

## **1. La révolution démocratique**

Révolution et coup d'Etat : A. de Tocqueville, A. Hirschman, H. Arendt

Idéologie et utopie : Th. More, K. Marx, N. Elias et P. Ricoeur

Deux fonctions des droits humains

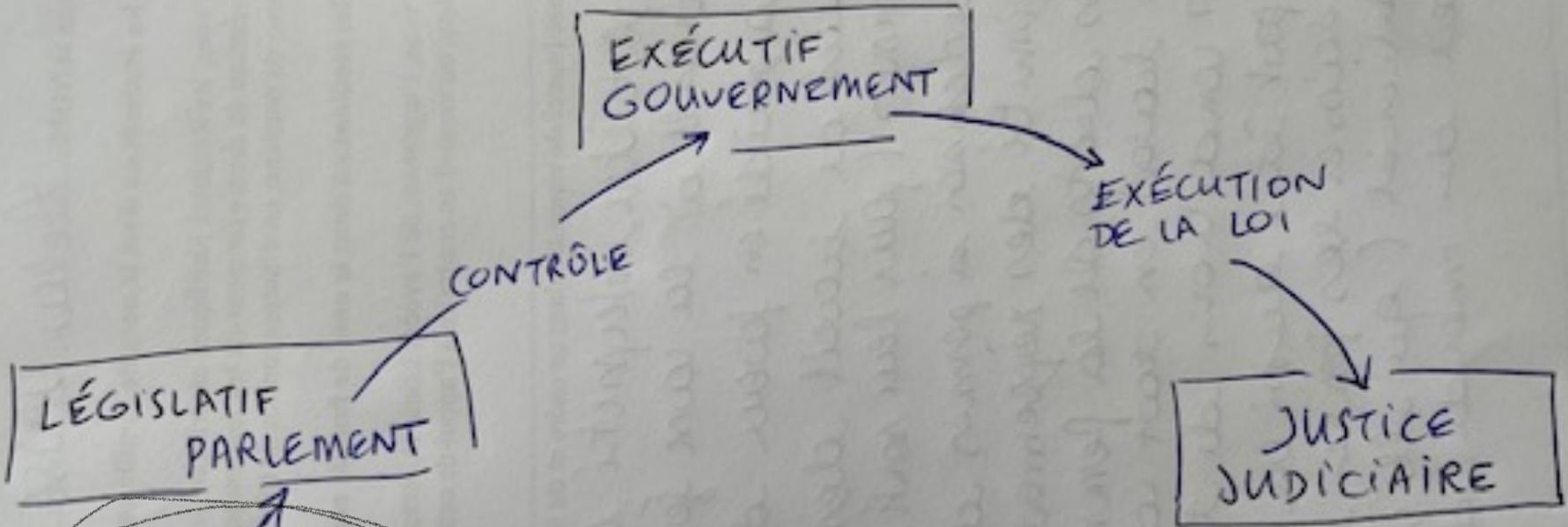
Les alternatives à la démocratie représentative

## **2. La fonction de juger**

Réalisme juridique américain

Ecole française de la libre interprétation

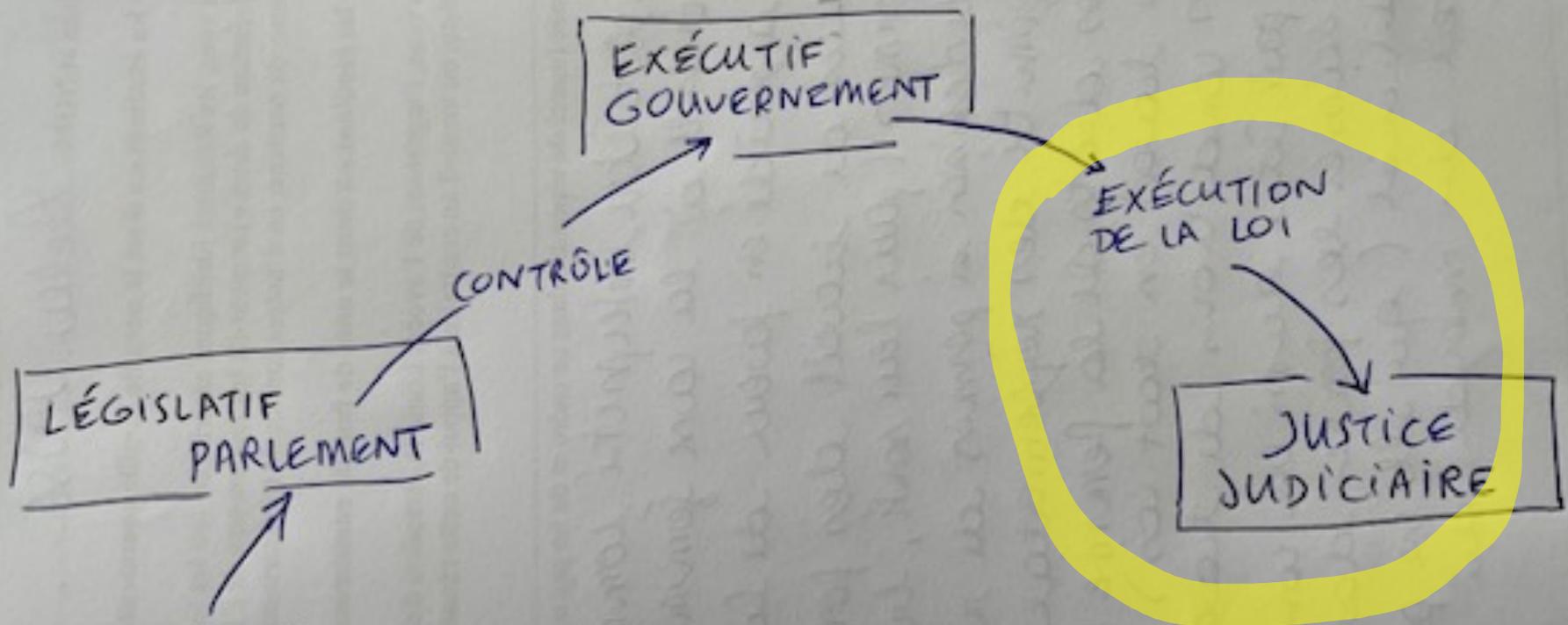
Les alternatives à la déconstruction : K. Llewellyn, J.H. Ely, R. Dworkin



DÉLÈGUE

"PEUPLE"  
CITOYEN.NE

INDIVIDUS  
MARCHÉ



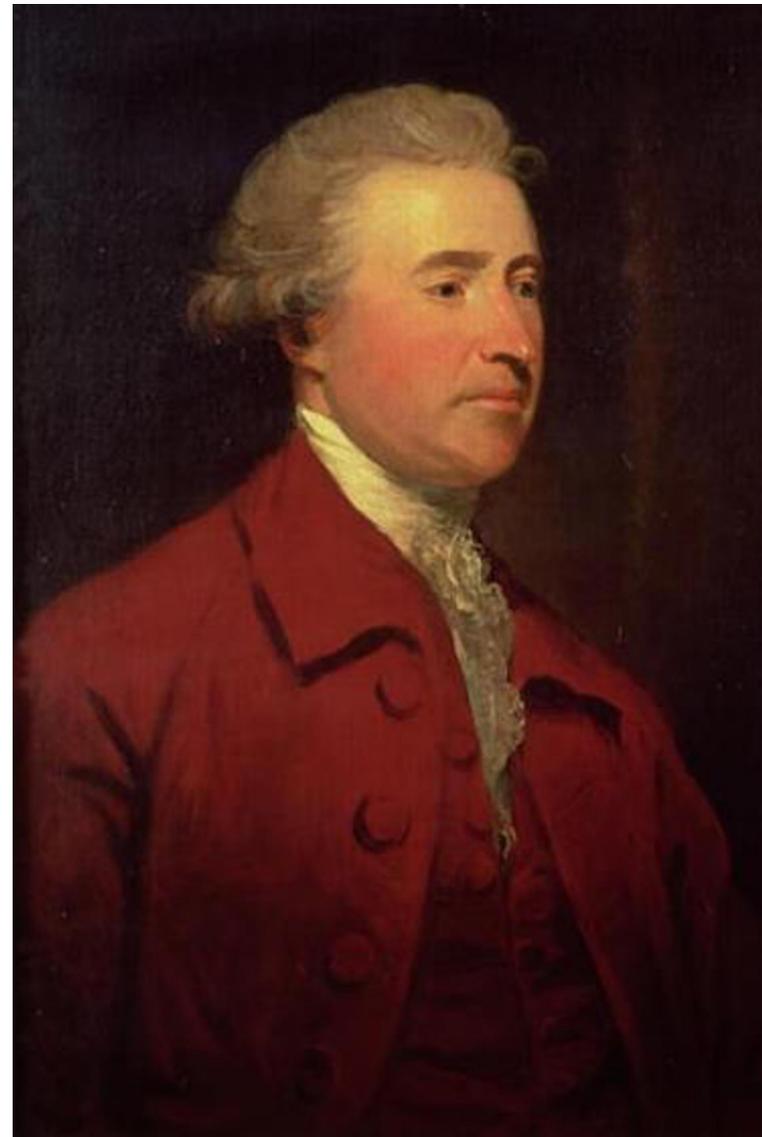
---

"PEUPLE"  
CITOYEN.NE

INDIVIDUS  
MARCHÉ

## Trois questions philosophiques

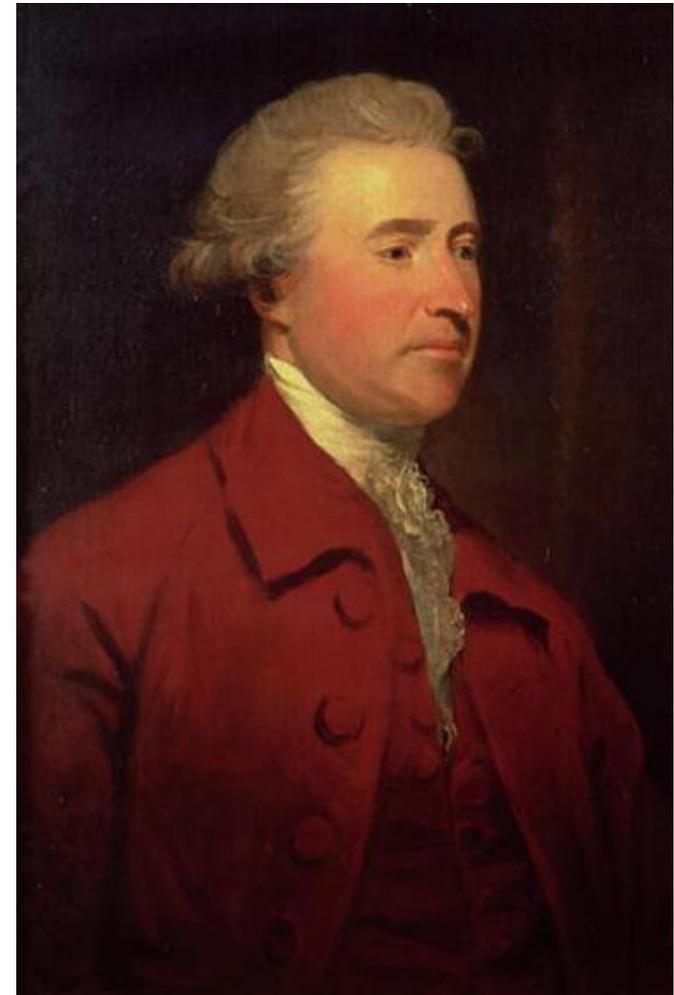
1. **La fonction des « droits de l'homme » dans la révolution: les révolutions américaine, française et anglaise**
2. La question de l'unité du pouvoir: le refus des corps intermédiaires, le monopole de la définition de l'intérêt général entre les mains de l'Etat
3. La question du marché: lieu d'épanouissement des libertés ou lieu d'oppression



