution du temps de travail les prérequis mêmes de cet accès. Toutefois instaurer ces conditions

requerrait, avant tout, l'intervention d'un État arbitre et administrateur de cette dette et qui en aurait assuré la sanction et le financement par un impôt.

Reprendre les mots de Georges Scelle et de Léon Duguit permettrait, à ce titre, de réaliser un très beau et juste résumé de la construction juridique entreprise par Léon Bourgeois :

« Une société étatique, une collectivité intersociale, une société, la société internationale, sont toujours des groupes d'individus et uniquement des groupes d'*individus*. Le **fait social se définit par un complexe de solidarité naturelle d'où se dégage un certain nombre de lois d'existence et de progrès, vérifiables par l'observation et tirant leur force inéluctable de leur nature biologique**. Ces lois sont la base ou source commune de toutes les contraintes sociales, antérieures et supérieures à la conscience et à la volonté humaines qui ne peuvent que les rechercher, les traduire, et risquent, en les méconnaissant, de compromettre ou d'anéantir le fait social et l'individu lui-même. Ces contraintes, en s'individualisant, isolent la norme juridique qui est la norme essentielle des sociétés et le déterminant commun de toutes les autres. **Le Droit objectif se réalise par le droit constructif, par les institutions, donnant ainsi naissance au Droit positif qui est la traduction hypothétiquement exacte de la norme juridique**. Tout acte social, c'est-à-dire volontaire, et par conséquent individuel, doit être conforme au droit normatif et constructif. Il n'y a d'autres sujets de droit que les individus. »¹⁰⁵⁴

Le fait social était donc la norme nécessaire de l'existence et du développement des sociétés humaines. La construction théorique et juridique de Léon Bourgeois correspondait à cette entreprise de « recherche » et de « traduction » de la norme que schématisait George Scelle.

Le « Droit objectif », qui était le « fait de solidarité » s'y réalisait par le « droit constructif », qui était le « droit positif », à travers les institutions. Ces institutions, à leur tour, n'étaient rien d'autre que les moyens d'administrer les dettes et les créances entre associés : impôt sur le revenu, systèmes de prévoyances, d'éducation, etc.

C'était là, en définitive, la traduction proposée par Léon Bourgeois. Une traduction que nous nous sommes efforcés de retranscrire, d'organiser et de problématiser. Une traduction qui prit la forme d'une ontologie de la société et des associés comme complexe

¹⁰⁵⁴ SCELLE, « La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, No ½, 1932, Paris, p. 83-119.

de dettes et de créances. Une traduction qui proposa comme « cura » du « mal social » une refondation juridique à travers une subversion des obligations et des obligés à travers un faisceau de lois sociales.

Ainsi, si Léon Bourgeois s'était servi d'un instrument et d'une institution juridique comme le quasi-contrat, ce n'était pas par simple opportunisme ni par accident. Et, s'il reste difficile de statuer entièrement sur l'étendue de la connaissance qu'il avait de cet instrument dans le *Digeste* et dans le *Code Civil*, il nous semble toutefois que l'utilisation audacieuse d'un tel concept, liée à la méconnaissance de ces contemporains, atteste de la maîtrise qu'il en eut.

Le quasi-contrat faisait figure de base analogique parfaite en ce qu'il portait déjà, en son essence, une objectivité dans laquelle les sciences sociales et l'autobaptisée¹⁰⁵⁵-école réaliste, dont Georges Scelle et Léon Duguit étaient les plus grands représentants, firent credo. Le quasi-contrat était une entité qui se saisissait d'un réel que le droit ancien avait peiné à formaliser¹⁰⁵⁶ et avec laquelle les juristes du temps de Léon Bourgeois étaient mal à l'aise.

On peut déceler dans ce statut la raison qui poussa Léon Bourgeois à l'utiliser et qui lui attira de nombreuses critiques d'amateurisme. L'analogie quasi-contractuelle lui permettait d'extraire le droit né de la Révolution et de ces schémas contractualistes et subjectivistes pour l'ancrer dans le social. Et, par son extension par le dépôt et l'usufruit, il aspirait aussi à lui permettre de saisir également les constructions complexes de la transmission, du commun, de l'héritage, du patrimoine social et de l'éducation. Des structures qui, par leurs mécanismes uniques, pouvaient être modalisées dans ce qu'elles avaient d'injuste et fonder des obligations par les mécanismes de dette et de créance liés au quasi-contrat.

Effectuer ces opérations, c'était entreprendre de faire interagir l'objectivité du social et ¹⁰⁵⁷ le caractère normatif et positif du droit, de le faire pénétrer par ce dernier. Enfin, mobiliser cet instrument, c'était instituer comme règle d'arbitrage, comme modèle et comme horizon de la construction du social une règle de justice qui résidait dans le principe qui justifiait l'existence d'obligations pouvant naître « comme de contrats ».

¹⁰⁵⁵ DUGUIT, *les doctrines juridiques objectivistes*, 1927.

¹⁰⁵⁶ D'où sa nature d « interstitielle ».

¹⁰⁵⁷ DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, I, *qu'est-ce qu'un fait social*, Paris, 1894 : « Est fait social toute manière de faire, fixée ou non, susceptible d'exercer sur l'individu une contrainte extérieure ; ou bien encore, qui est générale dans l'étendue d'une société donnée tout en ayant une existence propre, indépendante de ses manifestations individuelles ? ».

Aucun autre instrument du droit ne reposait ainsi sur une stricte notion de justice définie comme devant rétablir, en dehors d'un accord des volontés, le rapport d'équité et d'équivalence entre des patrimoines injustement appauvris ou enrichis.

Le quasi-contrat, tel que l'employa et le transforma Léon Bourgeois, matérialisait historiquement le social et la situation de chacun des associés pour y déployer un narratif normatif. Les associés étaient ancrés de manière permanente dans les chaînes de solidarités, prisonniers de leurs dettes et de leurs créances. Ils devaient progressivement s'élever, au terme de l'association, en faisant comme principe de leur vie commune ce « contrat de justice. »

Réaliser ce « contrat de justice », étape ultime de la théorie quasi-contractuelle signifiait garantir la paix, la solidarité et la coopération entre les associés, en fixant comme horizon normatif un strict critère de justice. Mais c'était aussi entreprendre de poursuivre et d'achever l'entreprise révolutionnaire en créant les conditions réelles de la liberté, de l'égalité et de la fraternité, dont l'inexistence, malgré les proclamations, était pour Léon Bourgeois la source du « mal social ». Enfin, cette entreprise incarnait aussi une tentative de réconcilier contrat et objectivité du social, ce contrat étant le symbole et l'exemple même de « l'obsession de justice » de Léon Bourgeois.

Il était, en définitive, le stigmate d'un « pragmatisme humaniste » dont le but était de « *Conservare rem publicam* »¹⁰⁵⁸, de préserver la république, la chose publique, la vie en commun :

« Quand nous demandons quelles sont les conditions auxquelles doit satisfaire une société humaine pour se maintenir en équilibre, nous sommes ainsi conduits à reconnaître qu'il n'y a qu'un mot qui les puisse exprimer : *il faut que la justice soit.* »¹⁰⁵⁹

Nous devons ajouter là une autre conclusion, essentielle du point de vue de la théorie juridique de Bourgeois et peut-être prolongeable au reste de « l'école nouvelle ». Nous avons longtemps, au cours de notre travail sur la question, pensé, comme l'ensemble de l'historiographie et de la littérature traitant du solidarisme, que Léon Bourgeois avait construit une théorie du service public en faisant passer le quasi-contrat du règne du droit privé à celui du droit public par le biais des mécanismes de l'acquittement de la dette à

¹⁰⁵⁸ Nous tirons le concept et l'expression de l'article de déjà cité de MOATTI, « *Conservare rem publicam* ». Guerre et droit dans le Songe de Scipion », *Les Études philosophiques*, 2011/4, no. 99, p. 471-488.

¹⁰⁵⁹ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité.*, p.7.

travers un impôt sur le revenu :

« Une autre objection à la thèse du quasi-contrat social consiste à dire que les principes du droit privé ne sont pas applicables au droit public. »¹⁰⁶⁰

C'était là une interprétation possible. Toutefois, le « fait de solidarité » permettait également de concevoir un monisme du droit¹⁰⁶¹, droit privé, droit public, droit international, et de juger qu'il ne s'agissait là que d'un seul et même droit, un droit dont les démarcations n'auraient qu'une importance pédagogique et académique. Ce fut d'ailleurs dans cette direction qu'évolua l'« école nouvelle »¹⁰⁶², notamment au travers des œuvres de George Scelles, disciple de Léon Duguit¹⁰⁶³ :

« La source du droit intersocial est la même que celle de toute autre discipline juridique : elle est unique et se trouve dans le “fait social”. Toute norme sociale ou intersociale dérive d'une *contrainte* qui s'impose d'elle-même aux individus. Si elle n'est pas respectée, s'il n'y a pas réalisation de la solidarité dans le groupe, celui-ci s'évanouit et disparaît. [...] C'est ainsi qu'on explique qu'il puisse y avoir des systèmes juridiques internationaux, régionaux, continentaux, spéciaux, sans que pourtant l'unité fondamentale du droit se trouve mise en péril. C'est sur cette constatation de fait que se fonde la doctrine juridique du *monisme* ou de l'*unité* du droit intersocial et du *Droit* en général. [...] Nous concluons que le droit interne et le droit dit international sont simplement des catégories du Droit intersocial universel, du système juridique global à l'intérieur duquel se superposent les systèmes juridiques partiels selon l'évolution des relations humaines. »¹⁰⁶⁴

¹⁰⁶⁰ SAUZEDE, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁶¹ *Loc. cit.* : « Il n'y a pas deux justices, dit M. Brunot, il n'y a pas deux droits étrangers l'un à l'autre, dont le premier serait le monopole exclusif des sociétés, le second, le domaine privilégié des individus. ».

¹⁰⁶² BRUNOT, « La solidarité sociale comme principe des lois », *Académie des sciences morales et politiques*, 2e semestre, 1903, p. 29.

¹⁰⁶³ Qui, lui-même, avait admis dans la deuxième phase historique de sa réflexion, une telle possibilité DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, p. 713 : « En résumé, on a raison de distinguer le droit public et le droit privé. Mais il ne faut point donner à cette distinction une portée qu'elle n'a pas. Le droit public et le droit privé doivent être étudiés avec le même esprit et la même méthode. Les lois de droit public et les lois de droit privé reposent sur le même fondement. Les actes juridiques de droit public et ceux de droit privé sont formés des mêmes éléments et ont au fond le même caractère. Mais la sanction du droit public et la sanction du droit privé ne peuvent exister dans les mêmes conditions ; la réalisation d'une situation de droit privé ne peut être obtenue de la même manière que celle d'une situation juridique de droit public. En cela seulement consiste la différence entre le droit public et le droit privé. »

¹⁰⁶⁴ SCELLE, *op. cit.*, p. 31-37.

Et, *ibidem*, p. 83-119 : « Le passage que nous avons souligné nous paraît amplement suffisant à établir

C'est que cette indifférenciation du privé et du public ne pouvait qu'être constitutive d'une école qui fondait son épistémologie sur la solidarité et sur ses conséquences :

« Sans doute les deux branches du droit sont distinctes, mais elles n'en appartiennent pas moins au même arbre. Que, pour leur classement, on s'ingénie à analyser leurs différences, que, par ces différences, on délimite soit les domaines des divers enseignements, soit l'étendue de diverses compétences, de telles classifications sont licites. Mais si ces frontières ont leur utilité pratique, elles ne sont néanmoins que des frontières artificielles. Nulle solution de continuité ne peut être constatée entre le juste social et le juste individu ; il n'y a pas deux justices ; il n'y a pas deux droits étrangers l'un à l'autre, dont le premier serait le monopole des sociétés, le second le domaine privilégié des individus »¹⁰⁶⁵.

L'erreur que nous avons commise dans le moment préparatoire de notre étude, et l'erreur qui, à deux exceptions près, a été commise par tous les contemporains de Léon Bourgeois¹⁰⁶⁶, fut de penser que celui-ci, dans sa théorie quasi-contractuelle, transmutait une institution du droit privé en une institution du droit public pour fonder les obligations de la société et de chacun et de tous : un service public sur le modèle de Léon Duguit. En réalité si Léon Bourgeois a politiquement eu cette prétention (car l'organisation juridique et politique de son époque n'acceptait guère ce monisme solidariste), elle est tout à fait absente et même contradiction de sa théorie sociologico-juridique. En effet, pour lui¹⁰⁶⁷, comme pour les contemporains qui partageaient son avis¹⁰⁶⁸, la société comme l'État

notre accord fondamental avec le doyen Duguit sur l'identité du droit public et du droit privé. La fin du paragraphe, outre qu'il contient une assertion discutable, réduit à si peu de choses la distinction que le regretté doyen s'efforçait de maintenir, qu'elle demeure purement extérieure, et à notre avis négligeable. Il en résulte que nous nous croyons autorisés à maintenir le principe de l'unité du Droit international public et du Droit international privé, et voici pour nous la signification profonde de ce principe d'unité en lequel se précise toute la portée de la doctrine du doyen Duguit. »

¹⁰⁶⁵ BRUNOT, *op.cit.*

¹⁰⁶⁶ À savoir Charles Brunot et Albert Sauzède.

¹⁰⁶⁷ BOURGEOIS, *Solidarité*, p. 89-90 : « Pas plus que l'État, forme politique du groupement humain, la société, c'est-à-dire le groupement lui-même, n'est un être isolé ayant en dehors des individus qui le composent une existence réelle et pouvant être le sujet de droits particuliers et supérieurs opposables au droit des hommes. Ce n'est donc pas entre l'homme et l'État ou la société que se pose le problème du droit et du devoir ; c'est entre les hommes eux-mêmes, mais entre les hommes conçus comme associés à une œuvre commune et obligés les uns envers les autres par la nécessité d'un but commun. »

DUGUIT, dans *L'État, le droit positif et la loi objective*, p. 25, reprend cette analyse de Léon Bourgeois en le citant au début de son ouvrage.

¹⁰⁶⁸ SCELLE, *Précis du droit des gens, principes et systématiques*, p. 10 : « On n'a jamais démontré l'existence réelle du cerveau ou des organes d'une collectivité. [...] Dans un mariage, l'influence réciproque de chaque époux sur "l'autre" modifie la mentalité et influe sur la volonté de l'un et de "l'autre" ; mais on n'a jamais démontré, qu'il résulte de cette union si intime soit elle, un troisième être, support d'une volonté particulière, et

n'existait pas en tant qu'entité surplombant les individus ou comme personnes morales ayant une réalité physique et une volonté propre, il s'agissait de phénomènes.

Ils refusaient toute hypostase d'une de ces deux entités : il n'y avait que des individus, il n'y avait qu'un droit, un droit civil, un droit privé, entre particuliers. Ce faisant, dans sa théorie juridique, il n'avait nulle part intention de transmuter le quasi-contrat privé en quasi-contrat public ¹⁰⁶⁹. Comme le précisait Charles Brunot, le but de Léon Bourgeois, était, en définissant la « dette sociale » comme « cause juridique d'obligations », en indiquant « sa source et sa sanction », de la « fonder en droit » ¹⁰⁷⁰.

Politiquement ensuite, nous rappelions que les curateurs avaient été attentifs à ne pas froisser, pour faire advenir leurs réformes, les apôtres du *laissez-faire* les plus sourcilieux qui voyaient évidemment dans la théorie de Léon Bourgeois un empiétement sur les libertés individuelles et sur le droit de propriété.

En réalité, Bourgeois présentait sa doctrine comme une doctrine qui ne créait pas de droit nouveau pour l'« État » ¹⁰⁷¹ ou d'empiétement sur la liberté. Ce n'était là qu'une autre manière de répondre et de s'inscrire dans un convenable.

Ainsi, il voulait signifier, que, comme pour le contrat, il ne faisait qu'appliquer une

qui serait par exemple, le ménage. De même, dans une collectivité plus étendue, voire très étendue, la cité, L'État, on peut à coup sûr démontrer que la cohabitation sur le même sol, la communauté d'intérêts, les rapports intellectuels, influents sur la mentalité civique ou étatique appartenant à la collectivité elle-même, indépendamment de ses membres, ou une volonté se surajoutant à leurs volontés. Dans un état de vingt millions d'individus, il n'y a point vingt millions et une personne. La science juridique, qui comme toute autre science, part de l'observation des faits, n'a pas le droit de tenir compte de ce qui est à la fois improbable et indémontrable, elle doit le tenir pour inexistant. [...] La personnalité collective, la volonté collective sont des fictions dont on peut s'expliquer la naissance et la raison d'être, mais de simples fictions. »

¹⁰⁶⁹ Bien qu'il utilise, d'ailleurs plus par souci de compréhension et d'attrait, le terme de « quasi-contrat social ». C'est là une manière, peut-on supposer, de s'opposer avec « panache » à la conception rousseauiste.

¹⁰⁷⁰ BRUNOT, « *La solidarité sociale comme principe des lois* », Académie des sciences morales et politiques, 2e semestre, 1903, p. 79.

¹⁰⁷¹ BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité.*, p. 123-124.

Il s'agit de l'intervention de Alphonse Darlu (né en 1849 et mort en 1921, il fut l'une des têtes de la nébuleuse solidariste, fondateur de la revue de morale et de métaphysique) : « Notre doctrine serait incomplète si, après avoir essayé de définir les obligations nouvelles que j'impose aux individus en vue d'établir et de faire fonctionner une organisation sociale équitable, je ne disais un mot de la sanction de ces obligations. Un associé a-t-il le droit de refuser de supporter sa part des charges sociales que nous lui avons assignées ? Je ne le crois pas. S'il refuse, il doit y avoir une sanction. Mais laquelle ? Faudra-t-il, pour instituer cette sanction, recourir à une extension des droits de l'État ? Allons-nous, pour contraindre les individus à s'acquitter de dettes sociales nouvelles, donner, sur eux, à l'État un pouvoir nouveau ? Allons-nous grossir encore cette autorité de l'État dont la puissance sur chacun de nous paraît excessive à beaucoup ? **Je ferais remarque que jusqu'ici, ni aujourd'hui, ni dans nos précédents entretiens, je n'ai jamais prononcé le mot "État". Et si je ne l'ai pas prononcé, c'est que je n'en ai pas senti le besoin. Il ne s'agit pas, en effet, pour moi, de marquer les droits d'un être supérieur et extérieur à nous qui serait l'État, de placer cet être en face des individus et de déterminer les rapports qui existeraient entre eux et lui. Je désire purement et simplement définir les rapports existants entre les êtres réels. Or il n'y a pas d'autres êtres réels que les hommes.** »

L'habileté, ou plutôt la prudence politique de Léon Bourgeois apparaît clairement à Darlu. Du même que le lien avec le socialisme.

réalité des relations civiles trop longtemps ignorée et que le *Code Civil*, cher à ces adversaires politiques, contenait de surcroît : le but était de ne point les échauder ¹⁰⁷². Après tout, penser la société comme née d'un quasi-contrat n'était-il pas, en fonction de la conception solidariste, plus réaliste et scientifique que de la penser née d'un contrat social fictif ?

¹⁰⁷² SAUZEDE, *op. cit.*, p. 35, évoque et qualifie même l'État de « société d'actionnaires » : « Qui obligera un paiement de la dette ? Les hommes en Société sont constitués comme une société d'actionnaires. Celle-ci choisit un conseil d'administration, qui a tous les pouvoirs en main et en use au mieux des intérêts de tous et de chacun. S'il agit apparemment quelquefois en opposition avec un intérêt individuel, il agit en réalité en faveur de l'intérêt général. »

Cinquième chapitre. Le fait de solidarité et la règle de droit dans la théorie juridique de Léon Duguit : une ontologie juridico-sociale hiérarchique de la responsabilité

(notons que nous n'évoquerons pas les ouvrages postérieurs à 1903 à l'exception de quelques passages du *Traité de droit constitutionnel* qui fut publié la première fois en 1911 avant d'être republié à de nombreuses reprises. Pour notre part, nous utiliserons la troisième édition de 1927 dans laquelle la justice pénètre la théorie juridique de Léon Duguit, marquant une évolution singulière de la pensée du juriste)

« Monsieur Léon Bourgeois, dans un petit livre qui a fait quelque bruit, autant par la personnalité de son auteur que par les idées qui y sont exprimées, écrit : « Pas plus que l'État, forme politique du groupement humain, la société, c'est-à-dire le gouvernement lui-même, n'est un être isolé, ayant en dehors des individus qui le composent une existence réelle et pouvant être le sujet de droits particuliers et supérieurs opposables aux droits de l'homme. Ce n'est donc pas entre l'homme et l'État ou la société que se pose le problème du droit et du devoir, c'est entre les hommes eux-mêmes, mais entre les hommes conçus comme associés à une œuvre commune et obligés les uns envers les autres par les nécessités d'un but commun. » ¹⁰⁷³

À la différence de Léon Bourgeois qui voyait et concevait la société et les relations des associés comme des rapports de dettes et de créances fondées sur un quasi-contrat, Léon Duguit les pensait fondées sur une règle de droit. Cette règle de droit constituait une ontologie sociale hiérarchique de la responsabilité.

Toutefois, et malgré les divergences profondes qu'il entretenait avec la théorie quasi-contractuelle de Léon Bourgeois¹⁰⁷⁴, il finissait, à la suite d'une élaboration bien

¹⁰⁷³ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 25.

Dans ce passage, Léon Duguit semble citer de mémoire *Solidarité* (p. 89) de Léon Bourgeois, qui est effectivement, au vu de la résonance qu'il eut, l'un des ouvrages les plus importants de son époque.

¹⁰⁷⁴ DUGUIT, *ibidem*, p. 39 : « Nous repoussons aussi la doctrine du quasi-contrat social, qui, ces dernières années, a paru séduire quelques esprits distingués, et qui n'est que le système du contrat social atténué ou plutôt déguisé. Rien ne nous paraît plus dangereux que de transporter dans l'observation sociologique cette expression d'une technique juridique artificielle et vieillie. »

distincte, par en épouser les conclusions :

« Un dommage a été occasionné par un acte intentionnel ou un fait non intentionnel ; alors se trouve réalisée la condition d'application d'une règle de droit objectif, qui implique pour certaines volontés le pouvoir de vouloir légitimement la réparation de ce préjudice, c'est-à-dire un pouvoir objectif, le pouvoir de vouloir la formation d'une situation juridique subjective, de laquelle naîtra pour une certaine personne l'obligation subjective d'assurer la réparation de ce dommage et pour un certain élément le profit de cette réparation. Il n'y aura une situation subjective qu'à partir du moment où intervient un acte de volonté individuelle, qui fait naître, parce qu'ils sont conformes au droit objectif, l'obligation pour une volonté déterminée de réparer le dommage causé. Tant qu'une volonté individuelle ne s'est pas manifestée, demandant la réparation du préjudice causé, on ne voit point de créance, point de dette ; la dette, la créance n'apparaîtront que lorsque la volonté, légitimement compétente pour vouloir le rétablissement des choses en l'état, s'est affirmée ; alors seulement il y a une situation juridique subjective. Cela est vrai même au point de vue de la législation positive : aucun acte d'exécution n'est passible, tant qu'il n'y a pas eu de manifestation de volonté légitimement constatée et tendant à la réparation du préjudice causé. Cela est incontestable et incontesté. »¹⁰⁷⁵

On retrouvait alors dans son discours les mêmes clés analogiques que celles utilisées par l'ancien président du conseil : la dette, la créance, la nécessité de leur juste administration qui reposait sur le principe d'une justice réparatrice et redistributive. Les dettes et les créances y étaient toujours constatables *a posteriori* par l'autorité, toujours manifestes, toujours objectives. La solidarité apparaissait alors comme un habit que les deux théories juridiques et politiques des auteurs teignaient différemment.

En effet, l'« ontologie hiérarchique de la responsabilité » que Léon Duguit construisit, par le droit et les sciences sociales, s'organisait autour de la distinction, parmi les associés, entre des plus forts et des plus faibles en fait. La force étant la mesure du pouvoir et du potentiel que ces individus possédaient pour se faire obéir et qu'ils pouvaient et se devaient d'utiliser pour concourir à l'application de la règle de droit.

Dans ces termes, les plus forts étaient aussi les plus responsables. C'était une conception qui se voulait bien plus objectiviste que celle de Léon Bourgeois. En effet, dans la théorie duguiste, les créanciers étaient devenus les gouvernés, c'est à dire les

¹⁰⁷⁵*Ibidem*, p. 223.

moins responsables, et les débiteurs sont devenus les gouvernants, c'est-à-dire les plus responsables.

Nous chercherons malgré tout à démontrer l'homologie de ces deux théories juridiques dans leurs fondements et leurs conséquences, toutes les deux tirant leur origine et leurs justifications de l'existence d'un fait de solidarité et aboutissant à la nécessaire restructuration de l'organisation positive des sociétés industrielles et nouvellement démocratiques par la création d'une législation sociale qui aurait été apte à constituer la « cure convenable » du « mal social » ; une cure devant se traduire par une série de mesure : la mise en place d'une école gratuite jusqu'au supérieur, l'institution d'un impôt sur le revenu, etc.

Nous verrons cependant que la théorie juridique de Léon Duguit, avant qu'elle ne soit modalisée par la justice dans la troisième édition de son *Traité Constitutionnel*, nous semble plus radicale dans ses conséquences que celle de Léon Bourgeois en ce qu'elle modalise le fait de solidarité en un impératif hypothétique et variable. Un impératif qui est une norme suprême dont le législateur ne pourrait être qu'un traducteur et auquel les associés auraient la nécessité de concourir pour leur sauvegarde commune.

Il parviendra d'abord à ce résultat en s'inscrivant dans la continuité de cette « école nouvelle », c'est-à-dire en s'ancrant dans ce que nous avons identifié comme son « appareil critique », et en poursuivant la méthode : fonder toute connaissance sur une méthode objective qui puisse permettre de constater l'existence de ce fait de solidarité afin de pouvoir en tirer les conséquences et ainsi combattre les *jurisgenesis* concurrentes.

La plus évidente de ces conséquences était la constatation et la compréhension d'une règle de conduite et d'une règle de droit qui aurait normé et conditionné la valeur juridique des actions des individus. Ces règles, contrairement à celles développées par les théories subjectivistes ou souverainistes, n'auraient pas dépendues d'un quelconque pouvoir temporel et ne pouvaient donc qu'affecter, se manifester et vivre à travers un support de volonté physique, réel et indivis : le sujet humain.

Ces fondations épistémologiques : le fait de solidarité comme fondement du droit, et l'individu comme support vivant de celui-ci permirent à Léon Duguit d'élaborer sa théorie objectiviste de l'État. Selon ce dernier, il n'existait qu'un phénomène étatique, marqué par la distinction, dans une société donnée, entre individus plus forts en fait et capables d'imposer leurs volontés à des individus plus faibles, en même temps que d'administrer la solidarité. Cette distinction entre les individus ne sera pas sans importance puisque les plus forts en fait, par le pouvoir que leur procure cette force matérielle ont un plus grand devoir. Ce devoir était celui d'organiser, d'administrer, de

cultiver, de protéger, et si nécessaire de sauvegarder une solidarité sans cesse changeante, à laquelle ils devaient s'adapter et qu'ils devaient traduire dans leurs « devoirs juridiques objectifs » qui se matérialisaient par des mesures positives qui relevaient de la « cure convenable » caractéristique qui distinguait l'« école nouvelle » des autres écoles de son époque.

Cette colossale entreprise « négative », cette « *jurisgenesis* » duguiste, lui permettait de détruire les fictions de l'État-personne conçu comme un souverain doté d'une légitimité transcendante pour construire son propre univers de légitimité, son propre « *nomos* ».

I) L'appareil critique solidariste et la règle de droit

dans l'œuvre de Léon Duguit

Introduction

« Si l'on trouve en effet, par l'observation des faits, un principe de conduite assez général pour s'imposer à tous, assez fixe pour s'appliquer dans toute société, assez souple pour se plier à toutes les nécessités d'une époque, à tous les besoins d'un peuple, qu'importe que l'on qualifie ce principe de morale ou de juridique. [...] Qu'importe qu'elle soit morale ou juridique si tous y sont soumis, s'il n'y a vis-à-vis d'elle ni supérieur ni inférieur, si elle s'applique à tous et que personne ne la crée. Logiquement, il n'y a pas de différence entre la morale et le droit. »¹⁰⁷⁶

Nous avons choisi de présenter, en ouverture, cette citation qui permet de mesurer l'importance, dans la théorie duguiste, du fait de solidarité lorsqu'il est entendu comme règle et norme suprême. Nous tâcherons de montrer, dans un premier temps, que les fondements de sa théorie correspondent à l'appareil critique que nous avons identifié ¹⁰⁷⁷.

Par appareil critique « solidariste », nous entendons : 1) Ne pas considérer la réalité à partir d'*a priori*. 2) Se borner à la stricte observation des faits constatés ou constatables, c'est-à-dire dans le cadre de l'histoire ou de la sociologie. 3) Que de cette méthode est tirée l'existence d'un fait de solidarité qui doit permettre de déterminer les impératifs économiques, moraux et juridiques nécessaires au maintien du lien social et à son développement. 4) Cette solidarité est à la fois le fait d'existence et fondement des sociétés et de la règle de droit. Il doit donc, en tant qu'impératif d'existence de la vie sociale être celui du droit positif. 5) Ces sociétés ne sont toutefois pas des entités autonomes des individus qui les composent : Il n'y a et il ne peut y avoir que des individus.

Ceci rappelé, nous montrerons également que la théorie juridique duguiste s'individualise de la doxa de l'« école nouvelle » par sa radicalité méthodique et qu'elle porte plus que nulle autre la charge d'un travail de *jurisgenesis* critique des écoles concurrentes. Un travail non seulement politique, mais radicalement anti-subjectiviste. Aussi, nous ne reprendrons les points 1 et 2 uniquement à titre de rappel, et nous nous

¹⁰⁷⁶DUGUIT, *ibidem*, p. 101. On pourra noter que la théorie juridique de Léon Duguit est donc à opposer radicalement, d'une part, au positivisme Kelsenien et, d'autre part, à celui de Hart.

¹⁰⁷⁷ Il assume cette correspondance et cette démarche dès l'introduction de son ouvrage. Voir, DUGUIT, *ibidem*, p. 1.

concentrerons sur les points 3, 4 et 5, puisqu'ils sont véritablement au cœur de la doctrine juridique objectiviste duguiste.

A) Le fait de solidarité (rappel)

1) Variation de ce fait dans la théorie juridique de Léon Duguit

Léon Duguit s'inscrivait initialement, avant de s'en dégager, dans la filiation de Durkheim¹⁰⁷⁸, distinguait deux types de solidarité : une solidarité par « similitudes » qui naissait « de la communauté de pensée, de besoins et des vœux », et qui constituait, « une pensée individuelle de l'homme »¹⁰⁷⁹, et une solidarité par « division du travail », qui, si elle tirait également son origine d'une immanence, se démarquait nettement par sa dimension historique et une intensité toujours plus grande¹⁰⁸⁰.

Elle se distinguait de la solidarité par « similitudes » en ce qu'elle n'était pas

¹⁰⁷⁸ Sur la filiation et la relation intellectuelle des deux auteurs, lire : HAYWARD, « Solidarist Syndicalism : Durkheim and Duguit », *Sociology Review*, Juillet 1960, p. 17–33 et Décembre 1960, p. 185–200 ; ainsi que PINON Stéphane, « Le positivisme sociologique : l'itinéraire de Léon Duguit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2011/2 (Volume 67), p. 69-93.

Voir aussi, DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 215 (et également p. 48 et 81), les références directes à Durkheim dans la construction de sa théorie juridique : « Dans quel cas la règle de droit est-elle conçue comme imposant seulement une obligation de réparation, ou comme impliquant en outre un pouvoir de répression ? Ou sous une autre forme, quel est le domaine de la règle pénale, du droit pénal au sens objectif ? Question débattue depuis des siècles, sans que l'on soit arrivé à s'entendre ? Laissons de côté les doctrines *a priori*. Aujourd'hui les sociologues les plus autorisés enseignent que le domaine du droit répressif ou pénal coïncide avec celui de la solidarité sociale par similitudes. L'esprit humain aurait conçu et admis le pouvoir de répression, toutes fois qu'un acte de volonté individuelle était une atteinte à la solidarité par similitudes, et seulement l'obligation de réparation au cas d'attaque à la solidarité par division du travail. M. Durkheim, résumant tout sa théorie à cet égard, écrit : « Les règles que sanctionne le droit pénal expriment donc les similitudes sociales les plus essentielles ; par conséquent il correspond à la solidarité sociale qui dérive des ressemblances et varie comme lui. »

¹⁰⁷⁹ *Ibidem*, p. 40 : « Il y a donc une première forme de solidarité entre les hommes, qui naît de la communauté des pensées, des besoins et des vœux. Les hommes se conçoivent solidaires les uns des autres, parce qu'ils pensent la même chose, parce qu'ils ont les mêmes besoins, parce qu'ils veulent par suite les mêmes choses et comprennent qu'ils ne peuvent arriver au moindre mal que par la vie collective. Cette première forme de la solidarité sociale, nous l'appelons la solidarité par similitudes. On voit que par solidarité nous n'entendons pas, nous ne pouvons pas entendre un lien matériel, unissant les hommes ; la solidarité est une pensée individuelle de l'homme ; elle n'en est pas moins une réalité ; elle n'est même pas une réalité sociale que parce qu'elle est une pensée individuelle, seule la pensée individuelle est chose en soi. »

¹⁰⁸⁰ *Ibidem*, p. 48 : « La différenciation croissante des hommes est donc un fait incontestable et se concilie parfaitement avec les idées égalitaires. Quelles ont été les causes principales de cette différenciation ? Les étudier en détail serait étudier toute l'histoire de la civilisation. Nous en indiquerons quelques éléments au paragraphe suivant. Un point est dès maintenant acquis : l'accroissement constant de la diversité des **aptitudes et des besoins**. **Comment ce fait s'est-il traduit dans la conscience et la volonté des hommes ? Par cette pensée, qu'en échangeant les services dus à leurs aptitudes propres les hommes pourront diminuer la somme de leurs souffrances, qu'en développant leur activité individuelle, ils pourront échanger plus de services, par suite diminuer encore la douleur humaine, et par la volonté de développer cette activité et d'échanger ces services, en un mot par la conscience d'une nouvelle solidarité que nous appelons avec M. Durkheim la solidarité par division du travail. Le lien qui unit les hommes entre eux n'est plus ici la communauté des pensées et des vœux, c'est au contraire la différence des pensées et des vœux, la différence des désirs et des besoins : les hommes se conçoivent unis les uns aux autres parce qu'ils ont des aptitudes particulières à chacun, parce qu'ils ont des besoins divers, et qu'en échangeant leurs services ils peuvent assurer la satisfaction de ces besoins divers. Solidarité infiniment plus puissante que la solidarité par similitude, mais qui se rattache au même fondement, au développement de la conscience individuelle. »**

l'interdépendance originelle, mais la distinction toujours plus accrue des « vœux », des « aptitudes » et des « besoins » et qu'elle était la tendance de l'accroissement individuel et social par l'échange de services réciproques des associés entre eux¹⁰⁸¹.

Cette solidarité, à laquelle les hommes n'avaient initialement nulle préhension et qu'ils subissaient sans en avoir déterminé la nature, ils la voulaient lorsqu'ils en avaient saisi la nécessité première. Elle était la condition de leur survie et l'assurance de la satisfaction de leurs besoins. Et lorsqu'ils en avaient saisi la nécessité seconde, elle était également la source de leur progrès et de leur bon développement¹⁰⁸².

La solidarité, donc, enserrait l'homme, être tout à la fois individuel et collectif¹⁰⁸³, elle lui était immanente¹⁰⁸⁴ et nécessaire, faisant figure de « physiologie du social » que seule une lecture exacte, car historique et objective, aurait permis d'identifier.

Cette lecture s'opposait donc logiquement à toute assise théorique fictionnelle : on ne pouvait la fonder sur des *a priori* et des inductions de la conscience, aussi subtils et raffinés soient-ils.

2) Les fictions que cette lecture doit permettre de dépasser

Ce fait de solidarité doit donc permettre de dépasser des fictions qui ont conditionné, et sur lesquelles reposait jusqu'alors l'organisation juridique et sociale positive de la société française et européenne, la première d'entre elles étant la fiction contractualiste.

En effet, suivant ce « fait de solidarité » entendu comme clé de lecture de la réalité sociale, la société ne peut être postérieure à un contrat qui l'instituerait. Une telle théorie, qui négligerait ce fait premier tiré de l'observation et chercherait une « origine première »,

¹⁰⁸¹ *Loc. cit.*

¹⁰⁸² DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 81 : « De l'analyse qui précède nous pouvons conclure ceci : **dans toutes les formes de groupements humains, il y a une seule réalité, la personne humaine, c'est-à-dire la conscience et la volonté de l'individu [...]** Les hommes vivent en société et veulent vivre en société : 1 ° parce qu'ils ont la conscience de besoins communs auxquels ils ne peuvent donner satisfaction que par la vie commune (solidarité par similitudes) ; 2 ° parce qu'ils ont conscience qu'ils ont des aptitudes et des besoins différents, et qu'ils ne peuvent assurer la satisfaction de ces besoins divers que par un échange de services dus à la diversité des aptitudes spéciales (solidarités par division du travail). L'homme a conscience de son individualité et de la double solidarité qui l'unit aux autres ; **l'homme est un être individuel et social à la fois ; cette individualité et cette sociabilité ne s'opposent pas ; elles se combinent en une étroite et indivisible connexité ; elles sont en quelque sorte fonction l'une de l'autre** ; l'individualité s'accroît proportionnellement à la sociabilité et réciproquement. L'opposition de l'individuel et du collectif, si souvent invoquée, n'est pas conforme à la réalité des choses. ; la vérité, c'est la fusion en un tout unique de l'individuel et du collectif, et ce tout est l'homme même. »

¹⁰⁸³ *Loc. cit.* : « L'homme a conscience de son individualité et de la double solidarité qui l'unit aux autres ; l'homme est un être individuel et social à la fois ; cette individualité et cette sociabilité ne s'opposent pas ; elles se combinent en une étroite et indivisible connexité L'opposition de l'individuel et du collectif, si souvent invoquée, n'est pas conforme à la réalité des choses. ; la vérité, c'est la fusion en un tout unique de l'individuel et du collectif, et ce tout est l'homme même. »

¹⁰⁸⁴ KELSEN, *op. cit.*

un terme des choses, quitte à les supputer fictivement, ne pourrait être qu'anhistorique, et ses conclusions, non démontrées et indémontrables, coupablement erronées. La compréhension de ce fait de solidarité ne pouvait donc que logiquement récuser toute théorie juridique et politique qui aurait pris l'hypothèse nécessaire de Rousseau comme une donnée objective. C'est en outre tout fondement absolu, métaphysique, transcendant, et subjectiviste du droit qui est par là même récusé.

Et, que l'on ait élicité de cette imposture, de cette hypothèse qui n'a rien d'objectif, un système politique, un système de normes, un système de lois est, pour Duguit comme pour Léon Bourgeois avant lui, à l'origine d'une dénégation de la véritable norme sociale et de l'instauration de « systèmes Ptolémée » inappropriés :

« Nulle observation ne permet de dire qu'à une certaine époque de l'histoire et de la préhistoire l'homme ait vécu isolé. L'homme naturel de La Boétie, de Locke et de Rousseau n'a jamais existé [...] nous nions l'homme naturel, au sens de la philosophie du XVIII^e siècle, parce qu'il n'a jamais été constaté scientifiquement. »¹⁰⁸⁵,

Cette inadaptation était d'autant plus fatale qu'elle engendrait des conséquences catastrophiques qui empêchaient la mise en place positive de la « cure convenable » que cette norme devait imposer.

3) la fiction des droits subjectifs

À la suite de cette première fiction, l'existence d'un homme naturel isolé et titulaire de droits *in se* est logiquement récusée. Mais ce n'est pas l'individu dans son caractère unique et particulier qui est récusé, c'est l'individu compris comme un être isolé du social, de l'association qui le comprend et dont il fait nécessairement partie :

« Les groupements humains sont un fait du même ordre que les sociétés

¹⁰⁸⁵DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 32.

