

**Université Paris Ouest Nanterre la Défense**  
et  
**Université Union de Belgrade**

Thèse de doctorat en cotutelle internationale

**L'influence de la théorie du droit social d'origine  
française sur la pensée juridique serbe  
durant le XXe siècle**

**Jury**

Professeur à l'Université, **Éric MILLARD**, Université Paris Ouest Nanterre la Défense,  
Professeur à l'Université, **Pierre BRUNET**, Université Paris Ouest Nanterre la Défense,  
Membre de l'Institut Universitaire de France, Directeur de thèse  
Professeur à l'Université, **Dušan VRANJANAC**, Université Union de Belgrade,  
Directeur de thèse  
Professeur à l'Université, **Éric MAULIN**, Université de Strasbourg, rapporteur  
Professeur à l'Université, **Dragoljub POPOVIĆ**, Université Union de Belgrade,  
rapporteur

Doctorant  
**Marko BOŽIĆ**

18 Décembre 2013  
Nanterre

## Titre I

### Paradigme serbe

#### Chapitre I

##### Le libéralisme élitiste – noyau dur du paradigme

1. Son origine – la méfiance à l'égard du peuple
2. Sa justification – la neutralité de l'État

#### Chapitre II

##### Paradigme serbe vs école française du droit social

1. Critique publiciste de Jovanović : l'élite contre le peuple
2. Critique civiliste de Perić : l'État contre la société

## Titre II

### Mariage de la théorie française du droit social et du paradigme serbe

#### Chapitre III

##### Réconciliation de la théorie française du droit social avec la Souveraineté de l'État

1. Le contexte: le libéralisme en question
2. À la recherche de l'État objectif

#### Chapitre IV

##### Réconciliation de la théorie française du droit social avec le libéralisme élitiste

1. Le contexte: le parlementarisme en question
2. Radomir Lukić et le droit social issu de la conscience d'élite

## Titre III

### Alternative serbe

#### Chapitre V

##### Le solidarisme français et la genèse de l'autogestion yougoslave

1. Solidarité sans solidarisme

#### Chapitre VI

##### Droit social et jusnaturalisme marxiste

1. Jusnaturalisme marxiste *dissimulé*
2. Jusnaturalisme marxiste *émancipé*

## Introduction

« Une seconde raison de notre orgueil national est notre soi-disant esprit démocratique inné qui n'a point d'égal dans le monde. Cela fait cinquante ans déjà que nous les Serbes, l'on se vante de nos institutions démocratiques et de l'esprit démocratique de notre intelligentsia. De quoi s'agit-il en effet? Les Turcs produisirent un nivellement en supprimant la noblesse serbe: il en resta un peuple de paysans dont la plupart éleveurs de bestiaux. À l'issue d'un esclavage politique plusieurs fois centenaire, la situation économique de ce peuple s'est redressée en partie. Le pouvoir turc commença particulièrement à peser avec l'affaiblissement du pouvoir central à Istanbul et, grâce à l'aide venue d'autres pays et de la bourgeoisie serbe d'au-delà du Danube, le peuple serbe en profita pour s'insurger et pour chasser les Turcs de l'autre côté de la frontière. [...] En fait, il ne s'agit pas d'un esprit démocratique mais plutôt de primitivisme, il ne s'agit pas d'une évolution de mentalité non plus mais d'une simplicité rustre: nous ne sommes pas allés plus loin que les autres, au contraire, nous sommes arriérés. »

Dragoljub Jovanović, *Kult Rada*, 1927

Le mythe politique est une représentation relativement simple, dont le message a pour but l'engagement émotif des masses et le renforcement de la cohésion sociale. Le caractère mythologique de ces représentations provient du fait qu'elles ne

reposent que sur la foi collective, qui n'a pas besoin d'arguments exacts ni d'explications savantes. En alternant les données empiriques, c'est une mystification qui « s'interpose comme un écran entre la vérité des faits et les exigences de la connaissance »<sup>1</sup>. Si on l'accepte, c'est parce que son récit est confortable. On y croit, tout simplement, parce que cela nous plaît.

Hélas, c'est souvent cette représentation de soi, imaginaire et historiquement infondée, qui offre la légitimité aux aventures destructrices des élites politiques<sup>2</sup>. En effet, « c'est dans les périodes critiques que les mythes politiques s'affirment avec le plus de netteté, s'imposent avec le plus d'intensité, exercent avec le plus de violence leur puissance d'attraction »<sup>3</sup>. La guerre en ex-Yougoslavie n'est qu'un exemple parmi les plus manifestes. Là, le manque de capacité et de volonté pour une réforme sérieuse et risquée de la société a été récompensé par des actions politiques visant la réalisation de buts historiques » comme la possession de nouveaux territoires, le nettoyage ethnique et l'établissement de frontières solides<sup>4</sup>. Le fait que les victimes de ces « mythification » ne soient nécessairement pas seulement les membres d'autres nations, mais aussi les composants de « la nôtre », prouve le mythe sur l'esprit démocratique inné de la nation serbe. À la base, c'est un récit d'origine très confortable: à partir du fait historique que le régime parlementaire instauré en 1903 est issu d'un dur combat contre l'absolutisme des princes serbes, mené résolument depuis la libération en 1804, puis tout au long du XIXe siècle, le mythe rappelle que, chez les Serbes, les deux processus historiques – celui de la libération nationale et celui de la lutte démocratique – ont coulé parallèlement pour culminer de concert au début du XXe siècle, par le triomphe dans les guerres libératrices (1912-1918), gagnées par le Royaume de Serbie, une monarchie constitutionnelle et parlementaire. Aujourd'hui, ce mythe prend la forme phénoménologique de « l'âge d'or de la démocratie serbe ».

---

<sup>1</sup> Raoul Girardet, *Mythes et mythologies politiques*, Éditions du Seuil, Paris, 1986, p 13

<sup>2</sup> Olga Popović-Obradović, *Kakva i/ili kolika država*, Helsinški odbor, Beograd, 2008, p 51

<sup>3</sup> Raoul Girardet, *Ibid*, p 178

<sup>4</sup> Olga Popović-Obradović, *Ibid*, p 51

Fruit du populisme combatif du XIXe siècle, ce mythe a été vite adopté et attentivement soigné par une sorte d'historiographie nationale-romantique « d'orientation patriotique ». Ainsi, on tombe facilement sur des thèses selon lesquelles la Serbie est déjà devenue un vrai « pays européen moderne » dans le dernier quart du XIXe siècle, entre autres parce qu'elle avait « une des meilleures Constitutions qui a permis la promotion du parlementarisme »<sup>5</sup> ou que les changements rapides transformaient la Serbie en « un pays européen moderne [...] d'ordre démocratique, inspiré de la meilleure tradition de la monarchie constitutionnelle d'Europe »<sup>6</sup>.