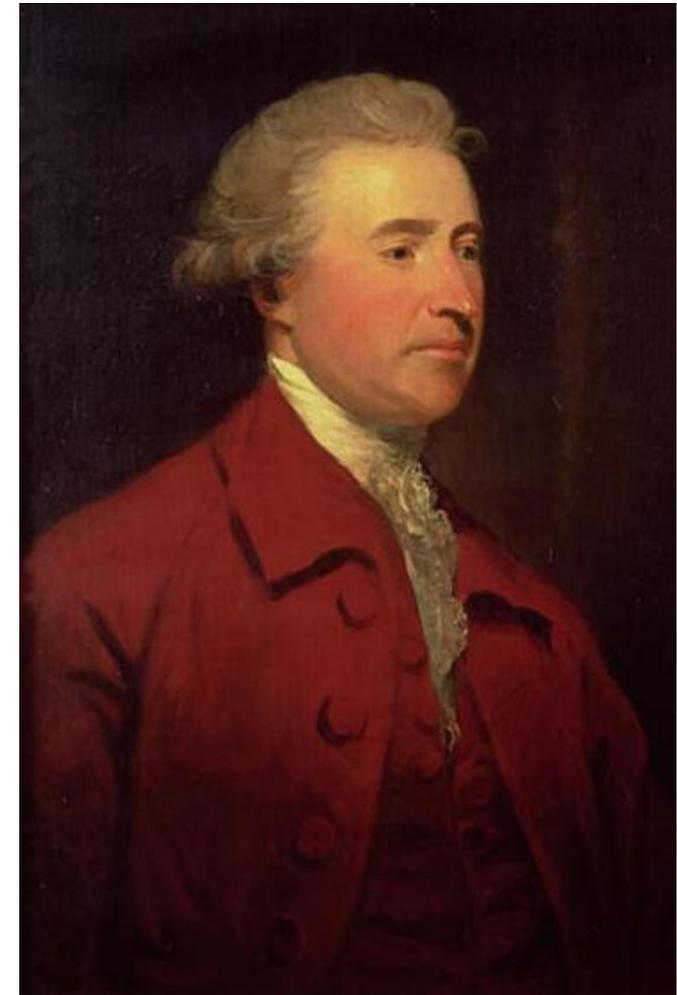
**Edmund Burke (1729-1797)**

« Comme la science du gouvernement est ... une science essentiellement pratique; que son objet l'est tout autant; et qu'elle exige une telle somme d'expérience – une expérience si vaste que la vie d'un homme ne saurait suffire à l'acquérir, quels que soient sa sagacité et ses dons d'observation – ce n'est qu'avec des précautions infinies qu'on serait en droit d'entreprendre la destruction d'un édifice qui pendant de longs siècles a répondu de façon tant soit peu acceptable aux fins générales de la société, ou à rebâtir cet édifice sans avoir devant les yeux tels modèles et tels exemples qui ont fait leurs preuves ».

Edmund Burke, *Réflexions sur la Révolution française* (1790)



**« ... au lieu de secouer tous les vieux préjugés, nous y tenons au contraire tendrement... C'est que nous craignons d'exposer l'homme à vivre et à commercer avec ses semblables en ne disposant que de son propre fonds de raison, et cela parce que nous soupçonnons qu'en chacun ce fonds est petit, et que les hommes feraient mieux d'avoir recours, pour les guider, à la banque générale et au capital constitué des nations et des siècles ».**



## Emmanuel-Joseph Sieyès

Pour un peuple qui « rentre dans sa souveraineté complète », une Déclaration de droits « doit changer totalement d'esprit et de nature; elle cesse d'être une concession, une transaction, une condition de traité, un contrat d'autorité à autorité. Il n'y a qu'*un* pouvoir, qu'*une* autorité ».

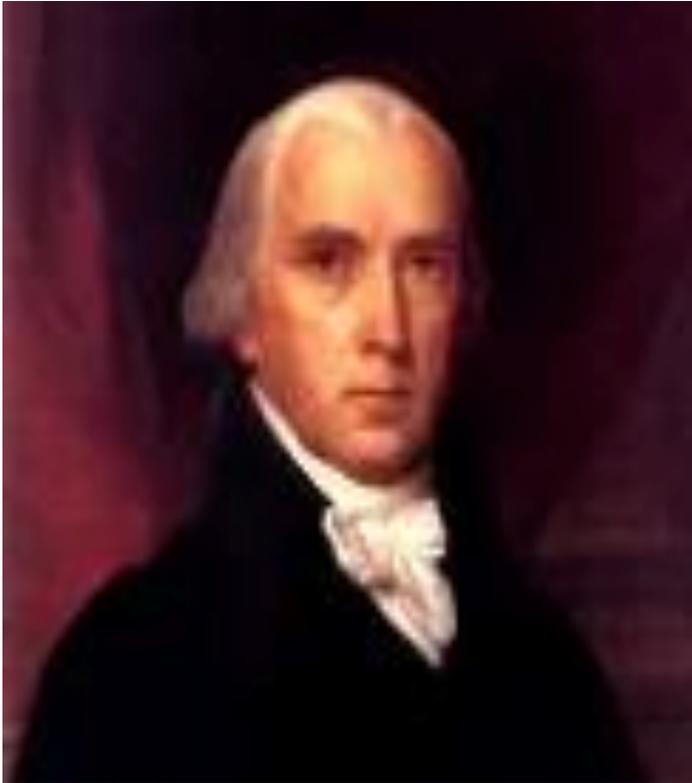


## LA REVOLUTION AMERICAINE

- **4 juillet 1776 : Déclaration d'indépendance**
- **1781 : Articles de la Confédération**
- **mai-septembre 1787: Convention de Philadelphie et adoption du projet de Constitution fédérale, exigeant la ratification par neuf Etats sur treize**
- **septembre 1787-avril 1788 : publication des *Federalist Papers* par James Madison, Alexander Hamilton et John Jay**
- **août 1789: début du travail sur le Bill of Rights, qui sera adopté en 1791**

## LES THESEES DU FEDERALISTE

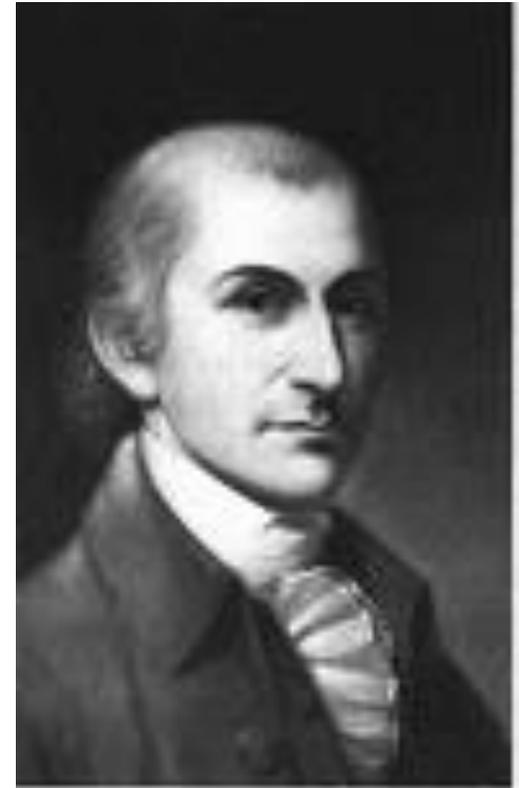
**James Madison**



**Alexander Hamilton**



**John Jay**



## LES THESEES DU FEDERALISTE

- **il faut se protéger des turbulences des démocraties (directes), en leur préférant la République (où le peuple s'assemble et se gouverne à travers des représentants), forme politique qui convient mieux à un grand pays**
- **le républicanisme de Machiavel : les risques de la recherche de l'unité et le dissensus comme source de liberté**
- **éviter les factions qui (1) sont source d'instabilité; (2) perdent de vue l'intérêt public; (3) prennent des décisions non en fonction des règles de la justice et des droits de la minorité, mais uniquement en fonction de la force d'une majorité oppressive et intéressée**
- **Comment lutter contre les factions ?**
  - (a) **En apportant des restrictions à la liberté**
  - (b) **En abolissant les différences d'opinion**
  - (c) **En se préservant contre l'abus de pouvoir de la part de la faction majoritaire**

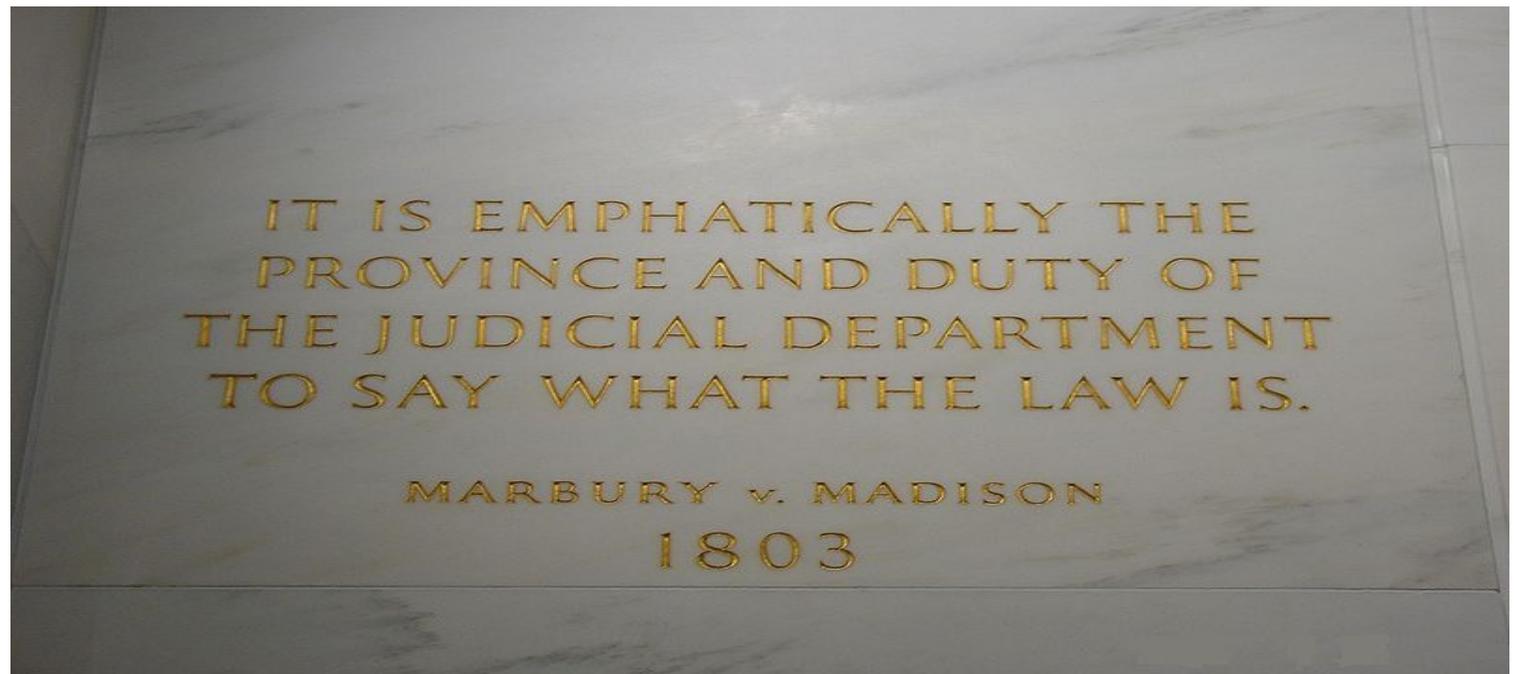
**‘La distribution régulière des pouvoirs en départements séparés, l’introduction de contrepoids et de freins législatifs (...) la représentation du peuple dans la législature par des députés élus par lui (...). Tels sont les moyens puissants, par lesquels on peut conserver les avantages du gouvernement républicain’**

**James Madison, le *Fédéraliste* n° 9**



## LES THESEES DU FEDERALISTE

- **Conséquence sur le juge : la fonction de juger est non pas ‘invisible et nulle’ (Montesquieu) mais au contraire le juge peut déclarer des actes législatifs contraires à la Constitution (*Fédéraliste* n° 78).**
- **Voy. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)** (inconstitutionnalité de la modification in extremis du First Judiciary Act 1789 (1801) ayant permis la nomination par le prés. Adams de nommer des juges fédéraux avant la prise de fonction du président élu Jefferson)



Rév. française	Rév. anglaise	Rév. américaine
<p>Pouvoir Un et Indivisible (Souveraineté de la Nation) L'éducation pour renforcer la capacité délibérative ou pour stimuler l'adhésion à la Nation</p>	<p>Pouvoirs du Parlement préservés – équilibre des pouvoirs  Pas d'ambition anthropologique</p>	<p>Séparation horizontale et verticale des pouvoirs  Pessimisme anthropologique</p>
<p>Droits de l'homme comme mandat</p>	<p>Droits de l'homme contre l'abus du Souverain</p>	<p>Droits de l'homme contre l'abus du pouvoir fédéral, afin de préserver l'espace d'expérimentation locale</p>
<p>Refonder une légitimité</p>	<p>Conserver les libertés acquises</p>	<p>Fonder une identité nationale, préserver contre le risque de factions</p>

## Trois questions philosophiques

1. La fonction des « droits de l'homme » dans la révolution: comparaison avec les révolutions américaine et anglaise
2. **La question de l'unité du pouvoir: le refus des corps intermédiaires, le monopole de la définition de l'intérêt général entre les mains de l'Etat**
3. La question du marché: lieu d'épanouissement des libertés ou lieu d'oppression



**Alexis de Tocqueville (1805-1859)**

« Le pouvoir central en France ... est déjà parvenu à détruire tous les pouvoirs intermédiaires, et ... entre lui et les particuliers il n'existe plus rien qu'un espace immense et vide, il apparaît déjà de loin à chacun d'eux comme le seul ressort de la machine sociale, l'agent unique et nécessaire de la vie publique.