Plus précocement, DUGUIT, « Le droit constitutionnel et la sociologie », *Revue internationale de l'enseignement*, N°18, Paris, 1889, formula cette critique bien plus incisive : « J.-J. Rousseau formule le principe du contrat social en une langue magnifique ; et telle est dans notre pays la puissance des mots, que cette doctrine artificielle et préconçue devient en France, pendant un demi-siècle, l'axiome fondamental de la science sociale, je devrais dire l'article essentiel du credo politique ; hommes d'État et publicistes y voient tous une sorte de dogme révélé : ils en déterminent les conséquences avec une foi aveugle et une logique rigoureuse ; c'est en son nom qu'ils affirment la souveraineté populaire, et imprescriptibilité des droits du peuple : c'est en s'inspirant de cet idéal qu'ils veulent construire de toutes pièces une société nouvelle. Apôtres du contrat social, ils en poussent à l'extrême toutes les conséquences, et de même que les principes a priori et l'esprit classique ont fait la théocratie du XVIII^e siècle, de même ils font le jacobinisme de la Révolution. Ces principes, quels qu'ils soient, sont-ils vrais ? Je n'en sais rien, et ne veux pas le savoir. Mais j'affirme que cette méthode déductive est dangereuse, et que c'est l'emploi à peu près exclusif de ce procédé qui, jusqu'à aujourd'hui, a arrêté le développement des sciences sociales. »

animales, un fait primaire, irréductible et spontané. Fait physique, biologique ou super organique ? Peu importe ; toutes ces classifications sont arbitraires, mais le fait est constant. L'homme ne vit pas isolé, mais uni à d'autres hommes. Ces relations présentent un caractère de permanence qui s'impose à l'observateur. »¹⁰⁸⁶

Cette affirmation du « fait de solidarité » comme constitution immanente et nécessaire de l'association humaine est dans le même temps une dénégation de la prééminence de l'action d'un sujet volontaire comme source du droit et comme fondement des « groupements » humains. Or, cette conception subjectiviste de la nature humaine que le « fait de solidarité » bat en brèche est le fondement du droit et de l'organisation sociale et politique à l'époque où Duguit formule sa théorie.

Dans cette conception qu'il critique, l'homme est « investi » de droits transcendants « naturels et individuels », induits et conditionnés par sa « qualité d'homme » ; des droits qui sont « antérieurs et supérieurs » à la société :

« Dans la conception des droits naturels et individuels, l'homme est, par le fait même de sa naissance et de sa vie, investi de certains pouvoirs effectifs qu'on appelle des droits et que l'école qualifie de droits subjectifs. Ces droits se fixent, en vertu d'une force supérieure et transcendante, sur la tête de chaque individu, non pas parce qu'il vit en société, non pas parce qu'il est solidaire de ses semblables, mais en vertu de sa qualité d'homme [...] Ces droits sont antérieurs et supérieurs à toute société, que l'homme, conçu à l'état d'isolement absolu, sans aucune espèce de relation avec ses semblables, a eu et aura toujours ces droits. Ces droits ainsi compris, on peut les appeler subjectifs, parce qu'ils constituent des pouvoirs appartenant à un sujet à cause d'une qualité qui lui est propre, la qualité d'homme. [...] Cette règle ne peut imposer des obligations actives, mais seulement des abstentions : elle interdit de léser le droit d'autrui, mais elle n'ordonne pas de coopérer au droit d'autrui. [...] Il est bien évident que, dans une semblable doctrine, tout homme est titulaire de droits véritablement subjectifs, avant même qu'il ait fait un acte de volonté particulier. Ces droits constituent une qualité inhérente à l'homme. Ces droits ne résultent pas de ses relations avec les autres hommes. L'homme est, comme tel, avant tout acte de volonté particulier, titulaire de droits subjectifs. La liberté individuelle, avec toutes ses conséquences, liberté d'aller et de venir, liberté d'exprimer ses pensées par la parole ou l'écriture... etc. [...] Dans la doctrine individualiste, la situation

¹⁰⁸⁶ *Loc. cit.*

juridique subjective ne dérive point d'un acte de volonté, mais simplement de la qualité d'homme, et sous l'empire d'une législation positive, de la qualité d'homme que reconnaît et que doit reconnaître la loi. ».¹⁰⁸⁷ :

Toutefois, suivant la méthode et l'épistémologie de l'école nouvelle de son appareil critique, il entreprit, dans *L'État, du droit positif, et de la loi objective*, d'en détruire les fondements¹⁰⁸⁸. La société, pour lui, pour Léon Bourgeois et pour d'autres, était un « fait involontaire » auquel ne présidait aucun « acte de volonté consciente »¹⁰⁸⁹ et ce n'était qu'à son maintien que les actes et la volonté humaine présidaient¹⁰⁹⁰.

Le droit devrait donc être fondé selon la méthode de l'école nouvelle¹⁰⁹¹, c'est à dire, « sans postulat *a priori*, sans hypothèse invérifiable, sans fiction »¹⁰⁹². Par l'intermédiaire de ce « fait de solidarité » historiquement et sociologiquement constatable.

Ce même fait devrait conditionner par sa seule existence une règle de conduite appelée à devenir la règle de droit par son objectivation dans la conscience des associés,

¹⁰⁸⁷ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 140-141.

¹⁰⁸⁸ *Ibidem*, p. 143 : « Mais cette doctrine n'en est pas moins fausse et contraire aux besoins et aux aspirations des sociétés modernes. Elle est fausse en soi, parce qu'elle part d'une hypothèse in démontrée et indémontrable, l'homme naturel et isolé, parce qu'elle voit dans la société un fait secondaire et volontaire, quand la société est un fait primaire et spontané, parce qu'elle n'aperçoit qu'un seul élément de la nature humaine, élément individuel ; or l'homme est à la fois individuel et social, et ces deux caractères sont absolument inséparables et forment l'homme même. »

¹⁰⁸⁹ *Ibidem*, p. 404 : « Mais ne pourrait-on pas dire que la société elle-même est une Vereinbarung et que, par conséquent, le droit objectif, tel que nous l'avons défini, se rattache finalement à une Vereinbarung ? Non. La société n'est pas plus le résultat d'une Vereinbarung que d'un contrat. Dans la Vereinbarung comme dans le contrat, il y a un acte de volonté consciente. »

¹⁰⁹⁰ DUGUIT, *loc. cit.* : « Or la société est un fait involontaire. L'homme en a pris conscience ; et, à partir de ce moment, il a voulu la société, mais il ne l'a pas créée par sa volonté ; il veut ce qui est ; il ne le crée pas par un acte de sa volonté. »

Il renvoie bien sûr ici à la doctrine publiciste allemande et en particulier à Jellinek, voir, DUGUIT, *ibidem*, chapitre V et VIII.

¹⁰⁹¹ *Idem*, *Traité de droit constitutionnel*, p. 188 : « Ma manière de voir se heurte évidemment aussitôt à une objection, d'ailleurs toujours la même, et que je retrouve à chaque pas dans cette tentative pour établir une règle de droit sur une base exclusivement positive. C'est donner, dit-on, une base singulièrement fragile au droit que de le fonder uniquement sur le sentiment de la masse des esprits que telle règle est essentielle pour le maintien de la solidarité sociale, que sa violation briserait cette solidarité, que dès lors elle doit avoir une sanction organisée. Rien, peut-on dire, n'est précaire, changeant, vague, flottant, autant que l'opinion des hommes. Les passions, la haine, l'envie, toutes les causes innombrables des aberrations humaines interviennent ; et la règle de droit ainsi comprise ne peut être que le produit du caprice des foules, sinon delà folie de quelques-uns. L'objection, je l'ai dit plus haut, au premier abord ne manque pas de force ; mais elle disparaît complètement si l'on se rend compte que ceux qui la font se placent à un point de vue complètement différent du mien. Une discussion suppose que les contradicteurs poursuivent le même but, se placent sur le même plan. Or, les tenants de l'objection qui précède et moi-même poursuivons un but différent et nous plaçons sur des plans aussi complètement différents. Ils prétendent déterminer ce qu'est la règle de droit en soi, la règle absolue, toujours identique à elle-même, l'idéal qu'un peuple, une nation, une société quelconque doit toujours poursuivre. Ils se placent à un point de vue extrascientifique et purement métaphysique. Mon intention, au contraire, est d'écarter complètement toute métaphysique juridique ».

¹⁰⁹² DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 179.

ainsi qu'une règle de droit positivé par la traduction du gouvernant et du législateur.

B) Du fait de solidarité à la règle de conduite

1) Principe de cette règle : La règle de conduite est conditionnée par le fait de solidarité

Le « fait de solidarité » qui enserre l'homme, avant d'être le fondement d'une règle de droit, était donc la « condition de l'existence », du maintien, et du développement de la société humaine. La condition de la « satisfaction des besoins des individus » : le fait de solidarité n'était pas un impératif catégorique ou moral, supérieur à l'homme, il n'était que la condition de sa survie et de sa bonne survie¹⁰⁹³ :

« Il est une règle objective [...] une règle de fait, une règle qui s'impose aux hommes, non pas en vertu d'un principe supérieur, quel qu'il soit, bien, intérêt, bonheur, mais en vertu et par la force des faits, parce que l'homme vit en société et ne peut vivre qu'en société. C'est en un sens la loi de la vie sociale. Cette règle ne dit pas à l'homme : fais cela parce que c'est bien, parce que c'est utile, parce que ton bonheur en dépend. Elle lui dit : fais cela parce que cela est. Elle ne repose pas sur un principe supérieur, mais seulement sur la réalité. Elle a existé au moment où il y a eu des hommes, vivant en société, et elle existera tant qu'il y en aura, identique dans son fondement, variable dans ses applications. Elle est la loi de l'homme social, parce que les hommes sont ce qu'ils sont. »¹⁰⁹⁴

Dans la droite filiation de « l'école nouvelle », la solidarité devenait donc la condition objective des existences humaines¹⁰⁹⁵ :

« La solidarité n'est pas qu'une règle de conduite, elle est un fait, le fait fondamental de toute société humaine. Elle n'est pas un impératif pour l'homme ; mais si l'homme veut vivre, comme il ne peut vivre qu'en société, il doit conformer ses actes à la solidarité sociale. »¹⁰⁹⁶

En tant que telle, elle devenait un impératif que l'homme pouvait ne pas respecter,

¹⁰⁹³ SCELLE, *Précis du droit des gens, principes et systématique*, 1932., p. 31, poussera plus loin la vision de son maître en en faisant la condition biologique de l'existence de l'homme et des sociétés : « Toute norme sociale ou intersociale dérive d'une contrainte qui s'impose d'elle-même aux individus. Si elle n'est pas respectée, s'il n'y a pas réalisation de la solidarité dans le groupe, celui-ci s'évanouit et disparaît. »

¹⁰⁹⁴ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 13.

¹⁰⁹⁵ SCELLE, *Précis du droit des gens, principes et systématique*.

¹⁰⁹⁶ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 23-24.

mais au risque de menacer les conditions de son existence et de sa survie ¹⁰⁹⁷. De ceci procédait que la solidarité était un fait fondamental de l'être humain qui déterminait un impératif hypothétique qui n'était autre que la règle de conduite qui découlait de ce fait social par excellence et qui justifiait son « objectivité » en déclarant qu'elle serait constatable en ce que tout acte qui y contreviendrait entraînerait, comme le symptôme manifeste le corps malade, une réaction sociale ¹⁰⁹⁸.

2) La double injonction de la règle de conduite

Cette règle de conduite, d'abord formulée dans son fondement, n'équivalait ni à un ordre ni à un commandement, mais était une obligation conditionnée par cette nature solidaire de l'homme ¹⁰⁹⁹ :

« La conscience de la solidarité sociale implique une double règle de conduite : obligation pour tout individu de respecter tout acte de volonté individuelle, déterminé par un but de solidarité sociale, obligation pour tout individu de ne faire aucun acte de volonté déterminé par un but non conforme à la règle de solidarité sociale » ¹¹⁰⁰

Elle était l'obligation pour tout individu de contribuer à cette solidarité, positivement, par des actes de volonté individuelle qui y participaient, et négativement, en ne faisant rien qui aille à son encontre. En somme, par leur nature même, le fait de solidarité et la règle de conduite qu'il conditionnait faisaient des associés des sujets réduits à des vouloirs et à des pouvoirs qui avaient pour norme de validité ce fait ¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁷ Sur ce mode d'argumentation de la « preuve par la conséquence désastreuse » et son origine rhétorique et cicéronienne, lire GORLER, *op. cit.*

¹⁰⁹⁸ DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, p. 81-82 « La norme sociale n'est pas autre chose que la loi inhérente au fait social, qui détermine l'attitude active ou passive que doivent prendre tous les membres du groupe pour que celui-ci et les individus qui le composent puissent vivre, se développer, loi dont la violation entraîne forcément une réaction, qui est le fait du groupe attachant naturellement à la loi qui préside à sa vie. ».

Ainsi que, *ibidem*, p. 88 : « Le caractère social de l'acte apparaît à la réaction collective qui se produit lorsqu'ils sont accomplis ou omis par le sujet. « Un fait social, une situation sociale, a écrit Durkheim, se reconnaît au pouvoir de coercition externe qu'il exerce ou est susceptible d'exercer sur les individus, et la présence de ce pouvoir se reconnaît à son tour, soit à l'existence de quelques sanctions déterminées, soit à la résistance que le fait oppose à toute entreprise individuelle qui tente de lui faire violence. C'est donc un critère continuellement changeant et en perpétuelle évolution. »

¹⁰⁹⁹ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 100 : « Une règle de conduite existe donc, fondée sur la solidarité sociale, et se traduisant dans la conscience des hommes en même temps que cette solidarité »

¹¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 87.

¹¹⁰¹ *Ibidem*, p. 147 : « Dire que les hommes sont solidaires les uns des autres, c'est dire qu'ils sont soumis à une règle de conduite fondée sur cette solidarité, qu'ils sont des pouvoirs et des devoirs nés de cette solidarité. Ces pouvoirs et ces devoirs ne se rattachent donc pas au caractère propre du sujet, mais à la règle objective qui s'impose à ce sujet. »

Si cette règle les réduisait à des pouvoirs et à des vouloirs, c'était d'abord, car ils étaient des supports physiques de volonté individuelle ¹¹⁰² et qu'ils étaient, par leur existence en commun, l'ossature agissante et vivante de la règle de solidarité : qu'ils pouvaient l'influencer et la renforcer, mais aussi la miner et la corrompre. Ils avaient donc le devoir objectif de vouloir conformément (pouvoir) à cette condition qui était la règle de conduite ¹¹⁰³.

Cette règle de conduite était, en conclusion, une règle d'action. Léon Duguit la qualifiait de « loi des volontés de l'action humaine », car elle s'appliquait à des volitions qui engendraient des actions. Cependant, cette règle n'était pas une loi de cause, comme la nécessaire « condition d'existence » qu'était le « fait de solidarité », mais une règle de « but » et de « finalité » : de vouloir et d'agir conformément à la solidarité sociale ¹¹⁰⁴.

En cela, la règle de conduite et la règle de droit étaient, dans la théorie juridique de Léon Duguit, des règles objectives. Elles étaient des règles qui reposaient sur un fait objectif, celui de la solidarité, et non sur la nature propre du sujet. La règle de conduite comme la règle de droit n'étaient donc pas déterminées de manière métaphysique, induites par une nature supputée propre de l'homme, de dieu, ou de la société.

C) La règle de conduite et la règle de droit

1) La règle de droit est la norme des normes

Cette règle de conduite tirée du fait de solidarité, pouvait-elle fonder une règle de droit ? Léon Duguit l'affirmait en détachant justement cette règle de toute détermination *a priori* supérieure. La règle de droit était règle de droit, car elle déterminait la valeur sociale et donc la valeur juridique des actes de volontés individuelles :

« Notre règle ne nous donne point un critérium pour apprécier la qualité intrinsèque de l'acte, mais un critérium pour déterminer la valeur sociale de l'acte. S'il y a une différence entre le droit et la morale, elle ne peut être que là.

¹¹⁰²On retrouve là une exigence forte de l'« école nouvelle » et de Léon Duguit en particulier, il n'y a de réalité humaine qu'individuelle, ou de supports individuels que de volontés agissantes solidaires les unes des autres.

¹¹⁰³DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 143-144 : « Notre conception d'une règle de droit objectif est fondée au contraire sur ce double caractère de l'homme à la fois être social et être individuel. C'est un droit objectif qui est conçu par l'homme, parce qu'il a conscience de son individualité et de sa vie sociale. Mais cette règle ne fait naître par elle-même aucun rapport entre les hommes. De cette règle ne peut naître aucun droit subjectif, aucune obligation subjective, mais seulement un certain pouvoir, celui de vouloir une certaine chose avec certains effets. Par suite de cette règle, l'homme a un pouvoir de vouloir, mais non pas un pouvoir d'obtenir [...] Et dans une langue exacte, on ne peut qualifier ce pouvoir de vouloir, de droit subjectif. Appelons-le pouvoir objectif, en précisant bien le sens que nous voulons exprimer par ce terme ».

¹¹⁰⁴*Ibidem*, p. 81.

Notre règle est donc une règle de droit, parce qu'elle détermine la valeur sociale de tout acte émané d'une volonté individuelle. On voit ainsi toute la différence qui sépare notre notion de la solidarité des conceptions de charité et de fraternité. Pratique la charité, la fraternité, dit-on, parce que c'est bien. Nous disons au contraire [...] La règle, fondée sur la notion de solidarité, n'est pas une règle de morale, elle ne peut être qu'une règle de droit. » ¹¹⁰⁵

La différence entre la règle de conduite et la règle de droit est que l'une est une règle d'action déterminée par l'impératif hypothétique née de la nature solidaire des hommes et que la seconde n'est que le « critérium » permettant de juger la valeur sociale de ces actions. La règle de droit est ainsi autant l'impératif qui détermine la règle de conduite, que la norme qui permet de l'apprécier.

2) Nettement comprise par un nombre toujours plus grand d'associés

La règle de droit est alors règle de droit, car est l'utilité et la nécessité suprême des associés et qu'elle est le critérium qui permet d'apprécier ces valeurs et qu'elle est perçue et reconnue comme telle par une majorité des associés ¹¹⁰⁶, atteignant un degré d'objectivité suffisant. Elle devient alors la norme supérieure sur laquelle doivent se fonder les législateurs pour établir l'organisation juridique positive dont la juridicité dépendra de son degré d'accord à cette même règle de droit. :

« L'État législateur ne crée pas le droit, mais constate une règle préexistante, et cette règle est dès lors une règle de droit, puisqu'une simple constatation ne peut lui donner un caractère qu'elle n'avait pas. La règle fondée sur le concept de solidarité sociale est donc bien la règle de droit » ¹¹⁰⁷.

On retrouve ici un schéma « d'actualisation » déjà vu dans la théorie de Léon Bourgeois. Il faut nécessairement « socialiser les consciences » pour faire advenir une juste solidarité dans l'organisation juridique positive, une fois que celle-ci est devenue constatable et a été constatée grâce aux sciences sociales ¹¹⁰⁸.

¹¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 104-105.

¹¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 102 : « Si elle devient une règle de droit, c'est simplement qu'elle est plus nettement comprise par un nombre plus grand d'individus. »

¹¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 124.

¹¹⁰⁸ Une conscience qui a toujours été, par ailleurs, plus ou moins « obscurément » présente.

Voir, *ibidem*, p. 85. : « L'homme s'est toujours saisi [...] comme individu et comme être social. L'homme en fait a toujours vécu avec d'autres hommes, et il a toujours eu ainsi la conscience de la solidarité. Cette conscience a dû être longtemps bien obscure, mais elle a toujours existé. Du moment où l'homme a eu cette notion, il a eu par là même le sentiment que cette solidarité s'imposait à lui ; du moment où il a compris que tout acte,

3) Dispersée en fonction de son milieu spatio-temporel

Toutefois, ces règles (de conduite, de droit), conformément à leur fondement objectif, ne sauraient être des absolues. Elles ne sauraient être des transcendances qui s'imposeraient en tous lieux, à toutes personnes, en tout temps. En effet, si le fait de solidarité est immuable dans son principe, il se manifeste cependant sous des formes aussi plurielles qu'il y a de temps, de lieux, de peuples :

« La règle de conduite, telle que nous la comprenons, n'est point un principe absolu à la réalisation duquel tout effort humain doit tendre continuellement. [...] Le contenu de la règle objective est un contenu de fait, toujours en voie de transformation, variant avec le temps et les pays. » ¹¹⁰⁹ / « Ce ne sont pas toujours les mêmes règles économiques ou morales desquelles on a le sentiment que la violation entraînerait la rupture du lien social. Mais pour certaines règles ce sentiment existe ; et quand il existe dans l'unanimité ou la quasi-unanimité des esprits, la norme considérée devient une norme juridique. Ce ne sont pas toujours les mêmes règles qui se présentent avec ce caractère. Les choses sont infiniment variables. Dans tel pays, à telle époque, telles règles qui apparaissent avec ce caractère ne l'avaient point ou ne l'auront point à d'autres époques et dans d'autres pays. On ne peut point indiquer un critérium constant, mais seulement un critérium perpétuellement changeant, cependant toujours perceptible. » ¹¹¹⁰

Ainsi, pour le doyen de Bordeaux, la solidarité, ou interdépendance se dispersait en fonction du contexte dans laquelle elle s'inscrivait en fonction de milieux qui la « sécrétaient » ¹¹¹¹ et qui la constituaient. Elle se dispersait au prisme de l'espace, du temps et de la nature du milieu social dont elle émergeait ¹¹¹² et dont elle était le fait premier (en constante évolution). Elle était une règle « permanente en son principe,

émané d'une autre et répondant à cette solidarité, destiné à maintenir ou à accroître cette solidarité s'imposait à lui ; et la conscience de cette règle de conduite se confondait par suite avec la conscience de la solidarité sociale. »

¹¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 99.

¹¹¹⁰ DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 11, le sentiment de la socialité et le sentiment de justice.

¹¹¹¹ Expression de Georges Scelle.

¹¹¹² DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 87 : « Tout en admettant l'existence d'une règle de conduite reposant sur un fondement permanent, nous repoussons les doctrines de droit naturel, qui considèrent cette règle de conduite comme absolue et immuable, quelquefois méconnues et obscurcies, mais toujours vivantes, formant l'idéal social que doivent aspirer toutes les sociétés humaines qui seront d'autant plus civilisées qu'elles se rapprocheront davantage de cet idéal. »

infiniment changeante dans ses applications » ¹¹¹³.

Pour l'auteur, ces deux règles ne sauraient donc être des transcendances, elles n'étaient que sociales et n'existaient que par l'homme et par le lien immanent et nécessaire que chaque associé entretenait avec les autres. Ces règles ne le surplombaient pas, elles existaient entre les hommes non pas comme des entités mystiques, mais comme le complexe des actions et les réactions de chacun ¹¹¹⁴.

4) Qui ne dépend pas du pouvoir politique

Enfin, cette règle de droit, dans la théorie juridique duguiste, devait « déterminer les pouvoirs et les devoirs de l'homme social en général et de l'homme investi de l'autorité politique en particulier » ¹¹¹⁵ : elle ne dépendait pas de l'autorité d'un pouvoir institué pour exister, elle était une règle de droit « avant même que l'État l'ait constatée et lui ait donné la force obligatoire » puisqu'elle n'était pas créée par lui, mais « impliquée par la conscience de la solidarité sociale » ¹¹¹⁶ :

« Nous ne comprendrions point que, ne l'étant pas, elles puissent le devenir, parce qu'il plairait à quelques individus plus forts que les autres de leur donner ce caractère ; elles deviendront alors des règles de droit étatiques ; mais elles étaient et elles restent des règles de droit. » ¹¹¹⁷

Et, pareillement, si le pouvoir politique jouait un rôle essentiel dans la

¹¹¹³ *Ibidem*, p. 100.

Lire aussi, p. 149-151 : « Comme la règle de droit elle-même, ce pouvoir objectif est fixe et changeant. Il est fixe par son fondement ; il repose sur la solidarité sociale et il y a toujours une solidarité sociale. Il subsiste toujours malgré son exercice répété. L'homme a ce pouvoir tant qu'il est social, c'est-à-dire tant qu'il est homme ; et les actes, qu'il fait en vertu de ce pouvoir qui se renouvelle en quelque sorte continuellement et reste toujours vivant. L'individu ne peut point renoncer à ce pouvoir, parce qu'il ne peut toucher à la règle de droit, dont ce pouvoir émane directement. La question de la renonciation à de prétendus droits subjectifs, émanant directement la règle de droit, ne se pose pas. Demander si l'homme peut renoncer par un acte de sa volonté à ce pouvoir, contenu dans la règle de droit ce serait demander s'il peut écarter l'application de la règle de droit ; or il ne le peut certainement pas, puisque la règle est la solidarité sociale elle-même et que l'homme évidemment ne peut y porter atteinte : la règle est la loi même de la volonté humaine. Mais la règle de droit, immuable dans son fondement, est essentiellement changeante dans ses applications, qui varient sans cesse, avec les temps et les pays, suivant les diverses formes que revêt la solidarité sociale. [...] Mais ces pouvoirs ne sont ni naturels, ni inaliénables, ni sacrés, si on veut dire par là comme c'était la pensée des constituants de 1789, que ces pouvoirs juridiques sont absolument les mêmes pour tous hommes, dans tous les temps, dans tous les lieux. Au contraire ces pouvoirs juridiques sont essentiellement et continuellement changeants. »

¹¹¹⁴ *Ibidem*, p. 87 : « Le principe que nous proposons est dans doute tout positif ; scientifiquement on ne peut pas en formuler un autre ; mais il reste stable tant qu'il y aura des hommes, car il est tiré de l'homme même, de sa double nature individuelle et sociale. »

¹¹¹⁵ *Ibidem*, p. 81-82.

¹¹¹⁶ *Ibidem*, p. 114.

¹¹¹⁷ *Ibidem*, p. 117-119.

transformation de ce droit en organisation et en une législation positive, puisque « L'organisation donnera une plus grande force à cette contrainte », il ne la créait pas et lui assurait, tout au plus, « d'une manière certaine le respect », mais il ne la conditionnait ni ne la précédait, car la règle de droit existait « non seulement avant que la contrainte, destinée à la sanctionner, soit organisée, mais avant même que l'homme n'en ait conscience, par cela seul que les hommes vivent en société » ¹¹¹⁸, peu importe le statut et l'avancée supposée d'une société ¹¹¹⁹.

C'est ici qu'apparaît la jonction entre deux des principales conceptions de la théorie juridique de Léon Duguit, c'est à dire de la règle de droit tirée de la solidarité, et l'unique possibilité pour le pouvoir juridique de résider dans la volonté et les actions d'un être réel.

5) Dont le support agissant ne peut être qu'un individuel réel

En effet, l'autre fondement objectif qui relie étroitement la théorie duguiste à la matrice de l'« école nouvelle » et à son appareil critique, c'est l'axiome qui fait de l'individu, le seul support objectif possible de la volition, de l'action, et de l'acte juridique.

Si nous revenons sur la critique de la personne morale. Nous nous contenterons dans un premier temps de statuer, à l'appui du corpus de l'auteur, que la règle de conduite et la règle de droit, trouvant toutes deux leur fondement dans l'immanence et la nécessité du fait de solidarité constitutive de la condition humaine, ne peuvent avoir pour supports que des individus, et qu'elles doivent s'appliquer indistinctement (en principes) à tous les hommes :

« Nous ne disons point que seules les volontés peuvent être sujets de droit, nous disons encore moins que les volitions, c'est-à-dire les actes particuliers de volonté constituent des sujets de droit, mais simplement que la règle de droit, seule conception juridique à laquelle on puisse arriver par l'observation, sans le secours d'un postulat, est la norme des actions humaine, et que, par conséquent, elle ne peut s'appliquer qu'à des volontés ; qu'on n'a pas encore démontré, qu'on ne peut démontrer qu'il y ait d'autres volontés dans le monde que les volontés individuelles, que par conséquent cette norme implique seulement un pouvoir des volontés individuelles, que nous appelons pouvoir juridique objectif. Hors

¹¹¹⁸ *Ibidem*, p. 114.

¹¹¹⁹ *Loc. cit* : « Allons plus loin. Même dans les sociétés, qui ont un pouvoir politique organisé, même dans les sociétés parvenues à un haut degré de civilisation, n'y a-t-il pas beaucoup de règles de conduite, comprises et acceptées par la masse générale des individus, qui sont sociales par leur fondement et qui trouvent leur sanction uniquement dans la réaction sociale que provoque leur violation, et dans la reconnaissance sociale qui accompagne leur application ? Ces règles cependant ne sont pas encore étatisées ; elles ne sont pas encore formulées par le pouvoir politique, qui n'en reconnaît pas encore l'application et qui n'en réprime pas encore la violation ».

de là tout n'est que fiction et hypothèse. Ainsi, la règle de conduite objective, pouvoir objectif appartenant aux volontés individuelles, devoir objectif incombant aux volontés individuelles, voilà tout le domaine du droit objectif. Tout cela se conçoit sans l'idée d'un sujet de droit, actif ou passif, mais seulement par l'idée d'une règle, qui naît d'un fait, dont l'homme a conscience, la solidarité sociale, qui s'impose à ces volontés, les volontés individuelles, qui implique que les individus ont certains vœux juridiquement possibles en raison du résultat voulu, ou plus exactement en raison du but déterminant. On peut désigner par l'expression courante d'état d'une personne l'ensemble de ces vœux juridiquement possibles. » ¹¹²⁰

Ainsi, la règle de droit est la norme permettant d'appréhender la valeur sociale d'un acte et d'estimer à quel point il se conforme à la solidarité sociale. Appelée norme sociale dans le *Traité de droit constitutionnel*, elle n'est pas constatable *a priori* puisque le « fait de solidarité » est lui-même objectif. Une objectivité du fait et de la norme dont devra témoigner la réaction sociale (ou symptôme) visible lorsqu'un individu contreviendra à cette norme. Enfin, les individus, seule donnée réelle, douée de volition et capable d'actions, ont pour impératif de se conformer à cette règle. Sans quoi, leurs vœux et leurs actions sont privés de valeur juridique ¹¹²¹.

Conclusion

En construisant sa théorie juridique à partir du « fait de solidarité » modalisé par le spectre durkheimien de la double « solidarité sociale » — solidarité par similitudes et solidarité par division du travail — Léon Duguit s'inscrivait strictement dans une manière de canon de l'école nouvelle qui établissait ce « fait de solidarité », objectivement constatable, comme fondement épistémologique. C'est sur ce même « fait » et ce modèle que se fondaient la règle de droit et la règle de conduite.

La règle de conduite qui se traduit par la double injonction de tout faire pour

¹¹²⁰ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 159-160.

¹¹²¹ *Ibidem*, p. 260-261 : « Cette règle est la règle de droit ; tout acte qui la viole est sans valeur juridique ; mais tout acte de volonté individuelle, qui y est conforme, a une valeur juridique, est un acte juridique, produit un élément de solidarité sociale, possède une valeur sociale et s'impose au respect de tous. Tout individu a donc un devoir objectif et un pouvoir objectif déterminé par cette règle. Cette règle de conduite est sociale par son fondement, mais elle est individuelle dans son application. Elle est générale parce qu'elle s'applique à tous les individus sans exception, puisque tous les individus sont encadrés dans la solidarité sociale et ne peuvent vivre que grâce à la solidarité sociale. »

renforcer la solidarité et de ne rien faire pour la heurter, et de sanctionner ceux qui la heurtent. La règle de droit, quant à elle, aurait été le baromètre normatif suprême permettant, lorsqu'elle aurait atteint un niveau d'objectivité suffisamment élevé, d'apprécier la valeur sociale des actes des individus vis-à-vis de la solidarité sociale et de déterminer les pouvoirs et les devoirs objectifs des individus en fonction des contextes qui la secrétaient. Il s'agira désormais de caractériser ce support individuel, réel, et objectif de la règle de conduite et de la règle de droit. Nous verrons que Léon Duguit entreprit, pour en affirmer le fondement réaliste, de déconstruire les fictions et les hypostases du collectif et de la souveraineté, comme celles de l'individu, pour détruire ce qu'il estimait être des mystifications empêchant l'émergence du droit véritable.

Pour parvenir à réaliser cette entreprise de déconstruction de l'État-personne et souverain, il réduira tout au fait observable, c'est-à-dire à l'individu, à ses actions, à ses réactions.

II) Gouvernants et gouvernés : la déconstruction

Duguiste de la fiction de l'État-personne.

Introduction

« Nous voulons faire avant tout une œuvre négative, montrer que l'État n'est point cette personne collective, investie d'un pouvoir souverain, imaginée par l'esprit inventif des publicistes, que le droit n'est point cette construction édifiée de toutes pièces par les juristes sur le fondement peu stable du droit individuel ou de l'omnipotence de l'État, que cet ensemble de fictions et d'abstractions s'évanouit à la simple observation de la réalité. En un mot, notre but n'est point de dire ce qu'est l'État, ce qu'est le droit, mais bien plutôt de dire ce qu'ils ne sont pas. Heureux, si nous pouvons contribuer, pour notre modeste part, à briser les cadres étroits et artificiels dans lesquels s'enferme depuis des siècles la pensée juridique. »¹¹²²

Pour se prémunir de la critique et souligner l'originalité de son entreprise, Léon Duguit, dans ce passage de l'introduction de son ouvrage de 1901, définissait son entreprise comme une œuvre essentiellement critique. L'appareil critique de l'« école nouvelle » se mouvait ici parfaitement, dans cette affirmation manifeste de cette volonté première et essentielle d'entreprendre une œuvre de déconstruction objective : un « œuvre négative », comme le juriste le formulait lui-même.

Cette entreprise de déconstruction de la fiction et de l'hypostase de l'État comme personne morale titulaire de droit était très exactement, et comme dans l'œuvre de Léon Bourgeois, une *jurisgenesis* qui, parce qu'elle déconstruisait, construisait.

Dans cette « déconstruction constructive », nous verrons que Léon Duguit entreprit de réduire toute réalité sociale à la réalité individuelle (qui pour les solidaristes est aussi individuelle que sociale). Selon lui, il n'existait que des individus qui devaient tous également se conformer par la conduite à une règle de droit qui était la même pour tous et qui ne différait pour eux qu'en termes de degrés : les plus forts en faits étaient ceux qui avaient la possibilité de contribuer plus fortement à la solidarité sociale.

L'association se divisait alors entre ceux-ci et les plus faibles en fait. Cette distinction constituait l'essence et la réalité du « phénomène étatique ». Les uns étant plus responsables vis-à-vis de la solidarité sociale et les autres moins, puisque des situations

¹¹²²Loc. cit.

matérielles et effectives découlaient des devoirs plus grands, dont celui de traduire la norme sociale de solidarité en un droit positif et de l'administrer.

A) Les individus sont l'unique support du droit

Cette entreprise essentiellement négative, il l'illustre en rappelant une distinction essentielle, formulée par Bourgeois cinq années auparavant :

« Comme l'a dit très justement M. L. Bourgeois : « il ne s'agit pas de définir les droits que la société peut avoir sur les hommes ; mais les droits et les devoirs réciproques que le fait de l'association crée entre les hommes, seuls êtres réels, seuls sujets possibles d'un droit et d'un devoir. » ¹¹²³

En le citant, Léon Duguit faisait plus que de s'inscrire dans une certaine continuité qui montrait l'homologie du point de départ de la théorie juridique critique des deux hommes. Il initiait également, ce faisant, la première étape d'une entreprise commune de déconstruction de la nature subjective du droit institué par la Révolution et par les penseurs des lumières. Un droit qui régissait et pesait encore de tout son poids idéologique, normatif et juridique sur les relations et l'organisation sociale de cette époque charnière pour les sciences sociales et le droit, celle de ce tournant du XIXe et du XXe siècle :

« Nous voulons surtout en effet protester contre une idée, dont sont imprégnés tous nos Codes modernes et la plupart des théories juridiques, l'idée de la subjectivité a priori du droit, idée en vertu de laquelle, même dans les doctrines qui combattent la théorie individualiste, on parle toujours de la sphère juridique d'un sujet, on cherche partout un sujet de droit, on ne voit dans la règle de droit, positivement consacrée ou non, qu'une limitation ou une extension de cette sphère juridique. De l'observation de la nature humaine, des faits sociaux, on ne peut déduire que la notion d'une règle de conduite, et point la notion d'une certaine qualité, d'une certaine sphère juridique appartenant à des sujets. Cette règle de conduite ne peut s'appliquer qu'à des volontés ; il en résulte seulement un certain pouvoir pour les volontés, et comme il n'est pas sérieusement contestable qu'il n'y ait que des volontés individuelles, il en résulte un certain pouvoir pour les volontés individuelles ; mais ce pouvoir n'est pas un droit, ne constitue pas une sphère juridique ; il est la règle elle-même. » ¹¹²⁴

¹¹²³ *Idem, L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 93-95.

¹¹²⁴ *Ibidem*, p. 155-156.

Il s'agissait alors, pour Léon Duguit, comme pour Léon Bourgeois, de redéfinir le périmètre du droit et d'annihiler les conceptions subjectivistes en les remplaçant, à travers une réduction méthodique au fait observable pris comme matrice méthodique, par une règle de conduite et une règle de droit à laquelle devaient se conformer les individus en tant qu'ils étaient supports de volontés et supports d'actions.

1) L'individu comme réalité sociale et juridique irréductible

Cette réduction au fait observable comme méthode de déconstruction n'était nulle part plus manifeste que dans cette assertion :

« Des hommes qui ont conscience d'eux-mêmes, qui pensent, qui veulent, qui agissent en vue d'un but conscient, voilà les seules réalités du monde social » ¹¹²⁵

C'est sur cette « seule réalité du monde sociale », érigée en méthode que Léon Duguit va bâtir sa théorie négative de l'État. Partant de cette assertion, il lui sera rigoureusement impossible de considérer une quelconque hypostase du collectif. Le sujet de droit ne pouvait plus être qu'une personne physique, consciente d'elle-même, voulant, et agissant :

« La règle de conduite est individuelle, en second lieu, parce qu'elle ne s'applique qu'à des individus. Une règle de conduite ne peut s'imposer qu'à des êtres doués d'une conscience et d'une volonté, c'est-à-dire à des êtres capables de saisir les motifs qui les font agir, quelque obscure d'ailleurs que soit cette conscience des buts. » ¹¹²⁶

Le corollaire de cette irréductibilité de la réalité sociale à l'individu était qu'une collectivité, si elle possédait, certes, une réalité conceptuelle, ne pouvait être un support physique de volition et d'action, et qu'elle ne pouvait en cela être soumise à l'une ou l'autre de ces deux règles :

« Une règle de conduite ne peut pas s'imposer à une collectivité quelconque, parce qu'on ne prouve pas que cette collectivité, quelle qu'elle soit, ait une conscience et une volonté. » ¹¹²⁷

¹¹²⁵ *Ibidem*, p. 29.

¹¹²⁶ *Ibidem*, p. 93-95.

¹¹²⁷ *Loc. cit.*

En conséquence de quoi, seuls les individus pouvaient vouloir, et vouloir juridiquement, c'est-à-dire vouloir conformément à la règle de conduite, conformément à la règle de droit. De là une seconde conséquence : le fait que la question de la titularité des droits de l'État ou de la société tourne à l'ineptie puisqu'elle ne correspondait à aucune de ces caractéristiques ¹¹²⁸. Comme dans l'œuvre de Léon Bourgeois, on ne devait alors plus chercher qu'à déterminer la nature précise des droits et devoirs des individus vis-à-vis des uns et des autres ¹¹²⁹. Dès lors, la seule détermination qui importait était celle des droits et des devoirs des individus que conditionnait la règle de droit.

2) Seul l'individu peut vouloir et agir juridiquement

Dans cette conception, l'individu était donc le récipiendaire agissant du droit, du vouloir et de l'agir juridique, car il était le seul à pouvoir vouloir réellement, dans son action, un résultat conforme à la règle de droit ¹¹³⁰.