Riche de ses fonctions, ce mythe a d'abord servi de « preuve » de la supériorité civilisatrice des Serbes sur les autres peuples yougoslaves et, par conséquent, de prétexte à leur hégémonie politique: les Serbes n'étaient pas seulement la seule nation parmi les Slaves du sud à réussir à gagner son indépendance, mais aussi les seuls capables de reconnaître et d'adopter les valeurs libérales et démocratiques. Ensuite, au début des années 1990, il « témoigne » en faveur de l'incompatibilité entre l'esprit serbe et le communisme, ce dernier, du reste, imposé par un Croate, Tito. La chute du communisme était un de ces moments particulièrement favorables à l'effervescence mythique, une de ces situations où « l'ordre établi apparaît soudain étranger, suspect ou hostile. Les modèles proposés de vie communautaire semblent se vider de toute signification, de toute légitimité. Le réseau des solidarités anciennes se défait. Les fidélités se transforment en mépris, les allégeances en dégoût »<sup>7</sup>. Bien sûr, c'était l'époque où la mythologie creuse socialiste touchait à sa fin pour céder la place au nationalisme et sa mythologie rédemptrice. Enfin, aujourd'hui, ce même mythe sert de prétexte au ralentissement des réformes urgentes. D'après cette image mythologique « le passé serbe a coulé parallèlement à celui européen, en traversant les mêmes phases, et, du coup, le transfert des concepts européens n'était pas un procès douloureux qui, pour avoir

---

<sup>5</sup> Radoš Ljušić, Milan Obrenović (1854-1901), in *Srbija XX veka*, Beograd, 1994, vol 1, p 142

<sup>6</sup> Dušan Bataković, Uspomene Pante M Draškića u srpskoj memoarskoj prozi, in Panta M. Draškić, *Memoari*, Beograd, 1990. p 19, selon Latinka Perović, *Između anarhije i autokratije*, p 54

<sup>7</sup> Raoul Girardet, *Ibid*, p 179

du succès, devrait confronter les obstacles nombreux »<sup>8</sup>. Autrement dit, on avait déjà eu une fois la démocratie et, bien sûr, on l'aurait de nouveau. Alors, pourquoi se dépêcher? Pourquoi faire des efforts? En définitive, on se retrouve enfermé dans l'imaginaire dangereux du mythe de l'excellence nationale, inséparable de la notion de collectivité restreinte et du rétrécissement de l'espace social autour de petits groupes communautaires, solidairement refermés sur eux-mêmes<sup>9</sup>.

Cependant, n'y a-t-il pas, dans le germe de chaque mythe, une portion frugale de vérité? En réalité, la Serbie du XIXe siècle offre l'image d'une société agraire et égalitaire qui, à première vue, ressemblait parfaitement aux tendres rêves de Rousseau et à ses républiques paysannes. La fin de l'occupation turque au début du XIXe siècle signifiait également l'élimination des résidus du système féodal, la réforme agraire et l'abolition du servage. Dorénavant, les paysans sont propriétaires de leur terrain et, bien que ce dernier fût petit, pauvre et insuffisant, il a créé le paysan libre<sup>10</sup>. Cette domination de la petite propriété terrienne et l'absence de toutes ces forces conservatrices, telles que l'aristocratie et les possessions foncières étendues, autant que le rôle marginal de l'Église et son clergé, étaient porteurs d'un fort potentiel démocratique et créateurs de la représentation de la Serbie comme « le paradis des pauvres »<sup>11</sup>. De plus, ce peuple vivait organisé en famille large – les communautés taisibles – privée d'un vrai chef dominant. Dans ces communautés, toutes les décisions ont été prises par l'accord, le résultat des conversations et débats quotidiens : « Ayant toujours une sorte d'autonomie communale que les Turcs toléraient et groupés dans des grandes familles, les *zadrougas*, pour être plus en sûreté et pour s'aider mutuellement, les Serbes apprenaient dès leur enfance à se respecter et à s'occuper des affaires communes. Les grandes familles, réunissant souvent quinze, vingt, trente personnes, étaient de véritables petites républiques présidées par le

---

<sup>8</sup> Dubravka Stojanović, *Srbija i demokratija 1903-1914*, Udruženje za društvenu istoriju, Beograd, 2003, p 129

<sup>9</sup> Raoul Girardet, *Ibid*, p 181

<sup>10</sup> Dubravka Stojanović, *Ibid*, p 417

<sup>11</sup> Dušan Bataković, Le modèle français en Serbie avant 1914, in Dušan Bataković (dir), *La Serbie et la France: une alliance atypique*, SANU, Belgrade, 2010, p 28

membre de la famille le plus âgé. [...] Ainsi [...] l'esprit de respect mutuel et de dignité que donne la vie en grande famille ont été les premiers générateurs de l'esprit démocratique chez les Serbes, cet esprit ne fut pas inculqué aux aïeux serbes par les écoles, les journaux et les discours des savants, des hommes d'État et des apôtres de la démocratie. Le sentiment démocratique serbe est né naturellement, comme la conséquence la plus logique des circonstances politiques et sociales dont la Serbie souffrit quelques centaines d'années »<sup>12</sup>. Pour eux, la municipalité n'était qu'une famille élargie, et l'État une municipalité élargie<sup>13</sup>.

D'un autre côté, l'absence d'aristocratie était plutôt le résultat d'une quasi-centralisation du pouvoir des princes, dont l'absolutisme pesait lourd sur la population agricole. En outre, la puissance de l'État a été personnifiée par sa bureaucratie hautaine, composée de Serbes « d'au-delà du Danube », c'est-à-dire de l'Empire des Habsbourg, qui, à cause de leur culture et de leur tenue différentes, paraissaient maniérés aux yeux des paysans. Dans ces conditions, en Serbie, pays dépourvu de classe moyenne et avec une petite bourgeoisie naissante, « la lutte pour la démocratie et le régime parlementaire ne se déroulait pas selon une dynamique sociale, causée par l'industrialisation, mais sous le signe de l'opposition des paysans libres à l'absolutisme du souverain et aux possessions bureaucratiques ainsi qu'à la répression policière qui en résultait »<sup>14</sup>. Assez souvent, ce mécontentement populaire a été manipulé dans des duels entre deux dynasties rivales – les Karadjordjević et les Obrenović. Le phénomène des remplacements fréquents non seulement du souverain lui-même, mais aussi de toute la famille régnante, a considérablement affaibli la foi dans le droit divin des princes. Ainsi, « nulle de ces deux familles ne se maintenait suffisamment longtemps sur le trône pour sacraliser son droit par l'ancienneté et pour le fonder sur une base historique »<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Milorad Zébitch, *La Serbie agricole et sa démocratie* (Préface de Yves-Guyot), Librairie Berger-Levrault, Paris, Nancy, 1917, p 75 et suivantes, selon Dušan Bataković, *Le modèle français en Serbie avant 1914*, p 34

<sup>13</sup> Slobodan Jovanović, *Naše ustavno pitanje u XIX veku*, *Srpski književni glasnik*, vol 14/1905, p 522

<sup>14</sup> Dušan Bataković, *Le modèle français en Serbie avant 1914*, p 28

<sup>15</sup> Slobodan Jovanović, *Ibid*, p 522

En résumé, privé de légitimité traditionnelle et divine, l'absolutisme princier et son étrange bureaucratie contredisaient la culture patriarcale de l'homme archaïque serbe en suscitant des rébellions permanentes. Dans ce contexte, l'apparition d'une organisation politique qui articulerait cette énergie des masses paysannes sous des devises démocratiques n'était qu'une question de temps... ainsi que l'achèvement révolutionnaire de son projet politique.