Rien ne le montre mieux que les écrits de ses détracteurs eux-mêmes. Quand le long malaise qui précède la Révolution commence à se faire sentir, on voit éclore toutes sortes de systèmes nouveaux en matière de société et de gouvernement. **Les buts que se proposent ces réformateurs sont divers, mais leur moyen est toujours le même. Ils veulent emprunter la main du pouvoir central et l'employer à tout briser et à tout refaire suivant un nouveau plan qu'ils ont conçu eux-mêmes; lui seul leur paraît en état d'accomplir une pareille tâche.** La puissance de l'Etat doit être sans limite comme son droit, disent-ils; il ne s'agit que de lui persuader d'en faire un usage convenable. »

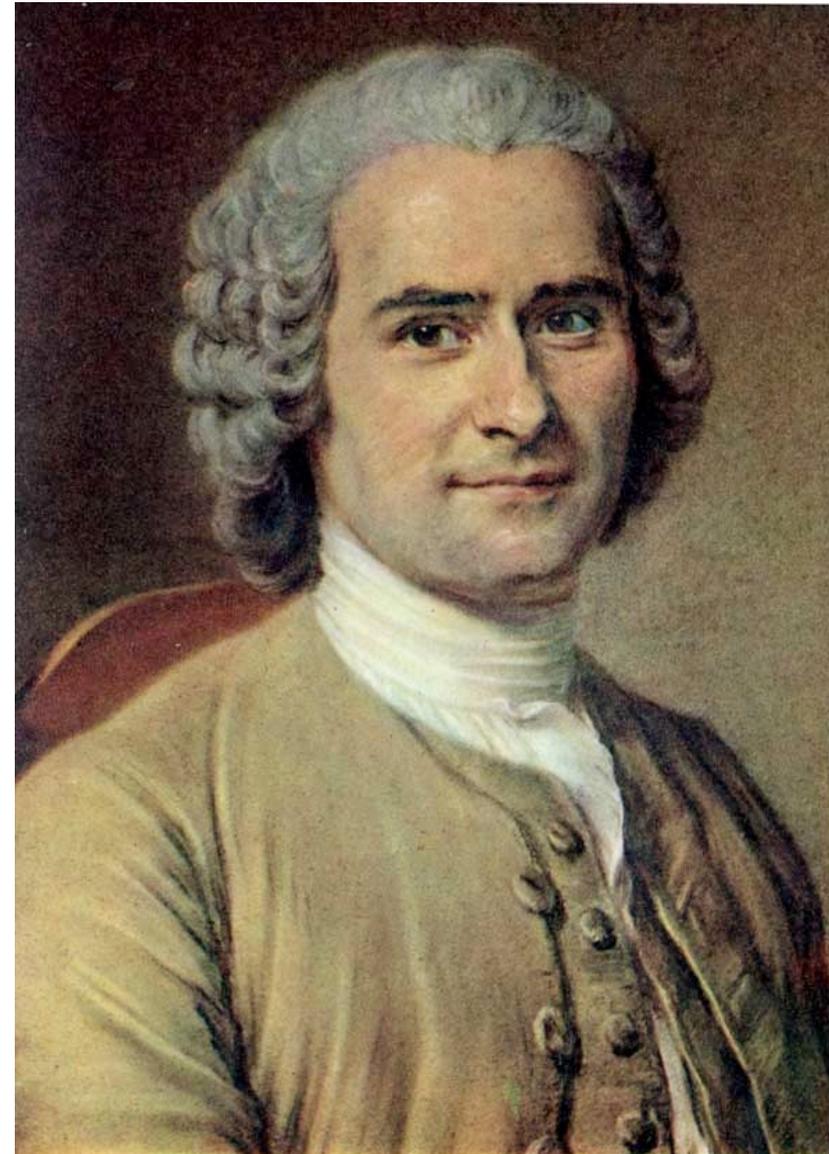


« Les hommes n'étant plus rattachés les uns aux autres par aucun lien de castes, de classes, de corporations, de familles, n'y sont que trop enclins à ne se préoccuper que de leurs intérêts particuliers, toujours trop portés à n'envisager qu'eux-mêmes et à se retirer dans un individualisme étroit où toute vertu publique est étouffée. Le despotisme, loin de lutter contre cette tendance, la rend irrésistible, car il retire aux citoyens toute passion commune, tout besoin mutuel, toute nécessité de s'entendre, toute occasion d'agir ensemble; il les mure, pour ainsi dire, dans la vie privée. Ils tendaient déjà à se mettre à part: il les isole; ils se refroidissent les uns pour les autres: il les glace. »



## Trois questions philosophiques

1. La fonction des « droits de l'homme » dans la révolution: comparaison avec les révolutions américaine et anglaise
2. La question de l'unité du pouvoir: le refus des corps intermédiaires, le monopole de la définition de l'intérêt général entre les mains de l'Etat
3. **La question du marché: lieu d'épanouissement des libertés ou lieu d'oppression**