Si cet individu voulait et cherchait dans son action un effet conforme à la règle de droit (à entendre qu'il agissait comme lui ordonnait hypothétiquement la règle de conduite), alors il voulait et agissait juridiquement ¹¹³¹. En somme, il ne pouvait y avoir « de règle de conduite en général, et particulièrement de règle de droit », que s'il y avait « une conscience pour la concevoir et une volonté pour vouloir l'appliquer ». Et que, la volonté qui voulait « la réalisation de la règle », c'était « la règle s'appliquant à la volonté », que « la règle s'appliquant à la volonté », c'était la « volonté qui veut la règle » ¹¹³²

Léon Duguit soulignait, par cette sorte de tautologie, le lien d'identité profonde

¹¹²⁸ *Loc. cit.* : « Sans doute on objecte qu'il est alors impossible de fonder les droits et les obligations de l'État, et des diverses collectivités, qui encadrent l'homme moderne. L'objection n'est qu'un cercle vicieux, parce qu'il faudrait au préalable démontrer que la notion vraie du droit et de l'obligation juridiques impose la nécessité de reconnaître la personnalité des collectivités ; et nous espérons démontrer le contraire. »

¹¹²⁹ *Loc. cit.* : « Pour le moment nous affirmons à nouveau que notre règle de conduite ne peut s'appliquer qu'à l'individu, et que, si (ce qu'il y aura à rechercher plus tard) elle implique des droits et des obligations, ces droits et ces obligations ne peuvent avoir d'autre support que l'individu. Comme l'a dit très justement M. L. Bourgeois : "il ne s'agit pas de définir les droits que la société peut avoir sur les hommes ; mais les droits et les devoirs réciproques que le fait de l'association crée entre les hommes, seuls êtres réels, seuls sujets possibles d'un droit et d'un devoir. »

¹¹³⁰ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p.144 : « Toute volonté individuelle conscience d'elle-même, quelle que soit la situation, dans la société, de l'individu support de cette volonté, que cet individu soit ou non détenteur d'une force organisée, qu'il soit en un mot gouvernant ou gouverné, a le pouvoir de vouloir effectivement un résultat conforme à la règle de droit. »

¹¹³¹ *Loc. cit.* : « Toute volonté individuelle, voulant un effet conforme à la règle de droit veut juridiquement ; et toute volonté individuelle a ainsi le pouvoir de vouloir juridiquement. », *L'État, le droit positif, et la loi objective*, 1901, Paris. Chapitre III, *L'acte juridique*, p. 144.

¹¹³² *Loc. cit.*

entre cet individu pris irrémédiablement et nécessairement dans le fait de solidarité et la règle de droit qui était la norme objective tirée de ce fait.

Ou autrement formulé : puisque les hommes étaient solidaires, ils voulaient cette solidarité, la solidarité étant nécessaire à la survie et à la vie bonne de ces individus, ils ne pouvaient que la vouloir s'ils voulaient sainement prospérer. Une règle donc, qui s'imposait sans distinction, « dans les mêmes termes et les mêmes mesures », à tous, et qui était la source d'un pouvoir de vouloir juridiquement, c'est-à-dire conformément à cette règle qui concernait indistinctement tous les associés en tant qu'ils étaient des individus solidaires ¹¹³³.

De ceci procédait logiquement que seuls des individus pouvaient vouloir et agir juridiquement, et que l'on ne pouvait attribuer cette capacité à une entité collective (État, société, à laquelle aurait été attribué la qualité d'être une subsumption et une transcendance des individus) :

« Les collectives humaines n'ont point une volonté distincte de celle des individus qui les composent. Les hommes veulent la solidarité, mais ils la veulent individuellement. Les volontés déterminées par un but collectif n'en sont pas moins des volontés individuelles. Ces expressions de volonté collective, de volonté collective, de volonté nationale, de volonté sociale sont de pures métaphores. La volonté de l'homme est même d'autant plus individuelle que l'homme est plus socialisé [...] L'application de la règle de droit suppose donc uniquement qu'un individu veut conformément à la loi juridique ou non. » ¹¹³⁴

Les individus n'avaient donc finalement pas de pouvoir « subjectif » en tant qu'ils étaient des sujets, mais en tant qu'ils étaient des individus pris dans la « solidarité » et qu'ils coopéraient à cette dernière par un « pouvoir juridique objectif ». ¹¹³⁵

Toutefois, cela ne signifie en aucun cas une égalité des individus associés au sein de phénomènes collectifs. En effet, en vertu de cette approche objective de la réalité

¹¹³³*Ibidem*, p. 145-146 : « Cet acte de volonté individuelle, déterminé par un but de solidarité sociale, produit cet effet, qu'il émane des forts ou des faibles, des gouvernants ou des gouvernées, et pour les mêmes raisons. Tous les individus grands et petits, forts et faibles, sont encadrés dans la solidarité sociale ; ils ne peuvent vouloir socialement que ce qui est conforme à cette solidarité ; mais ils peuvent vouloir effectivement tout ce qui y est conforme, et cet acte de volonté produit un effet social, pour tous les individus, pour une seule et même raison ; sa détermination par un but de solidarité. La règle objective, par cela seul qu'elle existe, implique pour toutes volontés individuelles, et cela dans les mêmes termes et dans la même mesure, quels que soient les titulaires de ces volontés, un pouvoir de vouloir un effet de droit, un pouvoir-vouloir. »

¹¹³⁴*Ibidem*, p. 139.

¹¹³⁵*Ibidem*, p. 157-158.

sociale, les individus, dans les faits, n'étaient guère tous égaux.

Dans le développement suivant nous verrons que la conception duguiste divisait hiérarchiquement et par une dichotomie l'association : entre les gouvernants, ou plus forts en fait, et les gouvernés, ou plus faibles en fait. Tous étant soumis à la même règle, mais devant y contribuer dans des mesures et par des moyens divers. Par cette hiérarchie des liens de droit composant la société, et comme Léon Bourgeois et Jean Izoulet avant lui, Léon Duguit produisait sa propre ontologie du social.

B) Il n'y a que des gouvernants et des gouvernés

1) Les degrés du pouvoir-vouloir juridique comme critère de distinction entre gouvernant et gouvernés

« Toute volonté individuelle a donc le pouvoir de réaliser la règle, de produire un résultat effectif quand elle veut conformément à la règle, ou, ce qui est la même chose, à la solidarité sociale, et ce résultat effectif s'imposera socialement à tous les individus, comme la solidarité elle-même, puisque l'acte de volonté n'est qu'une coopération à cette solidarité. » ¹¹³⁶

L'acte individuel, lorsqu'il se conformait à un but de cette solidarité social, c'est-à-dire lorsqu'il a une valeur juridique, se fondait dans la solidarité en y contribuant, en l'augmentant. En tant que tels, les individus ne pouvaient être substantialisés qu'en tant que support d'un « pouvoir-vouloir » juridique.

Ce pouvoir de vouloir qui les déterminait était toujours de même nature, mais n'était toutefois pas toujours de même intensité. Il variait selon les associés et était plus intense pour les « détenteurs de la force » qui avaient pour devoir d'employer cette force selon la règle de conduite, c'est-à-dire au service de la règle de droit. Ils devaient donc, par ce plus grand pouvoir, contribuer doublement au renforcement de la solidarité : en utilisant cette force pour protéger les actes juridiques des individus étant détenteurs à des degrés inférieurs ou très inférieurs, de cette force ¹¹³⁷, et en sanctionnant les actes et les individus qui y contrevenaient.

Cependant cette force, critère discriminant dans l'établissement de son ontologie

¹¹³⁶ *Ibidem*, p. 145.

¹¹³⁷ *Loc. cit.* : « Dans les sociétés où il y a une force consciente et organisée, c'est-à-dire un pouvoir politique, c'est à dire dans les sociétés étatiques, cet effet s'impose aux détenteurs de la force, qui devront employer la force dont ils disposent à l'obtention du résultat voulu. »

dichotomique d'une société politique, comment la délimite-t-il ? Comment la définit-il ?

2) Qu'est-ce que la force : les gouvernants sont les « détenteurs » de la force, ou les plus forts en fait

La délimitation de ce groupe d'individus détenteurs de la force s'effectue selon la méthode de l'« école nouvelle » par l'entremise, en premier lieu, d'un récit qui s'inscrit dans celui de la « solidarité » de fait. Elle se poursuit par la description d'une condition d'existence qui renonce à partir du fait premier, ou des *a priori*, pour déterminer la réalité, mais constate une situation de fait. Cette méthode, assumée en introduction par Duguit, n'a d'autre but que de déconstruire la fiction de l'État dit souverain, dit légitime.

Ainsi, les « groupements humains » pris dans cette double dimension de la solidarité se composent premièrement des « individus plus fort que les autres, soit parce qu'ils sont mieux armés, soit parce qu'on leur reconnaît un pouvoir surnaturel, soit parce qu'ils sont les plus riches, soit par ce qu'ils sont les plus nombreux, et qui, grâce à cette plus grande force, peuvent se faire obéir par d'autres : voilà les faits. »¹¹³⁸. Ces détenteurs de la force sont alors ceux qui peuvent manifestement, objectivement et visiblement « se faire obéir par les autres »¹¹³⁹. Ceci est l'essentiel de la réalité objective du statut de gouvernant, et en négatif, du statut de gouverné qui est celui qui ne peut se faire obéir, car possédant une force inférieure.

Cette force, dans un second temps, se décline : elle est force matérielle : puissance militaire, puissance économique et financière, puissance surnaturelle, puissance du nombre, ou une association de plusieurs ou de l'ensemble de ces déclinaisons. Son critère distinctif est qu'elle permet à des individus d'être obéis par d'autres, son critère de substance est qu'elle n'est qu'un pouvoir objectif, qu'un pouvoir de fait¹¹⁴⁰.

Cette indistinction est, dans l'analyse de la nature des déclinaisons de la force

¹¹³⁸ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 2.

¹¹³⁹ On pensera ici, inévitablement, au concept de « Macht », ou de « légitimité », théorisé par WEBER Max, *Économie et société*, chapitre X, (1917-1921). En effet, dans ce chapitre, il définit la domination ainsi : « La domination, ou plus simplement le pouvoir est la possibilité d'imposer sa volonté à autrui [...] et plus spécifiquement, elle est la situation dans laquelle la volonté ou le commandement du ou des gouvernants est manifesté dans le but de produire une influence sur les gouvernés, et, influence en effet, à un certain degré, la conduite sociale de ceux-ci comme si le produit de leur intérêt propre. On nommera cette situation *obéissance*. »

Malgré cette ressemblance, il est toutefois peu probable que Léon Duguit se soit inspiré de lui avant la parution de son ouvrage de 1901. De plus, pour le doyen de Bordeaux, la domination de fait du gouvernant est entièrement disjointe de la légitimité. L'unique base de la légitimité duguiste étant la *solidarité* ou *norme sociale*, c'est-à-dire le respect par le gouvernant de la règle de conduite qui en découle ainsi que de sa bonne et plus appropriée traduction en un droit positif.

¹¹⁴⁰ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 246 : « Ce fait c'est la distinction positive de gouvernants et de gouvernés, c'est la possibilité pour quelques-uns de donner aux autres des ordres sanctionnés par une contrainte matérielle ; c'est la force des plus forts qui a dominé et domine la faiblesse des plus faibles. »

détenue, comme le « fait de solidarité », un principe permanent et immuable tant qu'il y aura des communautés humaines :

« Ainsi partout, dans les sociétés primitives, dans les cités antiques, dans les nations modernes, le pouvoir politique est le pouvoir d'un seul ou de plusieurs qui sont plus forts que les autres ; et le principe de la souveraineté nationale sert à masquer la prépondérance d'un dictateur, d'une classe, d'une minorité, quelques fois de la majorité numérique [...] L'État a toujours été et est toujours une société où des volontés individuelles plus fortes s'imposent aux autres volontés. Dans les grands pays modernes, dont le territoire est très étendu, dont les sujets sont très nombreux, dont l'organisation politique est très complexe, la nature du pouvoir politique n'a point changé ; en son essence, il est resté ce qu'il était à l'origine même des sociétés humaines. [...] L'État est, dit-on, la société politiquement organisée. Sans doute, mais qu'y a-t-il derrière cette vague formule ? Toujours et tout simplement une distinction entre les forts et les faibles, une différenciation entre gouvernants et gouvernés. Volonté une et collective, souveraineté nationale, souveraineté politique de l'État, mots sans valeur, qui ne servent qu'à voiler la brutalité des faits et l'arbitraire de la force. » ¹¹⁴¹

Car s'il y a une différence de degré entre les gouvernants de différents lieux et de différentes époques, il n'y en a pas de nature, peu importe la source de la force permettant l'obéissance.

La question du droit et des devoirs des individus ne diffère donc aucunement entre gouvernants et gouvernés, seulement en degré et par les faits, quand elle les distingue par la force et la faculté de se faire obéir.

Ainsi, dans la conception anthropologique de Léon Duguit, la force est toujours une donnée objective déterminée, une domination de fait, jamais une domination de nature, d'essence, de principe, transcendante.

On remarque par ailleurs que cette définition constitue déjà ce qu'il conviendrait de nommer une anthropologie critique de la force, car, affirme-t-il « le pouvoir politique est

¹¹⁴¹ *Ibidem*, p. 254-255. Mais aussi, p. 242-243 : « Si l'on observe tous les groupes sociaux qu'on qualifie d'États, les plus primitifs et les plus simples, comme les plus civilisés et les plus complexes, on trouve toujours un seul fait, des individus plus forts que les autres, qui veulent imposer leur volonté aux autres. Peu importe que ces groupes soient ou ne soient pas fixés sur un territoire déterminé, qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas reconnus par d'autres groupes, qu'ils aient une structure homogène ou différenciée, le fait est toujours là : les plus forts veulent imposer leur volonté aux plus faibles. Cette force s'est représentée sous les aspects les plus divers ; tantôt elle a été une force purement matérielle, tantôt une force morale et religieuse, tantôt une force intellectuelle, tantôt (et cela bien souvent) une force économique. La puissance économique n'a pas été le seul facteur de la puissance politique, comme le veut l'école marxiste, mais elle a joué assurément dans l'histoire un rôle considérable. »

le pouvoir d'un seul ou de plusieurs qui sont plus forts que les autres. Ainsi, une conception comme celle de la « souveraineté et nationale » ne peut être qu'un ensemble de « mots sans valeur, qui ne servent qu'à voiler la brutalité des faits et l'arbitraire de la force »¹¹⁴² qui n'est jamais rien d'autre qu'un fait matériel.

3) La critique de la force

Cette nature objective de la force, lorsque légitimée par une fiction, Léon Duguit la lie directement à la pathologie sociale en ce qu'elle crée un abysse entre le droit positif formulé et la réalité :

« L'aristocratie bourgeoise et propriétaire est devenue pendant un demi-siècle maîtresse véritable de la nation. Si l'on excepte le décret du 1^{er} août 1792, qui décide que la Convention nationale sera élue au suffrage universel et à deux degrés, et la constitution de 1793, qui établit le suffrage universel, mais n'est point appliquée, toutes les lois électorales de la Révolution accordent le droit électoral aux seuls contribuables, c'est-à-dire aux seuls propriétaires, et assurent ainsi la prépondérance politique à une classe, qui n'a qu'un pouvoir de fait, qu'elle essaiera de légitimer par la fiction de la souveraineté nationale, comme faisaient autrefois les rois par la fiction de droit divin. [...] Derrière eux, dites-vous, il y a le pays, la société, politiquement organisée, qui est l'État. Dites seulement que vous appelez État une société où il y a ainsi un pouvoir politique qui commande ; mais ne dites pas que ce pouvoir politique est l'expression de la volonté nationale, ce pouvoir politique est l'expression de la volonté du plus fort ou des plus forts, d'un monarque ou d'une classe. »¹¹⁴³

En prenant pour exemple le XIX^e siècle et l'héritage de la Révolution, Léon Duguit fait plus que reprendre une doxa solidariste, il inscrit sa constatation dans une réalité sociale, juridique et politique. Il entreprend de démontrer que le pouvoir est toujours une force matérielle, une banale situation de fait que le gouvernant peut tenter de masquer par une série de mystifications, de falsifications, en le faisant apparaître comme une sorte de transcendance (souveraineté nationale, légitimité de droit divin).

Pour le juriste, malgré l'énergie déployée dans ces fictions, ce pouvoir de fait de l'État n'est jamais légitime en soi, mais toujours « a-légitime ». C'est ce caractère toujours purement matériel du pouvoir que la *jurisgenesis* duguiste entreprend de démontrer en

¹¹⁴² On retrouve, dans cette dimension de sa pensée, une homologie évidente avec celle de Michel Villey.

¹¹⁴³ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 252-253.

détruisant toutes les fictions et constructions théoriques permettant de légitimer et de fonder *a priori* « l'arbitraire » et la « brutalité » du pouvoir de fait des gouvernants.

4) Fictions : fictions de la représentation, fiction de la souveraineté, fiction de l'État, fiction de cet État comme personne morale et danger de ces fictions

Ces fictions, proviennent, selon Duguit, de la nécessité pour les juristes et les gouvernants de justifier et de légitimer le simple et constitutionnel arbitraire du pouvoir de fait. Il s'agit de : 1) la fiction de l'État et de 2) la fiction de l'État comme personne morale titulaire de droits qui se divisent elles-mêmes en 3) fiction de la souveraineté divine 4) fiction de la souveraineté populaire 5) fiction de la souveraineté collective.

Le principal problème que constituaient ces multiples fictions était qu'elles servaient à fonder l'ordre du droit positif, et donc l'organisation politique, sociale et économique de la société.

Ces fictions erronées, du fait même de leur nature, engendreraient des ordres anti-juridiques et donc des réactions sociales néfastes qui s'identifiaient comme les symptômes d'une pathologie et étiologiquement comme les signes de mauvaises cures¹¹⁴⁴, engendrant une corruption de l'association¹¹⁴⁵ et entraîneraient à terme le triomphe de « l'anarchisme individualiste » ou de la « tyrannie collectiviste ».

a) La fiction étatique

La déconstruction de la fiction de l'État dans l'œuvre de Léon Duguit se résume alors très simplement : puisqu'il n'y a que des volontés individuelles dont les supports sont les individus¹¹⁴⁶, il ne peut y avoir (comme dira Georges Scelle, l'un de ses disciples

¹¹⁴⁴Voir notre développement sur la transposition, par la « nouvelle alliance administrativo-hygiéniste », de cette distinction entre le normal et le pathologique dans le champ médical et biologique, puis dans le champ politique et social.

¹¹⁴⁵DUGUIT, *ibidem.*, p. 9-10 : « Qu'on appelle État, un groupement humain, fixé sur un territoire déterminé, où les plus forts imposent leur volonté aux plus faibles, nous le voulons bien. Qu'on appelle souveraineté politique ce pouvoir des plus forts sur les plus faibles, nous y donnons les mains. Aller au-delà, c'est entrer dans l'hypothèse. Dire que cette volonté de ceux qui commandent ne s'impose aux individus que parce qu'elle est la volonté collective, c'est fiction imaginée pour justifier ce pouvoir des plus forts, fiction ingénieuse, inventée par les détenteurs de la force pour légitimer cette force, mais pas autre chose [...] Politique de la force, dirons-nous de cette fiction, qu'on appelle la volonté collective. Politique dangereuse, car elle crée et maintient le conflit séculaire entre l'individu et l'État qui personnifie la collectivité, entre l'intérêt individuel et l'intérêt collectif, conflit qui ne peut se résoudre nous la craignons bien, si cette politique se continue, que par le triomphe de la tyrannie collectiviste ou de l'anarchisme individualisme. »

¹¹⁴⁶*Ibidem.*, p. 242 : « Or le fait simple, irréductible, que Jellinek et les partisans les plus convaincus de la personnalité de l'État sont obligés de reconnaître, c'est que dans la plupart des groupes sociaux, il y a des individus en fait plus forts que les autres, et qui imposent leur volonté aux autres, par la force matérielle, si besoin est. Qu'on donne si l'on veut le nom d'État aux sociétés dans lesquelles existe une pareille différenciation, et dans lesquelles cette force est monopolisée et organisée, nous n'y voyons pas inconvénient »

En effet, dans son ouvrage de 1901, DUGUIT (*ibidem*, chapitre 5) s'oppose longuement aux doctrines allemandes de l'État-personne et en produit un long compte rendu critique. Selon lui, ces doctrines, « fausses » et « artificielles », auraient fait de l'État « une personne vraiment existante, plus puissante que les individus, parce le

de Duguit) comme sujet de droit que des individus :

« Il est impossible de prouver qu'il existe une mentalité civique ou étatique appartenant à la collectivité elle-même, indépendamment de ses membres, ou une volonté se surajoutant à leurs volontés. Dans un État de vingt millions d'individus, il n'y a point vingt millions et une personne » ¹¹⁴⁷.

En réalité, il n'existe qu'une « distinction entre les plus forts et les plus faibles, entre les gouvernants et les gouvernés », et il est impossible de trouver « autre chose, dans une société étatique quelle que soit, que les volontés individuelles des gouvernants et les volontés individuelles des gouvernés. » ¹¹⁴⁸.

En somme, si l'État ne peut être qu'une facilité de langage, il ne n'existe pas en tant qu'entité supérieure, somme, ou produit des individus. Il ne peut, encore moins, être une personne morale si ce n'est admis comme ce qu'il est, une fiction juridique :

« Dans la réalité, il n'y a point de volonté de l'État ; L'État n'est point un sujet de droit par nature, n'est point une personne. Si l'on se place dans le monde physique, on ne voit qu'une chose, les volontés individuelles des gouvernants ; mais le monde juridique n'est point le monde physique ; c'est, sinon le monde des fictions, du moins le monde des abstractions. Ce que nous voyons, ce que

tout est plus grand et plus fort que les parties, qui dirige la civilisation, la culture, et crée le droit, personne qui est sans doute limitée dans son action par le droit, mais dans la mesure où elle le veut bien ; elle se limite elle-même dans son propre intérêt ; elle est souveraine, c'est-à-dire elle ne se détermine que par sa propre volonté. ».

Une définition qui faisait donc de l'État la plus haute des collectivités humaines ainsi qu'une personne juridique puisque « l'État, ordonné par le droit, conservateur du droit et créateur du droit, devait nécessairement avoir sa place dans le droit, qu'il devait exister une notion juridique de l'État. » et que « le critérium de l'exactitude d'une théorie juridique de l'État était qu'elle puisse expliquer l'unité permanente de l'État, malgré le changement continu des individus qui le constituent. »

Le corolaire de cette perspective étant que l'État était « un sujet de droit » et qu'être « sujet de droit » ne signifiait pas « une essence, une substance, mais une capacité concédée, créée par l'ordre juridique », car la « logique n'exigeait point que cette qualité ne soit reconnue qu'à l'individu et que le caractère de sujet de droit, attribué à une collectivité, appartienne au domaine de la fiction. »

Nous avons démontré en quoi cette doctrine est radicalement antithétique à celle de Léon Duguit qui construit sa théorie sur des fondements étroitement réalistes, positivistes, anti-fictifs. Il complétait d'ailleurs cette critique aux chapitres V et VI, en particulier en poursuivant sa critique de Jellinek ainsi que de Laband, notamment sur la question de « l'autolimitation » toujours paradoxale d'une puissance étatique jugée « souveraine » qui ne ferait que céder un droit (l'exemple typique étant les « contrats d'État »).

¹¹⁴⁷SCELLE, *Précis du droit des gens, principes et systématique*, page 10 : « Des sociologues et des juristes ont cherché à démontrer la réalité de la personne morale, mais ne sont parvenus qu'à établir des analogies ou à répandre des fables. On n'a jamais démontré l'existence réelle du cerveau ou des organes d'une collectivité [...] De même dans une collectivité plus étendue, voire très étendue, la cité, l'État, on peut à coup sûr démontrer que la cohabitation sur le même sol, la communauté d'intérêts, les rapports intellectuels influent sur la mentalité de chacun des individus qui composent la collectivité ; mais "il est impossible de prouver qu'il existe une mentalité civique ou étatique appartenant à la collectivité elle-même, indépendamment de ses membres, ou une volonté se surajoutant à leurs volontés. Dans un État de vingt millions d'individus, il n'y a point vingt millions et une personne. »

¹¹⁴⁸DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 242.

nous sentons, c'est une manifestation volontaire de celui ou de ceux qui sont investis du pouvoir en fait. Nous croyons naïvement que c'est un roi, un empereur, un parlement, une majorité qui veulent et commandent. [...] Essayons donc de nous débarrasser une fois pour toutes de ces fantômes, de ces abstractions, de prendre les choses comme elles sont et de voir ensuite quelles conséquences juridiques on peut et on doit en tirer. »¹¹⁴⁹

Cette abduction méthodique ne doit pas surprendre, dès lors qu'il est considéré qu'il n'y a réellement que des personnes physiques pouvant vouloir et agir, cela signifie que seules ces personnes physiques, supports réels de volontés, peuvent être considérées comme de véritables sujets de droit.

b) Les fictions secondaires

Une telle théorie semblait résoudre instantanément l'insoluble problème de l'autolimitation de l'État qui postulait l'existence d'un État souverain, garant et exécuteur du droit ainsi que détenteur de la force légitime et lui-même soumis à ce droit. La résolution était dans l'annihilation, les gouvernants n'étaient rien de plus que des garants et des exécuteurs très relatifs du droit : ils tenaient simplement le pouvoir qui leur imposait le devoir de contribuer plus fortement que les autres, du fait de leur plus grande force, au droit. On ne peut dès lors que comprendre, dans cette perspective, que les théories juridiques, politiques et sociales qui avaient hypostasié cette plus grande force en une entité réelle, titulaire de droits, souveraine, ne faisaient que truquer l'illégitime en légitime :

« Partout et dans tous les temps, les plus forts, matériellement, religieusement, économiquement, moralement, intellectuellement ou numériquement, ont voulu imposer et ont imposé en fait leur volonté aux autres. Les gouvernants ont toujours été et seront toujours les plus forts en fait. Ils ont bien essayé, avec le concours de leurs fidèles, de légitimer cette plus grande force ; mais ils n'ont pu inventer que deux explications, aussi artificielles l'une que l'autre et qui ne doivent tromper personne. Souvent les gouvernants se sont présentés comme les délégués sur la terre d'une puissance divine : ils n'expriment pas leur propre volonté, mais une volonté supérieure, dont ils ne sont que les organes. L'idée théocratique a eu une grande vogue, aux époques et dans les pays de foi profonde ; elle a été un moyen commode pour justifier toutes les tyrannies. Mais aux époques de tiédeur religieuse, comme la nôtre, elle devenait insuffisante. De plus,

¹¹⁴⁹*Ibidem*, p. 241.

pour tout esprit positif, elle n'était guère soutenable. On a imaginé alors la fiction de la volonté sociale : le chef qui commande, roi, empereur, protecteur, président, les chefs qui délibèrent ou ordonnent, majorité d'un parlement ou d'une assemblée du peuple, ne sont que les organes de la volonté collective de la société, à laquelle ils commandent. On a fait de sanglantes révolutions pour faire triompher cette idée. Elle est aussi décevante que l'idée théocratique. Le droit divin du peuple n'a pas plus de réalité que le droit divin du roi. Ce droit qu'on prétend appartenir au peuple, il est bien en effet un droit divin, puisqu'on l'affirme *a priori* sans le démontrer et qu'on en fait un dogme qu'on veut imposer à croyance de tous. » ¹¹⁵⁰

Ces théories fondaient la légitimité du pouvoir de l'État, et sa titularité de droits, soit sur la transcendance. Or, comme Léon Duguit tentait de le démontrer, puisqu'il n'existait que des individus, il ne pouvait y avoir que des pouvoirs de vouloir individuels et pas de volontés collectives, divines, représentatives, nationales, souveraines. Mais la critique qui était valable pour les métaphysiques passées l'était aussi pour les métaphysiques présentes, ainsi, la théorie du contrat social, qui postulait une représentation politique et un moment contractuel à l'origine de la société était tout aussi fausse : le premier concept reposait entièrement sur une fiction et le second n'était que le succédané d'une hypothèse historiquement et sociologiquement indémontrée et indémontrable ; le contrat ne pouvait que succéder à la société (comme dans la pensée de Léon Bourgeois donc :

« On discute aussi depuis des siècles la question dite de la représentation, et la seule solution qu'on ait trouvée au problème est de dire : « la personne du mandataire s'efface pour faire place à celle du mandant », ou « les actes juridiques, faits par le mandataire... doivent être considérés comme ayant été fait par le mandant ». Cela revient à dire que la représentation est une fiction, en vertu de laquelle le sujet mandant est substitué au sujet mandataire ; mais cela n'explique rien » ¹¹⁵¹ / « Cette prétendue volonté sociale, ou elle est déléguée ou elle s'exerce directement. Si elle est déléguée, celui qui l'exerce ne formule en fait que sa propre volonté ; la fiction de délégation ne change rien ; elle donne un prestige au délégué ; elle ne fait pas que celui-ci soit l'organe de la volonté de tous, en supposant même que cette délégation ait été donnée à l'unanimité, car,

¹¹⁵⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 243-244.

¹¹⁵¹ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 191.

si un seul individu désapprouve l'ordre donné par le délégué, ce dernier l'oblige par la force à respecter sa volonté ; cette force, il la trouve dans la délégation qui lui a été faite ; mais c'est toujours une force, et c'est toujours une volonté individuelle, qui s'impose par la force à une autre volonté individuelle. » ¹¹⁵²

En somme, délégation et représentation ne pouvaient être que des abdications de l'individu de son pouvoir de vouloir. Une volonté ne pouvait ni être délégué ni être représentée par une autre, peu importe la forme ou le type de régime et de rituel « légitimant » mis en place :

« Si cette prétendue volonté sociale s'exerce directement, elle se manifeste par une majorité et par une minorité ; la moitié plus un des individus pourra imposer leur volonté aux autres individus, parce qu'ils sont les plus forts, étant les nombreux. En admettant même par impossible qu'il y ait l'unanimité moins un, ce sera toujours un certain nombre d'individus, qui voudront et pourront se faire obéir par un autre individu, sous la sanction de la force dont ils sont détenteurs. La volonté sociale est un mythe, comme la délégation divine, il n'y a pas de volonté sociale [...] Les apôtres de la souveraineté collective ou nationale reproduisent chaque jour ce sophisme ; sophisme, par qu'on n'a jamais vu les manifestations de cette volonté du peuple, mais seulement les actes volontaires « un certain nombre d'individus, qui, quelques nombreux qu'ils soient, ne sont que des individus ; sophisme parce que cette volonté du peuple existerait-elle, elle ne pourrait pas s'imposer par elle-même ; sophisme, parce qu'en fait il n'y a jamais eu qu'une majorité et une minorité, la majorité dominant la minorité. » ¹¹⁵³

Et, pour résumer, ces deux fictions s'équivalaient :

« Droit divin, volonté sociale, souveraineté nationale, autant de mots sans valeur, autant de sophismes dont les gouvernants veulent leurrer leurs sujets et se leurrent souvent eux-mêmes. Assurément ces conceptions ont, à certaines époques, pénétré profondément la masse des esprits ; à ce titre, elles sont des faits sociaux, qui ne doivent point échapper à l'observateur ; mais elles forment ces croissances artificielles dont on parlait plus haut, qui sont venues se superposer, pour l'obscurcir, à l'idée primaire et conforme à la réalité,

¹¹⁵²*Ibidem*, p. 244.

¹¹⁵³*Ibidem*, p. 245.

croissances dont il importe de dégager le fait simple et irréductible¹¹⁵⁴ [...] Que la force appartienne à une seule, parce qu'il a une certaine naissance ou possède un certain prestige, à quelques-uns parce qu'ils sont d'une certaine race, parce qu'ils représentent des idées religieuses ou parce qu'ils sont les plus riches, qu'elle appartienne tout simplement aux plus nombreux, elle est et reste toujours la force. Ici encore cette force a pu être plus ou moins consciemment, volontairement acceptée ; mais cette acceptation n'a pu en changer le caractère, quelles que soient les causes qui l'aient amenée. Formuler la question de la légitimité de ce pouvoir, c'est poser un problème parfaitement insoluble, parce qu'il est contradictoire en ses termes. »¹¹⁵⁵

À l'aune de ces conceptions, nul pouvoir de vouloir n'était légitime, ni celui du plus fort ni celui du plus faible, prétendre autre chose, et vouloir l'instituer par la fiction ne pouvait que relever du « sophisme ». Il n'y avait que la domination d'un homme ou d'un groupe, un pouvoir de vouloir de certains individus qui était soutenu par une force matérielle plus grande qui les différenciait, dans l'association, des gouvernés. Ni la démocratie, ni la monarchie, ni l'autocratie, ni l'oligarchie, ni le patriarcat, ni la théocratie, ni la ploutocratie, ni n'importe quel composé mixte de ces formes qui habillaient le pouvoir des gouvernants n'était plus légitime que l'autre :

« Ce n'est pas tout. En disant que le pouvoir, impliqué par la règle de droit, est simplement un pouvoir objectif de vouloir, nous arrivons à d'autres conséquences extrêmement importantes. Ce pouvoir n'est pas une qualité inhérente à un sujet ; il est la règle de droit, en tant qu'elle s'applique aux volontés. Une règle de conduite ne peut s'appliquer qu'à des volontés. Or, comme il n'y a de volontés que les volontés individuelles, ce pouvoir ne peut appartenir qu'à des individus. Par conséquent la question de savoir si les collectivités peuvent être titulaires de droits résultant de la règle de droit ne se pose pas, puisqu'il ne naît pas de droits subjectifs de la règle de droit. »¹¹⁵⁶

En somme, en suivant la théorie de Léon Duguit, il ne pouvait y avoir de collectivité ou d'État conçus comme des entités titulaires de droit, il ne pouvait exister réellement qu'un phénomène étatique caractérisé par cette distinction entre plus forts et plus faibles.

¹¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 246.

¹¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 249-250.

¹¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 153.

C) Il y a un phénomène étatique, et devoir du gouvernant

1) Définition du phénomène étatique

Ceci permet de statuer une nouvelle fois sur la conception duguiste de l'État. Dans celle-ci, les gouvernants, détenteurs de la force la plus grande qui les met en capacité de se faire obéir, sont l'État ¹¹⁵⁷, et sont eux aussi pris dans un phénomène étatique qu'ils dirigent et organisent ¹¹⁵⁸.

Ce phénomène étatique est bien sûr le fruit d'une évolution sociohistorique. Il n'est pas besoin, comme dans la fiction contractuelle, de la cristalliser en un moment légitimant. Il n'y aurait qu'une « différenciation », une distinction qui peut se produire, et se produit entre les associés, une différenciation entre les plus forts et les plus faibles. Toute société où s'est produite cette différenciation, affirme Léon Duguit, peut être qualifiée de « société politique » ¹¹⁵⁹ ou d'**État, c'est-à-dire une association régie par des rapports de coopération-domination qui sont en nature une seule et même chose, c'est-à-dire des rapports interindividuels**. Il est donc logique que, comme présenté, il n'existe pas de volonté collective dans la théorie juridique de Duguit ¹¹⁶⁰.

2) Le pouvoir de vouloir de l'État, c'est à dire des gouvernants n'est légitime que s'il veut et agit dans un but conforme à la règle de droit, c'est-à-dire à la solidarité sociale

a) Le pouvoir des gouvernés et des gouvernants est de même nature, mais pas de même degré

De même, si ces gouvernants possèdent une plus grande force, leur pouvoir ne diffère pas en nature, de celui des gouvernés. S'ils ont un pouvoir vouloir, ce n'est pas « en leur qualité de gouvernant », mais en tant qu'individus voulant « conformément à la solidarité sociale ». Ce pouvoir de vouloir n'est pouvoir juridique qu'en tant qu'il se conforme à la règle de droit ¹¹⁶¹. Comme tous les individus, ils n'ont donc qu'un

¹¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 19 : « L'État pour nous, c'est l'homme, le groupe d'hommes, qui en fait, dans une société, sont matériellement plus forts que les autres. »

¹¹⁵⁸ À ce propos, lire cet autre ouvrage, DUGUIT, *L'État, les gouvernants et les agents*, 1903, Paris, 790 p.

¹¹⁵⁹ *Idem*, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, p. 349-350 : « Parmi eux des individus plus forts que les autres peuvent et doivent employer la force matérielle dont ils disposent à la réalisation de la solidarité sociale. Ces individus sont appelés gouvernants, et toute société où cette différenciation s'est produite entre gouvernants et gouvernés est une société politique, un État si l'on veut. »

¹¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 157-158 : « Il n'y a, en vertu de la règle de droit, que des pouvoirs de vouloir certaines choses, en raison des buts qui déterminent cette volonté. »

¹¹⁶¹ *Loc. cit.* : « Ces pouvoirs appartiennent aux volontés individuelles des gouvernants, comme à celles des gouvernés ; si les gouvernants peuvent vouloir effectivement quelque chose, ce n'est pas en leur qualité de gouvernants, c'est à la condition que ce qu'ils veulent soit conforme à la solidarité sociale. Ils peuvent, comme tout individu, vouloir effectivement coopérer à la solidarité sociale, ils ne peuvent que cela ».

« pouvoir juridique objectif » et ne sont titulaires d'aucun droit propre à leur statut de gouvernant ¹¹⁶².

De ceci procède qu'il ne pouvait exister, pour Duguit comme pour Bourgeois avant lui, et comme pour Scelle par la suite, une réelle distinction entre un « droit privé » et un droit « public ». En effet, si l'État n'avait d'autre réalité que celle d'individus plus fort en fait, il ne pouvait formuler un droit particulier ou droit étatique et public qui aurait été différent du droit civil. Le droit que ces individus les plus forts formulaient ne pouvait être plus légitime que celui des gouvernés, sa légitimité dépendait, comme pour ces derniers, de son adéquation avec la solidarité. Ainsi, les actes des individus, peu importe qu'ils soient « unilatéraux ou synallagmatiques », n'étaient jamais que des actes de volonté pouvant être qualifiés de juridiques s'ils concouraient à la solidarité sociale ¹¹⁶³ :

Toutefois, si ce pouvoir que possédaient les individus était de même nature pour tous les individus, il différait en intensité et en degré. Car si tous pouvaient vouloir et agir juridiquement, c'est-à-dire en fonction de la règle de droit, seuls le ou les gouvernants avaient le « pouvoir matériel d'assurer par la force, si besoin était, la réalisation de leur volonté » ; ce pouvoir, les gouvernés ne le possédaient pas ¹¹⁶⁴.

b) Ce pouvoir alégitime de fait n'est légitime que s'il concourt à la solidarité sociale

L'autre conséquence de cette plus grande matérielle était que les gouvernants pouvaient travailler plus efficacement à la réalisation de la solidarité sociale, en se servant de cette force dont ils disposaient pour prévenir les atteintes à la solidarité sociale et protéger et administrer les volontés-actes qui y contribuaient ¹¹⁶⁵.

Ce faisant, ces pouvoirs individuels ne pouvaient être légitimes ¹¹⁶⁶ que s'ils

¹¹⁶² *Loc. cit.*

¹¹⁶³ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 183-186 : « Tout acte d'une volonté individuelle quelconque, unilatéral ou synallagmatique, produit un effet de droit, quand il est conforme à la règle de droit. Pénétrés de cette idée que toute situation de droit subjectif se ramène à un rapport entre un sujet actif et un sujet passif, dominés par la doctrine individualiste, les juristes, particulièrement les civilistes, ont été amenés à ne reconnaître en principe un effet de droit que lorsqu'un contrat est intervenu entre le sujet actif et le sujet passif, entre celui au profit duquel se forme la situation subjective et celui auquel incombe l'obligation qui en résulte. À peine font-ils exception pour la volonté des gouvernants, à laquelle ils attribuent une vertu spéciale, le pouvoir de créer un rapport de droit par un acte de volonté unilatéral. Ainsi c'est un lieu commun de dire que le droit public et le droit privé sont absolument distincts, et que le droit privé est un droit essentiellement contractuel [...] En réalité, l'acte de volonté d'un gouvernant est de même ordre, de même qualité, de même nature que celui d'un simple particulier. Que ce soit un empereur, un roi, un préfet ou un parlement, ou que ce soit le plus infime des sujets qui manifeste une volonté, ce sont toujours des individus qui veulent ; et si l'on écarte toute fiction, il faut bien toujours en venir là. »

¹¹⁶⁴ *Loc. cit.*

¹¹⁶⁵ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 97.

¹¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 162 : « Nous concevons un pouvoir objectif des volontés individuelles, rien de plus. Mais imaginons qu'une volonté individuelle se manifeste extérieurement. Le résultat voulu par cette volonté

contribuaient à la hauteur de leur plus grande force ¹¹⁶⁷ à la solidarité sociale ; et ce, peu importe que ce pouvoir ait revêtu la forme de la démocratie, de la république ou de la monarchie.