Le seul problème de cette représentation mythique, c'est le fait que la démocratie, instaurée en 1903, ne correspondait pas du tout au concept homologue européen ni, par conséquent, à l'usage contemporain du même terme. C'est le mérite des travaux de l'historiographie critique serbe, qui a finalement dévoilé toute une série d'erreurs concernant cette interprétation romantique. Il s'agissait d'une démarche dure, peu populaire et politiquement risquée, de la démythologisation comme une entreprise introspective tant nécessaire aux nations balkaniques et au progrès de leur émancipation tardive. Ces dernières, « n'ont pas encore appris à distinguer le passé et le présent, et c'est pourquoi elles ne sont pas aptes à atteindre cette objectivité indispensable pour l'interprétation du passé, sans laquelle la conscience historique se libère difficilement et lentement de son aspect mythique en faveur de celui historique proprement dit. Une représentation brouillée de sa propre histoire, crée une représentation brouillée de son propre présent, et c'est la raison pour laquelle la conscience sociale et politique des peuples balkaniques est encore aujourd'hui, au seuil du XXI<sup>e</sup> siècle, essentiellement déterminée par les erreurs, fictions et mythes »<sup>16</sup>.

Les résultats de cette « déconstruction du mythe », « du long chemin de la démocratie serbe » proposent une image moins héroïque et, surtout, plus logique de l'histoire nationale. D'après cette réinterprétation, l'origine du mythe réside dans une confusion des concepts – plus précisément, dans l'assimilation simplificatrice de la démocratie à l'égalité. À partir d'une idée primitive de la démocratie comme société dépourvue de hiérarchie, certains intellectuels serbes de l'époque ont reconnu leur pays, ce merveilleux « paradis des pauvres », comme le terrain autochtone et le champion de la démocratie. À leurs yeux, la Serbie archaïque a déjà réussi à réaliser l'idéal que les autres

---

<sup>16</sup> Olga Popović-Obradović, *Ibid*, p 51

pays européens essaient toujours d'atteindre: l'égalité parfaite de tous. Pleins d'orgueil national, ils se vantaient de cette démocratie serbe en tant que situation authentique, ou résultat spontané de l'esprit national. Naturellement, toutes ces voies de développement, venues de l'Occident, qui menaient vers la stratification sociale ont été considérées comme une menace directe à la préservation de cette prouesse du peuple serbe.

Ainsi, le programme du Parti radical – canalisateur majeur des mouvements populaires en Serbie – combinait avec succès le conservatisme patriarcal avec les idées de l'extrême gauche européenne<sup>17</sup>. En réalité, il s'agissait d'un modèle de démocratie clairement séparée du libéralisme économique, mais aussi politique, dans le sens où il ne reposait pas vraiment sur les libertés individuelles, mais sur une vision collectiviste du peuple comme entité organique. Autrement dit, si les libertés politiques figuraient dans le programme des radicaux, elles n'y étaient qu'en fonction de l'égalité. « En Serbie, on a compris cette égalité sociale comme la condition et le présupposé de la liberté politique. Cela fait déjà le modèle opposé à celui européen où les libertés politiques, un acquis de la lutte révolutionnaire, présentaient la condition de la promotion du principe de l'égalité »<sup>18</sup>. Malgré ses revendications pour la justice sociale, c'était une idéologie profondément anti-moderne. Positionnée à l'encontre de l'individualisme libéral, conservatrice, elle était engendrée par une peur des changements économiques qui avaient déjà avancé en détruisant la vieille structure de la Serbie patriarcale et traditionnelle. Son idéal était « l'État populaire » – une « fédération des communautés » – dont l'origine réside dans l'esprit slave qui, prétendument, ne distingue pas *l'État* de *la société*. Alternative au capitalisme occidental en tant que phénomène étranger au génie slave, cet État se fonde sur, protège et promeut l'homogénéité du peuple – masse aux besoins et désirs identiques. Dans cette vision politique des choses, la préservation de l'égalitarisme absolu et des institutions de la vie traditionnelle est devenu un frein au développement et à la modernisation du pays<sup>19</sup>.

Même si elles ont considérablement évolué au fil du temps et en fonction des circonstances de la *realpolitik*, ces idées radicales dominaient la théorie, le discours et la

---

<sup>17</sup> Dubravka Stojanović, *Ibid*, p 182

<sup>18</sup> *Ibid*, p 178 et suivantes

<sup>19</sup> *Ibid*

pratique du Parti radical, comme force politique souveraine après 1903. En ce sens, la riche façade de la démocratie serbe cachait la pauvreté de la culture et la fragilité des institutions démocratiques. Loin de la modernité, conçue primitivement comme le pouvoir absolu de la majorité, cette démocratie serbe offrait la justification pour le quasi-absolutisme d'un parti populiste et la liquidation de « la différence entre l'État populaire, le parti populaire et le peuple comme un ensemble uni et politiquement homogène et on délaisse le principe selon lequel il n'y a pas de séparation entre la société et l'État »<sup>20</sup>.

\* \* \*

À partir de cette constellation de faits et d'idées politiques qui caractérisait la Serbie du début du XXe siècle, on pourrait s'attendre à une bonne réception et à une forte présence des théories juridiques et, pourquoi pas, politiques, qui présupposent la détermination sociale du droit positif. Selon ces dernières, loin du volontarisme quelconque, les solutions juridiques trouveraient la légitimité dans leur cohérence avec la réalité. C'est la vie sociale dans sa permanente évolution qui devrait dicter les tendances législatives, et c'est pourquoi une méthode scientifique, c'est-à-dire sociologique, s'impose comme l'approche privilégiée non seulement de la théorie, mais aussi du métier juridique lui-même. Ainsi, on critique la doctrine exégétique et on parle d'évolution, de la méthode sociologique, voire de la libre recherche scientifique, comme les procédés de la nouvelle jurisprudence. Partant de la société comme source ultime de l'activité législative et orientation de la pratique judiciaire, ces idées, dans des versions variées, revalorisent la coutume et la jurisprudence libre. En Serbie, elles sont venues avec les jeunes étudiants boursiers envoyés dans les universités occidentales. Le plus souvent, elles se discutent dans leur version française – en particulier, le solidarisme de Léon Duguit et la libre recherche scientifique de François Gény, – communément appelée la théorie du droit social.