*Cl. Ecole de La Tour*

*Musée de Saint-Quentin*

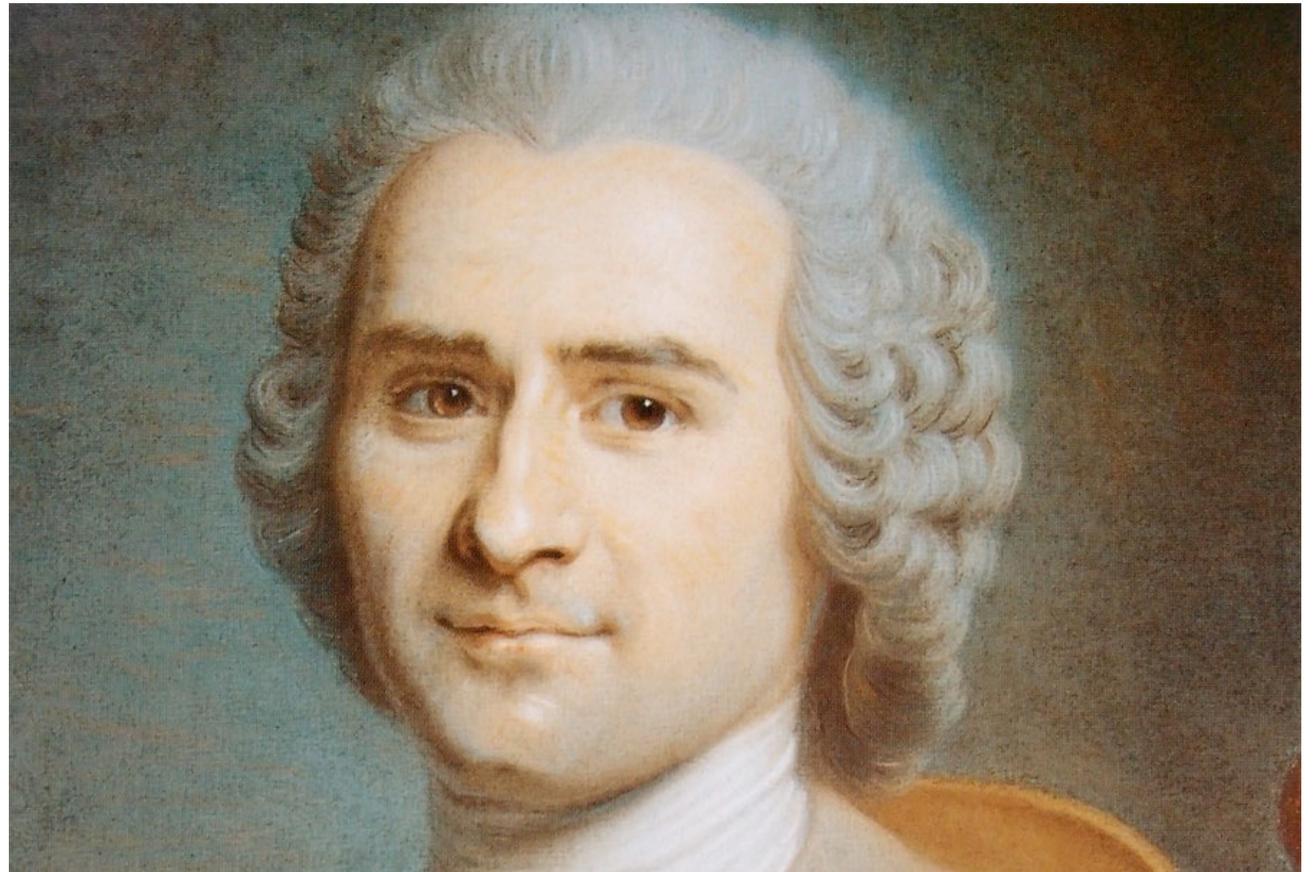
## **Le rousseauisme sélectif**

**Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)**

**1753. Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les Hommes**

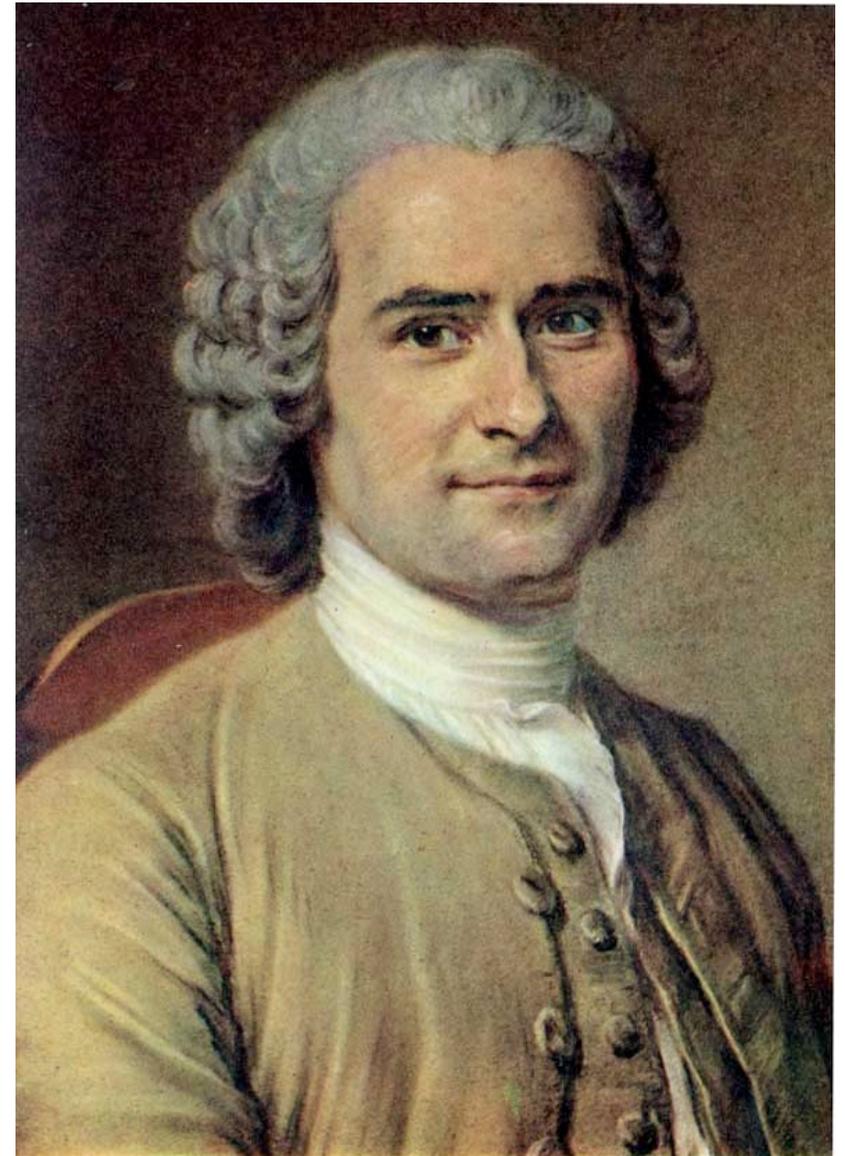
**1755. Economie politique**

**1762. Du contrat social**



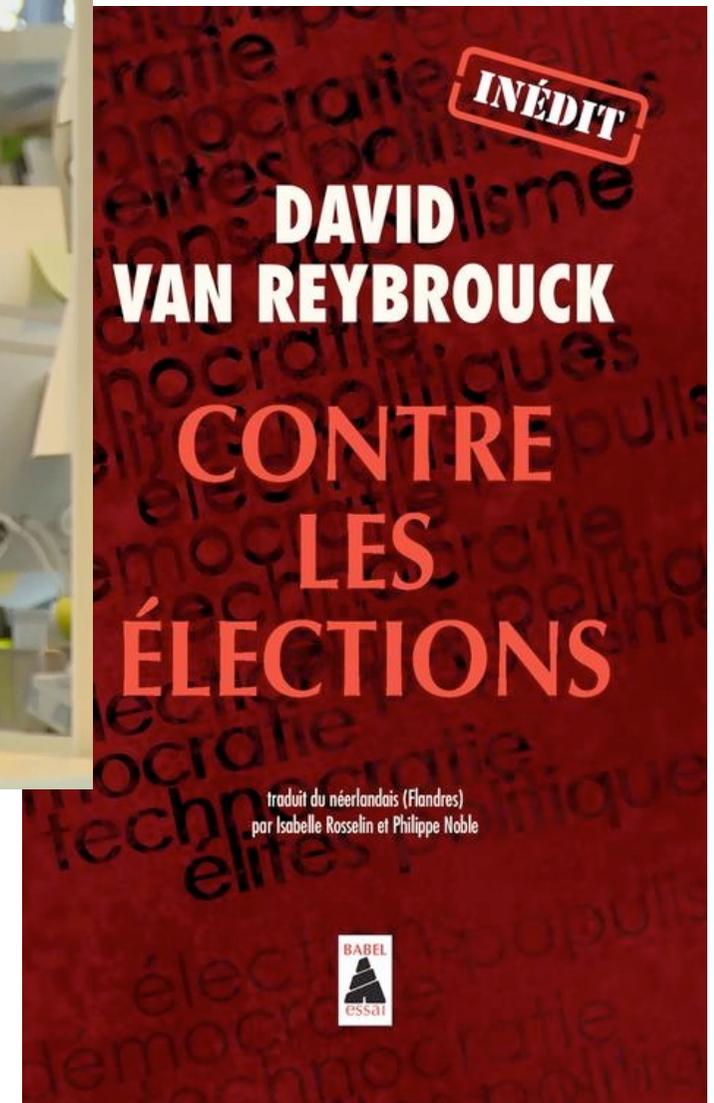
## 1753. Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes

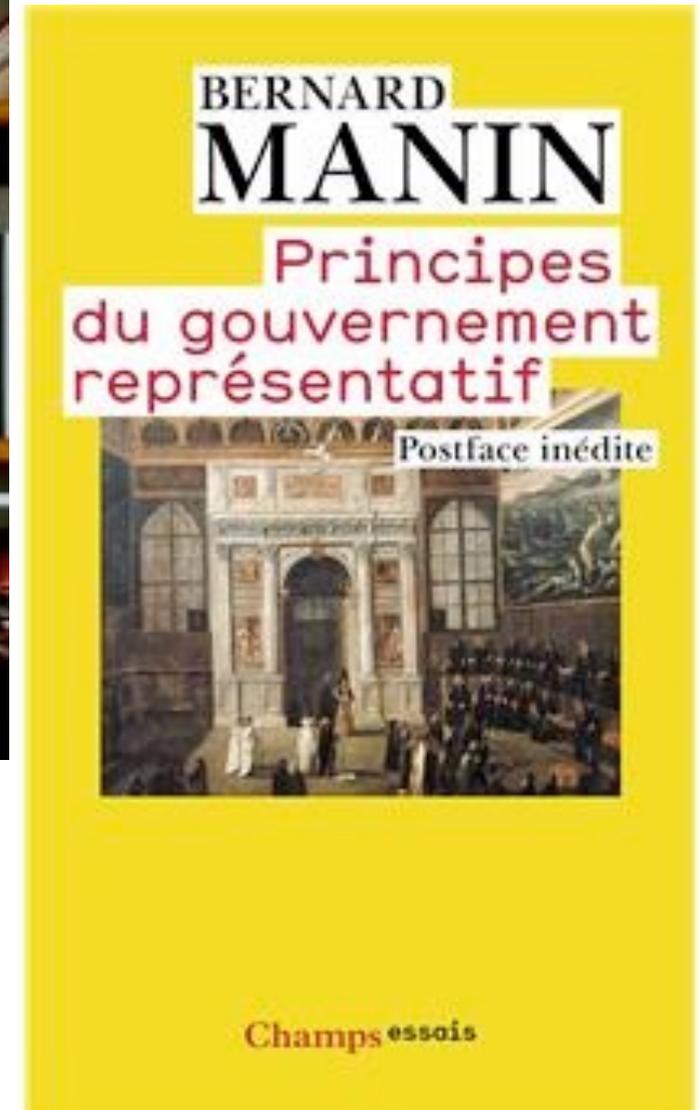
- l'Etat originel : auto-suffisance, excluant les rapports de domination
- avec la naissance de la société, les hommes se perçoivent comme des obstacles, ils sont portés à "s'enter-hair à proportion que leurs intérêts se croisent"
- rôle de l'échange : "les liens de servitude n'étant formés que de la dépendance mutuelle des hommes et des besoins réciproques qui les unissent, il est impossible d'asservir un homme sans l'avoir mis auparavant dans le cas de ne pouvoir se passer d'un autre"
- le contrat social comme pacte léonin



Cl. Ecole de La Tour

Musée de Saint-Quentin





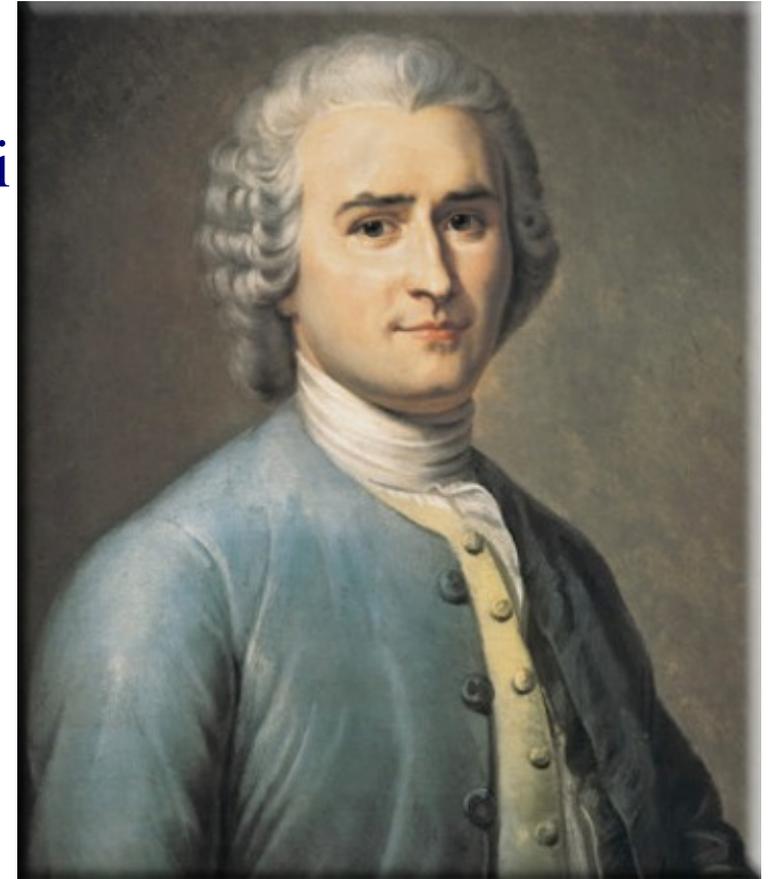
## Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social* ou *Principes du droit politique* (1762)

« A prendre le terme dans la rigueur de l'acception, il n'a jamais existé de véritable démocratie, et il n'en existera jamais. Il est contre l'ordre naturel que le grand nombre gouverne et que le petit soit gouverné. On ne peut imaginer que le peuple reste incessamment assemblé pour vaquer aux affaires publiques, et l'on voit aisément qu'il ne saurait établir pour cela des commissions, sans que la forme de l'administration change. ... C'est l'ordre le meilleur et le plus naturel que les plus sages gouvernent la multitude, quand on est sûr qu'ils la gouverneront pour son profit et non pour le leur. »

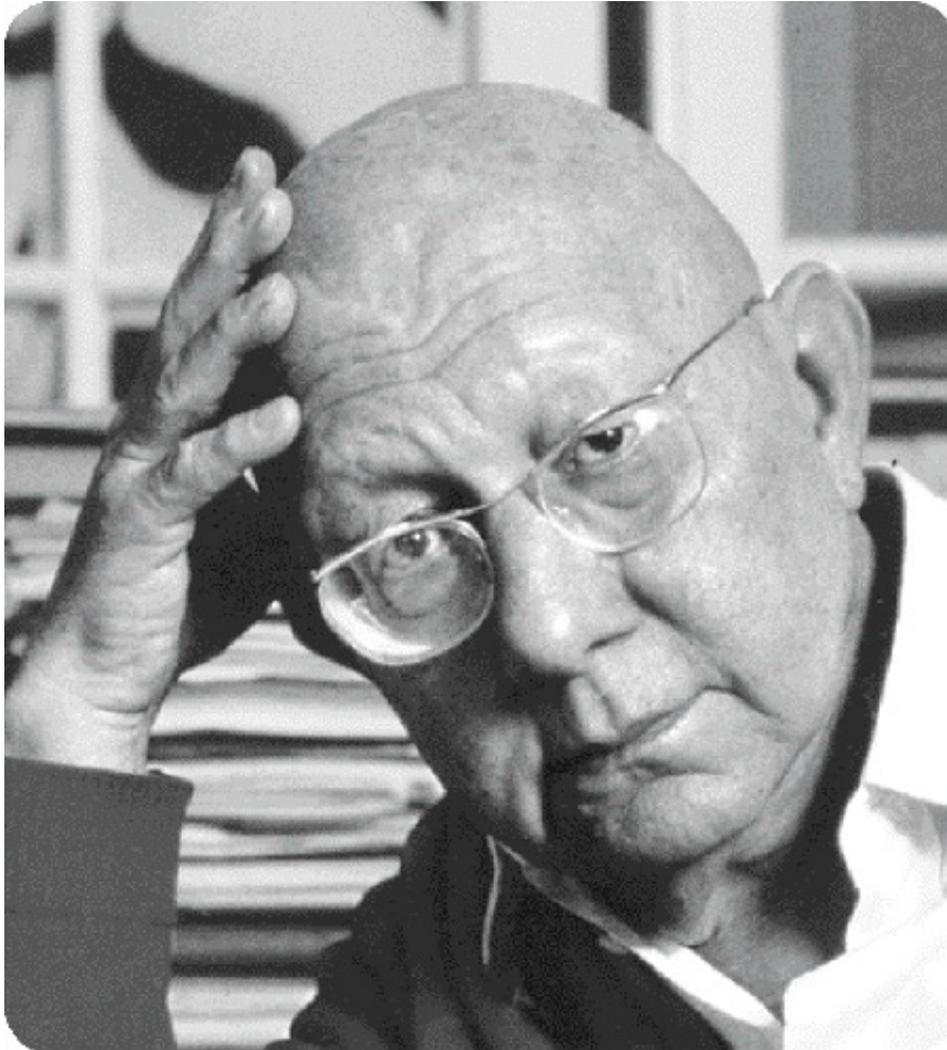


## Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social* ou *Principes du droit politique* (1762)