Ainsi, le pouvoir du gouvernant ne pouvait « devenir légitime », et ne pouvait être « un *Rechtsstaat* » que par la manière dont il s'exerçait ¹¹⁶⁸. Le pouvoir du gouvernant était forcément un devoir, un devoir qu'il se devait d'assurer de remplir au mieux ¹¹⁶⁹ en voulant et en agissant juridiquement, conformément à la règle de droit ¹¹⁷⁰ ; en en étant, pour reprendre les mots de Duguit, un bon « gérant » et un bon « administrateur » ¹¹⁷¹ ; en en étant, finalement, le tuteur qui mettait « en œuvre » la « contrainte matérielle dont il » était détenteur « pour forcer directement ou indirectement toutes les volontés individuelles à respecter ce qui » avait « été voulu par les particuliers ou par les gouvernants conformément au droit objectif » ¹¹⁷².

C'est ce pouvoir purement et supérieurement matériel des détenteurs de la force

individuelle s'impose, est une situation juridique subjective, quand la manifestation de cette volonté est déterminée par un but conforme au droit objectif, et toute force employée alors pour sa réalisation est légitime ; toute force consciente, tout force organisée, la force monopolisée s'il y a un pouvoir politique constitué, droit être employé pour la réalisation du résultat voulu. Si, au contraire, la manifestation de volonté n'est pas déterminée par un but conforme à la règle de droit, elle est sans effet, elle est sans valeur sociale ; aucune force ne peut, ne doit être employée pour servir à la réaliser ; au contraire, la force peut et doit être employée pour en réparer les effets, pour en éviter le retour, suivant l'expression allemande, la manifestation de volonté est alors juridiquement irrelevante »

¹¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 349-350 : « On n'a jamais démontré pourquoi un homme aurait le pouvoir légitime de commander à un autre homme, pourquoi la majorité aurait le droit de commander à la minorité, pourquoi même l'unanimité moins un aurait le droit de commander à une seule. L'acte de volonté du gouvernant n'a pas de valeur parce qu'il émane du gouvernant. De ce que le gouvernant est en fait plus fort que le gouverné, il ne peut résulter que sa volonté ait comme telle la puissance de s'imposer aux gouvernés. Sa volonté est celle d'un homme, et elle a le pouvoir et seulement le pouvoir d'une volonté individuelle. Or on a établi précédemment que toute volonté individuelle s'imposait légitimement aux autres, même par la force, lorsqu'elle était déterminée par un but de solidarité conforme à la règle de droit, c'est-à-dire par un but de solidarité sociale. Dès lors l'emploi de la force par le gouvernant sera légitime lorsque cette contrainte est simplement destinée à réaliser un acte de volonté, déterminé par un but conforme au droit. »

¹¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 262 : « Dans les pays démocratiques surtout, il importe d'affirmer cette limitation par le droit : là en effet le pouvoir politique est plus enclin que partout ailleurs à se croire tout-puissant. [...] Or le pouvoir du peuple n'a pas **plus d'étendue que le pouvoir du roi ; un gouvernement démocratique a la même mission et les mêmes devoirs que tout autre gouvernement ; et le droit objectif s'impose à lui comme à tout gouvernement.** »

¹¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 255-256.

¹¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 192 : « C'est comme telle qu'elle produit un effet de droit, quand elle veut un profit collectif, et qu'elle le veut juridiquement, parce que ce profit collectif est reconnu légitime comme adéquat à la solidarité sociale. Il n'y a point à rechercher si cette collectivité est ou n'est pas un sujet de droit. Il y a utilité collective voulue par une volonté individuelle consciente d'elle-même ; cette volonté déterminée par un but conforme au droit objectif, le résultat légitimement voulu doit être atteint, et le détenteur de la force doit intervenir pour assurer et protéger cette affection collective. »

¹¹⁷¹ *Loc. cit.*, p. 192.

¹¹⁷² DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 267-269 : « Les gouvernants, qui sont l'État, ont donc le pouvoir de vouloir légitimement tout ce qui est conforme au droit objectif, et de vouloir la mise en œuvre de la contrainte matérielle dont ils sont détenteurs, pour forcer directement ou indirectement toutes les volontés individuelles à respecter ce qui a été voulu par les particuliers ou par les gouvernants, conformément au droit objectif. Voilà le pouvoir objectif des gouvernants. »

matérielle que Léon Duguit nomme « le pouvoir objectif des gouvernants »¹¹⁷³, et c'est en vertu de celui-ci que les gouvernants ont le rôle et le devoir de se conformer à la règle de droit, mais aussi de tout faire matériellement pour assurer l'efficacité, la pérennité et la protection des actes individuels possédant une valeur juridique¹¹⁷⁴ ; qu'ils ont le devoir de s'abstenir d'aller à l'encontre de tels actes et de sanctionner tout acte anti-juridique par cette même force. Tel est le « pouvoir-devoir objectif des gouvernants » qui les distingue des gouvernés, un pouvoir objectif qui ne se matérialise légitimement que lorsqu'il veut et agit, comme tout autre pouvoir individuel¹¹⁷⁵, en fonction de la règle de droit¹¹⁷⁶.

Conclusion

La déconstruction du « totem » de l'État-personne entrepris par Duguit est une entreprise éminemment critique et négative. Elle s'érige en faisant des individus les seuls et uniques supports du droit en tant qu'ils sont l'unique réalité sociale irréductible et qu'ils sont les seuls capables de volitions et d'actions, c'est-à-dire d'agir juridiquement ; conformément à la règle de conduite.

Ces individus peuvent être différenciés par la force matérielle qu'ils détiennent en deux groupes : gouvernants et gouvernés. Cette force n'est toutefois jamais légitime en soi, elle est une simple force factuelle. Cette constatation permet à Léon Duguit d'entreprendre une critique de la légitimation de cette force et de toutes les fictions

¹¹⁷³ *Loc.cit.*

¹¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 146 « Ce devoir s'impose à tous dans la limite des aptitudes propres qui leur appartiennent. Ce devoir de vouloir la réalisation de la solidarité sociale et de tout acte de volonté conforme à cette solidarité s'impose à tous, et s'impose particulièrement aux détenteurs de la plus grande force dans une société, aux gouvernants. Il se traduit pour eux dans l'obligation d'employer la force dont ils disposent à la réalisation de la solidarité sociale et à l'obtention de l'effet voulu, par une volonté individuelle, conformément à la règle de droit. »

¹¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 260-261 : « D'autre part, l'État est un simple fait de différenciation entre les gouvernants et les gouvernés, les forts et les faibles. La volonté étatique n'est en fait et en réalité que la volonté des détenteurs du pouvoir politique, la volonté des gouvernants. Or ces individus font partie de la société, sont pris comme tous les individus dans les liens de la solidarité sociale ; ils sont donc soumis comme tous les individus, et dans les mêmes termes, à la règle de droit, positivement parce qu'ils sont obligés de coopérer à la solidarité sociale. Nous disons pour nous conformer à l'usage que l'État est limité négativement et positivement par le droit objectif ; mais, dans la vérité des faits, ce sont les détenteurs de l'autorité politique, les gouvernants, qui sont subordonnés à la règle de droit, et cela, quels qu'ils soient. La règle de droit s'impose à tous, gouvernés et gouvernants ; elle s'impose au monarque, si à lui seul il est plus fort que tous les autres et est le seul gouvernant ; elle s'impose au corps privilégié, qui concentre en lui-même la force gouvernante ; elle s'impose aux parlements mêmes élus au suffrage universel ; elle s'impose enfin même au peuple directement consulté, car serait-elle unanime, sa décision n'en serait pas moins l'expression de volontés individuelles. »

¹¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 272 : « Il est général et continu ; il est fixe dans son principe, infiniment changeant dans ses applications ; il est impliqué directement par la règle de droit elle-même, il peut être conditionné dans sa naissance par un acte volontaire conforme ou contraire à la règle de droit ou par un simple fait. »

« nocives » que ces tentatives de mystifications avaient engendrées en permettant de les réduire à ce qu'elles étaient : des abus de langage et des hypostases.

Dans ce cadre, les gouvernants avaient toutefois un rôle que les gouvernés n'avaient pas, assurer par leur plus grande force matérielle, et par leur capacité à se faire obéir, la réalisation de tous les actes juridiques en administrant et en étant les tuteurs la solidarité. Pour ce faire, ils devaient traduire le droit objectif en un droit positif qui devait être le plus étroitement adapté à la réalité de la norme sociale (règle de droit).

La grande originalité de cette conception était de ramener essentiellement les gouvernants et donc les plus forts en fait, à une identité de devoir, et les gouvernés à une identité de devoir moindre, et même d'avoir, qui était le corollaire du devoir des gouvernants de garantir le caractère effectif de leur pouvoir de vouloir juridique. Réaliser cette garantie impliquait alors pour le gouvernant d'user de sa plus grande puissance pour faciliter l'expression des vœux juridiques des gouvernés en constituant ce qui apparaît en 1901 comme l'embryon de la théorie du service public de Léon Duguit ¹¹⁷⁷.

¹¹⁷⁷ Pensant, après en avoir détaillé les raisons, que ce « solidarisme d'office » naquit dans la pouponnière idéelle de la solidarité des années 1880, et qu'il s'acheva d'être véritablement subversif, car réalisé, au début de la première décennie du XXe siècle, nous avons exclu de nombreux auteurs, qui ne pouvaient à ce titre n'être considérés que comme des exégètes d'un mouvement dont le cœur théorique s'était déjà détaché ; et nous avons décidé d'exclure de nombreux développements théoriques plus tardifs, dont la théorie du service public de Léon Duguit.

III) Devoirs des gouvernants, devoirs de l'État : du principe à la pluralité

Introduction

« Il ne suffit pas de dire que les gouvernants, l'État, ont des devoirs et des pouvoirs objectifs, qu'ils ne peuvent rien faire qui soit contraire à la solidarité sociale, qu'ils doivent coopérer, même par la force qu'ils détiennent, à la solidarité sociale, et que, dans la limite de ces devoirs, ils peuvent légitimement vouloir et employer la contrainte matérielle. Il faut, en outre, indiquer les conséquences principales et les applications les plus pratiques de cette formule. »¹¹⁷⁸

Cette ultime étape consacrée à la réflexion sur la théorie juridique de Duguit de l'État et à sa nature a permis de déterminer qu'il n'existait pour lui pas d'État à proprement parler, mais plutôt un phénomène étatique. Un phénomène étatique qui était la démarcation survenue et organisée entre un ou plusieurs individus suffisamment forts pour imposer leur volonté aux autres et des individus placés dans une situation de soumissions vis-à-vis de ces derniers.

Cependant, tous ces individus conservaient la même aptitude à vouloir et à agir juridiquement ; conformément à la solidarité sociale. Ils possédaient donc un pouvoir de même nature, qui ne différait entre les gouvernants et les gouvernés qu'en étendue, car il ne pouvait être accordé aucune légitimité transcendante ou particulière à la capacité que détenait le ou les gouvernants d'imposer leur vouloir. Toutefois, à cette plus grande force s'imposait un devoir tout aussi grand, un devoir à sa mesure. Ce faisant, partant du principe pour en faire surgir les cas, il décrivit les mesures positives nécessaires et appropriées en vue de l'accomplissement de ce plus grand devoir qui résidait dans la préservation de l'unité de la société et dans le maintien de la concorde par la « cure convenable ».

Ainsi, à la différence de Léon Bourgeois, qui ne l'exprimait jamais dans ses écrits théoriques, mais seulement dans ses œuvres plus politiques, Léon Duguit, en même temps qu'il définissait ce plus grand devoir des gouvernants, exprimait ce but politique clairement affirmé de concorde par la juste tutelle qui était le sous-texte lancinant et omniprésent de l'école nouvelle.

¹¹⁷⁸*Ibidem*, p. 279.

« Notre problème est donc tout simplement celui-ci : quelles sont les choses que la règle de droit interdit à l'État ? Quelles sont les obligations qu'elle lui impose ? » ¹¹⁷⁹

Dans cette étape de notre travail, nous tenterons d'établir et de synthétiser le principe de ce devoir et de montrer que sa formulation singulière par Léon Duguit en tant que limite à l'arbitraire du gouvernant. En effet, ce devoir qui échoyait plus fortement aux gouvernants est de maintenir la concorde dans la société en traduisant convenablement aux données du « cas époque », spatiales et culturelles, la norme sociale en une législation positive, et en instaurant un « service public » qui contribuerait à cette solidarité. Ce devoir n'était pas moral, simplement, s'il ne l'accomplissait pas, le gouvernant s'exposait ¹¹⁸⁰ à sa fin ¹¹⁸¹.

A) La solidarité sociale limite le pouvoir des gouvernants

L'un des buts affirmés de Léon Duguit dans sa quête de la nature véritable de l'État, en outre de son entreprise de déconstruction, était de revenir sur les théories qui n'arrivaient pas à faire coïncider l'absolu de la souveraineté de l'État, et la nécessité de trouver des limites à son pouvoir et à son arbitraire dans une quête antithétique qui se condamnait par une contradiction originelle.

Cependant, à la lumière de l'argumentaire du juriste, ce problème n'existait simplement plus, puisque le pouvoir des gouvernants était autolimité par la nature même de ces derniers : ils étaient des individus, qui de manière infralunaire, étaient soumis au déclin et au renouveau. Ainsi, le phénomène étatique (distinction entre plus fort et plus faible, complexe d'institutions) et les gouvernants étaient limités dans le temps et dans l'espace. Ils étaient limités par le pouvoir des autres individus qui pouvait, car changeant, finir par les menacer et rivaliser avec le leur.

Ces limites n'étaient donc pas autres, pour le juriste, que celles qui découlaient de la solidarité. Aussi, lorsqu'il entreprit de trancher cette question des limites de l'État, et donc des limites des gouvernants, il ne fit pas en invoquant une transcendance, un absolu ou un principe moral supérieur, mais il fit à travers le caractère objectif de la solidarité :

¹¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 259-260.

¹¹⁸⁰ Encore une fois, ici, se référer à l'article de GORLER (*op. cit.*), d'où nous tirons l'analyse et le concept d'argumentation « par la conséquence désastreuse ». Nous avons vu que cette analyse est également très propre aux solidaristes.

¹¹⁸¹ Nous renvoyons encore une fois ici, au développement que nous avons consacré au concept de « fin aperçue » et à la filiation stoïcienne et thomiste de cette conception dans l'œuvre de Léon Duguit.

« La conscience d'une règle sociale, dite règle de droit, est un fait que l'observateur peut isoler ; et il doit rechercher de quelle manière et dans quelle mesure elle s'applique aux détenteurs du pouvoir politique, à l'État si l'on veut. »
/ « Or la réponse à la question ainsi posée paraît certaine : l'État est soumis à la règle de droit comme les individus eux-mêmes, la volonté des gouvernants n'est une volonté juridique, pouvant s'imposer par la contrainte, que lorsqu'elle se manifeste dans les limites qui lui sont tracées par la règle droit. » ¹¹⁸²

Pour les gouvernants, la limite était donc tant celle de la norme sociale que celle des faits. Comme pour tous les individus, la solidarité sociale et son maintien était la condition de leur existence. Elle était un impératif hypothétique qui les limitait. Ils pouvaient aller, dans un élan suicidaire, contre elle et contre la règle de droit, mais de telles actions auraient des conséquences désastreuses :

« La solidarité n'est pas une règle de conduite, elle est un fait, le fait fondamental de toute société humaine. Elle n'est pas un impératif pour l'homme ; mais si l'homme veut vivre, comme il ne peut vivre qu'en société, il doit conformer ses actes à la solidarité sociale. ¹¹⁸³ [...] S'ils travaillent dans le but

¹¹⁸²DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 258-259.

¹¹⁸³DUGUIT, *ibidem*, p. 23-24.

Cet impératif hypothétique Duguiste qui consiste à affirmer le caractère souhaitable et préférable de l'obéissance à la règle de solidarité répond d'un mode d'argumentation cicéronien que nous supposons avoir transité jusqu'à Léon Duguit par l'œuvre de Saint Thomas d'Aquin (nous avons déjà évoqué et justifié cette utilisation) : « Cicéron veut démontrer la justesse ainsi : "Si non A, alors non B" (ou bien, au cas où non désiré : "Si non A, alors B"). Il existe aussi des enchaînements selon le modèle : "Si non A, alors non B ; si non B, alors 'Si non A, alors B ; si B, alors C...' ». Ce qui est avancé de façon caractéristique, est une idée qui suscite un malaise très vif chez l'auditeur ou le lecteur. Un tel mode d'argumentation serait valide si était une conséquence logique d'une part incontestable, d'autre part inconcevable, voire impossible en réalité. Il s'agirait alors d'une argumentation d'une 'preuve obtenue par l'impossibilité du contraire, d'une *deductio ad absurdum* : 'Il n'est pas possible que C ne soit pas ; donc, doit être également.' Mais en étudiant des exemples particuliers, que tel n'est pas du tout le cas. La dernière proposition n'y est pas impossible — elle n'est qu'extrêmement désagréable, et apparaît telle à Cicéron (et à tous les êtres raisonnables, ainsi qu'il le présuppose). Appeler cette méthode une 'preuve fondée sur des conséquences inacceptables [...] Il faut, s'attendre à ce que la perte du respect entraîne celle de la solidarité au sein de la communauté humaine, ainsi que celle de l'éminente vertu qu'est la justice : *cum [pietate] simul sanctitatem et religionem tolli necesse est, quitus sublati perturbatio uitae sequitur et magna confusio ; atque haud scio an pietate aduersus deos sublata fides etiam et societates generis humani et una excellentissima uirtus iustitia tollatur*. C'est là un texte important, qui offre un exemple impressionnant d'enchaînements multiples, et est également remarquable par la répétition du verbe *tollere* qui constitue presque un leitmotiv. Les conséquences indésirables se suivent, elles s'intensifient progressivement, jusqu'à l'image de la ruine générale que nous connaissons déjà. La validité des enchaînements en particulier (*quo sublato (...) tollitur (...)*) est amplement sujette à caution. Il est surtout discutable d'avancer que sans religion, il ne peut y avoir de justice parmi les hommes. Cicéron toutefois en était conscient : ne nous laissons pas tromper par l'argumentation de la préface. Ici, l'auteur n'entend pas fournir de preuve stricte au sujet de l'existence de dieux bienveillants (dans ce domaine, il réfute l'argumentation rationnelle, comme nous l'avons dit), il ne veut que rendre le lecteur favorable à une telle idée : l'anarchie, la ruine générale, la dislocation de la communauté humaine sont insupportables — nul ne peut les désirer. »

Pour toute cette analyse, se référer une nouvelle fois à GORLER (*op. cit.*).

égoïste à accroître leur propre force au détriment des particuliers, ils travaillent contre la solidarité sociale qui les encadre ; ils travaillent ainsi contre eux-mêmes ; ils se diminuent eux-mêmes. » ¹¹⁸⁴

S'il ne la respectait pas, ou s'il agissait contre elle, c'est-à-dire contrairement à la règle de droit, il se diminuait lui-même et se mettait lui-même en danger. En cela, elle fondait aussi l'obligation et le devoir des gouvernants. C'est dans cette syllogistique solidariste qu'apparaissait une nouvelle l'idée-force du solidarisme : l'impératif hypothétique était la norme de droit du gouvernant qui avait aperçu sa finitude et celle de la société dans laquelle il occupait une position de pouvoir. La solidarité sociale s'imposait alors à lui comme la boussole et la focale, comme la contrainte absolue de l'action de tout pouvoir gouvernant légitime et espérant prospérer et se maintenir ¹¹⁸⁵.

B)) Cette limite conditionne leurs devoirs dont le premier est d'assurer la pérennité de l'association en traduisant la norme sociale en lois

En sous-texte de la très simple règle de conduite, Léon Duguit rappelait une énième fois ¹¹⁸⁶ (ne rien faire contraire aux deux formes de solidarités ¹¹⁸⁷) c'était un autre impératif qui jaillissait de la fragilité même de la solidarité.

La solidarité, dans les mots du juriste, nécessitait le concours et la protection de tous les individus qui l'animaient, elle ne pouvait durer que tant que l'association qui était elle-même friable et corruptible ¹¹⁸⁸ durait .

Elle pouvait se dégrader comme se renforcer, entraînant irrémédiablement une

¹¹⁸⁴DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective.*, p. 169.

¹¹⁸⁵*Ibidem*, p. 97-98 : « Cette plus grande force devient légitime du moment où elle est employée dans ce but. On aperçoit le principe de la limitation positive et négative de l'État. Disons seulement dès à présent que cette obligation générale entraîne pour les gouvernants l'obligation d'assurer, par l'emploi de la force, l'obtention d'un résultat voulu par une volonté individuelle, toutes les fois que cette volonté individuelle a été déterminée par un but conforme à la règle de conduite. Nous ne dirons donc pas avec Ihering « que le droit est la politique de la force », mais que le droit impose aux détenteurs du pouvoir la politique de la force, c'est-à-dire l'obligation de mettre cette force au service de la règle de droit. »

¹¹⁸⁶*Ibidem*, p. 263 : « Ne rien faire de contraire à la solidarité sociale par similitudes et par division du travail, tels sont les devoirs objectifs négatifs des gouvernants comme de tous les individus. ».

Lire aussi, p. 259-260.

¹¹⁸⁷*Ibidem*, p. 265 : « Deux devoirs objectifs généraux et d'ordre juridique incombent donc aux gouvernants ; l'un négatif : ne pas employer la force dont ils disposent pour entraver la solidarité sociale sous l'une de ses deux formes ; l'autre positif : employer la force pour assurer la réalisation de la solidarité sociale et l'obtention du résultat voulu par une volonté individuelle, déterminée par un but de solidarité. Toute autorité politique qui viole ces devoirs est une autorité tyrannique ; c'est une force brutale, ce n'est pas une autorité politique. L'obligation positive est aussi juridique et aussi rigoureuse que l'obligation négative ; et la violation de l'une comme de l'autre est arbitraire. Une décision des gouvernants qui viole l'un de ces devoirs est une décision sans valeur en droit, qu'elle émane d'un monarque, d'un parlement ou du peuple. »

¹¹⁸⁸Et notamment dans l'œuvre de Georges Scelle chez qui cette impression se renforce.

sublimation ou un effritement des conditions d'existence des hommes. Dans ces devenir possibles de l'association, l'effritement pouvait se transformer en corruption et s'aggraver jusqu'à entraîner la mort septicémique du social ; un mort que d'autres auteurs de notre corpus avaient fait plus que sous-entendre¹¹⁸⁹ (comme nous le rappelions dans la partie consacrée à cette thématique)

Ayant aperçu cette mortalité, cette fin, le but suprême du gouvernant se fondait dans l'obligation de tout faire pour que l'association survive. C'était dans ce but-devoir que résidait pour Léon Duguit toute la légitimité possible des détenteurs de la « plus grande force »¹¹⁹⁰ :

« Un dernier devoir de l'État [...] domine et résume toutes ses obligations. L'État est tenu de maintenir la forme sociale en laquelle sont groupés les individus, qui sont subordonnés à sa puissance matérielle. Quelle que soit cette forme sociale, horde, famille, cité, nation, l'obligation est la même, de même nature et de même étendue. »¹¹⁹¹

Léon Duguit concevait ainsi l'État comme une force conservatrice qui devait maintenir et protéger la solidarité sociale dans la forme qu'elle avait adoptée. Il était une force qui devait la protéger, peu importe sa nature, sa forme et la source de son pouvoir.

En cela, Léon Duguit s'inscrivait pleinement dans la théorie politique solidariste, dans conceptualisation réaliste et diagonale de l'association et des rapports comme liens de coopération-domination qui opéraient comme principaux facteurs de la structuration du social. Par la solidarité, et par le rapport de force latent qui s'exerçait avec les gouvernés, étaient en grande partie soumis au pouvoir juridique des gouvernants qui les administraient comme ils administraient la solidarité dans le but de garantir les conditions d'existence de chacun et de tous¹¹⁹².

Malgré ces conclusions, nous nous devons toutefois de réfuter une analyse simpliste et univoque de cette ontologie de la société comme responsabilité des gouvernants et

¹¹⁸⁹ IZOULET, *op. cit.* p. 466-468 : « Aucune cité n'est restée debout à travers les âges. [...] Comment donc périssent les nations ? Il y a, pour les nations, deux sortes de morts, comme pour les individus : [...] 1 ° la mort violente, par voie de fait, conquête, écrasement, dispersion, etc. 2 ° La mort lente, par maladie organique, vice de constitution. »

¹¹⁹⁰ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 265 : « Le gouvernant, détenteur de la force, est obligé, par le droit objectif, d'affecter cette force à la réalisation de la solidarité sociale sous toutes ses formes. ».

¹¹⁹¹ *Ibidem*, p. 299.

¹¹⁹² De cette gradation objective des pouvoirs et des devoirs, ne peut que dériver une hiérarchie des responsabilités.

irresponsabilité des gouvernés : **les gouvernants sont ceux qui ont la mission la plus grande et le devoir de — et même si Léon Duguit n'utilise jamais ce mot — la dette de l'administration, de la cure de la société ; un devoir qui leur échoit de fait et est la mesure la plus absolue de leurs actions.** À ce titre, la cure qu'ils doivent administrer se traduit avant tout par un traitement antiseptique visant à contraindre, punir et réparer les actes ayant porté atteinte à la solidarité et leurs conséquences.

2) De sanctionner les actes individuels allant à son encontre, et de réparer les dommages causés par de tels actes

Ainsi, lorsqu'un acte déterminé par « un but non conforme à la règle de droit » se produit, et qu'il la viole, se crée un « phénomène anti-juridique » qui détermine une obligation pour tous les individus (plus impérieuse pour le ou les gouvernants) qui doivent sanctionner l'acte contrevenant :

« Ce phénomène se traduit toujours en une obligation pour une certaine volonté, celle de l'auteur de l'acte ou celle d'un autre, de réparer l'atteinte portée à la solidarité sociale, et pour certaine volonté, celle de l'auteur de l'acte ou celle d'un autre, de réparer l'atteinte portée à la solidarité sociale, et pour certaine volonté en un pouvoir d'obtenir réparation. Ce pouvoir, ce devoir de réparation pour une certaine volonté existeront certainement. Parfois, outre l'obligation de réparation, naît pour une certaine volonté, qui peut mettre en mouvement une force matérielle, plus grande que celle dont dispose l'auteur de l'acte, le pouvoir d'employer contre l'auteur de l'acte cette force, pour lui infliger une répression, destinée à éviter de la part de l'auteur de l'acte par le châtement, et de la part de tous autres par l'intimidation, le retour d'une pareille atteinte à la solidarité sociale. »¹¹⁹³

3) De sanctionner les actes conformes à la règle de droit par sa force matérielle

Cependant, prévenir ces pathologies du social consistait également à concourir par cette même force matérielle à la réalisation effective d'actes et de vœux conformes à la règle de droit et renforçant la solidarité :

« Si le but est au contraire un but social, c'est-à-dire un but tendant à réaliser la solidarité par similitudes ou la solidarité par division du travail, l'acte de

¹¹⁹³*Ibidem*, p. 215. Lire aussi, p. 165-166 : « Si l'acte de volonté individuelle n'est pas déterminé par un but de solidarité sociale, il est sans valeur juridique ; la force organisée et consciente n'est pas à son service, et suivant les cas, ou bien elle doit intervenir simplement pour empêcher qu'on ne puisse s'en prévaloir, ou bien pour le réprimer et en empêcher le retour. »

volonté est un acte juridique ; il s'impose au respect de tous et la force consciente, organisée et monopolisée, s'il y en a une, doit intervenir pour assurer la réalisation de l'effet voulu, conformément à ce but. » ¹¹⁹⁴

En conclusion, les limites du pouvoir du gouvernant sont entièrement déterminées par la solidarité sociale qu'il doit administrer et renforcer, en mettant sa force au service des vœux juridiques et en sanctionnant, par la coercition qu'il est en capacité d'exercer, les actes violant et contrevenant à cette dernière. Il doit la protéger dans la forme qu'elle a revêtue, en assurer impérativement la pérennité.

De ce devoir de principe tiré de la règle de solidarité, dérive une succession de devoirs particuliers et positifs qui sont la matérialisation, selon l'époque, les mœurs et le temps, de la solidarité sociale et de la traduction qu'en fait le gouvernant :

« L'homme la sent ou la conçoit ; le savant la formule ; le législateur positif la constate, en assure le respect, et lui-même y est soumis, parce que ses lois ne sont rien, si elles ne sont l'expression de cette règle s'imposant à tous. » ¹¹⁹⁵

Le travail du gouvernant diffère alors de son devoir : il doit par l'observation et par l'objectivation de cette loi des sociétés humaines qu'est la solidarité sociale, créer une législation et des mesures positives devant être la traduction de la règle de droit. Notons d'ailleurs qu'en définissant ainsi la règle de droit, qui n'est autre qu'une sorte de nouvelle loi universelle et positive, Léon Duguit prétend ramener la loi à sa juste et antique identité ¹¹⁹⁶, c'est-à-dire à une physionomie antique de la loi, qui, à travers Platon et

¹¹⁹⁴ *Loc. cit.*

Lire aussi, *ibidem*, p. 264 : « Par la même raison, les gouvernants doivent sanctionner par l'emploi de la contrainte matérielle, s'il y a lieu, tout acte juridique individuel, c'est-à-dire tout acte émané d'une volonté individuelle, déterminée par un motif conforme à la règle de droit. »

¹¹⁹⁵ DUGUIT, L'État, le droit positif, et la loi objective, p. 13.

¹¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 479 et suivantes : « Sous l'action du développement normal des idées, de la nécessité de protéger l'individu contre l'arbitraire du pouvoir politique, on est arrivé à considérer la fonction de l'État comme s'exerçant surtout et avant tout par l'établissement d'une règle générale, dont les décisions individuelles ne seraient que l'application. La loi est donc conçue au moment même où se forme sa notion, et sous l'empire des besoins qui la provoquent, comme une règle générale et abstraite [...] C'est ce que montrent beaucoup de textes de l'antiquité classique, qui attachent une importance capitale à la loi et la présentent comme devant être toujours l'expression du droit, c'est-à-dire la règle générale qui s'imposera à tous. [...] Enfin, on trouve encore dans le caractère des lois anciennes une nouvelle preuve que le mouvement d'idées, qu'on a essayé d'indiquer, est bien celui qui a donné naissance à la notion de loi positive. Toutes les lois anciennes, en laissant de côté les lois d'organisation politique, sont avant tout et à peu près exclusivement des lois pénales. Or le premier contact entre les besoins communs et l'activité individuelle, ou plus exactement le premier choc entre la solidarité par similitudes et la solidarité par division du travail a dû se produire à la suite de faits émanant de l'activité individuelle et portant atteinte aux besoins communs à tous. En présence de ces faits, on a compris que l'obligation s'imposait aux gouvernants de formuler une règle générale, qui limiterait sans doute l'activité de chacun, mais protégerait les intérêts de tous. Dès lors les premières lois positives ont dû être des lois pénales et ont été en effet des lois pénales. [...] On peut

Aristote ¹¹⁹⁷, serait passée des cités grecques à Rome à travers le stoïcisme :

« Il est bien probable que, dans la cité romaine, la notion de loi positive s'est formée sous l'empire des mêmes idées que dans les cités grecques, et que la loi y fut longtemps considérée, en sa nature intrinsèque, comme une disposition par voie générale, que seules étaient des lois les décisions statuant d'une manière générale, et que n'étaient point véritablement lois les dispositions individuelles, même votées par l'assemblée du peuple. Divers jurisconsultes, parmi les plus grands, déclarent que le caractère essentiel de la loi est la généralité. Celsus écrit : *Ex his quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur*. Et Papinien : *Lex est commune praeceptum... communis reipublicae sponsio*. [...] Cette conception de la loi, règle générale et abstraite, régissant d'avance un nombre indéterminé de cas est aussi au premier chef, celle de l'école stoïcienne qui voit dans la loi humaine une émanation de la loi divine, qui régit le monde d'une manière absolue et immuable » ¹¹⁹⁸.

Cette conception de loi, qui selon le doyen de Bordeaux devait être celle des juristes romains ¹¹⁹⁹, connu, selon lui, une déformation. Le concept « originaire et rationnel de la loi » se serait ainsi dispersé dans sa conception formelle d'un « acte émané d'une certaine autorité » pour devenir, à la fin du principat, « la décision du pouvoir politique » que l'on considérerait « comme souverain » et à laquelle le « souverain » voulait « donner le caractère et l'autorité de la loi ».

conclure de tout cela que la notion de loi positive est née au moment où on a compris la nécessité de protéger l'individu contre l'arbitraire des gouvernants, détenteurs de la force. Pour assurer cette protection, on a dû affirmer que l'acte individuel d'un gouvernant ne s'imposait à l'obéissance des particuliers que s'il était l'application d'une règle générale établie pour tous. [...] La loi positive est donc, d'après les éléments mêmes de son origine historique, une disposition générale et abstraite, constatant une règle de droit objectif, une règle générale continue, s'imposant tant qu'elle existe à tous, même aux gouvernants. »

¹¹⁹⁷ Nous avons déjà montré, dans un mouvement précédent, que Léon Duguit affirmait tirer sa définition de la justice d'Aristote et de Saint Thomas d'Aquin. Cet exposé sur la loi dans le monde antique montre que la solidarité qu'il entend comme règle de droit est aussi imprégnée de ces influences, puisque, selon lui, (*loc. cit*) pour Aristote : « Les lois sont toujours des dispositions par voie générale ; les *ψήφισματα* sont des décisions statuant par voie individuelle et spéciale ; même émanées du peuple, elles ne sont pas des lois proprement dites. Dans l'*Éthique à Nicomaque*, Aristote écrit : « Évidemment tout ce qui est conforme aux lois l'est jusqu'à un certain point à la justice, car ce qui est prescrit ou permis par le législateur est légitime, et on peut affirmer que cela est en même temps juste ». Aristote ne peut vouloir dire que le droit n'a d'autre origine que la loi positive ; toute son œuvre proteste contre cette interprétation. Sa pensée est évidemment celle-ci : la loi est conçue comme la formule de la justice sociale, la formule d'une règle générale et abstraite. La distinction que fait Aristote entre les *νομοί* et les *ψήφισματα* montre bien que dans sa pensée le caractère propre de la loi ne dépend pas de l'organe qui prend la décision ; le même organe, monarque, corps privilégié ou peuple fait des actes absolument différents, suivant qu'il statue par voie générale ou par voie individuelle : et le caractère intrinsèque du *νομος* est précisément celui de la généralité. »

¹¹⁹⁸ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 479 et suivantes.

¹¹⁹⁹ *Loc. cit.*, il évoque les « juristes romains, dominés d'ailleurs par l'influence de la philosophie stoïcienne. ».

C'est cette conception formelle de la loi qui aura, selon Léon Duguit, « une influence regrettable sur le droit positif de l'ancienne France et de la Révolution ». En effet, dans la généalogie historique et politique qu'il en proposait, ce nouvel entendement de la loi s'était affirmé à travers la féodalité et à travers l'affermissement du pouvoir royal avant de se coupler dans la période absolutiste avec la fiction de souveraineté ; puis, sous l'influence de Rousseau ¹²⁰⁰, de Locke, mais aussi de Hobbes, cette fiction se mit à comprendre, après la Révolution, la loi comme étant l'acte émané du souverain et voulu en cette forme par le même souverain :

« L'œuvre politique de 1789-1791 a consisté uniquement à transférer la puissance souveraine du roi à la nation qui l'exerce par ses représentants, à substituer la personne collective et la souveraineté de la nation à la personne individuelle et à la souveraineté du roi. Or la loi était précédemment l'expression de la volonté royale souveraine, elle sera désormais l'expression de la volonté nationale souveraine »

Ce faisant, elle ne fut plus une règle abstraite et générale, mais une conception « purement formelle » comme l'attestait l'article 54 de la constitution de 1793 ¹²⁰¹.

Léon Duguit concluait enfin ce chapitre sur l'origine de la loi en soulignant l'importance et la nécessité de « revenir à la notion primaire et rationnelle de la loi » pour réveiller une époque « où la démocratie triomphante, flattée par ses courtisans », avait « comme toujours la tendance à se croire omnipotente. » ¹²⁰²

À l'aune de ces développements, nous pouvons conclure que Duguit définissait la véritable loi sur le modèle qu'il pensait être celui de la loi antique, c'est-à-dire comme une disposition positive, abstraite ¹²⁰³ et générale issue d'une règle de droit ; comme

¹²⁰⁰ Il nuance toutefois bien plus la conception que Rousseau se faisait de la loi : « Mais si Rousseau a eu une conception erronée du pouvoir législatif, il a mis merveilleusement en relief le vrai caractère interne de la loi, son caractère de généralité. » *Ibidem*, p. 495.

¹²⁰¹ *Ibidem*, p. 500.

¹²⁰² *Loc.cit.*

¹²⁰³ On retrouve une généalogie similaire de la loi comme détermination aristotélicienne et stoïcienne de règle générale dans l'œuvre de Michel Villey puisqu'il supposait qu'un « syncrétisme » se réalisa, aux deux derniers siècles, entre philosophie grecque et droit traditionnel romain.

VILLEY, *Leçons d'histoire de philosophie du droit* Paris, 2002, p. 30-36 : « Quant aux juristes proprement dits du monde romain [...] nous avons leurs définitions de la justice, du droit, et du droit naturel. Ce sont celles mêmes des Grecs, qu'ils ont acceptées à tout le moins en apparence, à en juger par leur aveu. [...] On peut faire état de certaines maximes générales, répandues en assez grand nombre dans les ouvrages théologiques des jurisconsultes : quand un texte romain prohibe « l'enrichissement sans cause », [...] D'autres règles du droit romain viennent de la morale stoïcienne transportée sur le terrain du droit. Les romanistes ont discuté du sens de

l'interprétation et la traduction par le gouvernant, par le législateur de cette règle de droit qui n'était rien d'autre, pour ces solidaristes, que la solidarité sociale.

C) Le gouvernant traducteur d'une solidarité sociale sans cesse changeante, en lois positives

Ce devoir et ce travail de constatation et de traduction, nous ne pouvons que l'aborder en le resituant dans l'évolution d'ensemble des thèses de Léon Duguit.

En effet, l'étape que « l'école nouvelle » nomme communément, l'étape d'actualisation ou de socialisation (qui est le processus d'objectivation de la solidarité dans les consciences des associés et de sa constatation par les gouvernants) est une étape qui a longtemps été, par sa relative indétermination, l'une des faiblesses pointées de la doctrine solidariste. C'est une faiblesse dont le doyen de Bordeaux ne parvint jamais à se défaire de manière vraiment convaincante. Tout juste la disqualifia-t-il en affirmant distinguer la norme première par l'observation de la masse des esprits et par la réaction qu'aurait cette masse en cas de violation de cette norme :

« C'est donner, dit-on, une base singulièrement fragile au droit que de le fonder uniquement sur le sentiment de la masse des esprits que telle règle est essentielle pour le maintien de la solidarité sociale, que sa violation briserait cette solidarité, que dès lors elle doit avoir une sanction organisée [...] Ils se placent à un point de vue extrascientifique et purement métaphysique. Mon intention, au

la maxime du préteur : *Pacta sunt servanda*. [...] **De même, certaines thèses stoïciennes ont joué contre celles d'Aristote en faveur de l'égalité entre les classes et les hommes : on leur devrait, dans les constructions théoriques des jurisconsultes, une tendance à l'adoucissement du sort de l'esclave et des étrangers. [...] D'où les Romains ont-ils tiré, vers l'époque cicéronienne, le propos de transposer le droit en système de règles abstraites ? Apparemment de ce principe, qu'il est par nature des rapports déterminés entre les hommes, qu'on peut définir ces rapports par une sorte de science naturelle. Peut-être n'est-ce là qu'une illusion ; mais une illusion féconde, qui produisit la science du droit.** »

Si cette conception a notamment été battue en brèche, dans un article de Yan Thomas, elle n'en reste pas moins féconde pour notre analyse, spécialement pour lire et la mettre en parallèle de la conception de Léon Duguit (étonnamment, comme Léon Duguit qu'il critique pourtant dans cet ouvrage (VILLEY, *ibidem*, p. 83), il voyait dans l'abandon de cette forme du droit, une évolution problématique (*ibidem*, p. 30-36))

THOMAS Yan, « Michel Villey, la romanistique et le droit romain », *Droit, nature, histoire*, Aix-Marseille, 1985, p. 31-41, : « Pour l'histoire du droit romain, ces apports sont très importants ; par eux l'on devrait éclairer la structure propre du système, si profondément différente du système juridique moderne. [...] Cette idée générale du droit, que nous devons aux Grecs, elle n'a point encore aujourd'hui cessé d'être vivante. Elle reste caractéristique de notre civilisation juridique occidentale. Il ne faut pas se dissimuler que ses fondements métaphysiques soient sérieusement ébranlés. Et que la justice est bien malade. L'utilité a pris sa place. Le sens du droit s'estompe alors que monte le culte de l'histoire et de l'action politique libre. [...] Diversement, néothomistes, sociologues, phénoménologues se reprennent à chercher en lui leur inspiration. [...] De façon plus ou moins consciente, la plupart des purs civilistes croient encore qu'il existerait un rapport juste entre les choses, rapport plus ou moins permanent, croient encore au droit naturel ; ce mythe latent soutient leur œuvre. »

La dernière partie de cette analyse est particulièrement valable pour qualifier la théorie juridique de Duguit. Toutefois, elle oublie que le doyen de Bordeaux partagea une partie des points de vue qu'elle exprimait.

contraire, est d'écarter complètement toute métaphysique juridique » ¹²⁰⁴.