Du point de vue du radicalisme serbe, qui tenait souverainement le pouvoir en vertu d'un appui plébiscitaire des masses, ces théories auraient semblé logiques et ne représenter rien d'autre qu'une manifestation plus sophistiquée de leur propre idéologie

---

<sup>20</sup> Olga Popović-Obradović, *Ibid*, p 260

populiste. Pour les défenseurs de cette démocratie à la serbe, l'interdépendance sociale en tant que fondement du droit, et la conscience de masse comme autorité de la réglementation sociale, pourraient apparaître comme de banales vérités. La tradition serbe de la vie patriarcale, fondée sur la solidarité naturelle, n'est-elle pas la meilleure preuve de ces observations françaises?

Cependant, la réception serbe des idées françaises était faible. L'analyse soigneuse des travaux théoriques, ainsi que des manuels et traités des théoriciens serbes tout au long du XXe siècle, montre non seulement un manque d'intérêt, mais aussi une claire et nette réticence vis-à-vis des postulats de ces doctrines. Même dans les œuvres des auteurs plus ouverts et audacieux, ceux qui gardaient des sympathies pour la gauche, on n'aperçoit qu'une réception réservée de ces idées françaises.

Toutefois, cette absence de la théorie française du droit social n'étonne pas tant, si l'on sait que l'élite intellectuelle serbe – y compris celle, peu nombreuse, universitaire – préférait, voire faisait partie de cette minorité politique « anti-radical » qui ne prêtait aucune confiance à la société serbe et sa capacité à réaliser sa propre émancipation civilisatrice. Pour cette opposition, l'esprit populaire, loin d'être démocratique, n'était qu'une somme « d'instincts esclaves », l'explication du retard national et du manque de potentiel culturel<sup>21</sup>. Cette alternative au populisme radical était le mieux représentée dans le Parti du progrès et son programme de modernisation rapide, selon le modèle occidental, par des réformes résolues et profondes. Sans le soutien populaire, monopolisé par les radicaux, les progressistes devaient s'appuyer sur l'unique puissance suffisamment forte pour s'opposer à l'énergie destructive des masses rurales, – sur l'idée d'État. Ainsi, à la sacralisation par la société paysanne de l'idéologie radicale, ils opposent la sacralisation de l'État.

Naturellement, la théorie politique et juridique serbe qui prédominait à l'Université de Belgrade pendant la première moitié du XXe siècle reposait sur la divinisation de l'État et la loi comme son arme civilisatrice, autrement dit sur la foi dans le concept de l'État de droit. C'est à lui, en tant qu'organisme rationnellement structuré, d'accomplir la mission culturelle et d'organiser une société civile moderne dans une

---

<sup>21</sup> Dubravka Stojanović, *Ibid*, p 126 et suivantes

Serbie terriblement sous-développée. Dans cette ambiance universitaire, les doctrines françaises du droit social auraient difficilement pu trouver leur application. Dans le milieu académique serbe, elles étaient même considérées comme de dangereuses émanations d'anarchisme social.

À première vue, la seule démonstration de cette aversion de l'intelligentsia serbe à l'égard de la théorie française du droit social pourrait effectivement contribuer au projet de la « démythologisation » de l'histoire moderne serbe. De cette manière, évidemment, on se positionne directement contre l'historiographie établie, qui, en suivant le mythe, trouve partout une forte influence française, y compris dans le milieu universitaire<sup>22</sup> où, autour de 1900, domine « la conception française de la détermination sociale du droit »<sup>23</sup>. Ainsi, à son niveau purement descriptif, notre thèse pourrait se contenter de relativiser ces conclusions et de remettre en question la validité d'un lieu commun sans beaucoup de pertinence.

Néanmoins, on croit que notre contribution possède également une dimension bien plus profonde et moins banale. On pense qu'une analyse plus attentive du discours des théoriciens serbes sur la théorie française du droit social révèle davantage qu'une simple réticence. En nous indiquant les motifs de cette aversion, elle nous dévoile la véritable nature du récepteur lui-même. Plus précisément, les axes de sa critique et sa réception timide nous montre une orientation foncièrement *conservatrice* de la pensée théorique serbe, tout aussi éloignée du modèle libéral-démocratique que l'idéologie de son adversaire politique – le radicalisme populaire. La seule différence réside dans le fait que leurs motifs respectifs pour d'hostilité vis-à-vis de la démocratie libérale portaient d'extrémités différentes : D'une part, une démocratie antilibérale qui trouve sa force vitale dans la société traditionnelle et égalitaire ; de l'autre un libéralisme élitiste qui, bizarrement, recourt à l'État comme à un substitut rationnel de la société civile, voire l'unique dispositif opérationnel du programme de construction de la société civile. En

---

<sup>22</sup> Dušan Bataković, Francuski uticaji u Srbiji 1835-1914 – četiri generacije parizlija, *Zbornik Matice srpske za istoriju*, n° 56/1997, p 81 et suivantes

<sup>23</sup> Ljubinka Trgovčević, *Planirana elita*, Istorijski institut/Službeni glasnik, Beograd, 2003, p 45

effet, si l'idéologie radicale était *alibérale*, et ainsi *démocratique* de manière douteuse, la théorie juridique et politique de la même époque, dominatrice et proche de l'idéologie progressiste, était *adémocratique* et, par conséquent, *libérale* seulement dans un sens faible.

Autrement dit, par cette thèse, on va essayer de relativiser cette représentation bien établie selon laquelle la théorie dominante du droit et de l'État serbe de l'époque, qui coïncide avec « l'âge d'or de la démocratie serbe », suivait fidèlement la ligne de la pensée moderne et, par conséquent, était le seul véritable partisan du libéralisme politique au sens moderne. Selon cette interprétation établie, si le discours et la pratique politique serbe du XXe siècle se sont faussement présentés comme démocratiques au sens moderne, reste que, du moins, la pensée théorique était fidèle aux idéaux de la société et de l'État libéral. Cette conviction trouve son origine dans le fait que les théoriciens concernés, de toute façon ceux plus éminents, étaient souvent proches des progressistes, clairement opposés à l'idéologie primitive des radicaux et, *a contrario*, forcément tournés vers les concepts modernes. Ainsi, malgré tout, le drapeau du libéralisme aurait en Serbie ses porteurs.

C'est précisément cette partie du mythe que l'on voudrait questionner ici. On part de l'hypothèse que le projet de démythologisation a déjà bien avancé au niveau de la démythification de l'origine idéologique<sup>24</sup>, de la culture politique<sup>25</sup> et du cadre institutionnel<sup>26</sup> de cette démocratie douteuse à la serbe, mais qu'il a contourné la production théorique en laissant intouchable le dogme sur la prétendue modernité libérale et démocratique de la théorie de droit et de l'État serbe au tournant du siècle.