« Quand le choix et le sort se trouvent mêlés, le premier doit remplir les places qui demandent des talents propres, telles que les emplois militaires: l'autre convient à celles où suffisent le bon sens, la justice, l'intégrité, telles que les charges de judicature; parce que, dans un état bien constitué, ces qualités sont communes à tous les citoyens. »



## - L'auto-institution de la société chez Cornelius Castoriadis



**L'imaginaire politique  
grec et moderne**

## Les imaginaires politiques grec et moderne

<b>Rapport de la collectivité avec le pouvoir</b>	Démocratie directe: les magistrats sont tirés au sort, sauf là où une expertise technique est requise	Démocratie représentative: les « meilleurs » (aristoi) sont élus pour s'exprimer et agir au nom du peuple
<b>Rapport de la population aux lois</b>	La loi est connue de tous et l'Etat ne constitue pas une instance séparée de la société – cf. la délation	L'élaboration et l'interprétation des lois est affaire de spécialistes, comme la surveillance de son respect
<b>Compétence valorisée dans la politique</b>	La politique est affaire non de <i>technê</i> (d'expertise), mais de <i>doxa</i> (d'opinion), d'où l'équivalence a priori de toutes les opinions et le nécessaire recours au principe de la majorité	La politique est <i>technê</i> , entre les mains des technocrates

## Les imaginaires politiques grec et moderne

<b>Fondement de la légitimité du pouvoir</b>	Les lois sont légitimes car elles sont le reflet de la volonté du peuple – d’où la nécessité d’une auto-limitation, pour se prévenir de l’ <i>hubris</i> : rôle du juge, du <i>graphê paranomôn</i> (accusation qu’un citoyen a fait voter une loi mauvaise), de la tragédie comme reconnaissance de la pluralité	Les lois sont légitimes car elles sont fondées en raison – mais en fait, sans véritable définition consensuelle de l’intérêt général
<b>Genèse de l’individu</b>	L’individu est le produit de la société: importance de la <i>paideia</i> , l’éducation des citoyens permettant la participation aux affaires communes	L’individu et la société sont des instances séparées, l’individu peut contracter avec d’autres pour former la société

## Les imaginaires politiques grec et moderne

<b>L'objet de l'activité politique</b>	L'activité politique vise à renforcer l'indépendance de l'Etat et à œuvrer pour l'intérêt général de la <i>polis</i>	L'activité politique vise à défendre les intérêts privés (du groupe, de la classe), y compris contre l'Etat
<b>La conception de la société</b>	La société est une coexistence de différences, n'est pas un simple différend provisoire – principe de pluralité	La société est nostalgique d'une unité, par-delà les différences – principe d'unité: s'il y a différence, c'est qu'il y a erreur



PAULIN  
ISMARD  
LA DÉMOCRATIE  
CONTRE  
LES EXPERTS

Les esclaves publics  
en Grèce ancienne

L'UNIVERS **UH** HISTORIQUE  
SEUIL



## **1. La révolution démocratique**

Révolution et coup d'Etat : A. de Tocqueville, A. Hirschman, H. Arendt

Idéologie et utopie : Th. More, K. Marx, N. Elias et P. Ricoeur

Deux fonctions des droits humains

### **Les alternatives à la démocratie représentative**

## **2. La fonction de juger**

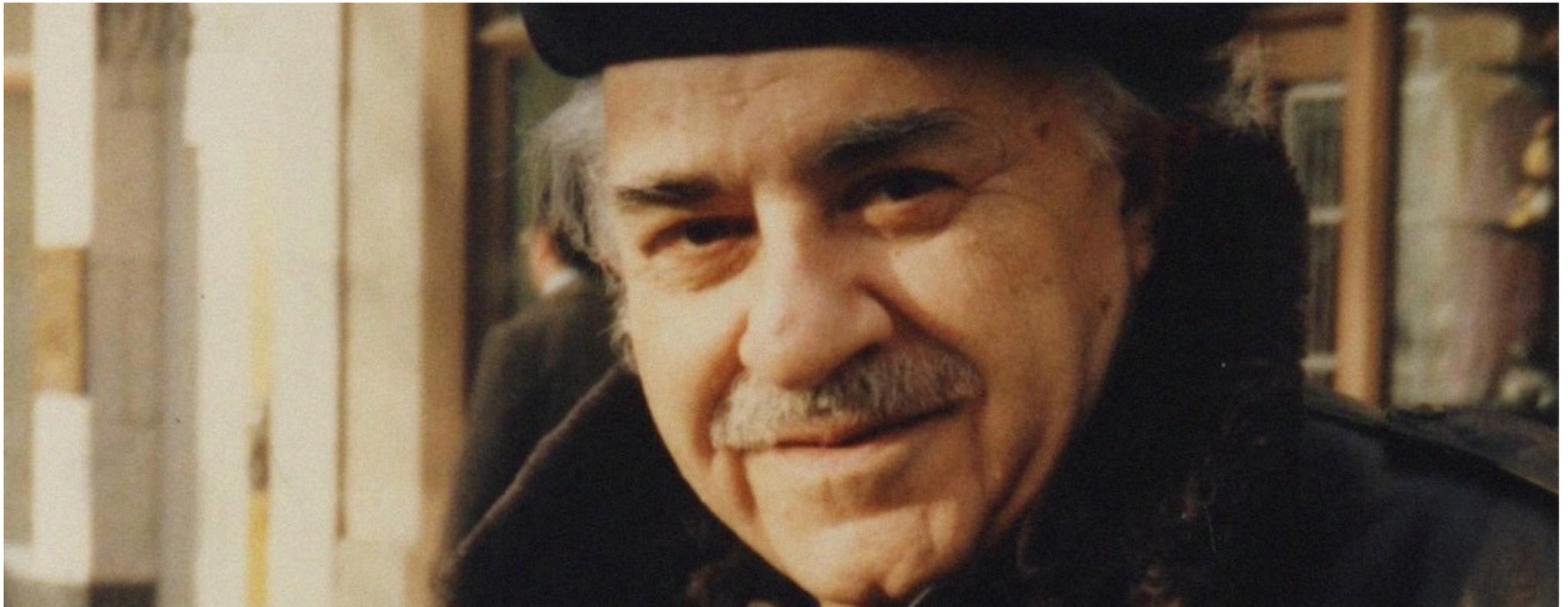
Réalisme juridique américain

Ecole française de la libre interprétation

Les alternatives à la déconstruction : K. Llewellyn, J.H. Ely, R. Dworkin

« Réduire les dimensions des communautés humaines est une nécessité élémentaire, d'abord pour résoudre les problèmes de pollution et de transport, ensuite pour créer des communautés véritables. En un certain sens, il nous faut humaniser l'humanité. »

**Murray Bookchin**



## **1. La révolution démocratique**

Révolution et coup d'Etat : A. de Tocqueville, A. Hirschman, H. Arendt

Idéologie et utopie : Th. More, K. Marx, N. Elias et P. Ricoeur

Deux fonctions des droits humains

Les alternatives à la démocratie représentative

## **2. La fonction de juger**

Réalisme juridique américain

Ecole française de la libre interprétation

Les alternatives à la déconstruction : K. Llewellyn, J.H. Ely, R. Dworkin

# Réalisme juridique américain et “juristes inquiets” en France

## Réalisme juridique américain

### 1. Critique de l'interprétation en droit

La déconstruction du Modèle de la Règle

Karl Llewellyn

### 2. Critique de l'idéologie économique: le marché comme "Machteconomie"

John R. Commons

Robert Lee Hale

## La “libre recherche scientifique” en France

### 1. Contre l'Ecole de l'exégèse

Raymond Saleilles, François Gény, Edouard Lambert

### 2. Le spectre du "nihilisme"

L'opposition entre Henri Capitant et René Demogue

### 3. La socialisation du droit privé

Louis Josserand et Georges Gurvitch, à l'ombre d'Emile Durkheim

Dans un contexte caractérisé par la multiplication des précédents publiés à partir de la fin des années 1880, critique générale de la **conception déclaratoire du jugement juridique** se ramenant à un syllogisme, d'où se déduit

- a) La prévisibilité de la décision de justice
- b) Le caractère impersonnel de la décision
- c) La rétroactivité de la décision judiciaire (comp. *Great Northern Railway v. Sunburst Oil Refining Co.*, 287 U.S. 358 (1932) (Cardozo, J.): ‘We think the Federal Constitution has no voice upon the subject. A state in defining the limits of adherence to precedent may make a choice for itself between the principle of forward operation and that of relation backward. It may say that decisions of its highest court, though later overruled, are law none the less for intermediate transactions. On the other hand, it may hold to the ancient dogma that the law declared by its courts had a Platonic or ideal existence before the act of declaration, in which event the discredited declaration will be viewed as if it had never been, and the reconsidered declaration as law from the beginning. The alternative is the same whether the subject of the new decision is common law or statute. The choice for any state may be determined by the juristic philosophy of the judges of her courts, their conceptions of law, its origin and nature.’)

**K.N. Llewellyn, *The Common Law Tradition. Deciding Appeals***

**(1960)**, prolonge l'approche réaliste dont les conséquences sont :

- a. Arguments conséquentialistes (policy analysis) car a) 'the authoritative tradition speaks with a forked tongue'; b) dilemme de l'auteur de la règle (le choix d'un principe général ne contraint pas; le choix d'une règle très précise est incapable de s'adapter à l'évolution des circonstances)
- b. Conception instrumentale de la règle (comme hypothèse de recherche, outil au service des fins qu'elle poursuit)
  - a. Sécurité juridique : ne tient plus au Modèle de la Règle
  - a. Motivation : doit prendre une forme autre que le syllogisme classique



**Lien normatif: si A, alors B s'impose ...  
mais la justification de ce lien repose  
sur le lien de causalité entre B et C**



**Lien de causalité  
présuppose un certain état  
du monde: dans un monde  
X, le dispositif B entraînera  
C**

**L'ANALYSE ECONOMIQUE DU DROIT :**  
**JOHN R. COMMONS (1862-1945)**  
**ROBERT LEE HALE (1884-1969)**

**Ecole historique  
allemande (Karl Knies)**

**Richard T. Ely**  
**Univ. John Hopkins**  
**American Economic Ass'n (1885)**

**John R. Commons**

étudie à John Hopkins sous Ely (1888-1890)  
enseigne à Syracuse Univ. puis à Indiana Univ.  
1899-1903: conciliateur social, National Civic Foundation  
1904: rejoint R.T. Ely à l'Univ. Wisconsin  
Étudie l'histoire des relations de travail

Collabore avec le gouverneur du Wisconsin Robert  
LaFollette :

- Public Utility Law 1907
- Workmen's Compensation Act 1911
- Unemployment Compensation Act 1932 (Elizabeth Brandeis, Paul Rauschenbusch)

**American Association  
for Labour Legislation  
(1906)**

**Richard T. Ely**  
**Henry Farnam**  
**Henry Seager**  
**John Commons**  
**John B. Andrews**

**New Deal**  
**Social Security Act  
1935**

**Paul Rauschenbusch**  
**Arthur Altmeyer**

## Shelley v. Kraemer, 334 U.S. 1 (1948)

Convention conclue entre 30 propriétaires de maisons d'un quartier de St Louis (Missouri) excluant la vente à des familles autres que d'origine 'européenne': 'the said property is hereby restricted to the use and occupancy for the term of Fifty (50) years from this date, so that it shall be a condition all the time and whether recited and referred to as (sic) not in subsequent conveyances and shall attach to the land, as a condition precedent to the sale of the same, that hereafter no part of said property or any portion thereof shall be, for said term of Fifty-years, occupied by any person not of the Caucasian race, it being intended hereby to restrict the use of said property for said period of time against the occupancy as owners or tenants of any portion of said property for resident or other purpose by people of the Negro or Mongolian Race'

## Shelley v. Kraemer, 334 U.S. 1 (1948)

...the restrictive agreements standing alone cannot be regarded as a violation of any rights guaranteed to petitioners by the Fourteenth Amendment. So long as the purposes of those agreements are effectuated by voluntary adherence to their terms, it would appear clear that there has been no action by the State and the provisions of the Amendment have not been violated. ... But here there was more. These are cases in which the purposes of the agreements were secured only by judicial enforcement by state courts of the restrictive terms of the agreements. ... State action, as that phrase is understood for the purposes of the Fourteenth Amendment, refers to exertions of state power in all forms. And when the effect of that action is to deny rights subject to the protection of the Fourteenth Amendment, it is the obligation of this Court to enforce the constitutional commands. ... We hold that in granting judicial enforcement of the restrictive agreements in these cases, the States have denied petitioners the equal protection of the laws and that, therefore, the action of the state courts cannot stand. We have noted that freedom from discrimination by the States in the enjoyment of property rights was among the basic objectives sought to be effectuated by the framers of the Fourteenth Amendment.