Cette réponse devrait encore renforcer la dimension du convenable à laquelle les membres de l'« école nouvelle » s'attachèrent pour déterminer la norme qui devait fonder le droit en même temps qu'elle attestait de sa filiation positiviste : l'idéal était toujours à proscrire, comme l'origine première, comme toute transcendance ¹²⁰⁵. Fidèles à un principe étiologique, ces « solidaristes de l'office » se refusaient à considérer autre chose le cas et le contexte donnés. La solidarité ne pouvait ainsi être le déterminant d'un droit idéal, mais seulement d'un droit convenable et le plus adapté possible aux exigences structurelles du social qui étaient en perpétuelles adaptations et évolutions.

Ainsi, si la critique concernant les moyens de l'actualisation peut être fondée, on ne peut que convenir avec lui, qu'elle rate une partie de sa cible, bien qu'elle eût le mériter de pousser le juriste à reformuler sa théorie dans son la réédition de son traité (1927) en faisant du rôle du gouvernant de saisir ce convenable :

« On a eu tort, en effet, de dire qu'il était impossible, en fait, de déterminer le moment où la masse des esprits acquerrait la conscience qu'une sanction sociale devait être donnée à une certaine règle. **La chose peut être difficile ; elle n'est point impossible. C'est précisément la mission normale du juriste d'essayer de déterminer ce moment, et cela exclusivement par la méthode d'observation, seule méthode scientifique dans le domaine social comme dans le domaine du monde physique.** Cette conscience est assurément très obscure, sorte d'intuition plus ou moins trouble dans la plupart des esprits. À toutes les époques, elle a été plus claire chez quelques-uns. Chez ceux qu'on peut appeler les meneurs, ceux que d'un nom plus pompeux on a appelés les flambeaux. [...] Il y a toute une étude de psychologie sociale à faire, souvent difficile, mais point impossible, dans le détail de laquelle je ne puis entrer ici. Il suffit d'indiquer les formes générales en lesquelles se manifeste cette conscience de la solidarité sociale, de la nécessité de donner une sanction à certaines règles, et aussi les causes d'erreurs qu'il faut écarter de l'observation. » ¹²⁰⁶

Et si l'objectivation de la norme sociale était une difficile détermination soumise à l'aléa et à l'erreur, elle restait néanmoins possible. Elle devait se faire, selon Duguit, à

¹²⁰⁴ DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 11.

¹²⁰⁵ Bien que l'on puisse se demander si la solidarité sociale, entendue comme telle, n'a pas tout d'une transcendance.

¹²⁰⁶ DUGUIT, *loc. cit.*

travers la reconnaissance qu'elle gagnait dans la masse des consciences ¹²⁰⁷ et que des « meneurs d'opinions », qui pouvaient très bien être les gouvernants ou des intellectuels (juristes) ¹²⁰⁸, pouvaient saisir et actualiser (on retrouve là, « l'actualisation » solidariste ou la « socialisation des consciences » des positivistes.

Ainsi la parade aux aléas de l'actualisation se faisait à travers le caractère convenable de l'adaptation et de la lecture que les gouvernants faisaient de la norme sociale ; et, inversement, une mauvaise lecture et une mauvaise traduction entraînaient fatalement une réaction sociale pathologique similaire à la réaction du public narrée par Cicéron ou à celle du malade à qui l'on administrait le mauvais traitement.

Ce travail de lecteur et de traducteur que devait accomplir le gouvernant découlait directement de la conception duguiste de l'État, car au contraire des différentes théories que Léon Duguit critiquait : les doctrines formalistes, des doctrines de but, les doctrines psychologiques, mais aussi au contraire des conceptions usuelles de la souveraineté et de l'État-personne, ou encore des différentes théories de Jellinek et de Gierke, l'État ne créait pas le droit et n'en était pas à l'origine. Pour lui, le droit était la règle immanente sous-tendant les associations humaines que le gouvernant ne devait et ne pouvait que constater et traduire :

« Il faut donc admettre que l'État législateur ne crée pas le droit, mais constate une règle préexistante ; et cette règle est dès lors une règle de droit, puisqu'une simple constatation ne peut lui donner un caractère quelle n'avait pas. La règle fondée sur le concept de solidarité sociale est donc bien une règle de droit. » ¹²⁰⁹

Cette traduction de la règle de droit, ou simplement de la norme sociale qui était la forme revêtue par la solidarité sociale dans un contexte donné constituait la partie normative de la loi ¹²¹⁰, c'est-à-dire « la partie de la loi qui se bornait à constater implicitement ou expressément la règle de droit impérative ».

¹²⁰⁷ Comment ne pas voir, dans cette formulation, le fameux « état de la conscience générale » conceptualisé par Léon Bourgeois.

¹²⁰⁸ On retrouve là les conceptions de Jean Izoulet sur *l'Élite* temporelle et spirituelle dont l'union forme le cerveau social, comme sa conceptualisation d'un *sens contemplatif*.

¹²⁰⁹ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 121.

¹²¹⁰ *Ibidem*, p. 543. La partie constructive étant les mesures et les procédés pris par les gouvernants pour assurer le caractère effectif de la loi normative : « Dans la loi positive le gouvernant ne se borne pas à constater une règle de droit et à en vouloir l'application, il prend en outre des mesures, il construit un système pour assurer dans la mesure du possible l'obéissance à la loi, en organisant des moyens destinés à en prévenir et à en réprimer la violation. Il y a ainsi, dans la plupart des lois positives, une série de dispositions, qui ne sont plus la constatation d'une règle de droit, mais qui ont pour but d'organiser les mesures propres à assurer l'application de la loi. Nous appellerons cette partie de la loi, à défaut d'autre nom, la partie *constructive* de la loi. »

Et si tous pouvaient appréhender la norme sociale et s'y conformer, seul le gouvernant, par sa force matérielle, pouvait la traduire en loi et contraindre les gouvernés à y obéir. Ainsi, le travail législatif était l'autre trait fondamental du rôle du gouvernant, car il n'y avait « de loi que lorsqu'une disposition, émanée des gouvernants », contenait « au moins implicitement une norme » qui devait être « une règle de droit objectif » ¹²¹¹ :

De ceci procède que le droit ne dépend pas des gouvernants, mais que la loi qui n'a de validité juridique que grâce au droit, dépend de ces derniers pour pouvoir régir le comportement des individus.

Cependant, comme précédemment énoncé, ce travail de traduction normatif du gouvernant était toujours un travail de cas allant du général au particulier, un travail des circonstances et des contextes, un travail casuistique de la meilleure adaptation à un convenable par un convenable. En effet, si la règle de droit était un principe général, elle se manifestait à travers, et pour répondre à des données particulières et déterminées. Conformément à son fondement objectif, elle ne n'aurait pu être un absolu ou une transcendance qui s'imposerait en tous lieux, à toute personne, en tout temps. En somme, si le fait de solidarité était immuable dans son principe, il se manifestait sous des formes aussi plurielles qu'il y avait de temps, de lieux, de peuples, d'échelles.

Ainsi, si selon Duguit, « le rôle du législateur positif » consistait « avant tout à constater la règle de droit », ce qui est le principe, il devait de modifier, en fonction du cas, « l'étendue et la portée de ces pouvoirs, en suivant, en constatant et en consacrant les transformations incessantes de la règle de droit », une législation positive devant « continuellement et indéfiniment se transformer, pour s'adapter aussi exactement que possible à l'évolution constante de la solidarité sociale » ¹²¹².

La législation positive était donc, à ce titre, une « cura » convenable du cas, il fallait sans cesse la réadapter pour qu'elle convienne « aussi exactement que possible » à la

¹²¹¹*Ibidem*, p. 544. Voir aussi, p.353.

Ces formes sont aussi définies plus tard avec plus de précision, *idem*, *Traité de droit constitutionnel*, page 154 : « La règle de droit normative est une disposition prohibitive ou impérative. La règle de droit constructive détermine le procédé employé pour assurer la réalisation de la prohibition ou du commandement, l'accomplissement de l'acte imposé, la suppression de l'attitude prohibée, la punition de l'acte défendu. L'existence de règles constructives implique incontestablement dans le groupe social considéré une différenciation politique, quelque rudimentaire d'ailleurs qu'elle soit, je veux dire une différenciation entre les faibles et les forts, entre les détenteurs d'une force sociale et les autres individus, en un mot entre les gouvernants et les gouvernés. Ces règles s'adressent en réalité exclusivement aux gouvernants, en prenant ce terme dans un sens aussi large que possible, pour désigner tous ceux qui dans le groupe détiennent sous une forme quelconque une force de contrainte. »

¹²¹²DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, 1901, p. 151.

norme sociale en vigueur :

« L'État a des devoirs juridiques objectifs, d'ordre positif, qui se rattachent au même principe. Non seulement il y a des choses qu'il ne peut pas faire, mais il y en a qu'il est juridiquement obligé de faire. Ici, sur beaucoup de points, nous arrivons à des conclusions autres que celles de la doctrine individualiste. L'État est juridiquement obligé de faire tout ce qui est en son pouvoir pour assurer la réalisation de la règle de droit, telle qu'elle est comprise dans un pays et à une époque déterminée. »¹²¹³.

À travers cette conception pour le moins neuve, c'était également la doctrine politique de Léon Duguit qui apparaissait¹²¹⁴ : le travail du gouvernant était un perpétuel travail de mesure, de traduction et de réajustement de cette traduction aux mouvements incessants de la règle de droit. Il ne pouvait se réaliser que par le rôle constructif de la loi, des actes du gouvernant et de la jurisprudence (comme le reprendra exactement Georges Scelle à la suite de Léon Duguit).

Ainsi, le droit se serait exprimé sous trois formes : 1) La coutume, qui est l'émanation spontanée du droit par les individus composant une société, 2) La législation, qui lui succède et qui est la recherche et la traduction de la règle de droit par le législateur (3) La jurisprudence, qui perfectionne et adapte la législation, et comble ses infirmités et faiblesses¹²¹⁵.

On ne peut que voir poindre, dans l'affirmation de cette nécessaire traduction, au vu de son contexte d'énonciation, la portée politique du propos. En effet, selon cette conception du droit, la liberté individuelle et la propriété, entendues comme des droits subjectifs desquels les êtres humains seraient titulaires en propre et de manière immuable

¹²¹³*Ibidem*, p. 288-289.

¹²¹⁴*Ibidem*, p. 81-82 : « Ces problèmes s'imposent à toutes les sciences sociales et elles doivent résoudre. Si elles sont impuissantes à le faire, elles sont vaines. Si elles peuvent au contraire les résoudre, tous les autres problèmes sont résolus par là même. [...] Cette loi des volontés et de l'action humaine, nous l'appelons règle de conduite parce qu'elle s'applique à des actes conscients. Elle ne peut être, comme les lois du monde physique, une loi de causalité ; elle ne peut être qu'une loi de finalité. Nous ne la saisissons pas par la reproduction régulière des effets et des causes, mais par la conscience qu'en a l'homme qui agit. Elle ne nous apparaît pas comme un rapport, mais comme un impératif. Ce caractère impératif n'implique pas que l'homme soit libre au sens de la philosophie spiritualiste ; il suppose seulement ce qui est incontestable) que l'homme choisit consciemment les motifs qui déterminent ses actes ou qui lui paraissent les déterminer. [...]. Il ne suffit pas, comme le prétendaient leurs auteurs, de fonder une science de la morale, en déterminant l'évolution des conceptions morales de l'humanité : c'est écarter le problème ; il le faut résoudre, c'est-à-dire déterminer, pour une époque donnée, la règle de conduite qui s'impose à l'activité consciente de l'homme [...] Nous n'avons pas l'intention d'étudier le problème sous toutes ses faces, mais seulement de montrer que la notion de solidarité sociale implique la conception d'une règle de conduite, suffisante, pour déterminer les pouvoirs et des devoirs de l'homme social en général et de l'homme investi de l'autorité politique en particulier. »

¹²¹⁵SCELLE, *Précis du droit des gens, principes et systématique*, p. 6-7.

et imprescriptible, ne pourraient correspondre qu'à des fictions. Et si ces droits eurent pu répondre, dans certains contextes, aux prérequis nécessaires au développement de la solidarité par division du travail ou par similitudes, ils ne pouvaient désormais que s'effacer devant la plus grande nécessité qui était celle de la sauvegarde de la société par la bonne et convenable cure de la solidarité. Par conséquent, toute évolution du droit positif motivée par une traduction plus exacte de la norme sociale, et donc de la solidarité, ne saurait constituer un empiétement sur les hypothétiques droits immuables de chacun :

« Personne par conséquent ne peut se plaindre, quand de cette transformation résulte une transformation correspondante des pouvoirs juridiques. Ceux qui bénéficiaient de ces pouvoirs, tel qu'ils étaient compris et reconnus, n'ont rien à dire : on ne leur enlève point, on ne restreint point de prétendus droits subjectifs, qui auraient été les leurs ; on ne modifie même pas la règle de droit ; elle se modifie elle-même, sous l'empire de transformations sociales ; on essaie simplement de mettre d'accord la loi positive avec la règle de droit ; et personne n'a rien à dire. » ¹²¹⁶

Cette conception est la bascule justifiant la transition entre la théorie juridique et ses conséquences. La politique ne peut plus alors être autre chose que la poursuite convenable de la règle de droit et un art consistant à l'adapter aux faits et aux hommes, en se traduisant, à l'époque de Léon Duguit, par la redistribution des richesses, par l'intervention mesurée de l'État, et par des directions et des besoins qui s'imposaient alors convenablement aux gouvernants, en cette fin de XIXe siècle et en ce début de XXe siècle, s'ils voulaient, en tant que tuteurs et fonctionnaires suprêmes, préserver la solidarité sociale qui leur assurait leur plus grande force matérielle :

« Il est temps d'en finir avec cette séparation de la politique et du droit, qui depuis trop longtemps est invoqué pour couvrir les tyrannies de tout ordre. La politique peut être une branche de l'art juridique ; elle n'est pas distincte du droit ; ou elle n'est ou elle est l'art d'adapter aux faits et aux hommes une règle de droit. Et pourquoi cette règle, qui impose à l'État le devoir d'assistance, ne serait-elle en dehors des applications qui en sont faites dans certaines lois positives, qu'une règle de morale ? » ¹²¹⁷

¹²¹⁶DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 151.

¹²¹⁷*Ibidem*, p. 117-119. Voir aussi, *loc. cit* : « Les règles dont nous parlons [...] ne sont obligatoires pour les hommes que parce qu'ils vivent en société, parce que les sociétés ont à une époque donnée certains besoins. »

IV) La cure convenable par le « service public », l'ensemble des devoirs objectifs de l'État ?

Introduction

« Je ne cherche point à déterminer ce qu'est le droit idéal, absolu. J'ai la conviction profonde que cela peut être l'objet d'une croyance, mais non d'une détermination scientifique. Sur le terrain positif, j'essaie de déterminer uniquement à quel moment une certaine règle, dont la masse des individus dans un groupe social a une conscience plus ou moins claire, devient règle de droit. De ce point de vue, il n'y a qu'une seule réponse : c'est au moment où la masse des esprits a le sentiment que le respect de cette règle est si essentiel au maintien de la solidarité sociale qu'elle en réclame la sanction organisée. Je ne dis pas que cette règle sera alors nécessairement bonne et conforme à un idéal de droit supérieur ; je dis seulement qu'elle est alors une règle de droit du groupe social considéré. »¹²¹⁸

Le convenable exprimé par les solidaristes sous le mode de la norme sociale, se manifestant à travers la réaction sociale¹²¹⁹ comportait comme le convenable cicéronien, trois pôles. Il est toutefois dédoublé dans notre réflexion. En effet, le convenable, tel qu'envisager par les solidaristes, s'incarnait dans l'appréhension et dans la traduction que le gouvernant et, à moindre échelle, les gouvernés devaient faire et faisaient de la règle de droit.

Cette norme suprême, ou fait de solidarité devait servir de fondement à une cure : c'est-à-dire à une action administrative, législative et exécutive devant être le traitement quotidien de l'association. Elle devait également permettre, si nécessaire, de traiter une condition pathologique de la société, une corruption de la solidarité. Ce traitement qui répondait à des besoins structurels de l'association s'identifiait dans l'œuvre de Léon Duguit aux « devoirs juridiques objectifs » des gouvernants.

Il les définissait comme tout ce que L'État « était » juridiquement obligé de faire [...] pour assurer la réalisation de la règle de droit » telle qu'elle était « comprise dans un pays et à une époque déterminée »¹²²⁰.

¹²¹⁸DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 11, le sentiment de socialité et le sentiment de justice.

¹²¹⁹*Idem*, « Objective Law », *Columbia Law Review*, Vol. 20, No. 8, 1920.

¹²²⁰*Idem*, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 288-289.

Ces « devoirs juridiques objectifs » des gouvernants étaient la matérialisation positive de la norme sociale comprise par ces derniers en législations et en mesures positives adaptées au maintien, à la protection et au renforcement de la solidarité dans une société donnée. Entendus par Léon Duguit, ces devoirs devaient répondre de la double solidarité ; ils subsumaient l'obligation suprême du gouvernant : garantir la sauvegarde des conditions d'existences des individus ¹²²¹ et se déclinaient d'abord en fonction de la solidarité par similitudes. Ils constituaient la cure politique que « l'office de solidarité » imposait aux gouvernants : législation du travail, de la santé et de l'enseignement financés par l'institution d'un impôt sur le revenu.

A) Les « devoirs juridiques objectifs »

1) Protéger la vie des individus et assurer leur sécurité

Les « devoirs juridiques objectifs » de l'État liés à la solidarité par similitudes découlait du plus général pour aller vers « une série de conséquences ». Le plus général de ces devoirs était celui de protéger « la vie de tous les individus », et d'assurer la « sécurité à tous » ¹²²².

Les devoirs juridiques particuliers découlant hiérarchiquement du devoir juridique objectif général se divisaient alors en deux branches, la première correspondant à des mesures adaptées, sur le modèle « administrativo-hygiéniste », à soigner la société par la prévention des pathologies du social.

Ces obligations se traduisaient donc par des « devoirs objectifs » qui correspondaient à assurer la sécurité « de la voie publique », des « endroits publics », « des transports », « des habitations », des « actions juridiquement valides », et à interdire la location des habitations insalubres, des établissements dangereux ¹²²³ :

« D'une part, l'autorité politique doit prendre toutes les mesures préventives de nature à garantir la sécurité de tous, au sens tout à fait général, qui comprend

¹²²¹ *Loc. cit.* : « l'État est obligé juridiquement de coopérer, en employant la force dont il dispose, à la solidarité par similitudes et à la solidarité par division du travail. »

¹²²² *Loc. cit.* : « D'abord à la solidarité par similitudes : l'État est obligé de protéger par sa force la satisfaction des besoins communs à tous, même d'assurer, s'il le peut, par la contrainte matérielle si elle est nécessaire, la satisfaction des besoins communs à tous. De là dérive une série de conséquences. L'État doit protéger la vie de tous les individus, ou, sous une autre forme, assurer la sécurité à tous. Cette obligation d'un avis unanime incombe à l'État. L'économie politique orthodoxe elle-même, qui réduit au minimum les fonctions de l'État, lui reconnaît cependant ce devoir et qualifie l'État de « producteur de sécurité. »

¹²²³ Par cette énumération, Léon Duguit s'inscrit dans la droite file des réalisations de l'esprit de cette « nouvelle alliance » qu'avait initié Armand de Melun et dans laquelle figurait également Léon Bourgeois, Charles-Henri Monod et Jules Siegfried...

la sécurité de la voie publique, la sécurité des endroits publics, la sécurité des transports, la sécurité des habitations, la sécurité même des actions, L'État ayant par exemple de devoir d'interdire les jeux et les exercices dangereux. L'obligation d'assurer la sécurité générale par des mesures préventives implique l'obligation d'assurer la salubrité et, par exemple, d'interdire tous les établissements dangereux pour la santé publique, la location des habitations insalubres¹²²⁴, l'obligation de prendre même par la force toutes les mesures nécessaires pour empêcher la propagation des épidémies. »¹²²⁵

De surcroît, en s'appuyant en réalité sur une succession de lois dont nous avons retracé la genèse et la portée, Léon Duguit, en bon juriste, faisait reposer son argument sur le précédent législatif pour montrer qu'en fonction des nouvelles données objectives ainsi que de l'évolution de la norme sociale, le législateur avait déjà, au nom du principal devoir juridique objectif, pris des mesures qui restreignaient, en fait, une certaine acception de la liberté ¹²²⁶.

Cependant, comme dans le cas de Léon Bourgeois et de ses contemporains, il ne s'agissait là que du minimum¹²²⁷ des devoirs juridiques des gouvernants. Un minimum qui, bien que jugé insuffisant, correspondait en outre, peu ou prou, à la législation en

¹²²⁴Cf. L. 13 avril 1850 relative à l'assainissement des logements insalubres.

¹²²⁵ DUGUIT, *loc. cit.*

¹²²⁶ Notons qu'en évoquant une « obligation de prendre toutes les mesures nécessaires », Léon Duguit se réfère bien sûr à cette catégorie relativement récente, celle des mesures qui ne possède pas le caractère général de la loi, une catégorie, toutefois, qui reflète la souplesse et la malléabilité de cet instrument de l'administration, qui est devenue, entre le XVIIe et le XIXe siècle, l'outil opératoire et normatif essentiel de l'action de l'administration.

À ce propos, pour une approche compréhensive et problématisée de la mesure, lire l'article de NAPOLI, « Mesure de police. Une approche historico-conceptuelle à l'âge moderne », *Tracés. Revue de Sciences humaines* ([En ligne], 20 | 2011, mis en ligne le 16 mai 2013, URL : <http://journals.openedition.org/traces/5082> ; DOI : 10.4000/traces.5082) : « Qu'elle soit injonctive, constitutive, ou qu'elle prenne acte d'un état de fait, la « mesure » désigne une façon de gouverner, et, comme telle, bouleverse radicalement les modes d'exercice du pouvoir. [...] En premier lieu, il convient de rappeler que le terme de mesure s'est paré des honneurs constitutionnels, puisqu'il apparaît dans le projet girondin de Constitution présenté par Condorcet à la Convention les 15-16 février 1793. [...] L'article 7 attribue ensuite à la mesure l'immense privilège de gérer les crises d'ordre politique et social : « Les mesures extraordinaires de sûreté générale et de tranquillité publique ne pourront avoir plus de six mois de durée, et leur exécution cessera de plein droit à cette époque, si elles ne sont renouvelées par un nouveau décret » (Condorcet, 1793). [...] Dans son fonctionnement, celle-ci est entièrement déterminée par la situation concrète et obéit à un objectif pratique ; sa logique se déduit de l'état des choses (*Lage der Sache*) et de la règle du cas par cas. La *Maßnahme* n'a donc aucun contenu spécifique ni même une forme authentiquement juridique. Tandis que la sentence du juge est toujours guidée, dans la façon dont elle traite une affaire, par la *Rechtsidee* (idée du droit), le propre de la mesure, à l'inverse, est d'être orientée par le but qu'elle poursuit face à une situation concrète. En définitive, la *Maßnahme* est étroitement liée à la clause *rebus sic stantibus*. »

¹²²⁷ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 291 : « « Il ne suffit pas que l'autorité politique prévienne ou réprime toutes atteintes aux besoins communs à tous les hommes il faut que par la force matérielle dont elle dispose elle assure à tous les moyens d'obtenir la satisfaction des besoins communs. »

vigueur en France à la fin du XIX^e siècle.

Cette insuffisance devait donc être comblée, pour le juriste, par un nouveau « devoir juridique objectif de l'État », celui de l'assistance. Sur ce point précis, l'itération de la solution politique proposée par Duguit, dérivée du juridique, découlait de la règle de droit, mais ne différait aucunement, dans ses conséquences, des solutions proposées par Léon Bourgeois.

2) Légitimation l'intervention de l'État

En effet, la justification et la légitimation, comme la durée de règne des gouvernants résidaient alors entièrement dans la traduction la plus exacte possible de la norme sociale et dans les impératifs de la cure qu'elle déterminait. Dans cette matrice, l'impôt devenait le moyen d'une cure convenable que justifiaient les nécessités et le contexte :

« Il va sans dire que, pour remplir leurs diverses obligations, les gouvernants ont le pouvoir de se procurer, même par la contrainte, les ressources économiques qui, dans l'État social actuel, leur sont indispensables. » ¹²²⁸

Car si l'État devait respecter les limites que lui imposait la règle de droit ¹²²⁹ pour remplir ses obligations et s'acquitter de ses devoirs juridiques objectifs, il devait également se procurer les ressources économiques nécessaires à la cure en usant de sa plus grande force matérielle que légitimait cette même règle. Ce faisant, la conception de Léon Duguit s'opposait frontalement aux conceptions libérales héritées de la Révolution, comme le rappelait déjà Léon Bourgeois:

« Philosophiquement, l'homme est libre ; l'État doit se borner à lui garantir l'exercice de cette liberté dans la lutte pour l'existence, qui d'ailleurs est la source et la condition de tout progrès. La propriété individuelle est, comme la liberté elle-même, un droit inhérent à la personne humaine ; la propriété individuelle n'est pas seulement une conséquence de la liberté, elle en est aussi la garantie ; ce caractère du droit de propriété est donc absolu : c'est le *jus utendi et abutendi*. Le droit de propriété de l'un ne peut être limité que par le droit de propriété de l'autre. Sauf, le prélèvement de l'impôt, il n'y a point de part sociale dans la propriété individuelle ; si la charité est un devoir et un devoir impérieux, c'est un devoir purement moral. [...] Quand l'État a pris les mesures

¹²²⁸*Ibidem*, p. 300.

¹²²⁹*Loc. cit* : « Mais encore ici, dans l'organisation du système d'impôt, l'État est juridiquement obligé de se conformer aux principes qui précède, par exemple, au prince de l'égalité bien comprise. »

nécessaires pour défendre la liberté et la propriété de chacun contre les entreprises et les empiétements, il a accompli tout son devoir et épuisé tout son droit. Toute intervention qui dépasserait cette limite serait à son tour, de la part de l'État, une entreprise et un empiétement sur la personne humaine. » ¹²³⁰

Ainsi, ces conceptions de la liberté qui requéraient que l'État se borne aux mesures prises pour défendre « la liberté de chacun contre les entreprises et les empiétements » restreignaient son rôle et l'empêchaient, pour les solidaristes, d'accomplir son plein devoir. Or, l'œuvre de Léon Bourgeois et l'œuvre de Léon Duguit étaient des œuvres qui, à travers un appareil critique qui avait été pensé comme une machine à détruire le contractualisme et le subjectivisme, offraient une conception radicalement différente. C'était ce même appareil, qui à terme, avait permis à Léon Bourgeois, par sa théorie quasi-contractuelle, de faire de l'impôt progressif sur le revenu l'institution de la solidarité qui aurait permis de régler les dettes et les créances en permettant de financer les structures indispensables à l'administration de la dette de chacun et de tous :

« Tel est mon sentiment très net et très formel sur la nécessité et sur la légitimité d'une sanction, sur son caractère. Je voudrais essayer de dire brièvement comment elle pourra être assurée. Il me semble qu'elle devra se manifester par une contribution obligatoire de tous les associés aux dépenses inévitables entraînées par le fonctionnement des institutions qui servent à la conservation même de la société, à la garantie des droits individuels et à l'accomplissement des devoirs de solidarité. Ce n'est donc qu'une question d'impôt, me dira-t-on, et peut-être ajoutera-t-on que je risque d'aboutir à une notion dangereuse de l'impôt, à la notion qui tend à en faire un instrument de nivellement entre les hommes. Sans doute, il y a là une question d'impôt. On ne peut guère être surpris, puisque toute intervention de la collectivité suppose forcément des dépenses et que, par conséquent, toute réforme tendant à modifier cette intervention doit se répercuter sur les impôts. Mais l'impôt de nivellement est très loin de ma pensée. J'ai dit et répété assez souvent que je ne prétends point niveler les conditions. [...] Je demanderai donc à l'impôt exactement ce qui sera nécessaire pour la réparation des injustices provenant du fait de l'homme et pour l'acquittement des obligations essentielles qui découlent pour chacun de nous de la solidarité sociale. [...] Suivant la définition la plus ordinaire et, en quelque sorte, classique, l'impôt est la contribution aux dépenses communes ; et les dépenses communes sont celles qu'exige la défense des intérêts communs de la

¹²³⁰ *Loc. cit.*

société. [...] Il est donc équitable de trouver un système de contributions qui tienne compte de cette progression en y proportionnant la charge de chacun. Il est nécessaire et juste, d'une part, que beaucoup d'hommes, réduits au minimum des moyens d'action pour l'emploi et le développement de leur activité, soient déchargés de la contribution générale et, d'autre part, que d'autres soient appelés à supporter une charge plus lourde par l'application d'une progression à déterminer. Cette progression nous fournira-t-elle un supplément de recettes suffisant non seulement pour compenser le dégrèvement des plus pauvres dans la mesure où il est souhaitable, mais pour faire face aux dépenses nouvelles que doit forcément entraîner l'organisation complète des institutions de solidarité sociale. »¹²³¹

L'impôt sur le revenu, selon ceux-ci, comme toute autre intervention de l'État, n'empiétait en réalité aucunement sur une supposée liberté inhérente à la personne humaine, car cette liberté (comme la propriété privée) était contrainte et engendrée par la solidarité sociale sans laquelle elle ne pouvait exister.

Ainsi, lorsque Léon Duguit posait la question de la légitimité de l'intervention de l'État dans les relations entre privés¹²³², c'était au contraire pour mieux souligner que la langue libérale était, pour lui, la vectrice d'une rhétorique aussi métaphysique que surannée de la validité juridique¹²³³.

Finalement, cette désacralisation du contrat et du sujet répondait de leur substitution — peu importe la taxinomie utilisée — par la règle de droit, qui devenait le réel critérium

¹²³¹BOURGEOIS, *Les applications de la solidarité sociale*, p. 13-16 : « Ce n'est pas probable. Mais il n'est pas interdit de chercher ailleurs les ressources dont on aura besoin. Il y a tout d'abord, dans les budgets des grands États, des dépenses héritées du passé et dont la diminution doit être énergiquement poursuivie. La centralisation excessive d'un pays comme le nôtre comporte bien des frais inutiles qu'une réduction des cadres administratifs permettra de diminuer. L'accroissement des pensions civiles des fonctionnaires appelle une réforme profonde : il n'y a pas de raison pour que, dans le système général des retraites des travailleurs, l'État fasse une situation privilégiée à ceux qui trouvent déjà, à son service, une sécurité de carrière que les employés du commerce et de l'industrie ne connaissent pas. »

La charge exorbitante de la dette perpétuelle doit être progressivement diminuée par un amortissement méthodique. Enfin, il n'est pas possible de douter que l'excès des charges militaires qui pèsent sur tous les pays de l'Europe ne les amène à chercher dans des conditions moins onéreuses le moyen d'assurer la défense de leurs droits et l'équilibre de leurs intérêts. Il est enfin des ressources qu'une administration financière habile et pénétrée du sentiment de la justice saura trouver assez aisément. C'est ainsi qu'on peut se demander s'il n'y a pas lieu à un prélèvement au profit de la collectivité dans tous les cas, et ils sont relativement nombreux, où des mesures d'intérêt général et des actes de l'autorité publique sont venus procurer au patrimoine de certains particuliers une plus-value considérable, sans avoir, d'ailleurs, causé à d'autres le moindre dommage. »

¹²³²DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 297 : « L'État doit-il et peut-il intervenir dans les contrats librement consentis par les particuliers ? Peut-il, par exemple, imposer ou annuler certaines clauses contractuelles ? »

¹²³³*Loc. cit.* : « Sous cette forme, la question est mal posée. Cette formule semble en effet indiquer que toute volonté individuelle a une valeur juridique quand et parce qu'elle se traduit en un contrat. »

et le réel étalon de la validité juridique des actions de chacun (gouvernants et gouvernés).

Dès lors, la question de la légitimité et du droit de l'État à intervenir dans les rapports privés ¹²³⁴, notamment en instituant un impôt sur le revenu qui lui permettait de remplir ces devoirs juridiques objectifs, n'avait plus lieu d'être :

« La notion de l'impôt contractuel a disparu parce qu'on a compris que tout acte de volonté des gouvernants, qui établit un impôt juste et dans les limites où il est nécessaire, pour leur permettre d'accomplir les charges qui leur incombent, est conforme au droit, et que la volonté gouvernante doit par conséquent produire un effet de droit légitime sanctionné par la contrainte. On prend des mesures pour que les gouvernants ne sortent pas arbitrairement du cercle qui leur est tracé par la règle de droit ; mais l'idée de l'impôt contractuel s'est évanouie. Une transformation, analogue à celle qui s'est produite pour l'établissement de l'impôt, s'est accomplie pour la nomination des agents des gouvernants, pour l'intervention de l'État en matière d'assistance publique. » ¹²³⁵

Par conséquent, seule importait la justesse de la traduction positive, sa convenance et sa plus grande et plus proche possible adaptation à la règle de droit, qui était le seul critère permettant de déterminer la légitimité des actions des gouvernants et des institutions positives qu'ils érigeaient et animaient.

Cette traduction positive, elle répondait, dans l'œuvre de Léon Duguit, d'une politique de la solidarité par similitudes et d'une politique de la solidarité par division du travail qui, réunies, formaient son itération « cure convenable »

B) La cure convenable

1) La politique de la solidarité par similitudes

Cette cure convenable qu'il fallait légitimer était d'abord introduite habilement par Léon Duguit qui rappelait les devoirs objectifs que l'État remplissait déjà que l'économie orthodoxe reconnaissait. Elle se poursuivait par un rappel de l'évolution de la législation sociale et des devoirs de l'État ainsi induits et reconnus depuis les années 1850 et plus

¹²³⁴ *Loc. cit* : « Or, cela n'est pas vrai : la volonté individuelle exprimée dans un contrat, comme celle exprimée dans un acte unilatéral, n'a de valeur juridique que lorsqu'elle est déterminée par un but de solidarité. Par conséquent, tout acte de volonté individuelle, même contractuel, est sans valeur juridique s'il est contraire au droit objectif, à la solidarité sociale, de même que tout acte de volonté unilatéral ; toute clause d'un contrat qui est déterminée par un but contraire à la solidarité sociale est nulle. Par conséquent, l'État, qui prohibe ou annule de semblables causes n'intervient point à vrai dire dans les contrats conclus entre particuliers. »

¹²³⁵ *Ibidem*, p. 383.

particulièrement depuis les années 1870. Cette évolution, restituée par les mots de l'auteur, aurait selon lui correspondu à l'objectivation progressive de la norme sociale et à l'actualisation de la traduction positive de celle-ci par le gouvernant. Elle s'était attaquée, grâce à l'impulsion et par l'influence des solidaristes, à la première pathologie du social (physique et biologique) avait constitué une victoire importante et correspondait au modèle de la fabrique des lois de la théorie duguiste : constatation de la norme, actualisation et objectivation, traduction et matérialisation positive.

En se référant à nos efforts précédents, on peut noter, à l'égard des devoirs juridiques objectifs de l'État, qu'une prise de conscience de ces pathologies était apparue en même temps que la nécessité de traiter, de prévenir et administrer ces pathologies.

Une nécessité qui s'était traduite par des mesures, sous la forme de lois ou de décret¹²³⁶.

a) Assurer les besoins communs à tous

Suivant ces victoires et s'inspirant d'elles, exactement comme Léon Bourgeois ou Armand de Melun avant lui, Léon Duguit s'en servit pour argumenter qu'elles étaient nées de précédentes actualisations qui avaient conduit et imposé des devoirs et des obligations nouvelles aux gouvernants et aux associés pour légitimer la naissance d'autres devoirs. En d'autres termes, les solidaristes, dont Duguit, phagocytèrent la rhétorique biologisante et pasteurienne qui avait permis cette première victoire pour en conquérir une seconde à travers une législation visant à administrer le mal social et non plus seulement biologique. Les deux étant dans les discours des solidaristes, intimement liés. C'est là une grande partie de l'origine et du fondement de la cure politique et social proposée par le juriste¹²³⁷.

Il s'agissait ainsi de l'explicitation d'un devoir général qui allait d'échelles en embranchements jusqu'à dériver sur une succession de devoirs particuliers identiques à la « cure » proposée par Léon Bourgeois, en assurant, par exemple, premièrement, à

¹²³⁶ La loi de janvier 1873 réprimant l'ivresse publique et d'une loi du 23 décembre 1874 sur la protection des jeunes enfants qui entérinaient cette volonté du législateur d'outrepasser même la liberté d'un individu à s'autodétruire pour préserver les futures forces vives de la nation.

On pensera aussi au décret du 5 janvier 1889 qui réunissait l'assistance et l'hygiène publique dans la même direction au sein du Ministère de l'Intérieur ; à la loi sur l'assistance médicale gratuite pour les personnes privées de ressources, à la loi du 15 juillet 1893 et à la loi du 10 juillet 1894 sur l'assainissement de Paris et de la Seine ; et finalement, enfin, à la loi majeure de 1902 sur la santé publique, aboutissement de ce premier effort, qui institua finalement la vaccination obligatoire, la désinfection des lieux publics, l'inspection sanitaire par département, et qui obligea les villes de plus de 2000 habitants à se doter d'un bureau municipal d'hygiène.

¹²³⁷ Léon Duguit, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 288-289 : « « L'État est obligé de protéger par sa force la satisfaction des besoins communs à tous, même d'assurer, s'il le peut, par la contrainte matérielle si elle est nécessaire, la satisfaction des besoins communs à tous. »

chacun, les moyens de sa subsistance (1) :

« Par exemple l'État est juridiquement obligé de faire que chacun puisse se procurer les éléments nécessaires de sa subsistance. Il est inadmissible que, dans un pays qui se dit civilisé, un individu quelconque puisse être exposé à mourir de faim ; c'est une rigoureuse obligation juridique pour l'État de l'empêcher ; elle se traduit, au reste, en des formes diverses. » ¹²³⁸

Puis, ce devoir principal se divisait en des formes dont la première correspondait à un droit au travail.

b) Le droit au travail

Ce droit au travail, il fallait l'assurer aux individus « en mesure d'assurer leur subsistance par le travail » en leur garantissant un « travail et un salaire suffisamment rémunérateurs », au nom du principe que « tout homme » qui voulait « vivre de son travail » devait « pouvoir travailler ». Selon Léon Duguit, si l'État n'était pas capable d'assurer cela, même par la « contrainte », il manquait à son devoir objectif et à un principe « juridique essentiel » ¹²³⁹, et il admettait tout à fait que ce devoir était similaire à celui du **droit au travail** des écoles socialistes (2).