\* \* \*

Le point de départ de cette étude est difficile: la réception serbe de la théorie du droit social d'origine française est modeste et son impact faible. Mais c'est bien cette « hypothèse nulle » qui inspire et justifie ce travail. En renversant la perspective de la

---

<sup>24</sup> Latinka Perović, *Između anarhije i autokratije*, Helsinški odbor, Beograd, 2006

<sup>25</sup> Olga Popović Obradović, *Kakva i/ili kolika država*, précité

<sup>26</sup> Dubravka Stojanović, *Srbija i demokratija 1903-1914*, précité

recherche, on va essayer de profiter de ces conclusions négatives – l’absence d’un phénomène indique parfois précisément la présence d’un autre. Paradoxalement, c’est bien le manque de cette influence qui dessine les traits distincts de la pensée serbe durant le XX siècle.

Tout d’abord, la critique aiguë de ces idées françaises, souvent proches de la gauche, fournit effectivement les arguments pour la démonstration du caractère conservateur – son engouement pour l’Etat tutorial et le manque de confiance dans la société autonome – et *adémocratique* de la théorie serbe du début du siècle dernier. La description de cette attitude dominante, de ce **Paradigme serbe**, fait l’objet du titre premier. Sa fonction méthodologique est double. À l’origine, il s’agit bien sûr de la description de l’ambiance intellectuelle de l’époque examinée. Cependant, ses conclusions portent bien au-delà. Elles servent de preuves au fait que la vraie nature de la théorie de l’État de droit à la serbe n’est point libérale-démocrate au sens moderne, comme le prétend l’historiographie établie, mais foncièrement élitiste et étatiste.

Que cet élitisme et cet étatisme se conditionnent réciproquement et, par conséquent, s’expliquent mutuellement, constitue le thème du premier chapitre, intitulé **Le libéralisme élitiste – noyau dur du paradigme** organisé en deux sous-chapitres.

L’objet du premier d’entre eux (**Son origine – la méfiance à l’égard du peuple**) se focalise sur le motif principal de cette étude: si les théoriciens serbes étaient les francs partisans du constitutionalisme libéral, ils n’étaient pas par convictions libéraux, *a fortiori*, démocrates. Derrière leur adoption du *Rechtsstaat* (1.1. La base allemande – L’État de droit et le droit étatique), ne se cache pas seulement leur hostilité vis-à-vis du despotisme des princes qui a marqué l’histoire serbe du XIX siècle, mais aussi et surtout leur aversion envers le peuple et ses capacités politiques dans un milieu sous-développé (1.2. La greffe serbe – gouvernement du peuple et non par le peuple). C’est pourquoi ils critiquent le mal du démocratisme et cherchent son remède dans l’aristocratie, plus précisément en s’appuyant sur le roi plus actif dans le jeu législatif et la Chambre haute composée de l’élite sociale comme contrepoids efficace à la souveraineté de l’Assemblée nationale issue du suffrage universel.

Ainsi, l'État de droit à la serbe n'est pas, ou pas seulement, un *Rule of Law*, mais avant tout la foi en l'État hégélien en tant qu'entité prétendument neutre et hautement rationalisée. La divinisation serbe de cet État de droit, mais dépourvu d'une légitimité démocratique quelconque, représente l'objet du deuxième sous-chapitre (**Sa justification – la neutralité de l'État**). En effet, si l'État est la seule garantie contre l'impact néfaste des facteurs irrationnels dans la politique, quelles que soient leurs origines – despotisme du prince absolu ou celui du peuple non instruit – c'est parce que sa rationalité même est assurée par les éléments élitistes de sa Constitution (2.1. Légitimité de l'État – la volonté générale vs la volonté du peuple). De même qu'elle est fonction de leur normativisme juridique, selon lequel la validité, y compris le caractère obligatoire, d'une norme juridique, dépend exclusivement de son origine étatique quelle que soit l'opinion de ses destinataires, ou bien de la population gouvernée. (2.2. Validité du droit – la sanction étatique vs l'adoption individuelle).

Naturellement, une telle position théorique devait être hostile à l'égard des postulats de la théorie du droit social d'origine français. Ce discours critique est analysé dans le cadre du deuxième chapitre **Paradigme serbe vs école française du droit social**. En gros, on distingue deux axes principaux de cette critique. Chacun d'eux mérite un sous-chapitre particulier.

Tout d'abord, la **Critique publiciste de Jovanović** sous la plume de l'une des grandes autorités du paradigme serbe. Ce n'est pas un hasard si elle vise la théorie solidariste de Léon Duguit et ses concepts de la règle objective, de l'interdépendance sociale et, surtout, de la conscience des masses comme génératrice du droit. C'est bien la dernière notion – la conscience partagée également par tous les membres d'une société – qui menace la dimension élitiste du paradigme serbe. (1.1. L'aspect élitiste de la critique – la conscience des masses). En outre, d'après cet auteur serbe, c'est le socialisme déguisé en solidarisme qui représente la véritable cible de sa critique (1.2. L'aspect antisocialiste de la critique – la conscience de classe).

Le deuxième sous-chapitre porte sur la **Critique civiliste de Perić**, qui conteste l'interprétation évolutionniste, le rôle créatif des juges, la coutume et la libre recherche scientifique de François Gény, ainsi que leur détournement de la notion traditionnelle de loi et la promotion du pouvoir quasi législatif de la société. Autrement dit, Perić défend

l'aspect étatique du paradigme – l'État fort conçu comme l'unique autorité compétente pour la production de la loi, plus précisément comme l'unique porteur de la souveraineté (2.1. L'État contre la société). Néanmoins, il n'est pas *a priori* contre le rôle créatif des juges et il l'accepte tant que ces derniers suivent fidèlement l'idéologie préalablement imposée par le législateur étatique (2.2. L'interprétation évolutive vs la souveraineté du législateur).

C'est la nouvelle génération des théoriciens serbes, celle de l'époque de l'entre-deux-guerres qui s'est montrée plus à l'écoute de la théorie du droit social. Cependant, les travaux de ces auteurs – rejets d'une tradition étatique et élitiste fortement ancrée dans l'esprit juridique national – ne constituaient point une série de simples reproductions des idées françaises reçues, mais leur transfiguration dont le but était leur réconciliation avec le paradigme serbe. Leur contribution est l'objet du titre second **Mariage de la théorie française du droit social et du paradigme serbe**, comme partie centrale de cette étude. Sa mission méthodologique est de montrer la persistance de cette mentalité conservatrice parmi les intellectuels serbes plus jeunes et plus ouverts aux tendances de la pensée moderne. Un examen plus attentif suggère une division de ces auteurs serbes en deux groupes relatifs aux deux aspects défendus du paradigme serbe.

Ainsi, le troisième chapitre **Réconciliation de la théorie française du droit social avec la souveraineté de l'État** est consacré au premier groupe, qui rassemblerait les civilistes préoccupés par le manque de dynamisme du droit positif, toujours sur la brèche entre l'impératif de la sécurité juridique et l'exigence de l'évolution sociale. Ce sont les auteurs qui, tout en admettant l'origine sociale du droit et son évolution, se montraient inquiets pour la place traditionnelle de la loi étatique, ou bien pour trouver un compromis entre impératif de la société et souveraineté de l'État.