## Les propositions normatives de Robert Lee Hale

- A) Institutionnelles, à partir de l'interdépendance du droit et de l'économie : créer des **structures participatives** dans l'économie, contrôle démocratique du pouvoir économique ('private government power')
- B) **Redistributives**, critère du 'net enlargement of liberty': réallocation vers les plus pauvres jusqu'au moment où cette redistribution fait chuter la productivité globale (en réduisant les incitants à produire), et donc devient contre-productive

« ... toute obligation, pour être juste, doit être librement consentie ; toute obligation librement consentie est juste »

Emmanuel Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Paris, Arthur Rousseau, 1912, p. 61.

### Code civil, art. 1143 (introduit en 2016):

Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.

## **Cass. fr. (1<sup>ère</sup> ch. civ.), 3 avril 2002 (accueil le pourvoi introduit contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 12 janvier 2000)**

- Attendu que Mme X... était collaboratrice puis rédactrice salariée de la société Larousse-Bordas depuis 1972 ; que selon une convention à titre onéreux en date du 21 juin 1984, elle a reconnu la propriété de son employeur sur tous les droits d'exploitation d'un dictionnaire intitulé "Mini débutants" à la mise au point duquel elle avait fourni dans le cadre de son contrat de travail une activité supplémentaire ; que, devenue "directeur éditorial langue française" au terme de sa carrière poursuivie dans l'entreprise, elle en a été licenciée en 1996 ; que, en 1997, elle a assigné la société Larousse-Bordas en nullité de la cession sus-évoquée pour violence ayant alors vicié son consentement, interdiction de poursuite de l'exploitation de l'ouvrage et recherche par expert des rémunérations dont elle avait été privée ;
- Attendu que, pour accueillir ces demandes, l'arrêt retient qu'en 1984, son statut salarial plaçait Mme X... en situation de dépendance économique par rapport à la société Editions Larousse, ...

- ... la contraignant d'accepter la convention sans pouvoir en réfuter ceux des termes qu'elle estimait contraires tant à ses intérêts personnels qu'aux dispositions protectrices des droits d'auteur ; que leur refus par elle aurait nécessairement fragilisé sa situation, **eu égard au risque réel et sérieux de licenciement inhérent à l'époque au contexte social de l'entreprise**, une coupure de presse d'août 1984 révélant d'ailleurs la perspective d'une compression de personnel en son sein, **même si son employeur ne lui avait jamais adressé de menaces précises à cet égard**; que de plus l'obligation de loyauté envers celui-ci ne lui permettait pas, sans risque pour son emploi, de proposer son manuscrit à un éditeur concurrent ; que cette **crainte de perdre son travail, influençant son consentement**, ne l'avait pas laissée discuter les conditions de cession de ses droits d'auteur comme elle aurait pu le faire si elle n'avait pas été en rapport de subordination avec son cocontractant, ce lien n'ayant cessé qu'avec son licenciement ultérieur ;

- Attendu, cependant, que **seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement** ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans constater, que lors de la cession, Mme X... **était elle-même menacée** par le plan de licenciement et que l'employeur avait exploité auprès d'elle cette circonstance pour la convaincre, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;
- Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la seconde branche du premier moyen, ni sur le second moyen :
- **CASSE ET ANNULE**, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 janvier 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Paris

**Cass. b., 9 novembre 2012: -  
consacre la théorie de la ‘lésion  
qualifiée’ en présence d’un  
déséquilibre manifeste des  
prestations par suite de  
l’exploitation de la position de  
faiblesse d’une partie  
- double fondement:  
1. cause illicite (art. 6, 1131 et 1133  
C.Civ.)  
2. responsabilité in contrahendo  
(art. 1382-1383 C.Civ.)**

**Code civil belge, nouvel  
article 5.37. Abus de  
circonstances (vig.  
1.1.2023):**

... lorsque, lors de la conclusion  
du contrat, il existe un  
déséquilibre manifeste entre les  
prestations par suite de l’abus par  
l’une des parties de circonstances  
liées à la position de faiblesse de  
l’autre partie.

## 4. Le modernisme dans le droit: Réalisme juridique américain et “juristes inquiets” en France

### Réalisme juridique américain

Vidéo 1 (8:49): Introduction au Réalisme juridique

#### 1. Critique de l'interprétation en droit

Vidéo 2 (15:56): La déconstruction du Modèle de la Règle

Vidéo 3 (23:43): Karl Llewellyn

#### 2. Critique du conceptualisme

W.N. Hohfeld et F. Cohen

#### 3. Critique de l'idéologie économique: le marché comme “Machteconomie”

Vidéo 4 (20:47): John R. Commons

Vidéo 5 (32:01): Robert Lee Hale

### La “libre recherche scientifique” en France

#### 1. Contre l'Ecole de l'exégèse

Raymond Saleilles, François Gény, Edouard Lambert

#### 2. Le spectre du “nihilisme”

L'opposition entre Henri Capitant et René Demogue

#### 3. La socialisation du droit privé

Louis Josserand et Georges Gurvitch, à l'ombre d'Emile Durkheim

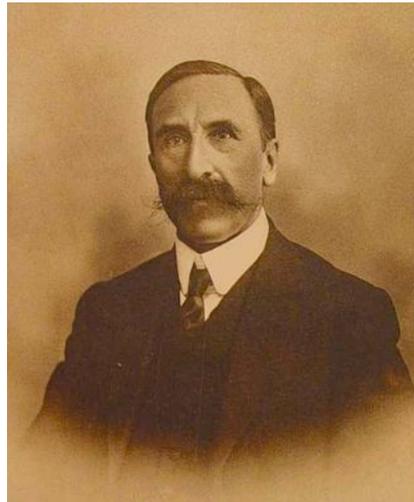
## LE CONTEXTE

1. **Nécessité d'adapter le Code civil de 1804, d'inspiration individualiste, aux besoins de la société industrielle et à la nécessité de répondre à la "question sociale" ainsi qu'à la montée de l'hypothèse sociologique**
2. **La jurisprudence est l'outil de cette adaptation (abus de droit, responsabilité sans faute, théorie de la lésion dans le droit des contrats)**
3. **Comment fonder l'objectivité de la jurisprudence? Le faut-il seulement?**

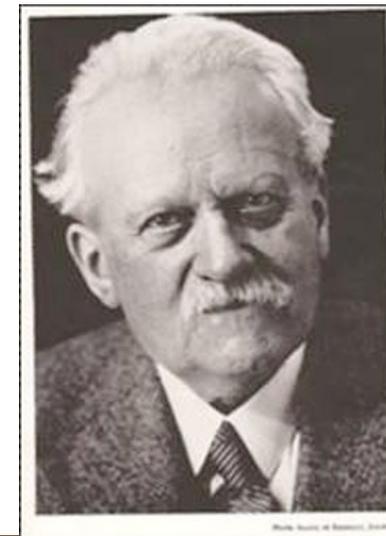
**François Gény**



**Raymond Saleilles**

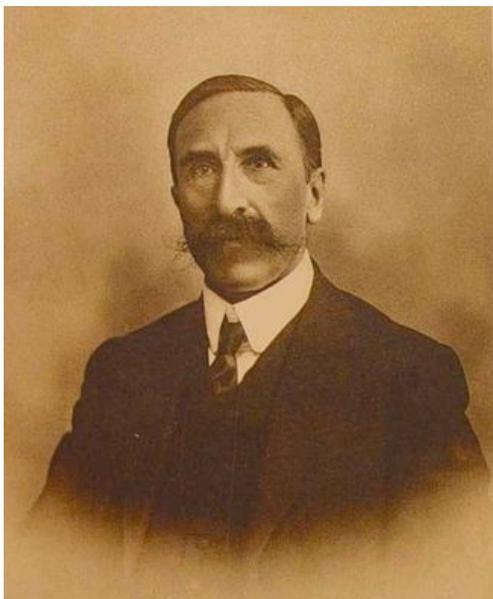


**Edouard Lambert**



## L'Ecole de la « libre recherche scientifique » vs Ecole de l'exégèse

**Raymond Saleilles**  
(1855-1912)



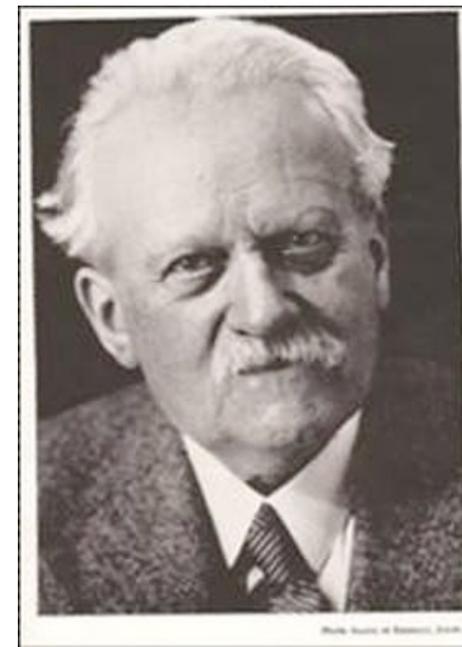
**La méthode  
historique**

**Rôle de la jurisprudence  
pour l'adaptation du  
droit aux réalités  
sociales: « au-delà du  
Code civil, mais par le  
Code civil »**

**François Gény**  
(1861-1959)



**Edouard Lambert**  
(1866-1947)



**Mise à jour d'une  
« conscience juridique  
universelle » par le droit  
comparé**

## François Gény – l’Ecole de l’exégèse et les “juristes inquiets”

**1899: *Méthodes d’interprétation et sources en droit privé positif***

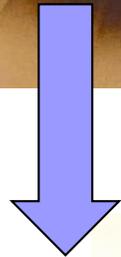
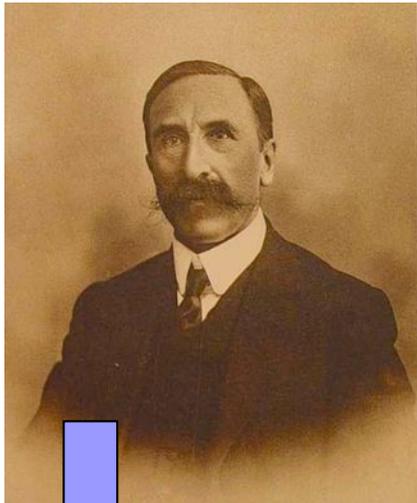
- Propose la “libre recherche scientifique” comme alternative à l’exégèse classique
- La jurisprudence et la doctrine comme sources secondaires, là où l’interprétation ne s’impose pas d’évidence (le “compromis”), sans remettre en cause la primauté du législateur
- La nécessité d’adapter le droit civil aux exigences d’un monde “interdépendant”, d’une société industrielle, à partir du concept du “social” qui comprend des versions progressistes et conservatrices



## La révolution opérée par les “juristes inquiets”

	<b>Methode</b>	<b>Substance</b>
<b>Critique</b>	Contre l'Ecole de l'exégèse, en faveur d'une interprétation « libre »	Contre l'individualisme du Code Civil
<b>Reconstruction</b>	La « libre recherche scientifique » (F. Gény), la méthode historique (R. Saleilles), la méthode comparatiste (E. Lambert)	Le « social »: adapter le droit aux revendications sociales afin de faire taire les revendications socialistes