De même, afin de garantir la subsistance de chacun pour que chacun puisse mieux concourir à la solidarité, L'État aurait eu, envers ceux qui étaient incapables ponctuellement ou constitutionnellement de travailler (infirmes, invalides, enfants, malades, vieillards, accidentés du travail, chômeurs forcés), un devoir objectif d'assistance (2') ¹²⁴⁰ jusqu'à leur « leur mort naturelle » ou jusqu'à ce qu'ils fussent en « état de travailler » ¹²⁴¹, car si « un seul membre du groupe social » souffrait, « tous les autres en » subissaient « les conséquences », et que « l'amélioration du sort d'un seul »

¹²³⁸ *Ibidem*, p.291

¹²³⁹ *Loc. cit.*

¹²⁴⁰ *Ibidem*, p. 291-292 : « Aux individus invalides, dans l'impossibilité de travailler, aux enfants, aux malades, aux infirmes, l'État doit l'assistance, c'est-à-dire les soins nécessaires et la subsistance jusqu'à leur mort naturelle ou jusqu'au moment où ils seront en état de travailler. Aujourd'hui, la plupart des gouvernements comprennent ce devoir et cherchent à le remplir. »

¹²⁴¹ *Ibidem*, p. 292 : « L'assistance publique, dit-on, est impuissante ; il y aura toujours des pauvres, des infirmes et des malades. Oui, sans doute. Mais cela n'empêche point que, si l'État n'emploie pas la force matérielle qui est en lui à diminuer la misère et la maladie, il manque à un devoir strict. Les apôtres de la lutte pour la vie ont dit que l'État n'avait point à s'occuper des vieillards et des incurables, parce qu'ils étaient des éléments improductifs que la société avait intérêt à voir disparaître le plus tôt possible. Doctrine barbare et anti-juridique. Les vieillards et les incurables ne sont points, il est vrai, des producteurs économiques ; mais ils représentent de la souffrance, qui réagit sur tous, et le devoir juridique de tous, gouvernants et gouvernés, est de travailler, dans la mesure de leurs forces, à diminuer la somme des souffrances humaines. »

profitait « à tous les autres. »¹²⁴². Cette assistance, les gouvernants devaient donc la mettre en place et la garantir, pas seulement dans un souci de gestion d'un capital humain hérité d'une forme de mercantilisme tel qu'on pouvait l'observer dans les écrits de Armand de Melun, mais comme l'accomplissement d'un devoir issu de la règle de droit. Ce devoir, hérité du modèle pathologique et épidémiologique des solidaristes n'était nul autre que celui du bon administrateur de la solidarité, puisque le mal ou la souffrance d'un seul ne pouvait que rejaillir et affecter invariablement tous les associés qui auraient été frappés d'une pandémie, car ils se trouvaient solidaires dans la maladie et solidaires dans la souffrance¹²⁴³.

(Il justifiait une nouvelle fois de l'adéquation de ces nouveaux devoirs à règle de droit par l'argumentaire du « précédent » puisque comme il le déclarait, ces devoirs « aujourd'hui, la plupart des gouvernants cherchent à le(s) remplir », marquant l'« objectivation » de ceux-ci dans l'état de la conscience générale. À ce titre, rappelons qu'à cet embranchement de devoirs correspond une succession de lois reflétant cette évolution. Des lois qui avaient été portées par les solidaristes et leurs prédécesseurs, dont Léon Duguit, à travers sa détermination des devoirs juridiques objectifs, se faisait de nouveau l'écho. [Il s'agit de la loi du 25 février 1848 qui pour la première fois proclamait le droit au travail et qui avait elle-même succédé à celle sur le travail des enfants de 1841¹²⁴⁴. Suivirent la loi du 11 juillet 1868 créant une caisse d'assurance décès et une caisse d'assurance contre les accidents et la loi du 29 juin 1894 sur les retraites ouvrières et les caisses maladie des mineurs qui fut renforcée par le décret du 3 février 1896¹²⁴⁵

¹²⁴²*Ibidem*, p. 299.

¹²⁴³ Conclusion étrange pour Léon Duguit concernant cette solidarité de souffrance. Cette solidarité, en effet, était bien plus présente et théorisée chez Renouvier et Izoulet que dans l'œuvre de Durkheim qui fut pourtant l'auteur qui l'aurait supposément le plus influencé. Ne nous étonnons toutefois pas qu'une même méthode et épistémologie aboutisse à des conclusions similaires.

¹²⁴⁴ On pense par exemple à la législation sur la protection des enfants qui ne deviendra véritablement efficace qu'avec la loi de 1874 sur la protection des enfants.

¹²⁴⁵ DUVERGER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*, 1896, p. 436 :

« Décret instituant auprès du ministre du Commerce une commission consultative des caisses syndicales et patronales de retraite, de secours et de prévoyance (*Journal Officiel* du 4 février 1896).

Le Président de la République, sur le rapport du ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes, vu la loi du 27 décembre. 1895, concernant les caisses de retraite, de secours et de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers ; vu spécialement les deux premiers alinéas de l'art. 3 de ladite loi, décrète :

Art 1er. Il est institué auprès du ministre du Commerce et sous sa présidence une commission consultative des caisses syndicales et patronales de retraite, de secours et de prévoyance. Elle est composée du directeur du travail et de l'industrie, vice-président ; du sous-directeur du travail et de l'industrie, du directeur du personnel et de l'enseignement technique, d'un délégué de la Caisse des Dépôts et consignations délégué par le directeur général, d'un inspecteur des finances désigné par le ministre des Finances, d'un membre de l'institut des actuaires français, d'un membre du tribunal de commerce de la Seine, d'un industriel et d'un ouvrier choisis soit parmi les

qui la renforçait. Il s'agissait enfin, de la loi du 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuel dont ¹²⁴⁶ Léon Bourgeois et Charles-Henri Monod furent les principaux instigateurs.])

Si ceci résumait les devoirs juridiques objectifs induits par la solidarité par similitudes, première forme de solidarité, Duguit entreprit également de définir les devoirs juridiques objectifs déterminés par la solidarité par division du travail.

2) La politique de la solidarité par division du travail.

Pour rappel des différences entre la solidarité par similitudes et la solidarité par division du travail, la première, dans la conception duguiste, est la solidarité du commun, de la semblance, de l'identité et la seconde est la dimension individuelle d'associés concourant à la solidarité sociale dans son ensemble. Elle est celle qui différencie et sépare, qui cultive les individus pour que l'ensemble de la société puisse grandir et répondre par les spécificités de chacun aux besoins toujours plus complexes et différenciés de tous. Cette solidarité était, selon Duguit, la dimension individuelle et historique du sociale, sans cesse croissante dans le développement du social par l'individuel et de l'individuel par le social.

Rappelons également que la solidarité n'était pas uniquement la condition et le cadre d'existence de l'individu, mais aussi celui, si bien comprise et bien traduite, du développement et de la bonne existence des hommes. En conséquence de quoi, il incombait aux gouvernants, en vertu de la règle de droit, de mettre leur particularité, c'est-à-dire leur plus grande force, au service de cette seconde facette de la solidarité :

« Cette force matérielle, ils doivent l'employer en second lieu à la réalisation de la solidarité par division du travail ; et ils ne rempliront ce devoir qu'en protégeant par la force le libre développement de l'activité de chacun, puisque cette activité est le facteur essentiel de la solidarité par division du travail. Les gouvernants sont obligés par le droit d'assurer [...] la libre manifestation, l'entier

membres du conseil supérieur du travail, soit parmi les présidents des conseils de prud'hommes ou des syndicats professionnels. Ces quatre derniers membres sont nommés par arrêté ministériel tous les deux ans. Le chef du bureau compétent au ministère du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes, remplit les fonctions de secrétaire, avec voix consultative.

2. Cette commission est chargée d'émettre un avis dans les conditions prévues par l'art. 3 de la loi du 27 décembre 1895, sur les demandes en autorisation de caisses syndicales ou patronales de retraite, de secours ou de prévoyance, fondées au profit des employés et ouvriers.

3. Elle doit également émettre un avis sur le projet de règlement d'administration publique à préparer conformément aux dispositions de l'art. de la loi susvisée »

¹²⁴⁶ La mutualité est chère au solidariste, puisqu'elle mêle intervention étatique et responsabilité de l'individu.

développement des aptitudes spéciales, et la satisfaction des besoins qui en résultent ; ils ont obligé d'assurer l'obtention de ce résultat même par l'emploi de la force, si elle est nécessaire. »¹²⁴⁷/ « Le besoin commun à tous les hommes est le besoin de développement physique et intellectuel. Une volonté quelconque ne peut entraver ce développement. Les gouvernants par conséquent, ne peuvent aucunement entraver le libre développement de l'activité physique et intellectuelle d'un individu. [...] La puissance politique doit, par conséquent laisse intacte la liberté individuelle [...] Elle ne peut, en conséquence, interdire la libre et entière appropriation par chacun du produit de son travail, comme elle doit assurer à chacun la conservation de ce qu'il a créé par son travail »¹²⁴⁸.

Ainsi, assurer le plein développement de la solidarité par division du travail, assurer le plein développement des aptitudes, des capacités et activités de chacun, c'était donc aussi, dans une certaine mesure, protéger la liberté individuelle (dans le travail et dans ses autres expressions) et la propriété en tant qu'elles étaient des conditions qui permettaient aux individus de concourir plus efficacement à la solidarité¹²⁴⁹.

Ce premier faisceau (1) constituait une partie de ces devoirs juridiques objectifs découlant de la solidarité par division du travail et que les gouvernants, comme il le rappelait en citant l'école orthodoxe, garantissaient déjà.

Nous remarquons au passage que l'immense majorité des devoirs juridiques objectifs de l'État liés à la solidarité par division du travail et donc à un certain individualisme se traduisaient, une fois formulés, par des obligations négatives : par des abstentions, par des champs dans lesquelles l'État ne devait pas intervenir.

Ainsi, les devoirs objectifs des gouvernants étaient pour l'essentiel tirés de la solidarité par similitudes (à l'exception de l'enseignement qui repose sur l'une et l'autre des solidarités) et se traduisaient en obligations positives, c'est-à-dire des devoirs de faire et des devoirs d'intervenir pour rectifier et garantir la solidarité qui étaient plus contraignants que les devoirs négatifs de la solidarité par division du travail.

En effet, si ces devoirs nécessitaient d'importants moyens politiques et financiers,

¹²⁴⁷DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 263-264.

¹²⁴⁸*Ibidem*, p. 281.

¹²⁴⁹*Ibidem*, p. 293 : « L'État doit protéger la liberté du travail, obligation qui se traduit dans la législation sur les grèves et les coalitions. »

Il mentionne, à ce propos les lois du 21 mars 1884 et du 23 décembre 1892.

et surtout, ils n'étaient pas encore remplis la plupart des États de l'époque. C'est qu'en réalité, cette dimension de *laissez-faire*, d'individualisme du solidarisme, n'avait pas besoin d'être défendue, et qu'elle n'avait rien à apporter à la cure convenable, puisqu'elle était déjà intégrée aux politiques existantes. De surcroît, pour ces auteurs, ce qui avait engendré le mal social était d'abord une mauvaise compréhension et une mauvaise traduction de la norme sociale ayant abouti à une fondation erronée du droit et ayant conduit à protéger abusivement, jusqu'à la surdose, une partie de la solidarité par division du travail, en ignorant de ce fait la solidarité par similitudes. C'est ce déséquilibre qui aurait engendré une étiologie et un traitement erroné qui avait prétendu faire valoir l'individuel sur le collectif ou inversement et avait débouché sur la dichotomie mortifère du XIXe siècle (exactement comme dans la pensée de Léon Bourgeois) :

« Qu'on comprenne donc qu'il n'y a pas d'intérêt collectif opposé à l'intérêt individuel, que l'État et l'individu ne sont point en conflit, que les détenteurs de la force ne doivent servir ni la collectivité, ni l'individu, mais réaliser la solidarité sociale, synthèse féconde de l'individuel et du collectif, la paix sociale est à ce prix. »¹²⁵⁰

Or l'absence de pathologie, ou plus simplement la paix sociale, obsession solidariste par excellence, était le but de la cure convenable qui devait être. Rhétorique éminemment solidariste donc : la solidarité réalisée, c'était la paix engendrée et maintenue par une « synthèse féconde » qui devait d'être opposée à la vanité, à la fécondité dévastatrice, vaine et sanglante née de l'opposition entre l'individualisme et collectivisme.

Dans son chapitre consacré au gouvernant, qui constitue le cœur politique de son ouvrage de 1901, Léon Duguit assume alors la portée politique de son propos et élabore un véritable programme de réforme sociale et politique conçu comme un accomplissement des devoirs juridiques objectifs, et qui, au contraire des deux branches dérivées des deux formes de solidarité, n'était alors pas encore réalisé ou en voie de réalisation. Cette cure, établie en programme, ne pouvait que convenir si elle permettait d'établir une égalité minimum et nécessaire entre les hommes.

¹²⁵⁰DUGUIT, *ibidem*, p. 266-267

3) Réaliser l'égalité nécessaire : le programme solidariste de Duguit.

Cette égalité, selon toute vraisemblance, serait à ranger comme un devoir objectif tiré de la solidarité par similitudes dont il tire un devoir juridique objectif formulé sous la forme d'un impératif :

« L'État ne peut rien faire qui soit contraire à l'égalité générale des hommes [...] En indiquant que l'État doit respecter l'égalité des hommes, nous ne voulons pas dire qu'il doive les traiter tous absolument de la même manière ; il doit les traiter également sur les points où ils sont égaux inégalement sur les points où ils sont différents les uns des autres. La véritable égalité, comme la véritable justice, consister à traiter également les choses égales et inégalement les choses inégales, et les différences humaines croissant avec la civilisation, l'État doit se conformer aussi exactement que possible à ces différences. Mais l'État doit accorder la même protection à tous les hommes, à toutes les classes d'hommes, malgré leurs différences qui les séparent, en protégeant leurs aptitudes diverses et la satisfaction de leurs besoins dissemblables. » ¹²⁵¹

On retrouve ici affirmés, avant même sa théorisation beaucoup plus tardive, les principes d'une égalité réelle, exact opposé de l'égalité révolutionnaire et subjectiviste. C'est la même égalité minimale que Bourgeois visait à instaurer ¹²⁵², par différents moyens et par le règlement des dettes et des créances (contrat de justice), entre les associés et égalité qui leur aurait permis de contracter en étant réellement libres ; une égalité de fait, administrée et garantie au maximum par le ou les gouvernants ; une égalité qui n'aurait été ni déclarative ni supposément performative ¹²⁵³ :

« Des applications pratiques découlent de cette observation en ce qui concerne le service militaire, l'impôt progressif, l'enseignement. L'État ne peut rien faire qui porte atteinte au premier besoin le plus évident et le plus général des hommes, le besoin de vivre, et par conséquent, le besoin de se procurer tous les éléments nécessaires à la substance, il ne peut prendre aucune mesure menaçant la vie d'un homme ou d'une classe d'hommes, leur imposer, par

¹²⁵¹ *Ibidem*, p. 280-281.

¹²⁵² BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale. La doctrine et la méthode*, p. 5 : « Pour que la tâche de la société s'accomplisse il ne suffit pas que le droit de chacun soit respecté par tous, il faut aussi que le devoir de chacun soit acquitté envers tous. ; il ne suffit pas d'avoir proclamé l'égalité des droits, il faut encore que, dans la réalité des faits, chaque jour diminue l'inégalité des conditions ».

¹²⁵³ Duguit, *loc. cit.* : « La véritable égalité, comme la véritable justice, consiste à traiter également les choses égales et inégalement les choses inégales. »

exemple, des travaux, une habitation, qui mettent leur existence en danger ; et non plus prendre des mesures dont le résultat serait l'accaparement ou le surenchérissement de certaines denrées de première nécessité, par exemple établir des impôts qui auraient ces conséquences. » ¹²⁵⁴

Dans ce but, Léon Duguit établit une liste de mesures destinées à réaliser cette égalité effective concernant le service militaire, l'impôt progressif, et l'enseignement. Dans la cadre de la solidarité par division du travail, l'auteur affirmait également la nécessité d'une généralisation, d'un contrôle, d'une obligation et d'une gratuité de l'enseignement à tous les niveaux ¹²⁵⁵ dans le but d'étendre toujours plus l'objectivation de la conscience de la solidarité ¹²⁵⁶ et de renforcer la capacité générale des individus d'y concourir (il rejoignait encore une fois ici, par un chemin et une modalisation différente, le programme de Léon Bourgeois ¹²⁵⁷) :

« L'autorité politique doit garantir à tous l'instruction primaire gratuite ; la gratuité est la conséquence immédiate de l'obligation de l'État. L'État doit-il aussi donner lui-même l'enseignement à ses autres degrés, enseignement secondaire et enseignement supérieur ? La question peut être discutée. À une époque de haute civilisation, de différenciation profonde, nous croyons que l'État ne remplit complètement son devoir en matière d'éducation qu'en organisant les diverses branches d'enseignement qui correspondent aux diverses

¹²⁵⁴ Loc. cit.

¹²⁵⁵ DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 293-295 : « 1° L'État doit-il surveiller l'enseignement libre ? Oui, et tant au point de vue matériel qu'au point de vue de l'enseignement lui-même. Si l'État a le devoir de coopérer à la solidarité sociale, il a par-là même le devoir d'empêcher que les maîtres libres ne donnent un enseignement directement contraire à cette notion essentielle. — 2° L'État doit-il donner lui-même l'enseignement ? Il est incontestable que l'État doit assurer à tous un minimum d'enseignement, l'enseignement primaire. C'est toujours la conséquence du devoir sociale. La claire notion de solidarité implique un certain degré de culture ; elle est la condition essentielle de l'individualisation et de la socialisation de ce qu'on appelle par métaphore la vie sociale. »

¹²⁵⁶ On retrouve ici l'impératif de *l'actualisation*, ou *socialisation* des consciences de l'« école nouvelle ». Voir, DUGUIT, loc. cit. : « C'est une obligation étroite pour l'État de faire naître dans toute conscience individuelle la claire notion de solidarité sociale. Sans elle la conception du droit reste obscurcie. Il n'y a donc pas à notre sens de devoir plus strict pour l'État, puisque tout son rôle se ramène à l'obligation de réaliser le droit. »

¹²⁵⁷ Et ce d'autant plus que, pour les solidaristes, l'école constitue l'un des principaux moyens d'actualisation, de socialisation et de propagande de leur doctrine et par conséquent de la norme sociale. Voir, Discours prononcé par M. Léon Bourgeois, sous-secrétaire d'État, à la première à la première séance tenue par le Comité consultatif d'hygiène publique de France au Ministère de l'Intérieur, le 14 janvier 1881 : Rattachement des services d'hygiène à un Département par décret du 5 janvier, Journal officiel de la République française 15/01/1890, *Recueil des travaux du comité consultatif d'Hygiène publique de France et des Actes officiels de l'administration sanitaire* : « **Des règlements sanitaires ont été établis, dans certains pays voisins, pour déterminer impérativement toutes les conditions dans lesquelles doit être construite l'habitation individuelle. [...] Les règles d'où elles découlent doivent être rendues familières aux esprits par toutes les voies de l'enseignement, dès l'école primaire elle-même ; mais là s'arrête notre droit.** »

attitudes. » ¹²⁵⁸

a) La politique solidariste de Léon Duguit.

Pour Léon Duguit, ces nouveaux devoirs juridiques objectifs nés de l'évolution et des transformations de la norme sociale se traduisaient donc par la création d'un système d'assistance publique et de prévoyance (1), par une législation protectrice des travailleurs (2), par une politique de santé et de salubrité publiques (pour l'essentiel déjà implanté et qui reste l'influence majeure des solidaristes) (3), par un système d'enseignement public, gratuit et obligatoire du niveau primaire au niveau universitaire. L'ensemble de ces nouveaux devoirs juridiques objectifs devaient être financé par un impôt sur le revenu (4) et ne constituaient en rien un programme s'éloignait du programme « global » de l'« école nouvelle ». En effet, Charles Gide, qui était dans le même temps auteur et commentateur de cette école, présentait, ainsi, le programme solidariste dans un ouvrage intitulé *Histoire des doctrines économiques depuis les physiocrates jusqu'à nos jours* ¹²⁵⁹ et qui laissait apercevoir cette identité entre les différentes cures proposées par ses auteurs ¹²⁶⁰ :

« 1 ° Assurance contre les risques de la vie, car étant de leur nature cas fortuits, ils sont communs à tous. La nation doit être une vaste société de secours mutuels.
2 ° Minimum d'existence garanti à chacun, car étant donné le postulat d'un contrat rétroactif, il serait contradictoire que des hommes eussent à en société si cette société ne leur eût garanti au moins le droit à la vie.

3 ° Enseignement gratuit à tous les degrés, car le capital intellectuel étant, plus que tout autre, une œuvre collective, il doit rester bien commun, chacun doit pouvoir y puiser librement.

1 ° Réalisation par voie législative. Toutes les lois de politique sociale de ces trente dernières années, tout le foisonnement de la législation ouvrière et la réglementation du travail, hygiène des ateliers et des cités, lois sanitaires et de protection contre les maladies contagieuses, assurances des ouvriers contre les accidents et la vieillesse, assistance obligatoire pour les vieillards et les indigents. La réforme fiscale, avec son double caractère d'impôt progressif au sommet et

¹²⁵⁸DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 293-295

¹²⁵⁹GIDE, *Histoire des doctrines économiques depuis les physiocrates jusqu'à nos jours.*, Paris, 1922, p. 711-717.

¹²⁶⁰DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 292 : « Comment l'État organisera-t-il l'assistance ? Y pourvoira-t-il directement ou par l'intermédiaire de corps plus ou moins autonomes ? Établira-t-il des taxes spéciales en vue de l'assistance ? Autant de questions d'art économique et sociale. »

d'exemption totale à la base, se réclame aussi du principe de solidarité, car elle justifie la progression comme juste dédommagement dû par ceux qui ont cueilli les fruits de l'arbre de la civilisation à ceux qui par leur travail l'ont fait croître ; et elle justifie l'exemption en disant qu'on ne peut rien demander aux déshérités puisque ce sont eux, au contraire, qui ont un recours contre la société. »

Conclusion

« Avec la notion de solidarité sociale et de règle de droit générale et objective qu'elle implique, nous arrivons au contraire à reconnaître aux gouvernants, à l'État, des devoirs juridiques, objectifs, négatifs, et positifs, à déterminer juridiquement les choses que l'État ne peut pas faire et les choses qu'il doit faire, et par là même les pouvoirs de l'État. »¹²⁶¹

En fondant les devoirs des gouvernants sur la règle de droit, Léon Duguit proposait un moyen de s'affranchir de fondations idéales et métaphysique du droit. En rendant ce droit indépendant de l'État, et en décrivant cet État comme un ou plusieurs individus doués d'une force matérielle susceptible d'imposer un vouloir et d'organiser la solidarité, il bannissait l'éternelle contradiction entre droit et souveraineté. La règle de droit était, en ce qu'elle était la condition d'existence du gouvernant même, sa limite et son devoir. Ces devoirs et ces limites, principes comme tirés du caractère plus haut de la règle de droit, devaient se fragmenter, se démultiplier en des mesures et des actes, en une législation positive qui n'aurait pu être autre chose que la traduction de cette règle et de ces évolutions. L'ensemble de ces devoirs juridiques objectifs, et les mesures qui en découlaient constituaient une cure convenable des associés et de la société, c'est-à-dire une cure des liens de droits et d'existence qu'ils entretenaient irrémédiablement et fatalement entre eux.

Cette cure devait s'attacher à administrer et à protéger les deux versants de la solidarité (par similitudes et par divisions du travail) et les pouvoirs de vouloir qui y concouraient. Elle se traduisait par une législation protectrice des travailleurs (retraites, assistances, caisse d'assurances et de secours mutuels) et par une législation relative à la santé et à la salubrité publique, et enfin, par un enseignement obligatoire et gratuit pour tous et à tous les niveaux. Elle devait être financée par un impôt sur le revenu qui n'était que le moyen de financer cette dernière, un moyen légitime, car répondant aux exigences de la règle de droit.

¹²⁶¹*Ibidem*, p. 279.

Ce programme que Léon Duguit déploya dans ses écrits ne différait en rien, malgré ces développements originaux, de celui qui s'identifia, à ces débuts, comme une « école nouvelle » et que l'historiographie banalisa malencontreusement sous l'appellation unitaire et trompeuse de « solidarisme ». Le solidarisme, comme l'État pour Duguit, ne peut donc être entendu que comme un abus de langage, ou plutôt uniquement comme un phénomène, comme un champ, et non comme une école dogmatisée et hiérarchisée.

Ainsi, cette étape nous aura permis d'affirmer la situation de la théorie juridique de Léon Duguit dans l'appareil critique, dans la méthode, et dans l'épistémologie que les acteurs du phénomène « solidariste » partageaient.

En faisant du « fait de solidarité », fondement commun, la source d'une règle de conduite et d'une règle de droit qui la déterminait, d'une règle qui était la norme suprême des relations entre les associés et la condition de la détermination juridique de leurs actes et de leur existence ; en faisant de l'individu réel l'unique support de la volonté de l'agir juridique, Léon Duguit établissait, en même temps que la règle de droit, le caractère le plus original et le plus critique de sa doctrine et de sa théorie constitutionnelle qu'une boutade rapportée par Carlo Santulli, en préface de la dernière édition du *Précis du Droit des Gens* de Georges Scelle, symbolisait parfaitement : Léon Duguit, lors de dîners, aimait rappeler qu'il n'avait jamais eu l'occasion de déjeuner avec des « personnes morales ».

C'était là l'épitomé de toute une entreprise critique. Une entreprise qui avait eu pour but de détruire le caractère hypostasié, légitime et souverain des conceptions régnantes de l'État. Le but ultime de cette entreprise était, croyons-nous, d'arracher le droit à l'empire de ces conceptions. Sans État considéré comme une réalité support de vœux, la véritable réalité, celle des rapports entre les associés ne pouvait être que celle d'une distinction entre gouvernants et gouvernés. Elle ne pouvait qu'être que la brutale réalité de perpétuels de rapports de force et de coopération entre des associés qui étaient liés par une solidarité qui était nécessaire à la satisfaction de leurs besoins et qui s'entrechoquaient sans cesse.

Cette distinction factuelle, elle ne pouvait rien décrire d'autre que la hiérarchie effective et matérielle des associés dans la possession par chacun, d'une plus ou moins grande force et d'une capacité à se faire obéir.

Cette distinction établissait, conformément aux impératifs de la règle de conduite et de la règle de droit, une ontologie hiérarchique des responsabilités et des donc des devoirs. Les plus forts en faits, les gouvernants, du fait même de leur force, avaient pour devoir d'administrer la solidarité : ils avaient sa cure et la protection des vœux et des agirs juridiques des gouvernés comme devoir. Il intégrait ce faisait les gouvernants dans un gouvernementalité précise, une gouvernementalité de tuteurs.

Dès lors, la solidarité apparaissait, dans la thèse de Léon Duguit, comme la condition de la légitimité des gouvernants qui avaient pour charge de la constater, de la propager et d'intérioriser les devoirs qu'elle leur imposait selon les variations qu'elle revêtait dans un contexte social donné. Ils avaient le devoir la traduire en mesures législatives et en pratiques effectives pour répondre aux nécessités structurelles de cette association. Ils devaient, en d'autres termes, l'instituer.

Ainsi, pour Léon Duguit, qui cherchait souvent dans ses discours à s'éloigner de l'ombre devenue gênante du « solidarisme », cette institution de la solidarité, dans sa positivité, devait toujours répondre du caractère et du contexte précis de la norme sociale qu'une société donnée « secrétait » et de ses perpétuelles évolutions : la solidarité devait être instituée de manière convenable¹²⁶².

À la fin du XIX^e siècle, cette institution de la solidarité aurait pris la forme de mesures et de lois. Elle aurait pris la forme d'un programme que Léon Duguit partageait avec le reste de l'« école nouvelle ». Ce programme était une cure qui prit la forme d'une réforme juridique, politique et sociale : législations sur le travail et la santé, sur l'enseignement, institution de l'impôt sur le revenu. Ces réformes, pour le juriste, ne pouvaient constituer un supposé empiètement sur les métaphysiques libertés de chacun. Elles n'étaient qu'une traduction toujours plus étroite et supposément toujours plus convenable de la règle de droit, une traduction qui ne créait aucun nouveau devoir pour le gouvernant et qui répondait, de même, toujours de la nécessité impérative de la survie des associés et de la société entendue comme complexe de normes et d'interdépendances.

Pour conclure, cette fabrique du droit « solidariste » semble avoir été, dans l'histoire des idées juridiques, la recherche d'un point d'équilibre entre une fondation « naturelle » et une fondation artificialiste du droit et du social. Elle avait en effet cherché à réconcilier un fondement objectif et immanent du droit, la solidarité, et une dimension artificialiste de celui-ci qui était la traduction et l'institution de ce droit « naturel » dont le gouvernant avait la charge. Dans cette opération également, les solidaristes s'inscrivaient dans la continuité d'une certaine idée stoïcienne et cicéronienne¹²⁶³ qui considérait que « loi et nature » n'étaient pas des choses « antinomiques »¹²⁶⁴. Ils cherchaient à instituer la solidarité, norme sociale suprême toujours présente et toujours changeante, par la justice.

¹²⁶² *Ibidem*, p. 378 : « C'est une obligation générale pour lui, déjà constatée, de créer une organisation positive qui assure autant que possible l'accomplissement des devoirs objectifs. »

¹²⁶³ MILTON VALENTE P. Milton, *L'Éthique stoïcienne chez Cicéron*, Paris, 1956.

¹²⁶⁴ NICOLET, *Les idées politiques à Rome*, p. 135 : « Loi et nature ne sont pas antinomiques : point de vue tout stoïcien, qui fonde en raison l'existence d'une philosophie politique ».

Conclusion finale

Au terme de cette restitution synthétisée, ordonnée, contextualisée, problématisée et comparée des deux théories juridiques de l'« école nouvelle », il nous apparaît que l'opération la plus méritoire du solidarisme fut son entreprise critique et refondatrice : celle *jurisgenesis* qui réalisa, à travers ses conceptions et narratifs, la destruction d'une séparation artificielle entre public et privé, entre gouvernés et gouvernants pour les ramener au statut d'associés :

« Qu'on ne nous parle donc pas de droits subjectifs appartenant à l'État en vertu de la règle de droit, qu'on n'oppose pas, comme Gierke, un ensemble de droits subjectifs appartenant à l'État et un ensemble de droits subjectifs appartenant à l'individu, le droit objectif assurant la combinaison et la limitation respective de ces deux sphères de droits subjectifs. Ce sont là fictions pures. De la règle de droit il ne résulte, il ne peut résulter qu'une chose, un pouvoir pour les volontés individuelles conscientes d'elles-mêmes de vouloir effectivement quelque chose, et un devoir ne pas vouloir certaines choses. » ¹²⁶⁵

Dans ces deux théories (celle de Léon Bourgeois et celle de Léon Duguit), il n'avait, en effet, jamais été question d'essayer de déterminer les devoirs de l'État ou de la société vis-à-vis des individus ou de ces mêmes individus vis-à-vis de ces entités hypostasiées. Au contraire, il y avait toujours été question de déterminer quelle était la règle de droit qui était la condition de leurs existences et de déterminer les devoirs et les avoirs que ces associés entretenaient les uns envers les autres.

Politiquement, l'autre grande opération subversive de ces deux théories fut, dans le cas de la pensée de Léon Bourgeois, de déplacer la faute et culpabilité, de déplacer la dette et les créances — pour parler simplement — des « pauvres » aux « riches ».

Désormais les dettes et la faute revenaient à ceux qui se trouvaient dans une situation matérielle et patrimoniale plus avantageuse. Ceux-ci ne pouvaient qu'avoir profité indûment de la solidarité.

Dans la théorie duguiste, ils devenaient ceux qui avaient le devoir de contribuer le plus fortement à cette solidarité. Léon Duguit déplaça en effet lui aussi la responsabilité, subvertissant le « devoir » et « l'obligation » puisque c'était finalement au plus fort en fait que revenait le poids de la charge sociale. Le droit, dans chacun de ces deux cas, devenait une manière de constituer le social par sa mise en forme.

À l'État administrateur de la dette conceptualisé par Léon Bourgeois, Léon Duguit

¹²⁶⁵DUGUIT, *L'État, le droit positif, et la loi objective*, p. 155.

substituait une conception de l'État responsable dans laquelle les plus forts en fait étaient sans cesse menacés par la mortalité d'une solidarité sur laquelle il fallait sans cesse veiller.

Pourtant, pour les deux auteurs, le soubassement viscéral de ce rôle des gouvernés, ou des débiteurs, ou même de l'*Élite* restait inchangé. Ce rôle était un impératif né de l'obsession que ces « solidaristes de l'office » avaient eue de maintenir l'harmonie sociale et la « cité », d'une peur engendrée par la terreur aussi obsessionnelle que raisonnée de la corruption de cette « cité sainte » en une « cité infernale ».

Au cours de ce travail, nous avons cherché à démontrer non pas qu'il y avait véritablement eu une école solidariste, ce que les auteurs, au-delà des années 1880, déniaient de toute façon, mais qu'il y avait eu entre un commun qui résidait dans une épistémologie, un appareil critique, une démarche étiologique et l'établissement d'une cure commune dans une sorte de « solidarisme de l'office ».

Nous pouvons supposer, à travers les éléments que nous avons présentés et problématisés qu'ils avaient manifestement éprouvé la conscience du danger qu'impliquaient de trop grandes inégalités sociales. Ils se percevaient et s'affirmaient, selon leurs propres critères, comme l'*Élite* et les gouvernants de leurs époques. Ils estimaient que leur devoir, en tant que tel, était de contribuer par leurs œuvres théoriques à la compréhension, à l'objectivation et la traduction positive de la norme sociale de solidarité. Ils se sentaient comme des tuteurs, « paternellement » responsables et débiteurs de l'association et des plus faibles, de ces pupilles qu'ils devaient par leurs écrits ou par leurs actions, guider et administrer. Ils avaient enfin, ce faisant, une hégémonie à préserver par un gouvernement juste, convenable et humain.

Ainsi, il nous faut revenir à une critique du solidarisme qui est l'une des origines de notre travail. Cette critique, qui provient du 34e numéro des *Cahiers du bolchevisme* daté de 1926, mettait à l'accusation le solidarisme :

« Nous ne devons cesser de dénoncer les illusions solidaristes que certains théoriciens bourgeois et même socialistes s'efforcent encore de répandre parmi les masses. Ce n'est pas là une tâche d'ordre purement théorique, puisque, comme nous l'avons constaté au début de cette étude, ces illusions sont encore très vivaces au sein d'une grande partie, non seulement de la bourgeoisie, mais même du prolétariat. » ¹²⁶⁶

¹²⁶⁶ Parti communiste français. Comité central. *Cahiers du bolchevisme*, Deuxième année, n° 34, 1er janvier 1926,

Cette critique attestait tant de la victoire de cette *Élite* que celle de l'actualisation et de la traduction de la norme sociale en législations positives ¹²⁶⁷ que voulurent par les solidaristes. Elle était le témoin de la réalité de l'objectivation, même pour un opposant, de l'idée de solidarité et du changement d'univers normatif qu'elle avait imposé par cet effort.

Cette critique attestait aussi d'une profonde méconnaissance de ce solidarisme en tant que phénomène de pensée.

Ce n'est pas tant qu'elle ne reflétait pas une réalité. Le solidarisme était bien la doctrine d'une certaine bourgeoisie, mais la réduire à cela, tout comme nier les souches qu'elle donna au fascisme serait injuste et réducteur, profondément biaisé. On peut juger que sa conception du social, que certains jugèrent et jugeront organiciste, fut une illusion et qu'elle lénifiait les rapports de classe, pourtant, elles ne les niaient pas, mais les intégraient dans un plus vaste ensemble qui étaient sans doute conceptuellement et éthiquement toujours aussi critiquable. Les rapports des hommes dans la solidarité étaient intrinsèquement des rapports de coopération et d'interdépendance, des rapports qui étaient essentiellement des rapports de force et de dominations, comme ils étaient des rapports de droits.

Enfin, cette déclaration se méprenait en parlant d'illusions. Certes, les réalisations solidaristes ont bien pu « endormir » le prolétariat comme cela est affirmé, mais c'était là tout son but, puisqu'elle voyait dans la pathologie prolétarienne qu'il fallait soigner, la conséquence, en tant qu'*Élite*, de sa propre incurie. De là, nous pensons, proviennent, tant d'erreurs et de sous-évaluations sur le « solidarisme ». En effet, ces théoriciens ont toujours statué clairement sur leurs intentions et leurs objectifs, sur ce qu'ils étaient. En cela, se placer dans une position d'ascendance assumée, en même temps que dans une position de « débiteur » n'avait pour eux rien d'antithétique, ce n'était là que l'agir qui convenait au bon gouvernant et au bon administrateur. Ils furent, en outre, d'une manière ou d'une autre, à l'origine où à l'inspiration d'une majeure partie de la législation sociale et de salubrité de la fin du XIXe et du début du XXe siècle ainsi que du concept et de la conception juridique du service public et de sécurité sociale.

C'est également à eux que l'on doit de nombreuses conceptions qui prévalent toujours dans le droit international, une importance dont la dernière œuvre de Léon Bourgeois, *La Société des Nations*, témoigne encore à travers l'Organisation des Nations Unies. On peut même retracer jusqu'à l'école nouvelle, peut-être sans témérité, les réalisations sociales d'après-guerre. C'est ce grand rayonnement, qui quelque part, peut être à l'origine d'une connaissance que nous avons

Paris, page 22.

¹²⁶⁷ *Loc. cit* : « C'est l'inspiration solidariste qui détermine le vote de toutes les lois dites « sociales » : loi sur les syndicats ouvriers, loi sur la liberté d'association, loi sur le divorce, loi sur le sursis, loi sur les assurances, sur les retraites ouvrières et paysannes. »

souvent constaté être superficielle tant le mot « solidarité » s'est dilué dans une idée républicaine qui en annihile sa puissance, sa rigueur et sa portée subversive passée, dans une *koinè* sans aucun doute néfaste qui a semé les graines d'une déconsidération tant historiographique que politique et juridique.

La solidarité, comme on le voit aujourd'hui trôner dans la bouche des élus, des administrateurs, des gouvernements et des officiels n'est pas la norme sociale, elle n'en est qu'un précipité émancipé ou abâtardi par le temps. Elle est une « méconsidération » totale, une injonction vaguement morale ni subversive ni normative, un vernis propre et insipide qui recouvre quelques constitutions européennes, les derniers traités européens, et qui se trouve partout privé de définition. À l'instar de la « dignité », on invoque un « esprit », un « principe », une « obligation »¹²⁶⁸ qui évoque tout et ne signifie quasiment rien. On retrouve toutefois le cœur de l'« école nouvelle » dans les détails oubliés de beaucoup. Le solidarisme peut constituer un appareil critique sans cesse réactualisable qui aujourd'hui encore doit pouvoir permettre de déconstruire les fictions instituées dont on ne perçoit plus la nature. Il reste, *in fine*, nous pensons, capable de soutenir de nouvelles *jurisgenesis* qui voudraient replacer l'individuel dans le social et le social dans l'individuel¹²⁶⁹.

¹²⁶⁸ Puis ces précipités dont nous parlions : dans l'article 87 de la Constitution française, dans l'article 1 bis du traité de Lisbonne, dans alinéa 3 et 5 de l'article 2, dans l'article 10 A et 10 C, dans l'article 61, 63ter, 100, 176 A, et 188 r ainsi que dans le protocole sur la cohésion économique sociale et territoriale, au Préambule du TEU. Et également, le titre 4 de la charte des droits fondamentaux. Dans toutes ses mentions, et spécialement dans les traités européens, la solidarité n'est jamais définie, y figure toujours l'écriture d'un « principe », d'un « esprit » ou d'une « obligation » de solidarité aussi imprécise qu'absconse. Au contraire, les articles mentionnés de la constitution allemande et surtout italienne sont les seuls à reprendre des principes ou à répondre de terminologies que l'on peut sans mal retracer jusqu'au corpus solidariste.

¹²⁶⁹ À vrai dire, on retrouve surtout l'influence du travail de Léon Duguit dans un certain nombre de constitutions européennes, sud-américaines et mondiales, et parfois à travers sa réactualisation politique à partir de ces textes : la Constitution italienne, article 2 et 119. La Constitution allemande, articles 14, 15 et 1. Dans l'article 20 de la Constitution polonaise.