La cause de leur attitude ambiguë vis-à-vis de la théorie du droit social réside dans le climat difficile des années trente qu'on analyse dans le cadre du premier sous-chapitre **Le contexte: le libéralisme en question**. Ce sont les métamorphoses de l'Etat traditionnel (1.1. L'État de droit en crise), et surtout l'apparition de l'Etat totalitaire (1.2. Le solidarisme et le totalitarisme) qui les rend soucieux, mais, en même temps, qui encouragent leur recherche de voies alternatives.

Les résultats de leur travail font l'objet du deuxième sous-chapitre, **À la recherche de l'État objectif**. Tout d'abord, on analyse l'oeuvre de Živan Spasojević (2.1. L'Esquisse de Živan Spasojević), l'épigone serbe de François Gény, et sa contribution à la querelle des méthodes dont la solution repose sur une nouvelle redistribution des pouvoirs entre le juge et le législateur. Son idée ambitieuse de la réconciliation de deux méthodes, exégétique et sociologique, en fait de deux autorités, législateur et juge, par une définition plus flexible du droit est ultérieurement reprise et remaniée dans une direction plus conservatrice par son élève, Božidar Marković (2.2. La retouche de Božidar Marković).

Le quatrième chapitre, **Réconciliation de la théorie française du droit social avec le libéralisme élitiste**, est réservé aux auteurs du deuxième groupe. Ce sont des publicistes qui, tout en acceptant que la connaissance du droit se base sur la conscience sociale, se demandent si cette conscience est vraiment celle des masses populaires, ou si elle peut s'expliquer d'une autre manière, plutôt élitiste. Autrement dit, alors que les auteurs du premier groupe défendent l'aspect étatiste du paradigme, ceux du deuxième s'occupent de la préservation de son côté élitiste.

Eux aussi sont motivés par l'ambiance sociale de leur entourage immédiat, que l'on décrit dans le cadre du premier sous-chapitre, **Le contexte: le parlementarisme en question**. C'est surtout la crise profonde de l'Etat yougoslave qui remet en question le succès du régime parlementaire (1.1. L'État yougoslave en crise) et réaffirme simultanément les réflexions élitistes (1.2. Persistance de l'élitisme dans la théorie serbe).

La meilleure représentation de cette pensée conservatrice se trouve dans l'oeuvre du jeune Radomir Lukić et sa thèse parisienne, dont l'analyse est le sujet du deuxième sous-chapitre, **Radomir Lukić et le droit social issu de la conscience d'élite**. Il s'agit d'une démarche élaborée en deux étapes. Tout d'abord, Lukić rejette une sanction quelconque, y compris la réaction spontanée des masses, comme le fondement de la force obligatoire de la norme juridique (1.1. La masse désarmée – problème de la force obligatoire normative). Une fois qu'il a écarté la possibilité de l'influence des masses dans la production des lois, Lukić s'est consacré à la réintroduction de l'élite en promouvant son opinion juridique et la place de la conscience des masses comme le critère du droit objectif (2.2. L'élite réhabilitée – problème du droit objectif).

La fin de la deuxième Guerre mondiale, qui en Yougoslavie, coïncide avec la victoire de la révolution communiste et l'instauration du nouveau régime de la démocratie populaire, a porté une discontinuité aiguë avec la tradition conservatrice de la pensée juridique et politique serbe d'avant-guerre. Dans cette ambiance, il n'y avait plus de place non plus pour les spéculations libres partant du droit social encore tenu pour une illusion de la fausse idéologie bourgeoise. Néanmoins, dans le cadre du troisième titre, **Alternative serbe**, on va essayer de repérer les traces de cette théorie française dans la pensée juridique des communistes serbes. *Primo*, on va analyser les liens possibles entre autogestion yougoslave et solidarisme français, et *secundo* la présence du droit naturel muable de Duguit et de Gény dans le projet tardif d'un droit naturel marxiste.

Cependant, notre orientation méthodologique n'est pas toujours la même. L'idée du cinquième chapitre, **Le solidarisme français et la genèse de l'autogestion yougoslave**, est de renverser une thèse communément acceptée mais jamais sérieusement prouvée sur la connexion réelle entre ces deux écoles. Dans un seul sous-chapitre, **Solidarité sans solidarisme**, on va esquisser le long procès de la mutation du solidarisme français par la réception serbe qui l'a exploité, associé et considérablement remanié au service de ses projets politiques successifs. En effet, si le solidarisme français a été initialement bien reconnu comme une idée proche de la tradition sociale-démocrate (1.1. Avant 1914 – l'État social), il a été assez vite réinterprété dans la direction du socialisme agraire (1.2. Entre-deux-guerres – l'État coopératif), et a complètement perdu sa signification originelle (1.3. Après 1945 – l'État socialiste).

Enfin, le dernier et sixième chapitre est consacré à la liaison entre **Théorie française du droit social et jusnaturalisme marxiste**. L'idée est de montrer que le marxisme, en tant que crypto-jusnaturalisme, était toujours susceptible d'être relié à la théorie du droit sociale, qui elle aussi, soignait un discours de droit naturel.

Néanmoins, si cette relation a depuis toujours existé dans la théorie marxiste de droit serbe, ce que l'on décrit dans le premier sous-chapitre **Jusnaturalisme marxiste dissimulé**, elle était longtemps repoussée à cause de l'attitude officiellement hostile du marxisme matérialiste à l'égard du jusnaturalisme, *par définition* idéaliste. Avec le changement du climat politique durant les années quatre-vingt du XX siècle, l'affirmation

de cette nature jusnaturaliste innée du marxisme devient moins problématique, voire politiquement souhaitable. Ainsi, le **Jusnaturalisme marxiste émancipé** est le thème du deuxième sous-chapitre où on examine d'abord tous les procédés possibles d'une telle émancipation (2.1. Les voies vers l'émancipation), puis on se focalise sur l'approche privilégiée qui construit le droit naturel marxiste en tirant les arguments dans la nature des choses de Gény et, surtout, le droit naturel muable de Duguit (2.2. Un droit naturel «relativement absolu »).