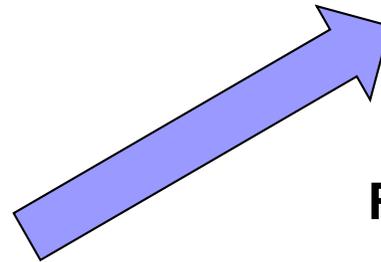
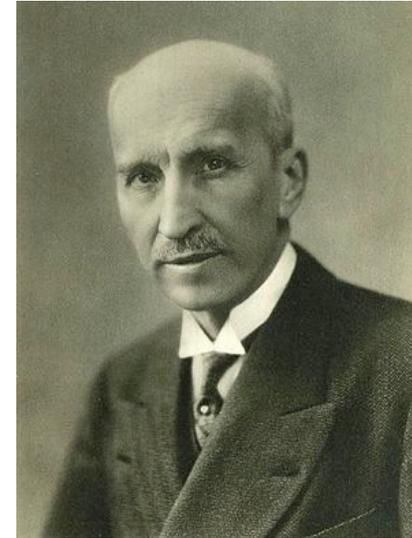
## Raymond Saleilles



François Génys



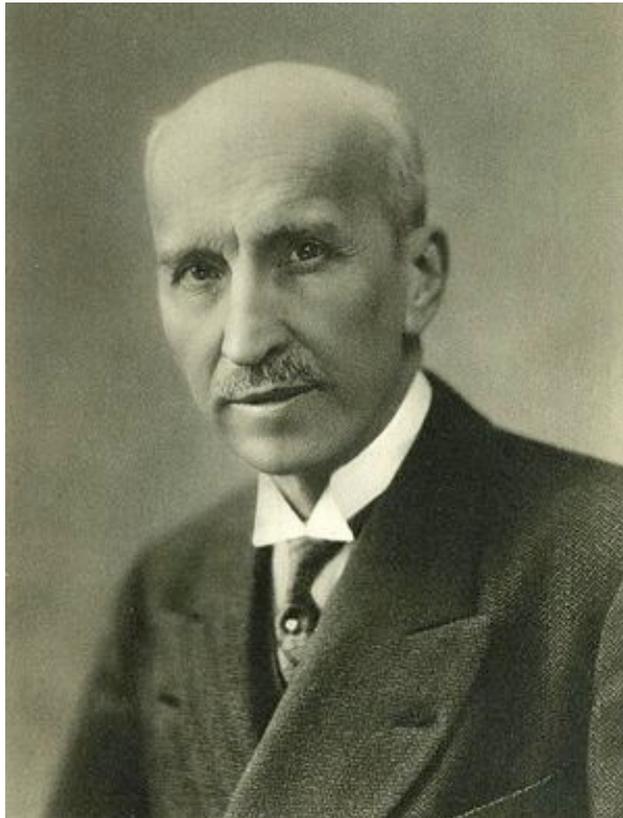
Henri Capitant



René Demogue



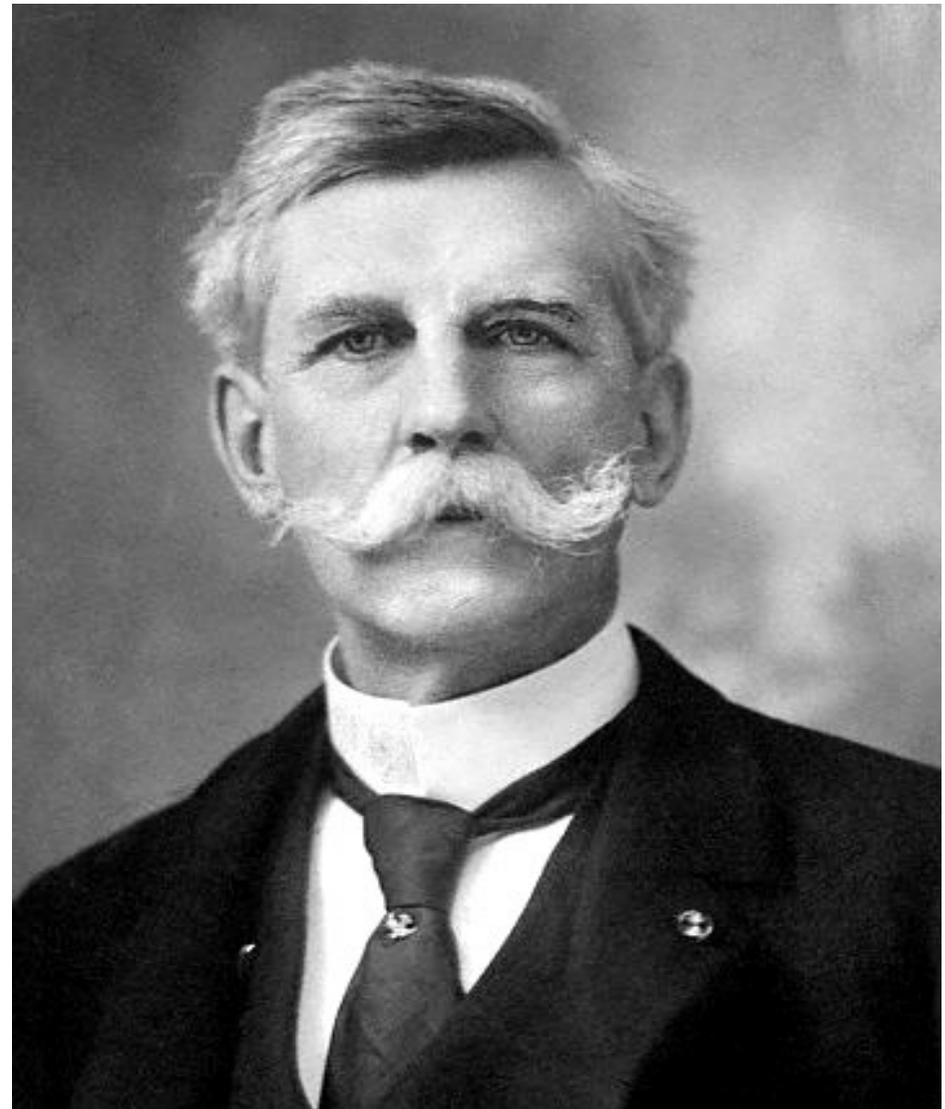
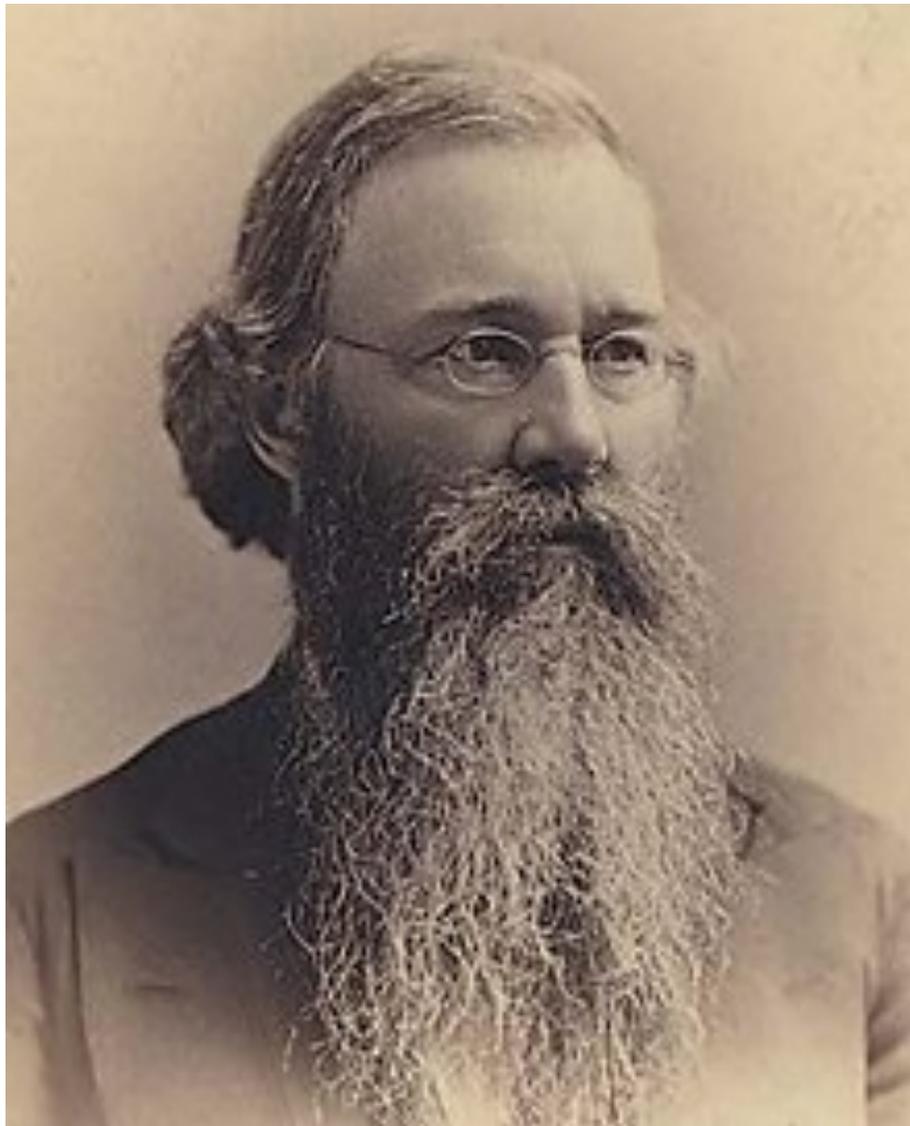
**Henri Capitant: tirer des cas de jurisprudence une « systématique », une construction doctrinale ordonnée (comp. C.C. Langdell)**



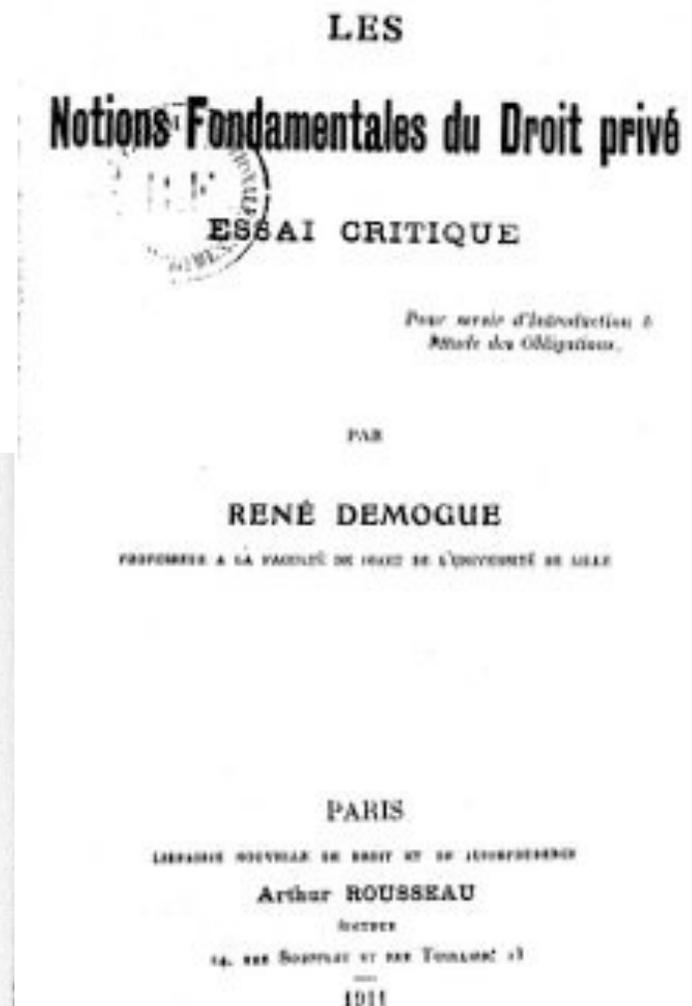
**René Demogue: accepter l'irréductibilité à un « système » cohérent de la jurisprudence telle qu'elle se déploie (comp. O. W. Holmes)**