Sur ce sujet, lire, dans le *Dictionnaire des biens communs* édité sous la direction de Marie Cornu, Fabienne Orsi et Judith Rochfeld (2017, 1240 pages), les articles de Maria Rosa Marella sur « La fonction sociale de la propriété (Italie et Amérique Latine) » et celui aussi crucial, sur le même sujet (ramifié sous le titre « Abus de droit » de Jean-Louis Halpérin et ouvrage : *Histoire du droit des biens*, Paris, 2008. Également cité par ce dernier, "The social-obligation norm of property: Duguit, Hayem and others", *Florida Journal of International law*, volume 22, 2010, p. 191-226. Ainsi que l'interview d'Alberto Lucarelli sur la mobilisation dernière de certains de ces concepts et en particulier sur la fonction sociale de la propriété dans le journal du Mauss (<http://www.journaldumauss.net/?Biens-communs-et-fonction-sociale-1118>).

Sources

Le corpus solidariste :

BOURGEOIS Léon, « *De l'action publicienne en droit romain, des travaux communaux en droit français*. Thèse pour le doctorat présentée et soutenue le mercredi 5 avril 1876, Paris, 1876, 120 p.

- *Solidarité*. Paris, 1896, 156 p.
- *Discours au Banquet offert aux Sénateurs de la Gauche Démocratique élus le 3 janvier 1897*. Paris, 1897, 32 p.
- *Essai d'une philosophie de la solidarité : conférences et discussions présidées par Léon Bourgeois et Alfred Croiset*. Paris, 1902, 287 p.
- *Les applications de la solidarité sociale : extrait de la revue politique et parlementaire de janvier 1902*. Paris, 1902, 16 p.
- *La Fédération nationale de la Mutualité Française : deux discours de M. Léon Bourgeois*. Paris, 1903, 43 p.
- *L'éducation de la démocratie*, deuxième édition. Paris, 1904, 288 p.
- *L'Isolement des Tuberculeux et la Lutte contre la Tuberculose, Le Dispensaire. – Le quartier spécial. L'Hôpital Suburbain*. Paris, 1906, 35 p.
- *Pour la Société des Nations : les conditions de la paix*. Paris, 1910, 289 p.
- *La politique de la prévoyance sociale : la doctrine et la méthode*. Paris, 1914, 248 p.
- *La politique de la prévoyance sociale : l'action*. Paris, 1919, 438 p.

COMTE Auguste, *Cours de philosophie positive*. Tome 4, Paris, 1830, 736 pages.

- *Cours de philosophie positive*. Tome 5, Paris, 1830, 775 pages.
- *Discours sur l'esprit positif*. Paris, 1844, 108 p.
- *Système de Politique positiviste ou Traité de Sociologie*. Tome deuxième, Paris, 1852, 748 p.

DARLU Alphonse, « A propos de l'impôt progressif », *Revue de métaphysique*. Janvier 1895, p. 115-126.

DUGUIT Léon, *Le droit constitutionnel et la sociologie : extrait de la Revue internationale de l'enseignement*. Paris, 1889, 24 p.

- *L'État, le droit positif, et la loi objective*. 1901, Paris, 636 p.
- *L'État, les gouvernants et les agents*. 1903, Paris, 790 p.
- *Le Droit Social, Le Droit Individuel et la Transformation de l'État : conférences faites*

à l'École des Hautes Études Sociales. Paris, 1911, 160 p.

- « Objective Law » (I, II, III, IV), *Columbia Law Review*. Vol. 20, No. 8, 1920.
- *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*. Paris, 1912, 206 p.

- *Traité de droit constitutionnel*. Paris, 1re éd. 1911, 3e éd. 1927, 900 p.

DURKHEIM Émile, *De la division du travail social*. Paris, 1893, 498 p.

- *Règles de la méthode sociologique*. 1894, Paris, 186 p.

FOUILLE Alfred, *La science sociale contemporaine*. Paris, 1885, 421 p.

- *La propriété sociale et la démocratie*. Paris, 1884, 294 p.

- *Les éléments sociologiques de la moralité*. Paris, 1905, 379 p.

GIDE Charles, *Principes d'économie politique*, Paris, 1884, 648 p.

- « L'école nouvelle », *Quatre écoles d'économie sociale*, Genève, 1890.
- *La solidarité comme programme économique : extrait de la Revue internationale de sociologie*, 1893, 16 p.
- *Histoire des doctrines économiques depuis les physiocrates jusqu'à nos jours*. Paris, 1922, 815 p.
- *Solidarité : les œuvres de Charles Gide*. Paris, 2010, 276 p.

GUILLOT Léon, *Tu seras mutualiste*. Paris, 1904, 50 p.

IZOULET Jean, *La cité moderne et la métaphysique de la sociologie*. Paris, 1894, 691 p.

- *L'âme française et les Universités selon l'esprit de la Révolution*. Paris, 1892, 79 p.

RENOUVIER Charles, *Philosophie analytique de l'histoire : les idées, les religions, les systèmes*. Tome quatrième, Paris, 1896, 792 p.

MARION. Henri, *La solidarité morale : essai de psychologie appliquée*. Paris, 1890, 359 p.

Le corpus exégétique :

ATGER Frédéric, *L'Histoire des Doctrines du contrat social*. Nîmes, 1906, 432 p.

BUISSON Ferdinand, *La politique radicale, étude sur les doctrines du parti radical et radical-socialiste*. Paris, 1908, 465 p.

BOCQUILLON Émile et BARRES Maurice, *Izoulet et son œuvre*, Paris, 1943, 317 p.

BOUGLE Célestin, *Le Solidarisme*. Paris, 1907, 346 p.

- *Solidarisme et Libéralisme*. Paris, 1905, 248 p.

BRUNOT Charles, *Les déclassés asolidaires : délinquants de droit commun, mécontents*

politiques, etc. : notes présentées au Congrès international de l'éducation sociale. Paris, 1901, 41 p.

- « La solidarité sociale comme principe des lois », *Académie des sciences morales et politiques*, semestre 1903, p. 26-84.

D'EICHTHAL Eugène, *Pages sociales*, Paris, 1909, 337 p.

GAUFILLE H, *De la création au profit de tous les travailleurs d'une Caisse Générale de Retraites pour la vieillesse*, Paris, 1901.

PETIT Édouard, *De l'École à la Nation pendant la Guerre*. Paris, 1917, 286 p.

RIBET Joseph, « La philosophie de la solidarité », *Revue de Solidarité sociale*, n ° 4, octobre 1904.

SAUZEDE Albert, *Dette sociale et Sacrifice : étude de Solidarisme chrétien*. Montauban, 1904, 57 p.

SKARZYNSKI Louis, *Le Progrès Social à la fin du XIXe siècle*. Paris, 1901, 496 p.

Le contre corpus :

Parti communiste français. Comité central. *Cahiers du bolchévisme*, Deuxième année, n° 34, 1er janvier 1926, 69 p.

Parti socialiste SFIO, *La Revue socialiste*, Paris, 1895/01-1895/07, 768 p.

Revue d'Économie Politique, Paris, 1932/1934.

Sur le « mal », les pathologies du social et sa cure :

AUDIGANNE Armand, *Les Populations ouvrières et les industries de la France*. Paris, 1860, 404 p.

BABBAGE Charles, *Traité de l'économie des machines et des manufactures*. Paris, 1833, 515 p.

BAUNARD Louis, *Le Vicomte Armand de Melun, d'après ses mémoires et sa correspondance*, Paris, 1880, 613 pages.

BERGERY Lucien, *Économie industrielle* (3 vol.). Metz, 1829-1831, 207 p.

BILLINGS John, *Description of the Johns Hopkins Hospita.*, Baltimore, 1890, 116 p.

BLANQUI Adolphe Jérôme, *Cours d'Économie industrielle*. Paris, 1837-1839, 507 p.

- Des classes ouvrières en France pendant l'année 1848. Paris, 1849, 255 p.

BOYER Adolphe, *De l'État des ouvriers et de son amélioration par l'organisation du travail*. Paris, 1841, 142 p.

BOZ Pierre, « Le transformisme social d'après Guillaume de Greef », *La Revue socialiste*. Paris, 1895/01-1895/07, p. 323-335.

BOUQUET Louis, *Le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie*. Paris, 1885, 356 p.

BROCHARD André, *L'ouvrière mère de famille*. Lyon, 1874, 58 p.

BROUARDEL Paul, *Cours de médecine légale de la Faculté de médecine de Paris, Les blessures et les accidents du travail*. Paris, 1895-1909, 685 p.

BUREL, *Établissements insalubres, incommodes et dangereux*. Paris, 1877, 623 p.

BURET Eugène, *De la misère des classes laborieuses en Angleterre et en France, de la nature de la misère, de son existence, de ses effets, de ses causes, et de l'insuffisance des remèdes qu'on lui a opposés jusqu'ici ; avec l'indication des moyens propres à en affranchir les sociétés (Tome I)*. Paris, 1840, 432 p.

– *De la misère des classes laborieuses en Angleterre et en France, de la nature de la misère, de son existence, de ses effets, de ses causes, et de l'insuffisance des remèdes qu'on lui a opposés jusqu'ici ; avec l'indication des moyens propres à en affranchir les sociétés (Tome II)*. Paris, 1840, 492 p.

BURET Étienne, *De La Misère des classes laborieuses en Angleterre et en France*. Paris, 1840, 432 p.

DE CHATEAUNEUF Benoiston, *Considérations sur les enfants trouvés dans les principaux États de l'Europe*. Paris, 1824, 106 p.

CHABROL, *Recherches statistiques sur la ville de Paris*. Paris, 1829, I, 328 p.

COMITE DE MENDICITE, *Premier rapport fait au nom du Comité de salut public, sur les moyens d'extirper la mendicité dans les campagnes, et sur les secours que doit accorder la République aux citoyens indigents*. Paris, 1794, 54 p.

- *Projet de décret présenté par le comité de mendicité*. Paris, 1791, 11 p.
- *Projets de décrets présentés à l'Assemblée Nationale par son Comité de Mendicité*. Paris, 1791, 36 p.
- *Procès-verbaux et rapports du Comité de mendicité de la Constituante*. Paris, 1790-1791, 847 p.
- *Rapport fait au nom des Comités de rapports, de mendicité et de recherches, sur la situation de la mendicité de Paris le 30 mai 1790*. Paris, 1790, 11 p.

– *Rapport, fait au nom du comité de mendicité, des visites faites dans divers hôpitaux, hospices et maisons de charité de Paris*. Paris, 1791, 96 p.

CONSIDERANT Victor, *Destinée sociale* (Tome I), Paris, 1834, 558 p.

– *Destinée sociale* (Tome II), Paris, 1838, 351p.

DE CHATEAUNEUF Benoiston, *Rapport sur la marche et les effets du choléra-morbus*. Paris, 205 p.

DE LANGSDORFF Émile, « Des lettres de Cicéron à Propos de la révolution de Février », *Revue des Deux Mondes* (1829-1971). Nouvelle période, Vol. 5, No. 4, 15 Février 1850, p. 638-671

LEROY-BEAULIEU Paul, *De l'État moral et intellectuel des populations industrielles et de son influence sur le taux des salaires*. Paris, 1868, 303 p.

- *La Question ouvrière*. Paris, 1872, 339 p.

DE MELUN Armand, *De l'intervention de la société pour prévenir et soulager la misère*. Paris, 1848, 68 p.

- *Correspondance du vicomte Armand de Melun et de madame Swetchine* (publiée par le comte Le Camus). Paris, 1892, 492 p.

DES CILLEULS Alfred, *Commentaire de la loi du 13 avril 1850 sur les logements insalubres*. Paris, 1869, 72 p.

DUCPETIAUX Edouard, *De la Condition physique et morale des jeunes ouvriers et des moyens de l'améliorer*. Bruxelles, 1843, 444 p.

DUPIN Charles, *Le Petit producteur français* (6 vol.). Paris, 1827, 108 p.

FILLASSIER Alfred, *De la Législation française en matière de logements insalubres, état actuel, réformes nécessaires. Rapport présenté au Ile Congrès international d'assainissement et de salubrité de l'habitation*. Paris, 1906, 10 p.

FOURIER Charles, *Le nouveau monde industriel et sociétaire ou invention du procédé d'industrie attrayante et naturelle, distribuée en séries passionnées*. Paris, 1829, 576 p.

GERANDO Joseph-Marie, *Le visiteur du pauvre, 1824* (édition de 1990). Cahors, 546 p.

GIRARDIN Saint-Marc, *Souvenirs et réflexions d'un journaliste*. Paris 1859, 504 p.

GLASSON Ernest, *Le Code Civil et la question ouvrière*. Paris, 1886, 72 p.

GUEPIN Ange, Nantes au XIXe siècle. *Statistique topographique, industrielle et morale*. Nantes, 1835, 650 p.

HAUSER Henri, *L'Enseignement des sciences sociales : état actuel de cet enseignement dans les divers pays du monde*. Paris, 1903, 107 p.

HURET Jules, *Enquête sur la question sociale en Europe*. Paris, 1897, 372 p.

- *Les Grèves.*, Paris, 1902, 407 p.

DE JOLY Henry, *Le Socialisme. Les origines, Les hérésies : théologiens, prédicateurs, missionnaires. La crise de 1848, les dernières écoles*. Paris, 1892, 336 p.

LAZARE Louis, *Les Quartiers pauvres de Paris*. Paris, 1869, 160 p.

LERAI P.A, *L'Assistance publique en Allemagne : législations statistiques de 1885*. Paris, 1890, 134 p.

MAMOUZ Denis, *De la Gymnastique en France au XIXe siècle*. Angoulême, 1891, 289 p.

MELIER François, « Des subsistances envisagées dans leurs rapports avec les maladies et la mortalité », *Annales d'Hygiène publique et de médecine légale* (Tome XXIX), 1843, 480 p.

MOHEAU Jean-Baptiste, *Recherches et considérations sur la population de la France : publié avec introduction et table analytique*. Paris, 1912, 295 p.

MONOD Charles-Henri, *De l'administration de l'hygiène publique à l'étranger et en France : mémoire présenté au Conseil central d'hygiène et de salubrité publiques dans le Calvados : à l'occasion de l'Exposition internationale d'hygiène de Londres*. Caen, 1884, 104 p.

- *Le choléra : histoire d'une épidémie. Finistère 1885-1886*, Melun, 1892, 646 p.
- *Le choléra : réformes administratives nécessaires*. Melun, 1894, 78 p.
- *La santé publique : législation sanitaire de la France*. Paris, 1904. 369 p.
- *L'Assistance obligatoire aux vieillards, discours de M. Henri Monod au Sénat : le 6 juillet 1905*. Paris, 1905, 16 p.

PARENT-DUCHATELET Alexandre, *De la prostitution dans la ville de Paris, considérée sous le rapport de l'hygiène publique, de la morale et de l'administration : ouvrage appuyé de documents statistiques puisés dans les archives de la Préfecture de police* (2 volumes). Paris, 1836, 624 et 580 p.

POULOT Denis, *Question sociale. Le sublime ou le travailleur comme il est en 1870 et ce qu'il peut être*. Paris, 1870, 430 p.

PROUDHON, *La Guerre et la Paix : recherches sur le principe et la constitution du droit des gens*. Paris, 1861, 423 p.

SIMON Jules, *L'Ouvrier de huit ans*. Paris, 1862, 405 p.

TALLON Eugène, *La vie morale et intellectuelle des ouvriers*. Paris, 1877, 478 p.

TOLLET Casimir, *Les édifices hospitaliers depuis leurs origines*. Paris, 1892, 322 p.

VILLERME Louis René, *De la mortalité dans les divers quartiers de la ville de Paris*. Paris, 1830, 51 p.

- « Notes sur les ravages du choléra-morbus dans les maisons garnies de Paris », *Annales d'Hygiène Publique et de Médecine Légale*, Tome XI, Paris, 1834.
- *Tableau de l'État physique et morale des ouvriers employés dans les manufactures de*

coton, de laine et de soie. Paris, 1840, 446 p.

Titres et revues de statistique, d'administration et d'hygiène :

Annales d'Hygiène Publique et de Médecine Légale.

Annales de statistique : ou Journal général d'économie politique, industrielle et commerciale ; de géographie, d'histoire naturelle, d'agriculture, de physique, d'hygiène et de littérature. 1802-1804.

Administration générale de l'Assistance publique, *Rapport sur les épidémies cholériques de 1852 et de 1849 dans les établissements dépendant de l'administration générale de l'Assistance publique.* Paris, 1850, 168 p.

Académie nationale de médecine, Bulletin de l'Académie nationale de médecine :

- 53e année, Tome XXII, Paris, 1889, 783 p.
- 53e année, Tome XXI, Paris, 1889, 932 p.
- 57e année, Tome XXIX, Paris, 1893, 795 p.
- 57e année, Tome XXX, Paris, 1893, 841 p.
- 59e année, Tome XXXIII, Paris, 1895, 784 p.
- 59e année, Tome XXXIV, Paris, 1895, 746 p.
- 60e année, Tome XXXV, Paris, 1895, 784 p.
- 60e année, Tome XXXVI, Paris 1896, 945 p.
- 75e année, Tome LXV, Paris, 1911, 754 p.
- 75e année, Tome LXVI, Paris, 1911, 402 p.

Extraits des recherches statistiques sur la ville de Paris et le département de la Seine : recueil de tableaux dressés et réunis d'après les ordres de M. le Comte de Chabrol. Paris, 1824.

Journal des travaux de la Société française de statistique universelle, Paris, 1832-1839.

Le Progrès médical, 69e année, n° 12, 4 janvier 1941, 968 p.

République Française, Ministère de l'Intérieur, Direction de l'assistance et de l'hygiène

publique, Bureau de l'hygiène publique, *Recueil des travaux du comité consultatif d'hygiène publique de France et de Actes officiels de l'administration sanitaire : tables répertoire des matières contenues dans les Tomes I à XX (1872-1890)*. Melun, 1895, 163 p.

- *Recueil des travaux du comité consultatif d'hygiène publique de France et de Actes officiels de l'administration sanitaire (tome XIX)*. Melun, 1890, 858 p.

Seine. Conseil d'hygiène publique et de salubrité.

- *Rapport général sur les travaux du Conseil de salubrité (Paris)*. 1846-1848.
- *Rapport général sur les travaux du Conseil de salubrité (Paris)*. 1872-1877.
- *Rapport général sur les travaux du Conseil de salubrité (Paris)*. 1887-1889.
- *Rapport général sur les travaux du Conseil de salubrité (Paris)*. 1890-1894.

Journaux officiels de la République et autres sources législatives :

DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État (1850-1910)*.

Loi du 23 janvier 1873 sur l'ivresse publique annotée et commentée, Paris, 1883, 19 p.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Sénat. 1912/06/12.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Sénat. 1916/02/25.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés. 1895/04/08.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés. 1895/04/06.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires, Chambre des députés, 1895/11/04.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés. 1901/01/21.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés. 1901/03/21.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés. 1901/06/21.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés.

1901/06/10.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés.

1904/07/14.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés.

1906/07/13.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés.

1912/03/05.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés.

1912/07/09.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés.

1922/11/24.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés.

1924/11/17.

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés.

1932/07/01.

Journal officiel de la République française. Lois et décrets. 1894/11/30.

Sources juridiques :

Code Civil, (et plus particulièrement) Article 1371 et suivants.

Digeste, Livres : III, XII, XVI, XXIII, XLIV, L.

Institutes, Livres : III, IV.

Autour du convenable, de l'humanitas et de la justice :

Cicéron :

– *De l'Orateur*. II, Texte établi et traduit par Edmond Courbaud, troisième édition, Les Belles Lettres, Paris, 1959, 366 p.

– *Des Termes extrêmes des Biens et des Maux*. II, Texte établi et traduit par Jules Martha, cinquième tirage revu et corrigé par Claude Rambaux, Les Belles Lettres, Paris, 1989, 209 p.

– *Discours, Pour Caelius, Sur les provinces consulaires, Pour Balbus*. Texte établi et traduit par Jean Cousin, Deuxième tirage revu et corrigé, Les Belles Lettres, Paris, 1969, 282 p.

– *Discours, Seconde action contre Verrès, Livre troisième : Le froment*. Texte établi et

traduit par H. De La Ville de Mimont, troisième édition, Les Belles Lettres, Paris, 1960, 228 p.

– *Discours, Seconde action contre Verrès, Livre quatrième : les œuvres d’art*. Texte établi par Henri Bornecque et traduit par Gaston Rabaud, Septième tirage revu et corrigé par Philippe Moreau, Les Belles Lettres, Paris, 1991, 102 p.

– *Discours. Tome XIII, 2e partie : Sur la réponse des haruspices*. Texte établi et traduit par P. Willeumier et A. M. Tupet. Première édition, Paris, Les Belles Lettres, 1966, 132 p.

– *Correspondance*. Tome I, Texte établi et traduit par L.-A. Constans, Sixième tirage, Paris, Les Belles Lettres, 1969, 297 p.

– *La République*. Livre I à IV, Texte établi et traduit par Esther Bréguet, Deuxième tirage, Paris, Les Belles Lettres, 1989.

– *Traité des Devoirs*. Livre I à III, Texte établi et traduit par Maurice Testard, Quatrième tirage, Paris, Les Belles Lettres, 2009.

– *Traité des Lois*. Texte établi et traduit par Georges de Plinval, Deuxième tirage, Les Belles Lettres, Paris, 1968, 130 p.

Salluste :

– *La Guerre de Jugurtha*, Texte établi et traduit par A. Ernout. Introduction et notes par J.-F. Cottier, 2012.

Saint Thomas d’Aquin :

De regimine principum ad regem Cypri (De regno).

Sénèque :

– *De la clémence, texte établi et traduit par F.-R. Chaumartin*. Première édition, Les Belles Lettres, Paris, 2005, 178 p.

Autres :

Res gestae divi Augusti, 3, 2. Texte établi et traduit par John Scheid, Les Belles Lettres, Paris, 2007.

Stoicorum Ueterum Fragmenta, Volume III.

Bibliographie :

Sur le quasi-contrat dans les sources classiques :

ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto Romano*. Napoli, 1960, 605 p.

KASER M., *Rômisches Privatrecht*. I, Munich, 1971, 833 p.

MANNINO Vincenzo et OPHELE Claude (études réunies par), *L'enrichissement sans cause. La classification des sources obligations*. Poitiers, 2007, 208 p.

SCHULZ Fritz, *Classical Roman Law*. 1992, 469 p.

VIZIOZ, Henry, *La Notion de Quasi-Contrat*. Thèse pour le doctorat soutenue le vendredi 28 Juin 1912, Bordeaux, 1912, 376 p.

Sur le quasi-contrat et les obligations dans le droit moderne.

COURBIER-CUISINIER Anne-Sylvie, *Le solidarisme contractuel*. Paris, 2006, 758 p.

CHENEDE François, *Les commutations en droit privé : contribution de la théorie générale des obligations*. Volume I, Paris, 2008, 558 p.

DELEBECQUE Philippe. *Droit des obligations, I, Contrat et quasi-contrat*. Volume 1, Paris, 2010, 392 p

GRYNBAUM Luc, NICOD Marc (Sous la dir. de), *Le solidarisme contractuel*, Paris, 2004, 206 p.

Bibliographie d'époque :

BLETRY, F-Joseph, *Acte public sur les engagements qui se forment sans convention*. Strasbourg, 1817, 7 p.

DABACOUR Georges, *De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français*. Thèse présentée à la Faculté de droit de Poitiers. Poitiers, 1965, 132 p.

GUENEAU, *Thèse pour la Licence*, Paris, 1853, 35 p.

LORENZEN ERNEST G, « *Negotiorum Gestio in Roman and Modern Civil Law* », 13 Cornell L. Rev. 190, 1928.

MARCADE Victor-Napoléon, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon : contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*. Paris, 1866, 811 p.

MAISONNIER Henri, *De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français*, Paris, 1871, 234 p.

PLANIOL, Marcel, « Classification des sources des obligations », *Revue critique de la législation de jurisprudence*, 1904.

POTHIER J-E M, *Traité des obligations selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, tome I, 1774, 1805, 1821

SIMPLICE-HURARD, Édouard-Jules-Justin, *De la gestion d'affaires*. Thèse pour le doctorat, Paris, 1860, 132 p.

Sur l'« école nouvelle » et le solidarisme de Léon Bourgeois :

AMIEL Olivier. « Le solidarisme, une doctrine juridique et politique française de Léon Bourgeois à la Ve République », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*. Vol. 11, no. 1, 2009, p. 149-160.

ARNAUD N..et A-J, « Une doctrine de l'État tranquillisante : le solidarisme juridique », *Archives de philosophie du droit, Genèse et déclin de l'État*. No 21, Paris, 1976.

AUDIER Serge, *La pensée solidariste, Aux sources du modèle social républicain*. Paris, 2010, 340 p.

- *Le socialisme libéral*, Paris, 2014, 128 p.
- *Les théories de la république*. Paris, 2004, 119 p.

BLAIS Marie-Claude, *La solidarité, Histoire d'une idée*. Paris, 2007, 356 p.

- « Aux origines de la solidarité publique, l'œuvre de Léon Bourgeois », *Revue française des affaires sociales* 1/2014 (n° 1). p. 12-30.
- « La République et la question sociale », *Le Philosophoire* 1/2013 (n° 39), p. 45-70.

BORGETTO Michel. « La doctrine solidariste de Léon Bourgeois : une nouvelle définition des rapports entre le politique, le social et le droit », HERRERA Miguel (sous la dir. de)., *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la III^e République*. Paris, 2003, p. 35-56.

BORGETTO Michel, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*. Paris, 1993, 689 p.

BOURDIEU Pierre, B. THOMPSON John, *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, 2001. 423 p.

BOUVERESSE Jacques, *Histoire des institutions, de la vie politique et de la société françaises de 1789 à 1945*. Rouen, 2012., 330 p.

CASTEL Robert, *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat*. Paris, 1995, 813 p.

DIDRY Claude, « De l'État aux groupes professionnels. Les itinéraires croisés de L. Duguit et E. Durkheim au tournant du siècle, 1880-1900 », *Genèses*. No 2, décembre 1990, p. 5-27.

- *Naissance de la convention collective. Débats juridiques et luttes sociales en France au début du 20e siècle*. Paris, 2002, 267 p.

DELALANDE Nicolas, *Les batailles de l'impôt, Consentement et résistances de 1789 à nos jours*. Paris, 2011, 464 p.

D'HOMBRES Emmanuel, « Le solidarisme », *Revue d'éthique et de théologie morale* 3/2010, n° 260, p. 81-107.

« Le solidarisme », *Revue d'éthique et de théologie morale* 3/2010 (n° 260), p. 81-107.

EWALD François, *L'État providence*. Paris, 1986, 610 p.

HAYWARD, J.E.S. « Educational Pressure Groups and the Indoctrination of the Radical Ideology of Solidarity, 1895–1914 ». *International Review of Social History*. Vol. 8, 1963, p. 1-17.

- « Solidarity: The Social History of an Idea in Nineteenth Century France », *International Review of Social History*. Vol. 4, 1959, p. 261–284.

- « The Official Philosophy of the French Third Republic: Léon Bourgeois and Solidarity ». *International Review of Social History*. Vol. 6, n° 1, 1961, p. 19-48.

HERRERA Miguel (sous la dir. de), *Les juristes face au politique : le droit, la gauche, la doctrine sous la III^e République*. Paris, 2003, 195 p.

JEANNESSON Stanislas, « Léon Bourgeois aux conférences de La Haye de 1899 et 1907 : solidarisme et démocratisation des relations internationales », *Histoire, économie & société*. 2/2014, 33e année, p. 107-120.

LUBAC, « L'idéologie républicaine et les sciences sociales. Les durkheimiens et la chaire d'histoire d'économie sociale à la Sorbonne », *Revue française de sociologie*. 1979, 20-1, p. 83-112

NISS Alexandre et VAÏSSE Maurice (sous la dir. de), *Léon Bourgeois, Du solidarisme à la Société des Nations*, Paris, 2006, 151 p.

NIORT Jean-François, *Homo Civilis. Tome I et II : Contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*. Aix-Marseille, 2015, 931 p.

NORDMANN Thomas, *Histoire des Radicaux 1820-1973*. Paris, 1974, 529 p.

PAUGAM Serge, *Repenser la solidarité*, Paris, 2011, 1008 p.

SPITZ Jean Fabien, *Le moment républicain*. Paris, 2005, 526 p.

TIXIER Caroline, « La doctrine solidariste : transposition du cosmopolitisme stoïcien au projet mutualiste international », Congrès AFSP Aix 2015, N° 60.

- « La théorie du quasi-contrat social chez Léon Bourgeois, de L'État-association au principe de mutualisation. »

VIEIRA Domingos, *Un regard sur l'émergence de la solidarité au XIXe siècle*. Paris, 2009, 90 p.

Sur la théorie juridique de Léon Duguit et de ses successeurs :

Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, No ½, 1932, Paris, 592 p. (Ce numéro constitue une œuvre d'exégèse particulièrement importante du travail de Duguit, par des auteurs, qui, pour la plupart, ont été ses proches disciples, et parfois mêmes collaborateurs) :

R. Bonnard, « Les idées de Léon Duguit sur les valeurs sociales (avec les inédits de Duguit) ».

M. Réglade, « Théorie générale du droit dans l'œuvre de Léon Duguit ».

N. Politis, « L'influence de la doctrine de Léon Duguit sur le développement du droit international ».

G. Scelle, « La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens ».

H.I Laski, « La conception de l'État de Léon Duguit ».

G. Jèze, « L'influence de Léon Duguit sur le droit administratif français ».

G. Morin, « L'Œuvre de Duguit et le droit privé ».

A. Mèstre, « Remarques sur la notion de propriété d'après Duguit ».

L. Le Fur, « Le fondement du droit dans la Doctrine de Léon Duguit ».

M.Leroy, « Le Temps présent et l'idée de Droit social ».

D. Dragihcescu, « Droit, Morale et Religion ».

O. Ionescu : « L. Duguit et le droit subjectif (Quelques remarques sur les écrits récents) ».

ALLEN Carleton Kemp, « Legal Duties », *The Yale Law Journal*. Vol. 40, No. 3, Janvier 1931, p. 331–380.

BLANQUER Jean-Michel et MILLET Marc, *L'invention de l'État. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*. Paris, 2015, 394 p.

BONNARD Roger, « Léon Duguit, Ses Œuvres, Sa Doctrine », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. Janvier-Mars 1929, p. 5-52.

DEGUISE-LE ROY Jacqueline, *Les solidarités à l'épreuve de la pauvreté. Expériences anglaises et françaises aux XIXes et XXes siècles*, 2012, Paris, 250 p.

DIETZE Gottfried, « Rights, Riots, Crimes on an Aspect of Carl Schmitt's Relevance for Today's Liberal Democracies », *Revue européenne des sciences sociales*. T. 16, No. 44, Miroir de Carl Schmitt, 1978, p. 77-122.

DUPRAT Catherine Duprat, *Le temps des philanthropes. La philanthropie parisienne des Lumières à la monarchie de Juillet*, xxvii - 2220 p. Thèse présentée pour l'obtention du doctorat d'État, sous la direction de M. Maurice Agulhon. Université de Paris I, soutenance le 8 juin 1991.

ESPAGNO Delphine, *Léon Duguit : de la sociologie et du droit*. 2013, 190 p.

FONBOUSTIER Laurent, « Une tentative de refondation du droit : l'apport ambigu de la sociologie à la pensée de Léon Duguit », *R.F.D.A.* Novembre-Décembre 2004.

HALPERIN Jean-Louis, *Histoire du droit des biens*. Paris, 2008, 370 p.

HAYWARD, J.E.S. « Solidarist Syndicalism : Durkheim and Duguit », *Sociology Review*, July 1960, pages 17–33 et December 1960, p. 185–200.

LEGRAND Georges, « Léon Duguit, Traité de Droit constitutionnel. 2e édition. Tome III. La théorie générale de l'État », *Revue néoscholastique de philosophie*. 25^e année, n° 100, 1923, p. 455-456.

LUCARELLI Alberto, « Biens communs. Contribution à une théorie juridique », *Droit et société*. 2018/1, N° 98, p. 141-157

MERRIEN François-Xavier, Raphaël Parchet, Antoine Kernén, *L'État social, Une perspective internationale*. Paris, 2005, 441 p.

MELLERAY Fabrice, « Léon Duguit et Georges Scelle », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*. 2000, n° 21, p. 45-88.

(sous la dir. de), *Autour de Léon Duguit*. Paris, 2011, 392 p.

MIGUEL HERRERA Carlos, « Un juriste aux prises du social. Sur le projet de Georges Scelle », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques* 2005/1. (N° 21), pages 113-137.

MIROW M. C., « Duguit, Hayem and others », *Florida Journal of International law*. volume 22, 2010, p. 191-226.

PINON Stéphane, « Le positivisme sociologique : l'itinéraire de Léon Duguit », *Revue Interdisciplinaire d'études juridiques*. 2011/2, Volume 67, p. 69-93.

« Léon Duguit face à la doctrine constitutionnelle naissante », *R.D.P.* No 2-2010, p. 523-548.

PISIER-KOUCHNER Evelyne, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*. Paris. 1972, 316 p.

Bibliographie générale et monographies d'histoire sociale :

AUDOIN-ROUZEAU S., BECKER A., INGRAO C., ROUSSO H. (sous la dir. de), *La violence de la guerre : 1914-1945*. Paris/Bruxelles, 2002, 348 p.

BADINTER Robert, *La Prison républicaine (1871-1914)*. Paris, 1992, 432 p.

BAUBEROT Jean, MATHIEU Séverine, *Religion, Modernité et Culture au Royaume-Uni et en France (1800-1914)*. Paris, 2014, 336 p.

BEC Colette, *Assistance et République. La Recherche d'un contrat social sous la IIIe République*. 1996, 256 p.

BEZY, Olivier. « « La santé c'est la vie dans le silence des organes » », *La revue lacanienne*, vol. 3, no. 1, 2009, pp. 47-50.

BOURDELAIS Patrice, DEMONET Michel, RAULOT Jean-Yves. « La marche du choléra en France : 1832-1854 », *Annales.Économies, Sociétés, Civilisations*. 33E année, N. 1, 1978. P. 125-142.

– (sous la dir. de) *Les Hygiénistes, enjeux, modèles, pratiques*. Paris, 2001, 540 p.

BOURILLON Florence. « Changer la ville, la question urbaine au milieu du 19e siècle », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*. n° 64, octobre-décembre 1999. Villes en crise ? p. 11-23

« La loi du 13 avril 1850 ou lorsque la Seconde République invente le logement insalubre », *Revue d'histoire du XIXe siècle* [En ligne], 20/21 | 2000, mis en ligne le 06 décembre 2016, consulté le 10 décembre 2016. URL : <http://rh19.revues.org/212> ; DOI : 10.4000/rh19.212

BRAUNSTEIN Jean-François, « Auguste Comte et la psychiatrie », *Les Cahiers du Centre Georges Canguilhem*. 2008/1, N° 2, p. 259-282.

CHARLE Christophe, *Les Élités de la République (1880-1900)*. 1987, 2^e éd. augmentée, Paris, 2006, 612 p.

- *Histoire sociale*, Paris, 1991, 391 p.

CHEVALIER Fabienne, *Le Paris moderne. Histoire des politiques d'hygiène (1855-1898)*. Paris, 2010, 412 p.

COHEN Yves, *Chantiers de la paix sociale*. Paris, 2002, 335 p.

« Foucault déplace les sciences sociales. La gouvernementalité et l'histoire du XXe siècle », *Les sciences camérales : activités pratiques et histoire des dispositifs publics*. LABORIER Pascale, AUNDRE Frédéric Audren, NAPOLI Paolo et VOGEL Jakob (sous la dir. de), Paris, 2011, p. 43-79.

COLEMAN William, *Death is a Social Disease*. Madisson, 1892, 324 p.

CORBIN Alain et MAYEUR Jean-Marie (sous la dir. de.), *Les Immortels du Sénat : les cent seize inamovibles de la Troisième République*. Paris, 1995, 512 p.

(sous la dir. de), *Les Parlementaires de la IIIe République*, Paris, 2003, 464 p.

Le miasme et la jonquille : l'odorat et l'imaginaire social au XVIIIe et XIXe siècle. Paris, 1986, 334 p

CORNETTE Joël (sous la dir. de), *La France de la monarchie absolue*. Paris, 1997, 572 p.

COUTANT Arnaud, *1848 : quand la République combattait la Démocratie*. Paris, 2009, 556 p.

LE CROME Jean-Pierre (sous dir. de), *Deux siècles de droit du travail : L'histoire par les lois*. 1998, 287 p.

(sous la dir. de), *Les acteurs de l'histoire du droit du travail*, Rennes, 2004, 413 p.

DAGOGNET François, *Méthodes et doctrine dans l'œuvre de Pasteur*. Paris, 1967, 263 p.

DANSETTE Adrien, *L'affaire Wilson et la chute du président Grévy*, 1936, 285 p

DE SANCTIS F.M, « Patologia e terapia: dal primato dell'etica al primato della scienza. Figure della storiografia francese del XIX secolo », dans, R. GHERARDI – G. GOZZI (sous la dir. de), *I concetti fondamentali delle scienze sociali e dello Stato in Italia e in Germania tra Otto e Novecento*. Bologna, 1992, 424 p.

DESROSIERES Alain, « Masses, individus, moyennes : la statistique sociale au XIXe siècle », *Hermès, La Revue*. 1988/2 (n° 2), p. 41-66.

« Décrire l'État ou explorer la société : les deux sources de la statistique publique », *Genèses* 2005/1 (no 58), p. 4-27.

DEWERPE Alain, *Le monde du travail en France 1800-1950*. Paris, 1998, 170 p

DOGAN Mattei, « La stabilité du personnel parlementaire sous la Troisième République », *Revue française de science politique*. Année 1953 3-2, p. 319-348.

« Les filières de la carrière politique en France », *Revue française de sociologie*. Année 1967 8-4, p. 468-492.

DREFYUS Michel, GIBAUD Bernard, GUESLIN André (sous la dir. de), *démocratie, solidarité et mutualité : Autour de la loi de 1898.*, 1999, 343 p.

DUBIEF Henri, *Le syndicalisme révolutionnaire*, Paris, 1969, 316 p.

DUPIN Frédéric, « Réformer la médecine par la littérature : l'éducation des médecins dans la politique positive d'Auguste Comte », *Cahiers de Narratologie* [En ligne], 18 | 2010, mis en ligne le 06 juillet 2010, consulté le 01 octobre 2016. URL : <http://narratologie.revues.org/5981>

DUBOS René, *Louis Pasteur : Franc-Tireur de la science*. Paris, 1995, 453 p

DUVEAU Georges, 1848. Paris, 1965., 226 p.

ETIENNE Cattia, et D'ANDIGNE Amédée, « Armand de Melun. Un apôtre de la charité (1801-1877) », *Revue d'histoire de l'Église de France*. Tome 49, n° 146, 1963, p. 164-169.

ESTEBE Jean, *Les Ministres de la République (1871-1914)*. Paris, 1982, 255 p.

FAURE Oliver, « Le regard des médecins », dans CORBIN Alain, Jean-Jacques COURTINE Jean-Jacques, VIGARELLO Georges (sous la dir. de), *Histoire du corps*. Paris, 2005, volume 2, 442 p.

GABORIAUX Chloé, « Fonder la République sur les “nouvelles couches sociales (Gambetta) : description du monde social et préférences institutionnelles dans la France des années 1870 », *Histoire@Politique* 2015/1 (n° 25), p. 12-23.

GAUDEMONT Yves-Henri, *Les juristes et la vie politique de la Troisième République*. Paris, 1970, 120 p.

GEISON Gerald L., *The private science of Louis Pasteur*, Princeton, 1995, 418 p.

GRANGE Juliette, *Auguste Comte : la politique et la science*. Paris, 2000, 316 p.

GUESLIN André, *Gens pauvres, pauvres gens dans la France du XIXe siècle*. Paris, 1998, 314 p.

GUILLAUME Pierre, « Malades, médecine et médecins à Bordeaux au XIXe siècle », *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest*. Tome 86, n° 2, 1979, La médicalisation en France du XVIIIe au début du XXe siècle, p. 291-300.

JEAN-NOEL Luc et Alain Barbé, *Des normaliens, histoire de l'école normale supérieure de Saint-Cloud*. Paris, 1982, 320 p.

LABORIER Pascale, AUNDRE Frédéric Audren, NAPOLI Paolo et VOGEL Jakob (sous la dir. de), *Les sciences camérales : activités pratiques et histoire des dispositifs publics*. Paris, 2011, 594 p.

LEBRUN François, *La puissance et la guerre 1661-1715*. Paris, 1997, 307 p.