## Titre I

### « Paradigme » serbe

Si par paradigme on entend l'ensemble des croyances, des valeurs et des techniques partagées par une communauté scientifique déterminée<sup>27</sup>, autrement dit l'idée dominante autour de laquelle gravite la pensée d'un milieu intellectuel et culturel et qui représente la cible privilégiée des critiques modernes et des théories alternatives, en ce cas le paradigme de la théorie juridique serbe de la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle était représenté par la pensée de Slobodan Jovanović<sup>28</sup> et sa conception de l'État de droit. Sur ce point, la théorie juridique serbe reste unanime. Pour la plupart des intellectuels serbes d'hier et d'aujourd'hui, Jovanović était peut être un nationaliste convaincu et un théoricien conservateur du *Staatslehre*, mais surtout un fidèle sincère de la démocratie et du constitutionnalisme libéral<sup>29</sup>. De son vivant, sa notoriété académique et la figure

---

<sup>27</sup> Selon Thomas Khun, *The Structure of Scientific Revolutions*, University Chicago Press, Chicago, 1962

<sup>28</sup> Slobodan Jovanović (1869-1958) n'était pas seulement un excellent publiciste mais aussi un historien reconnu et écrivain. Fils de Vladimir Jovanović (1833-1922, professeur d'économie et ministre des Finances, une des figures majeures du libéralisme serbe du XIX<sup>e</sup> siècle) il faisait ses études de droit en Allemagne (à Munich), puis en Suisse (à Zurich et à Genève) et à Paris, à l'*École libre des sciences politiques*. Il a commencé sa carrière auprès du *Ministère des Affaires étrangères* pour passer en 1897 à l'Université de Belgrade où il reste jusqu'à sa retraite en 1939. Il est membre de l'*Académie royale serbe* depuis 1905 et son président entre 1928 et 1930, doyen de la Faculté de droit et président de l'Université de Belgrade. Entre 1937 et 1941 il était président du *Club culturel serbe* qui a réuni les intellectuels de droite. À la veille de la guerre, dans une situation politiquement difficile, il accepte l'engagement politique et devient vice-président du gouvernement yougoslave. Après la défaite militaire en 1941, il a quitté le pays avec le roi et le gouvernement dont il a été le président en exil entre janvier 1942 et juin 1943. À cause de cet engagement politique et de sa réputation nationaliste, le nouvel État communiste l'a condamné à vingt ans de prison, ainsi qu'à la perte de ses droits politiques et civils, la confiscation de ses biens et la perte de sa citoyenneté. Il est mort à Londres, en tant que pauvre apatride. Après la chute du régime de Milošević, Slobodan Jovanović a été réhabilité en 2007 par le tribunal de Belgrade. Ses ossements ont été exhumés, transférés et enterrés en Serbie en décembre 2011.

<sup>29</sup> Et c'est bien ce mélange du national et du démocratique chez Slobodan Jovanović qui en fait l'un des « gourous » de la droite serbe, alors des partis politiques et organisations proches de l'Église orthodoxe serbe, la tradition populaire et réservés à l'égard du libéralisme occidental.

patriarcale du droit public contribuaient déjà à la construction d'une légende autour de son œuvre. En outre, son destin malheureux lui a assuré le statut de victime du communisme, voire de martyr national. Ainsi, aux louanges de ses contemporains s'ajoutent des panégyriques de la Serbie moderne qui le glorifie comme son saint profane. Hélas, la sainteté de son nom ne permet pas l'hérésie et peu d'auteurs ont essayé, ou mieux osé, mettre en évidence certains aspects controversés de sa pensée qui, bien qu'évidents, restent l'angle mort dans les analyses de son œuvre. Si autrefois la contestation idéologique des communistes interdisait un examen plus objectif, la science « libre » d'aujourd'hui ne fait pas mieux. Ainsi, bien qu'on dispose d'une bibliographie énorme dédiée à son œuvre entière, peu d'articles jettent la lumière sur les idées antithétiques de sa théorie juridique<sup>30</sup>. Plus précisément, l'étrange mariage entre la théorie conservatrice de l'État de droit à l'allemande et le constitutionnalisme libéral à l'anglaise, semble laisser indifférents la plupart des auteurs contemporains. Personne ne semble s'étonner d'une conception de la démocratie qui refuse la souveraineté du peuple et cherche appui sur le modèle prussien de l'État fort et omniprésent.

Néanmoins, c'est bien cet aspect *adémocratique* de Jovanović et de son libéralisme qui constituent le point crucial du paradigme serbe, ou ce qui fait sa pensée paradigmatique. En d'autres termes, même si l'on est d'accord sur le fait que Slobodan Jovanović était « l'incontestable corife des intellectuels serbes de la première moitié du XXe siècle »<sup>31</sup> on ne prétend pas le présenter comme *l'auteur* de ce paradigme, mais plutôt montrer son œuvre en tant que sa meilleure expression. En effet, cette idée chimérique du *libéralisme étatique* ne dévoile pas seulement l'idéologie personnelle de Jovanović, mais aussi celle de sa génération et des générations suivantes, ou, si l'on veut, l'esprit national de la théorie juridique et politique serbe. D'ailleurs, on reconnaît le reflet des mêmes idées dans la pensée des théoriciens conservateurs de l'époque, notamment

---

<sup>30</sup> De prime abord celui de Milan St Protić, qui a particulièrement inspiré nos recherches: Slobodan Jovanović – un conservateur ou un démocrate, in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 663-672

<sup>31</sup> Milan Petrović, Le droit dans la théorie de l'Etat de Slobodana Jovanovića, in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 383

celle de Živojin Perić, son homologue civiliste et l'un des ténors du Parti du progrès. Cependant, ce qui assure l'identité *serbe* de ce paradigme n'est pas tant son originalité conceptuelle ni son ancrage profond dans l'esprit national, que le caractère endémique de sa mission politique<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Bien sûr, la seule existence d'un paradigme ne signifie pas l'absence d'approches alternatives, telles que, par exemple, l'idéologie radicale représentée dans l'œuvre de Gligorije Geršić, le socialisme de Jovan Žujović et de Jovan Skerlić, ou une philosophie synthétique du droit de Toma Živanović. Cependant, dans les universités serbes, c'était la doctrine de l'État de droit qui régnait souverainement jusqu'en 1945.

## Chapitre I

### **Le libéralisme élitiste – noyau dur du paradigme**

Pour le courant principal dans l'historiographie établie, la théorie dominante serbe du début du XXe siècle n'était qu'un écho de la théorie allemande d'Etat de droit et de droit étatique. Il s'agissait alors d'une réception linéaire et logique, étant donné que les auteurs serbes y ont reconnu la meilleure protection contre le despotisme. Et si les Serbes ont opté pour *Rechtsstaat*, c'était tout simplement parce que l'influence allemande était géographiquement plus forte que celle du *Rule of Law* ou *Etat de droit* français. Le but de ce chapitre est de remettre en question cette thèse, partant de l'étrange association de l'esprit étatiste et du libéralisme politique dans la tradition de la pensée juridique serbe.

#### **1. Son origine – la méfiance à l'égard du peuple**

La fonction idéologique du paradigme serbe n'est pas évidente. Pour comprendre l'hybridation du libéralisme et de l'étatisme, il faut renverser la perspective: si le libéralisme serbe est un libéralisme *étatique*, c'est parce qu'elle n'est pas celle *démocratique*. Chez les théoriciens serbes, l'accent est toujours sur l'État, jamais sur la société. Et, si la démocratie existe c'est parce que l'État l'a instaurée par sa constitution écrite, le règne des lois et la séparation des pouvoirs. Autrement dit, l'État n'est pas la conséquence mais la cause de la démocratie. C'est lui qui rend possible une société libre et démocratique, et non l'inverse. C'est pourquoi si le paradigme serbe est libéral, il ne l'est guère dans le sens moderne du mot. Et si l'on peut parler de libéralisme serbe, ce n'est jamais celui qui entend la démocratie. En fait, dans cette mentalité, ce n'est pas la société civile qui engendre l'État, mais l'État qui précède et qui gère la société civile, où se cache sa véritable raison d'être.