**Christopher Columbus Langdell (1826-1906), O.W. Holmes (1845-1935)**



**Le “nihilisme” de René Demogue (1872-1938) (*Les notions fondamentales du droit privé : essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations* (Paris, 1911))**



Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

## **Le “nihilisme décourageant” (Gény) de René Demogue:**

- **Si la recherche de la justice est un idéal nécessaire, les juristes ne peuvent s’en approcher: “le sens de la vie... ne peut être conçu par nous que subjectivement”**
- **“...je me suis surtout placé à un point de vue critique pour montrer sans chercher à en rien dissimuler les conflits et les contradictions qui sans doute agiteront toujours le droit civil” (liberté vs solidarité, sécurité vs justice, individu vs classe sociale): l’impossibilité d’un point de vue “olympien”**

**Capitant à propos de Demogue: “Le rôle du juriste n’est pas terminé ... quand il a exposé, rapproché, résumé les résultats de la jurisprudence des tribunaux. Il doit s’efforcer de les systématiser, c’est-à-dire de les insérer dans les cadres juridiques, de les rattacher à un principe directeur.”**

## Les alternatives à la déconstruction réaliste



O.W. Holmes  
H. Oliphant  
W.N. Hohfeld

1910-1940  
Réalisme juridique

1960-1980  
Activisme judiciaire

Karl N. Llewellyn

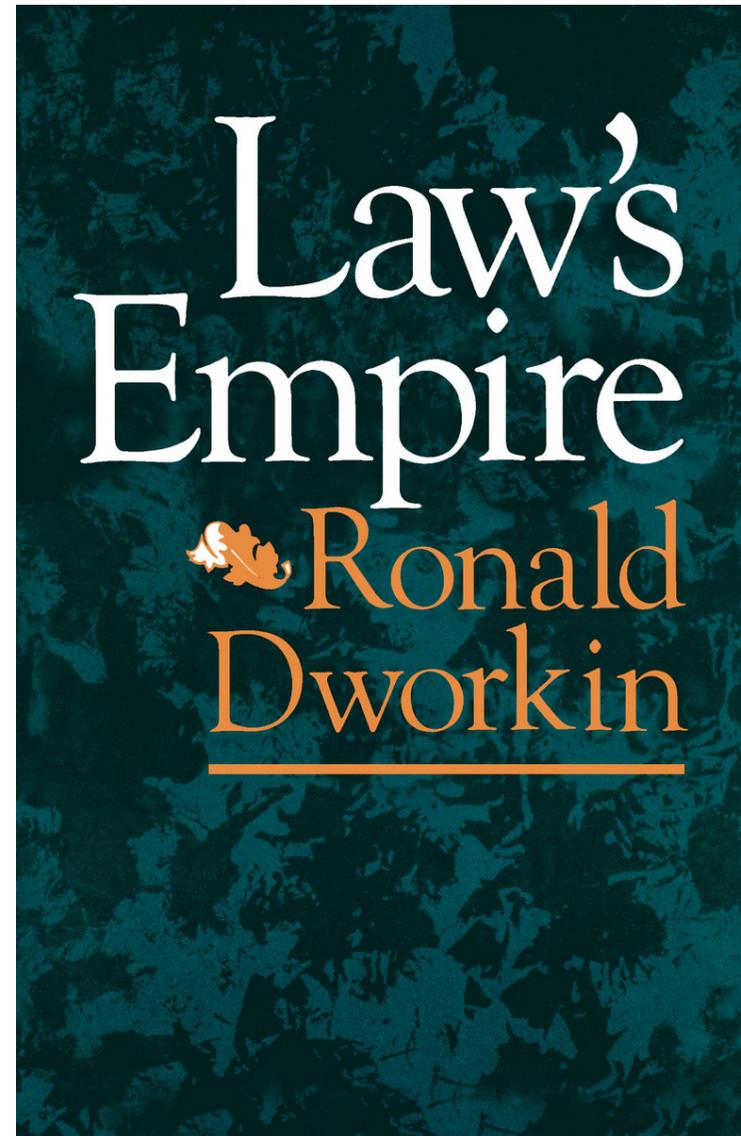
1980-...  
Critical Legal  
Studies  
Law and Economics

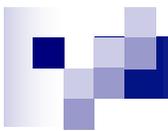
Roscoe Pound

1870-1930  
Ecole classique  
Interprétation littérale

1940-1960  
« Legal Process »  
reconstruction

## Les alternatives à la déconstruction réaliste: Ronald Dworkin





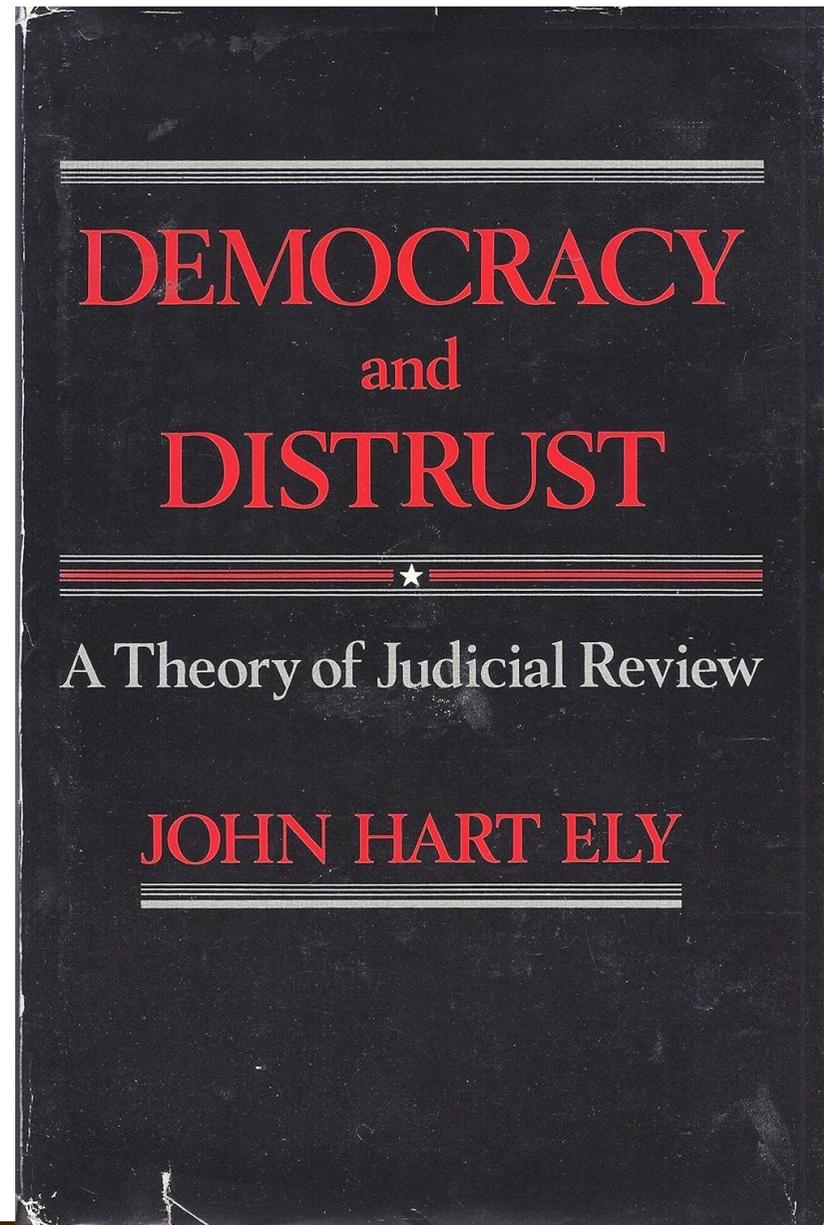
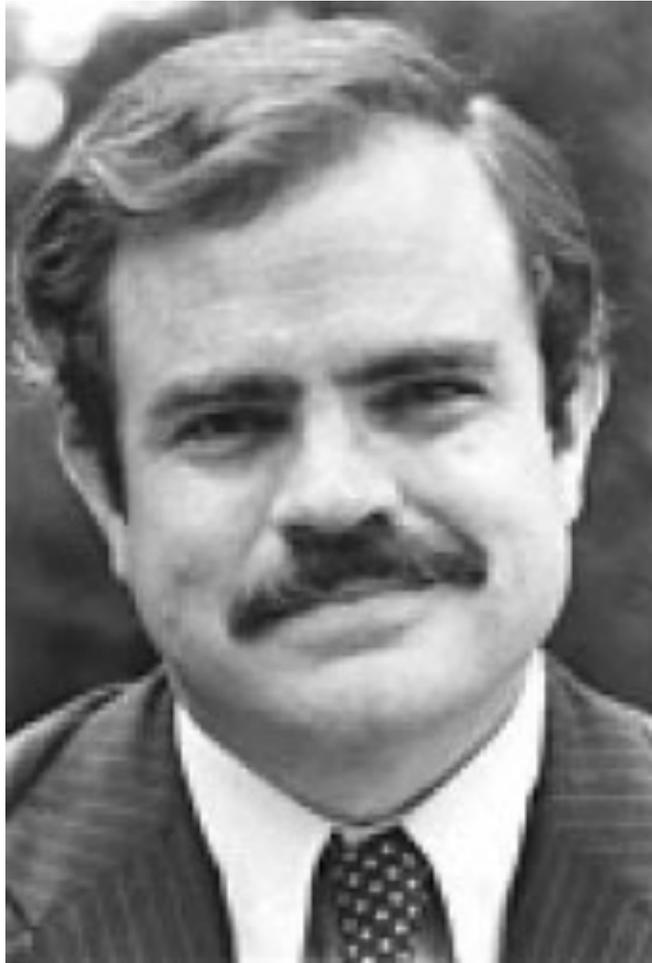
## Les

Judges, however, are authors as well as critics. A judge deciding *McLoughlin* or *Brown* adds to the tradition he interprets; future judges confront a new tradition that includes what he has done. Of course literary criticism contributes to the traditions of art in which authors work; the character and importance of that contribution are themselves issues in critical theory. But the contribution of judges is more direct, and the distinction between author and interpreter more a matter of different aspects of the same process. We can find an even more fruitful comparison between literature and law, therefore, by constructing an artificial genre of literature that we might call **the chain novel**.

In this enterprise a group of novelists writes a novel *seriatim*; each novelist in the chain interprets the chapters he has been given in order to write a new chapter, which is then added to what the next novelist receives, and so on. Each has the job of writing his chapter so as to make the novel being constructed the best it can be, and the complexity of this task models the complexity of deciding a hard case under law as integrity. The imaginary literary enterprise is fantastic but not unrecognizable. Some novels have actually been written in this way, though mainly for a debunking purpose, and certain parlor games for rainy weekends in English country houses have something of the same structure. Television soap operas span decades with the same characters and some minimal continuity of personality and plot, though they are written by different teams of authors even in different weeks. In our example, however, the novelists are expected to take their responsibilities of continuity more seriously; they aim jointly to create, so far as they can, a single unified novel that is the best it can be.<sup>1</sup>

Each novelist aims...

## Les alternatives à la déconstruction réaliste: John Hart Ely



***United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 (1938), footnote 4**

- It is unnecessary to consider now **whether legislation that restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation**, is to be subjected to more exacting judicial scrutiny under the general prohibitions of the Fourteenth Amendment than are most other types of legislation. (restrictions upon the right to vote, upon the dissemination of information ; interferences with political organizations; prohibition of peaceable assembly).
- Nor need we enquire whether similar considerations enter into the review of statutes directed at particular religious, *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510, 45 S.Ct. 571, 69 L.Ed. 1070, 39 A.L.R. 468, or national, *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390, 43 S.Ct. 625, 67 L.Ed. 1042, 29 A.L.R. 1446; *Bartels v. Iowa*, 262 U.S. 404, 43 S.Ct. 628, 67 L.Ed. 1047; *Farrington v. Tokushige*, 273 U.S. 284, 47 S.Ct. 406, 71 L.Ed. 646, or racial minorities. *Nixon v. Herndon*, supra; *Nixon v. Condon*, supra; **whether prejudice against discrete and insular minorities may be a special condition, which tends seriously to curtail the operation of those political processes ordinarily to be relied upon to protect minorities, and which may call for a correspondingly more searching judicial inquiry.**