LECUYER Bernard-Pierre, BRIAN Éric, « L'argent, la vie, la mort : les recherches sociales de Louis René Villermé sur la mortalité différentielle selon le revenu (1822-1830) ou l'échec institutionnel d'une tentative de passage de la description à l'inférence statistique », *Math. & Sci. Hum.* 38e année, n° 149, 2000, p. 31-60.

« The Statistician's Role in Society. The Institutional Establishment of Statistics », *Minerva*.. XXV, n° special 1-2, 1987, p. 33-55.

LEONARD Jacques, *La Médecine entre les savoirs et les pouvoirs*. Paris, 1981, 386 pages.

JORLAND Gérard, *Une société à soigner : hygiène et salubrité publiques en France au XIXe siècle*, Lonrai, 2010, 361 p.

- « L'hygiène publique, fille des Lumières », *Les Tribunes de la santé* 2013/1, n° 38, p. 23-27.
- « Un lobbyiste de l'hygiène publique au XIXe siècle », *Les Tribunes de la santé* 2013/2, n° 39, p. 23-28.

GUIN Yannick, « Au cœur du libéralisme : La loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines et ateliers », dans, Jean-Pierre Le Crom (sous dir. de), *Deux siècles de droit du travail : L'histoire par les lois*, 1998, 287 p.

LEFRANC Georges, *Le Mouvement syndical sous la Troisième République*, Paris, 1967, 455 p.

MAYEUR Jean-Marie, *Les Débuts de la Troisième République (1871-1898)*. Paris, 1973, 256 p.

MUGLIONI Jean-Michel Muglioni, « Le lien social selon Auguste Comte », *Le Philosophoire*. 2013/1 (n° 39), p. 241-272.

MURARD Lion, ZYLBERMAN Patrick, « Experts et notables. Les bureaux municipaux d'hygiène en France (1879-1914) », *Genèses*. 10, 1993, p. 53-73.

- *Hygiène dans la République : la santé publique ou l'utopie contrariée*. 1870-1918. Paris, 1986, 805 p

NORD Philip, « The Welfare State in France: 1870-1914 », *French Historical Studies*, t. XVIII, no 3, p. 821-838.

NYE Robet A., *Crime, Madness and Politics in Modern France. The Medical Concept of National Decline*. Princeton, 1984, 386 p.

OZOUF MARIGNIER, Marie-Vic. « Entre tradition et modernité. Les Recherches statistiques sur la ville de Paris (1821) », *Mélanges de l'Ecole française de Rome : Italie et Méditerranée*. Tome 111, n° 2. 1999. p 747-762.

PERROT Jean-Claude. « L'âge d'or de la statistique régionale (an IV – 1804) », *Annales historiques de la Révolution française*. No 224, 1976, p. 215-276.

PERROT Michelle, « Le regard de l'autre : les patrons français vus par les ouvriers (1880-1914) », *Le patronat de la seconde industrialisation, cahiers du Mouvement Social*. 4, Paris, 1979.

PORTER Porter, *Health, Civilization and the State : a history of public health from ancient to modern times*. Londres et New York, 1999, 376 p.

PUECH Jules L, « Adolphe Boyer, ouvrier réformateur », *Revue d'histoire économique et sociale*. Vol. 22, No. 1/2 (1934-1935), p. 121-141.

REINHARD Marcel, « La statistique de la population sous le Consulat et l'Empire : le Bureau de statistique », *Population*. 5e année, n° 1, 1950. P. 103-120.

ROSANVALLON Pierre, *Le Peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, 2002, 491 p.

- *L'État en France de 1789 à nos jours*. Paris, 1990, 360 p.

ROSEN George, *A history of public health*. New York, 440 p.

SORLIN Pierre, *Waldeck-Rousseau*. Paris, 1967, 590 p.

SOUBIRAN-PAILLET, Francine, « De la Société d'Études législatives au Conseil National Économique : production savante ou production par des acteurs collectifs du droit du travail ? », dans, Jean-Pierre LE CROM (dir.), *Les acteurs de l'histoire du droit du travail*, Rennes, 2004, p. 69-82.

THIERS Eric, « La guerre anticipée : normes juridiques et violence de guerre », dans, AUDOIN-ROUZEAU S., BECKER A., INGRAO C., ROUSSO H. (sous la dir. de), *La violence de la guerre : 1914-1945*. Paris/Bruxelles, 2002, p. 51-52.

TOPALOV Christian (sous la dir. de), *Laboratoires du nouveau siècle. La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France (1880–1914)*. Paris, 1999, 574 p.

SALOMON BAYET Claire (sous la dir. de), *Pasteur et la révolution pastorienne*. Paris, 1986, 436 p.

SAMI-Ali Mahmoud, « Spéculation et société : les grands travaux à Paris au XIXe siècle », *Histoire, économie & société* 2004/3 (23e année), p. 433-448.

SANFORD Elwitt, *The making of the Third Republic, Class and Politics in France, 1868–1884*. Baton Rouge, 1975, 329 p.

- *The Third Republic defended, Bourgeois Reform in France :1880–1914*. Baton Rouge, 1986, 304 p.

VIGARELLO Georges, *Histoire des pratiques de santé le sain et le malsain depuis le Moyen âge*. Paris, 1993, 390 p.

WILLARD Claude (éd), *La France ouvrière. Histoire de la classe ouvrière et du mouvement ouvrier français*. Paris, 1995, 267 p.

Bibliographie conceptuelle et critique :

ANDREAU Jean, *La vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent (IVe siècle av. J.-C. — IIIe siècle ap. J.-C.)*. Rome, 1987, 724 p.

BENOIST Stéphane, « Les rapports sociaux dans l'œuvre de Sénèque : l'homme dans la cité », *Les régulations sociales dans l'Antiquité*. Rennes, 2006, p. 55-70.

BESIADE, Th., « L'Ordre social selon Saint Thomas d'Aquin », *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*. Vol. 13, No. 1 (1924), p. 5-19.

BEZY, Olivier. « « La santé c'est la vie dans le silence des organes » », *La revue lacanienne*. vol. 3, no. 1, 2009, p. 47-50.

BOLGAR Vera, « The Concept of Public Welfare: An Historical-Comparative Essay », *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 8, No. 1 (Hiver, 1959), p. 44-71.

BORCHARD Edwin M. « Governmental Responsibility in Tort, VI, History and Theory (Continued) », *The Yale Law Journal*. Vol. 36, No. 8 Juin.1927, p. 1039-1100.

- « Governmental Responsibility in Tort, V: History and Theory (Continued) », *The Yale Law Journal*. Vol. 36, No. 6 avril 1927), p. 757-807.

BRYEN ARI Z., « Judging Empire: Courts and Culture in Rome's Eastern Provinces », *Law and History Review*. Vol. 30, No. 3 (August 2012), p. 771-811.

BROWER René, « Polybius and Stoic Tyche », *Greek, Roman, and Byzantine Studies*. No 51, 2001, p. 111-132.

CHAZAL Jean-Pascal, « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique ? », *Archives de philosophie du droit*. T.45, 2001, p. 303-333

CONRU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (sous la dir. de), *Dictionnaire des biens communs*. Paris, 2017, 1240 p

DE LUBAC Henri, *Le Drame de l'humanisme athée*. Paris, 1998, 441 p.

DICKINSON JOHN, « The Law behind Law », *Columbia Law Review*, Vol. 29, No. 2 (février 1929), p. 113-146.

GÖRLER Woldemar, « Perturbano uitae, si ita sit, atque officiorum omnium consequatur : à propos d'un modèle d'argumentation cicéronien », *Revue de Métaphysique et de Morale*. No. 1, CICÉRON (JANVIER-MARS 2008), p. 45-60

JEDAN Christoph, *Stoic Virtues: Chrysippus and the Religious Character of Stoic Ethics*. New York, 2011, 244 p.

KELSEN Hans, « Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie. Mit besonderer Berücksichtigung von Freuds Theorie der Masse » (1921), trad. fr. ; « La notion d'État et la psychologie sociale. À propos de la théorie freudienne des foules », *Hermès*, 2, 1988.

KONDRATUK Laurent, *Les Institutiones iuris canonici de GP Lancellotti : l'émergence du systématisme moderne en droit canonique (XVIe-XVIIIe siècles)*, Strasbourg, 2007.

LEGENDRE Pierre, « La France et Bariolo », dans, BARTOLO DI SASSOFERRATO, *Studi e documenti per il VI centenario*. vol. I, Milan, 1961, p. 133-172.

LEBOW Renard Ned, « Thucydides the constructivist », *The American Political Science Review*. Vol. 95, No. 3, 2001, p. 547–560.

LONG A. A., « Aristotle's legacy to stoic ethics », *Bulletin of the Institute of Classical Studies*. No. 15 (1968), p. 72–85.

GETTELL R.G, *History Of Political Thought*, Royaume-Uni. 1924, 511 p.

HOLMES Justice, *The Western Maid*, 257 U. S. 419, 432, 42 Sup. Ct. 159, 161, 1922

MACINTYRE Alasdair, *After Virtue: A study in moral theory*, Indiana, 2007, 312 p.

McCOY Charles N.R., « The Turning-Point in Political Philosophy », *The American Political Science Review*, Vol. 44, No. 3 (Sep. 1950), p. 678–688.

NAPOLI Paolo, « Indisponibilité, service public, usage. Trois concepts fondamentaux pour le “commun” et les “biens communs” », *Tracés, Revue de sciences humaines*. 27, 2014, p. 211–233.

« Les sciences camérales, une politique de moyens », dans, *Les sciences camérales : activités pratiques et histoire des dispositifs publics*. 2011, p. 155–162

« Faire vivre chacun selon sa condition et son devoir ». La police et le statut de la personne à l'âge classique », dans, GRUSON P., FABRE P.-A., LECLERC-OLIVE M., MILLION Jérôme (sous la dir. de), *Le sujet absolu. Une confrontation de notre présent aux débats du XVIIIe siècle français*, Grenoble, 2007, p. 187–199.

« Administrare et curare. Les origines gestionnaires de la traçabilité », dans, *Traçabilité et responsabilité*, Paris, 2003, p. 45–71.

« Mesure de police. Une approche historico-conceptuelle à l'âge moderne », *Tracés. Revue de Sciences humaines* [En ligne], 20 | 2011, mis en ligne le 16 mai 2013, URL : <http://journals.openedition.org/traces/5082> ; DOI : 10.4000/traces.5082

« Il deposito. Genealogia di un archetipo amministrativo », dans, GENTILI D., PONZI M., STIMILLI E (sous la dir. de), *Il culto del capitale. Walter Benjamin, capitalismo e religione*, Macerata, 2014, p. 107–124

NICOLET Claude. « Rome et les conceptions de l'État en France et en Allemagne au XIXe siècle », *Visions sur le développement des États européens. Théories et historiographies de l'État moderne. Actes du colloque de Rome (18–31 mars 1990)*. Rome, 1993, p. 17–44.

- *Le radicalisme*, Paris, 1957, 127 p.
- « La modernité du radicalisme », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 63–64, 2001.
- *Les idées politiques à Rome*. Paris, 1964, 200 p.
- « 1889, Réflexions sur Fustel de Coulanges ». *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*. 133^e année, N. 3, 1989. P. 721–726.

« Civis and Citoyen », *Government and Opposition*. Vol. 21, No. 2, Printemps 1986, p. 177-197.

(Autour de Claude Nicolet :

CREMIEUX-BRILHAC Jean-Louis. « Claude Nicolet, politique et historien », *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, 22, 2011, p. 49-54.

FERRARY Jean-Louis, « À propos des derniers travaux de Claude Nicolet, et en particulier de *La fabrique d'une nation* », *Cahiers du Centre Gustave Glotz*. 22, 2011, p. 151-160.

Claude Nicolet., *Cahiers du Centre Gustave Glotz*. 22, 2011, p. 7-10.

RUDELLE Odile. « Claude Nicolet face au dilemme de la République française », dans, *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, 22, 2011, p. 141-149.)

NIETZSCHE Friedrich, *La généalogie de la morale*. Paris, 1985, 224 p.

PETTIT Philip, *Republicanism, A Theory of Freedom and Government*, 2001, 352 p.

POUND Roscoe, « Justice according to Law. II », *Columbia Law Review*. Vol. 14, No. 1, Janvier 1914, p. 1-26.

« Law and the State: Jurisprudence and Politics », *Harvard Law Review*. Vol. 57, No. 8, Octobre 1944, p. 1193-1236.

RASKOLNIKOFF Mouza. *Histoire romaine et critique historique dans l'Europe des Lumières. La naissance de l'hypercritique dans l'historiographie de la Rome antique*. Rome, 1992, 902 p.

R. Charles N., « McCoy, The Turning-Point in Political Philosophy », *The American Political Science Review*. Vol. 44, No. 3, Septembre 1950, p. 678-688.

THOMAS Yan : « L'indisponibilité de la liberté en droit romain », *Hypothèses*. 2006/1 p. 379-389.

- « L'institution civile de la cité », *Le Débat* 1993/2, No 74, p. 21-40.
- « Michel Villey, la romanistique et le droit romain », dans *Droit, nature, histoire*. Aix-Marseille, 1985, pages 31-41
- *Les opérations du droit* (Sous la dir. De Paolo Napoli). Paris, 2011, 384 p.

TREDE Monique, *Kairos, L'À-propos et l'occasion : Le mot et la notion, d'Homère à la fin du IV^e siècle avant J.-C.* Paris, 2015, 368 p.

SCHIAPPA Edward, *Protagoras and Logos: A Study in Greek Philosophy and Rhetoric*, South Carolina, 2003, 272 p.

VILLEY Michel, *Leçons d'histoire de philosophie du droit*. Paris, 2002, 326 p.

WILSON Francis G., « Concepts of Public Opinion », *The American Political Science Review*. Vol. 27, No. 3, Juin 1933, p. 371–391.

Le stoïcisme moyen et la pensée « humaniste » romaine :

Ouvrages et articles généraux :

ALLAND Denis, « Difficiles morales du stoïcisme antique », *Droits*. 2011/1, n° 53, p. 179-194.

BEHRENDTS O., « Anthropologie juridique de la jurisprudence classique romaine », dans, *Revue historique de droit français et étranger* [1922 -], Quatrième série, Vol. 68, No.3, Juillet-Septembre 1990, pages 337-362.

GAILLARD Jacques (sous la dir. de), *Rome Ier siècle av. J.-C. : ainsi périt la République des vertus*. Paris, 1996, 243 p.

LE GALL Joël, *La Religion Romaine de l'époque de Caton l'Ancien au règne de l'empereur Commode*. Paris, 1975, 235 p.

GIARDANA Andrea (sous la dir. de) *L'homme romain*. Paris, 2002, 498 p.

LE GLAY Marcel, VOISIN Jean-Louis, LE BOHEC Yann, *Histoire romaine.*, Paris, 1999, 587 p.

HERRMANN Léon, « Autour des Fables de Phèdre », *Latomus*, T. 7, Fasc. ¾, juillet-décembre 1948, p. 197-207

LANNERIE DE LA CHAPELLE Guillaume, « Clementia. Recherches sur la notion de clémence à Rome, des origines à la fin des Julio-Claudiens ». *L'information littéraire*, 2007/1 Vol. 59, p. 33-36.

MUGLIONI Jean-Michel, « La découverte cosmopolitique de l'humanité », *Le Philosophoire*. 2009/1, n° 31, p. 37-62.

MOATTI Claudia, « « *Conservare rem publicam* ». Guerre et droit dans le Songe de Scipion ». *Les Études philosophiques*. 2011/4 n° 99, p. 471-488.

- « *Occidere pro patria* : quelques réflexions sur le patriotisme », *Anabases*. No. 12 [2010], p. 137-147.

- *La raison de Rome : Naissance de l'esprit critique à la fin de la République (Ile-Ier siècle avant Jésus-Christ)*. 1997, 480 p.

MOMMSEN Theodor, *Histoire de romaine* (8 vol.). traduite par ALEXANDRE C. A., Paris, 1863-1874.

MYRONSEIRA, « L'*oikeiôsis* dans le stoïcisme impérial : les enjeux philosophiques d'une transposition de concept de la Grèce à Rome », *L'Atelier des Savoirs*, 24 janvier 2018, <https://eriac.hypotheses.org/104>

NICOLET Claude, (sous la dir. de), *Du Pouvoir dans l'antiquité : mots et réalités*. Genève, 1990, 238 p.

- *Censeurs et publicains Économie et fiscalité dans la Rome antique*. Paris, 2000, 500 p.
- *Le métier de citoyen dans la Rome Républicaine*. France, 1976, 542 p.
- *L'inventaire du Monde : géographie et politique aux origines de l'Empire romain*. Paris, 1988, 345 p.
- *Rome et la conquête du monde méditerranéen : 264-27 av. J.-C./1, Les structures de l'Italie romaine*. 10e éd., Paris, 2001, 451 p.
- *Rome et la conquête du monde méditerranéen : 264-27 av. J.-C. Volume 2, Genèse d'un Empire*. Paris, 1997, 470 p.

VEYNE Paul, « Propagande expression roi, image idole oracle », *L'Homme*, 30e Année, N° 114, Avril - Juin 1990, p. 7-26.

- « *Humanitas* : Les romains et les autres », dans GIARDANA Andrea (sous la dir. de) *L'homme romain*. Paris, 2002, 498 p.

Sur Cicéron :

BEVAN Edwyn, *The Stoics and the Sceptics*. 1913, 150 p.

BOES, Jean, *La Philosophie et l'action dans la correspondance de Cicéron*. Nancy, 1990, 435 p.

BOYANCE Pierre, *Études sur l'humanisme cicéronien*. Volume 121, Paris, 1970, 352 p.

BRUNT, *Roman Imperial Themes*. Oxford, 1990, 551 p.

DUPONT Claude, *La véritable histoire de Cicéron*. Paris, 2013, 257 p.

GAILLARD Jacques. « Que représentent les Gracques pour Cicéron », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé : Lettres d'humanité*. No 34, Décembre 1975, p. 499-529.

GORLER Woldemar, « *Perturbano uitae, si ita sit, atque officiorum omnium consequatur* - À propos d'un mode d'argumentation cicéronien », *Revue de Métaphysique et de Morale*. No 1, CICÉRON, Janvier-Mars 2008, p. 45-60.

GRIMAL Pierre, *Cicéron*, Paris, 1986, 478 p.

HARRER G. A., « Cicero on peace and war », *The Classical Journal*. XIV, 1918, p. 26-38.

M. MARTIN Paul, « La manipulation de l'histoire dans les *Philippiques* de Cicéron », *Dialogues d'histoire ancienne*. 2013/Supplément 8 S 8, p. 109-142.

NICGORSKI Walter, « Cicero's Paradoxes and His Idea of Utility ». *Political Theory*, Vol. 12, No. 4 (Novembre 1984), p. 557-578.

VALENTE P. M., *l'Ethique Stoïcienne chez Cicéron*. Paris, 1956, 391 p.

« Le esemplificazioni sul De Officiis di Cicerone », *Rivista di studi classici*, III, 1955, p. 193–202.

THUROT C, « Observations sur quelques passages de Cicéron [de Officiis] », dans *Revue de philologie*. I, 1877, p. 86-90.

Sur l'influence et les rapports du stoïcisme moyen avec le droit, la politique et l'administration provinciale romaine :

ALEXANDER Michael. C, *The Case for Prosecution in the Ciceronian Era*. États-Unis, 2003, 384 p.

AULIARD Claude, *La diplomatie romaine : l'autre instrument de la conquête, de la fondation à la fin des guerres samnites (753-290 av. J.-C.)*. 2006, 339 p.

- *Administrer les provinces de la République romaine*. Sous la direction de Nathalie Barrandon et François Kirbihler. Actes du colloque de l'université de Nancy II, 4-5 Juin 2009 : *L'apport de l'œuvre de Cicéron à la connaissance du système judiciaire provincial au Ier siècle av. J.-C.* Julien Fournier.

BROUGHTON T. R. S., « Mistreatment of Foreign Legates and the Fetial Priests: Three Roman Cases », *Phoenix*. vol. 41, n° 1, 1987, p. 50-62.

BOYANCE Pierre. « Fides Romana » et la vie internationale », *Études sur la religion romaine*. 1972, p 105-119.

« Rapport sur le stoïcisme à Rome », Actes du Congrès de l'association Guillaume Budé à Aix-en-Provence, p. 226-227.

CASTIGLIANI Hugo, « L'impérialisme défensif existe-t-il ? Sur la théorie romaine de la guerre juste et sa postérité », *Raisons politiques*. 2012/1 n ° 45, p. 35-57.

CHAMPLIN Edward « Phaedrus the Fabulous », *The Journal of Roman Studies*. Volume 95, 2005, p. 97-123.

DEVIN Edward Franics, « Stoicism on the Best Regim », *Journal of the History of Ideas*. Vol. 31, No. 3, Juillet - Sepembre 1970, p. 323-336.

DYCK Andrew Dyck, « Cicero's "Devotio": The Rôles of Dux and Scape-Goat in His "Post Reditum" Rhetoric », *Harvard Studies in Classical Philology*. Vol. 102, 2004, p. 299-314.

EISENSTADT S.N, RONIGER Luis, *Patrons, Clients and Friends. Interpersonal relations and the structure of trust in society*. Angleterre, 1984, 352 p.

FEDI Laurent, « L'humain en philosophie : la parenthèse de la culpabilité », *Le Philosophoire*. 2004/2, no 23, p. 134-148.

FERRARY J-L « *Patroni* et accusateurs dans la procédure *de repetundis* », *RHD*. 76/1, 1998, p. 17-46.

(Sous la dir. de) FERRARY Jean-Louis, SCHIAVONE Aldo, STOLFI Emanuele, *Quintus Mucius Scaevola*, 2018, Rome, 502 p.

HERMANN Léon, « Autour des Fables de Phèdre », *Latomus*, T. 7, Fasc. ¾, Juillet-Décembre 1948, p. 197-207.

JACQUES François, SCHEID John, *Rome et l'intégration de l'Empire 44 av. J-C. - 260 ap. J-C, Tome 1, Les structures de l'Empire romain*. Paris, 1990, 412 p.

LANGLANDS Rebecca, « Roman Exempla and Situation Ethics : Valerius Maximus and Cicero de Officiis », *The Journal of Roman Studies*. Vol. 101, 2011, p. 100-122.

LEVY Carlos, *Stoïcisme et lien social : enquête autour de Musonius Rufus*. Paris, 2014, 580 pa.

MACMULLEN Ramsey, *La Romanisation à l'époque d'Auguste*. Traduit de l'anglais par Franz Regnot, Paris, 2003, 313 p.

MAGDELAIN André, « Quirinus et le droit (*spolia opima, ius fetiale, ius Quiritium*) », *Mélanges de l'Ecole française de Rome*. Antiquité. T. 96, N° 1, 1984, p. 195-237.

« Le Ius archaïque », dans *Jus imperium auctoritas. Études de droit romain*. 1990, p. 3-93.

MOMMSEN Theodor, *Le droit pénal*, traduction de Duquesne. Paris, 1907, 441 p.

.NYBAKKEN Oscar. E., « Humanitas Romana », *Transactions and Proceedings of the American Philological Association*. Vol. 70 (1939), p. 396–413.

PITTIA Sylvie, « L'histoire de l'administration provinciale dans les discours cicéroniens », *Dialogues d'histoire ancienne*. 2013/Supplément 8 S 8, p. 143-163.

REMER Gary, « Political Oratory and Conversation: Cicero versus Deliberative Democracy », *Political Theory*. Vol. 27, No. 1, Février 1999, p. 39–64.

« The Classical Orator as Political Representative: Cicero and the Modern Concept of Representation », *The Journal of Politics*. Vol. 72, N ° 4, Octobre 2010, p. 1063–1082.

« The Modern Relevance of Cicero vis-à-vis Aristotle ». *Rhetorica : A Journal of the History of Rhetoric*. Vol. 31, No. 4 (2013), p. 402-443

REMY, E, « Sur une application de la morale stoïcienne au ius belli », *Le Musée belge*, 1920, p. 24-38 ; 53-72.

– « Du groupement des peuples en États d'après le De Officiis de Cicéron I, 53 », *Mélanges Paul Thomas, Recueil de mémoires concernant la philologie classique*. Bruges, 1930, p. 583-593.

SAULNIER Christianne, « Le rôle des prêtres fétiaux et l'application du ius fetiale à Rome », *Revue historique du droit français et étranger*. No 58, 1980, p. 171–199.

SCHIAVONE Aldo, *Ius, L'invention du droit en occident*. Paris, 2008, 700 p.

SELLARS John, « Stoic cosmopolitanism and Zeno's Republic », *History of Political Thought*. Vol. 28, No. 1, Printemps 2007, p. 1–29.

SMETHURST S. E., « Cicero and Roman Imperial Policy », *Transactions and Proceedings of the American Philological Association*. Vol. 84, 1953, p. 216–226.

SMILEY Charles N., « Stoicism and Its Influence on Roman Life and Thought », *The Classical Journal*. Vol. 29, No. 9, Juin 1934, p. 645–657.

STEPHEN Johnshon, *Rome and its empire*. London and New York, 1989, 167 p.

THUROT C, « Observations sur quelques passages de Cicéron [*De Officiis*] », dans *Revue de philologie*, I, 1877, p. 86-90.

DE VISSCHER Fernand, *Les Edits d'Auguste découverts à Cyrène*. Louvain, 1965, 227 p.

VOLPI Franco, « Heidegger et la romanité philosophique », *Revue de métaphysique et de morale*. 2001/3 n ° 31, p. 287-300.

Annexes

- I) Tableau tiré de l'enquête de Louis René Villermé sur la mortalité dans les différents quartiers de Paris (p.310) et représentant la corrélation entre proportion de locations non imposées et mortalité (décès à domicile).

ARROND.	Locations non imposées.	Décès à Domicile.	
		Période de 1817-1821 1 sur...	Période de 1822-1826 1 sur...
3 ^e	0,07	62	71
5 ^e	0,11	60	67
1 ^{er}	0,11	58	66
4 ^e	0,15	58	62
11 ^e	0,19	51	61
6 ^e	0,21	54	58
5 ^e	0,22	53	64
7 ^e	0,22	52	59
10 ^e	0,23	50	49
9 ^e	0,31	44	50
8 ^e	0,32	43	46
12 ^e	0,38	43	44

II) *Tableau tiré de l'enquête de Louis René Villermé établissant et analysant la distribution des décès cholériques dans les douze arrondissements de Paris*

NUMÉROS des arrondissements	HOMMES.			FEMMES.			TOTAL de la POPULATION.	TOTAL des DÉCÈS.	RAPPORT sur MILLE.
	POPULA- TION.	DÉCÈS choléri- ques.	RAPPORT sur mille.	POPULA- TION.	DÉCÈS choléri- ques.	RAPPORT sur mille.			
2 ^e	35,239	353	10,02	39,848	332	8,33	75,087	705	9,39
3 ^e	23,727	259	10,92	25,344	288	11,36	49,071	547	11,14
1 ^{re}	31,070	395	12,71	35,427	417	11,77	66,497	812	12,21
5 ^e	31,896	502	15,74	34,651	490	14,14	66,547	992	14,90
6 ^e	39,478	665	16,85	41,559	642	15,44	81,037	1,307	16,12
4 ^e	22,821	390	17,09	22,330	443	19,84	45,151	833	18,45
8 ^e	35,524	991	27,90	37,205	1,005	27,04	72,729	1,996	27,44
12 ^e	34,900	980	28,08	35,289	1,008	28,56	70,189	1,988	28,32
10 ^e	39,566	1,023	25,86	41,914	1,363	32,52	81,480	2,386	29,28
7 ^e	29,531	843	28,55	29,413	884	30,09	58,944	1,727	29,20
11 ^e	24,432	611	25,01	26,076	746	28,60	50,508	1,357	26,67
9 ^e	20,756	963	46,40	21,139	959	45,37	41,895	1,922	45,87
	368 940	7,975	21,62	390,195	8,597	22,03	759,135	16,572	21,83

III) Décret du 5 Janvier 1889

LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE,
 Sur le rapport du Président du Conseil, Ministre de l'intérieur,
 du Ministre du commerce et de l'industrie et du Ministre des
 finances.

DÉCRÈTE :

ARTICLE PREMIER. — Le service de l'hygiène publique est distrait du Ministère du commerce et de l'industrie et transféré au Ministère de l'intérieur. Toutefois, les établissements insalubres, dangereux ou incommodes, les fabriques et dépôts de dynamite et autres matières explosibles sont maintenus dans les attributions du Ministre du commerce et de l'industrie.

ART. 2 (1)

ART. 3. — Le Président du Conseil, Ministre de l'intérieur, le Ministre du commerce et de l'industrie et le Ministre des finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* et inséré au *Bulletin des lois*.

Fait à Paris, le 5 janvier 1889.

Signé : CARNOT.

Le Ministre des finances,

Signé : P. PEYTRAL.

Le Ministre du commerce et de l'industrie,

Signé : PIERRE LEGRAND.

Le Président du Conseil, Ministre de l'intérieur,

Signé : CH. FLOUQUET.

IV) Lettre du 14 février 1896 1

M. le président du conseil, ministre de l'intérieur, adresse la lettre suivante :

« Paris, le 14 février 1896.

« Monsieur le Secrétaire perpétuel,

« La loi du 30 novembre 1892 a rendu obligatoire la déclaration par les médecins de certaines maladies contagieuses.

« La loi du 13 juillet 1893 a rendu obligatoire en France l'assistance médicale aux pauvres, notamment leur hospitalisation, lorsque le secours médical ne peut pas leur être donné utilement à domicile.

« Ces lois créent au gouvernement, chargé de leur exécution, et tuteur des établissements hospitaliers, une responsabilité nouvelle, des droits nouveaux, pour l'accomplissement desquels il désire s'aider des lumières de l'Académie de médecine.

« L'Académie a rédigé jadis des conseils élémentaires aux mères et aux nourrices. Ces conseils sont journellement utilisés dans l'application de la loi du 23 décembre 1874.

« Je serais très reconnaissant à l'Académie si elle voulait bien rédiger de même les conseils à donner aux hôpitaux en vue de prévenir la propagation à l'intérieur de ces établissements des maladies dont la déclaration est obligatoire, ainsi que des autres maladies transmissibles.

« Veuillez agréer, etc.

« Signé : LÉON BOURGEOIS. »

(Renvoi à l'examen de la section d'hygiène publique, médecine légale et police médicale, à laquelle est adjoint M. Henry Monod).

Index

À

Agrippa
 Menenius, 89, 90, 92, 93, 150
 Alaric, 70
 Aristote, 91, 172, 176, 183, 184, 185, 186, 200, 209, 212, 405, 407
 Audiganne
 Armand, 10, 438
 Auguste, 170, 185, 205, 265
 Azon, 272

B

Babbage
 Charles, 10, 438
 Balzac
 Honoré de, 228
 Bartole, 274
 Baunard
 Louis, 57, 60, 61, 64, 65, 67, 72, 161
 Bergery
 Claude Lucien, 10, 438
 Bernard
 Claude, 15, 57, 103, 453
 Bertholot
 Marcellin, 2
 Bichat
 Marie François Xavier, 57, 58
 Bienvenu-Martin
 Jean-Baptiste, 40
 Billings
 John, 73, 438
 Blanc
 Louis, 19
 Blanqui
 Adolphe Jérôme, 10, 438
 Bouquet
 Louis, 10, 439
 Bourgeois
 Léon, 2, 9, 11, 12, 14, 15, 20, 21, 1, 2, 25, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 50, 52, 53, 54, 55, 64, 65, 73, 75, 77, 79,
 80, 81, 82, 91, 92, 94, 95, 96, 102, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 125, 126, 127, 129,
 130, 131, 132, 134, 137, 142, 144, 147, 148, 149, 151, 153, 155, 156, 158, 159, 160, 161, 162, 165, 170, 171, 172, 174, 182, 183,
 186, 188, 189, 190, 191, 194, 214, 215, 217, 218, 220, 222, 225, 229, 232, 240, 241, 242, 243, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251,
 252, 253, 254, 256, 260, 262, 263, 266, 268, 269, 270, 276, 278, 279, 281, 282, 283, 285, 286, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294,
 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322,
 323, 324, 325, 326, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349,
 350, 351, 352, 353, 354, 356, 357, 359, 360, 361, 372, 378, 379, 380, 381, 383, 398, 409, 414, 415, 416, 417, 418, 423, 426, 427,
 432, 433, 434, 436, 447, 448, 449, 455
 Bourglé
 Célestin, 127, 437
 Bouvier
 Alexis, 10
 Boyer
 Adolphe, 10, 56, 63, 68, 71, 454
 Boz
 Pierre, 92
 Briand
 Aristide, 39
 Brissaud
 Jean-Baptiste, 272
 Broaurdel

Paul, 38
 Brochard
 André, 10, 439
 Broussais
 François, 35, 57
 Brunot
 Charles, 14, 32, 77, 90, 182, 229, 302, 355, 356, 357
 Buret
 Etienne, 10, 69, 70, 72, 173, 439

C

Caron
 Charondas de, 269
 Caton, 80, 459
 Cavaignac
 Eugène, 59
 Godefroy, 74
 Jacques, 2
 Chabrol
 Gaspard de, 7, 9, 439, 442
 Chaptal
 Jean-Antoine, 7
 Charles, 39
 Chevalier
 Michel, 8, 9, 10
 Cheysson
 Emile, 74
 Cicéron, 17, 80, 93, 94, 98, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 143, 147, 151, 152, 166, 167, 169, 170, 172, 174, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 184, 185, 186, 192, 193, 194, 196, 197, 198, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 222, 239, 240, 245, 295, 296, 400, 409, 431, 440, 444, 460, 461, 463
 Cilleuls
 Alfred de, 29, 30
 Colbert
 Jean-Baptiste, 6
 Combes
 Emile, 2
 Comte
 Auguste, 34, 35, 53, 57, 58, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 91, 106, 108, 115, 116, 124, 125, 127, 172, 173, 213, 314, 347, 442, 451, 453, 454
 Considérant
 Victor, 15, 27, 70

D

De Ferrière
 Claude-Joseph, 275
 Déroulède
 Paul, 159
 Domat
 Jean, 269, 276, 277
 Doumer
 Paul, 2
 Duguit
 Léon, 20, 2, 25, 65, 79, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 91, 94, 96, 97, 98, 101, 102, 112, 114, 115, 116, 127, 128, 130, 141, 142, 144, 153, 155, 162, 163, 165, 167, 168, 171, 172, 173, 174, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 189, 190, 194, 199, 201, 207, 217, 220, 225, 229, 230, 232, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 246, 250, 260, 270, 278, 290, 307, 310, 346, 349, 352, 353, 355, 356, 359, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 373, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 390, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 435, 448, 449, 450
 Dumoulin
 Charles, 277
 Dupin
 Charles, 10, 29, 34, 87, 440
 Durkheim

Emile, 20, 1, 2, 82, 86, 91, 96, 97, 194, 254, 297, 303, 318, 347, 353, 364, 370, 422, 448, 450

F

Favre

Antoine, 276

Ferry

Jules, 155

Fillassier

Alfred, 30

Fontaine

Jean de la, 198, 199, 200, 201, 333

Foucher

Victor, 10

Fouillée

Alfred, 58, 59, 81, 82, 86, 90, 91, 92, 172, 200, 303, 324, 328, 344

Freycinet

Charles de, 39

Frolois

Gaston, 10

G

Gide, 18, 20, 2, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 91, 92, 95, 107, 110, 260, 294, 428

Giphanius, 275

Girardin

Saint-Marc, 219

Glasson

Ernest, 74

Godin

Jules, 74

Gregorius, 276

Grévy

Jules, 155, 452

Guépin

Ange, 10, 440

Guieysse

Paul, 2

Guillemet

Gaston, 73

Guyot-Dessaigne

Edmond, 2

H

Heineccius, 276

Hugo

Victor, 178, 228, 461

Huret

Jules, 10, 440

I

Izoulet

Jean, 18, 20, 1, 2, 3, 25, 35, 37, 62, 65, 78, 82, 90, 91, 92, 93, 98, 99, 100, 106, 108, 153, 155, 164, 165, 166, 174, 192, 193, 194, 200, 203, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 237, 239, 242, 254, 316, 383, 402, 409, 422, 437

J

Janès

Prévôt de, 277

Jaurès

Jean, 163

K

Kant
Emmanuel, 91

L

Langlet
Jean-Baptiste, 73
Lazare
Louis, 10, 21, 441
le Play
Frédéric, 10
Legoyt
Alfred, 10
Leroux
Pierre, 56, 81, 303
Leroy-Beaulieu
Paul, 10, 440
Lockroy
Edouard, 2
Loubet
Emile, 39
Lubac
Henri de, 130, 448
Luchet
Auguste, 69, 70, 154

M

MacMahon
Patrice de, 125
Malapert
Paulin, 250, 260, 333, 334
Mamoz
Denis, 73, 441
Marcadé
Victor-Napoléon, 182, 282, 285, 288, 295
Marie
Léon, 74
Méliér
François, 13, 18
Melun
Armand de, 18, 24, 25, 29, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 47, 48, 56, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 72, 73, 76, 77, 110, 113, 114, 118, 119, 120, 154, 414, 422, 438, 440, 441, 443, 453
Messance
Louis, 18
Millevoye
Lucien, 159
Moléon
Victor de, 20
Monod
Charles-Henri, 32, 33, 38, 39, 41, 42, 47, 48, 50, 52, 54, 55, 64, 73, 75, 414, 423, 441
Mun
Albert de, 53

N

Napoléon Bonaparte
Louis, 56

O

Ovide, 137

P

Panétius, 98, 196, 245
 Papinien, 298, 405
 Parent-Duchâtelet
 Alexandre, 7, 9, 10, 22, 441
 Pareto
 Wilfredo, 225, 317
 Pasteur
 Louis, 19, 36, 38, 49, 50, 51, 57, 75
 Phaderus, 201
 Pline, 208, 211
 Poincaré
 Raymond, 39, 53, 149
 Pothier
 Robert-Joseph, 182, 253, 269, 276, 279, 280, 281, 282, 283, 285, 286, 288
 Poubelle
 Eugène, 38
 Poulot
 Denis, 10, 441
 Proudhon
 Pierre-Joseph, 19, 69, 441

R

Ravenne
 Pierre de, 277
 Renan
 Ernest, 233
 Renard
 Georges, 81, 325, 457
 Renouvier
 Charles, 17, 20, 21, 81, 82, 84, 85, 303, 318, 347, 422
 Ribot
 Alexandre, 39
 Ricard
 Louis, 2
 Rousseau
 Jean-Jacques, 86, 101, 291, 324, 329, 330, 349, 366, 406

S

Saint Thomas, 98, 170, 172, 173, 181, 183, 184, 185, 217, 239, 240, 400, 405, 445, 456
 Saint-Simon
 Claude-Henri de Rouvroy de Saint-Simon, 294
 Saint-Thomas, 172, 173, 183
 Sarrien
 Ferdinand, 2, 39
 Savigny
 Friedrich Carl von, 272
 Scaevola, 175, 179, 298, 462
 Scelle
 Georges, 192, 235, 237, 238, 352, 353, 355, 356, 369, 373, 387, 388, 401, 411, 430, 449, 450
 Scipion, 151, 170, 177, 178, 218, 354, 459
 Sécrétan
 Charles, 82
 Sénèque, 98, 168, 173, 196, 202, 208, 211, 218, 445, 456
 Sigismond
 Lacroix, 74
 Simon
 Jules, 10, 19, 84, 441
 Sorlin
 Pierre, 2
 Spencer
 Herbet, 86, 91, 92, 172, 173

Sue
Eugène, 228
Summer-Maine
Henry, 319, 324

T

Tallon
Eugene, 10, 441
Théophile
Pseudo, 269, 270
Tollet
Casimir, 73, 441

V

Vauban
Sesbastien le Prestre de, 6
Viger
Albert, 2
Villard
Théodore de, 74
Villermé
René-Louis, 5, 7, 8, 10, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 28, 47, 48, 64, 76, 441, 453
Villot
Frédéric, 8, 16
Viviani
René, 52, 53
Vizioz
Henri, 251, 254, 255, 258, 262, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 283, 289, 290, 291, 292, 293, 320

W

Waldeck-Rousseau
Pierre, 2, 32, 149, 455
Wolinski
Louis, 10

Z

Zazius, 275