##### **1.1. La base allemande – L'État de droit et le droit étatique**

Pour certains auteurs, la première édition de *l'État* de Jovanović n'est autre qu'un simple reflet de l'école de *Staatsrecht* et du soi-disant positivisme légal des auteurs

classiques de la philosophie de droit allemande, Gerber, Laband et Jellinek<sup>33</sup>. Ainsi, à la base, son système n'est que celui de l'école allemande de droit<sup>34</sup>. En faveur d'une telle affirmation témoigne la reprise chez Jovanović des trois motifs cruciaux de ladite théorie germanique: la conception de l'État en tant que personne juridique, la distinction entre la loi au sens matériel et au sens formel, et enfin, la distinction entre les réglementations administratives et celles purement juridiques<sup>35</sup>. Sans la prétention d'élaborer ces trois points de coïncidence, on s'arrêtera sur l'examen de l'influence allemande sur sa conception de *l'État de droit*.

Tous les auteurs serbes du début du XXe siècle soignaient le culte de la loi comme source unique, rationnelle et durable du droit. Ils l'accompagnaient du culte de la constitution écrite. Le respect de ce dernier est le résultat d'un lien prétendument logique entre deux concepts majeurs – celui du droit conçu comme la loi issue exclusivement de la volonté du législateur, et celui de la souveraineté en tant que propriété de l'organe législatif. En effet, à l'instar de Bodin et de la longue tradition de la pensée politique occidentale<sup>36</sup>, dans la conscience politique serbe s'est cristallisée assez tôt la vieille idée de l'identité entre le pouvoir législatif et la souveraineté<sup>37</sup>. Étant donné que la caractéristique principale de la souveraineté repose sur le pouvoir de création des normes générales, c'est-à-dire des lois, le corps législatif s'impose au moins comme le messenger, sinon l'exécuteur, de la volonté souveraine, quel que soit son prétendu titulaire<sup>38</sup>. Le fait

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, p 384

<sup>34</sup> Vojislav Stanovčić, Pouvoir absolu du souverain, bureaucratie, démocratie et gouvernement constitutionnel (dans les œuvres de Slobodan Jovanović), in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 383

<sup>35</sup> Milan Petrović, Le droit dans la théorie de l'État de Slobodana Jovanovića, p 384

<sup>36</sup> Voir: Olivier Beaud, *La Puissance de l'État*, PUF, Paris, 1994, spécialement la première partie

<sup>37</sup> Slobodan Jovanović, *Država*, BIGZ, Beograd, 1990, p 146

<sup>38</sup> Slobodan Jovanović explique ce concept brièvement de la façon suivante: « La souveraineté est un pouvoir – le pouvoir d'exprimer une volonté qui impose l'obligation à tous les membres d'une société politique [...] il doit entièrement appartenir à une seule autorité. C'est exclusivement l'autorité du législateur qui dispose du pouvoir de la création de la volonté suprême » Slobodan Jovanović, *O suverenosti*, *Branič*, 1897, n° 9, p 108

que l'État monopolise la souveraineté, et que cette dernière s'assimile au pouvoir législatif, la confection de la loi devient une compétence exclusivement étatique. Autrement dit, hors de l'État il n'existe pas de souveraineté, et par conséquent, pas de droit.

En suivant les pistes de la pensée allemande, Jovanović avance sur cette identité de l'État et du droit: « les organes législatifs exercent le pouvoir suprême dans un État, alors, le pouvoir souverain, – et, en tant qu'exécuteurs du pouvoir souverain, ils représentent l'Etat à qui ce pouvoir appartient. L'État y trouve son image »<sup>39</sup>. Ainsi, chez Jovanović, comme chez ses maîtres allemands, disparaît la distinction entre le pouvoir législatif et la souveraineté, mais aussi disparaît toute possibilité – même hypothétique – de distinguer entre État et souveraineté conçue comme le pouvoir législatif. Autrement dit, dans le paradigme serbe, on ne voit plus de différence entre la souveraineté elle-même et son titulaire, ce qu'illustrent bien les propos de Živojin Perić: « S'il n'y a pas de puissance souveraine il n'y a pas d'État non plus: la souveraineté c'est l'État et l'État c'est la souveraineté »<sup>40</sup>.

Ainsi, l'État est la personnification de la souveraineté, et cette dernière, à son tour, est l'unique productrice du droit sous la forme des lois. Il en résulte un lien ontologique entre l'État et le droit. Chez Jovanović, tout est identité. Et peu importe l'origine historique et le développement de cette unité: « La meilleure option c'est de supposer que le droit et l'État sont nés en même temps de la vie sociale comme un ensemble inséparable. Le premier pouvoir jamais conçu représentait à la fois la première norme (...) et à l'inverse, la première norme jamais conçue représentait en soi un acte du pouvoir, car ceux qui l'ont créée devaient fonctionner en tant que les titulaires du pouvoir au moment de sa création. Le pouvoir de l'État provient du droit, et le droit provient de l'État, et comme cela jusqu'à l'origine, jusqu'au temps où le pouvoir étatique et le droit apparaissaient comme l'envers et l'endroit d'une même chose »<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Slobodan Jovanović, *Država*, p 146

<sup>40</sup> Živojin Perić: Quelques observations sur le problème des sources du droit et la fonction de la loi, in *Les sources du droit, Recueil d'études en l'honneur de François Gény*, t III, Paris, 1935, p. 233 et suivante.

<sup>41</sup> Slobodan Jovanović, *Država*, p 107

Cependant, il faut noter que bien qu'il parle de l'État et du droit en tant qu'ensemble inséparable dont les deux éléments vont toujours de pair, il les distingue régulièrement et l'on peut ainsi parler de deux entités distinctes. En fait, Jovanović ne soutient qu'en apparence la position moniste. Sa vraie position est dualiste, dont la mission idéologique est la justification de l'État par le droit: l'État n'apparaît plus comme la force pure, mais bien comme un État de droit, dont le fondement et la justification reposent sur le droit en même temps qu'ils le fondent<sup>42</sup>. C'est le concept de l'État auto-limité<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Ce que Kelsen explique dans son essai *Gott und Staat* de manière très illustrative « En définitive, la théorie traditionnelle est dans sa structure comparable à la religion. Dans les deux cas, on représente l'unité d'un ordre par une hypostase, Dieu dans un cas, l'État dans un autre. Dieu est la personification d'un système de lois naturelles ou encore le point d'imputation de l'ordre général du monde et de même qu'on conçoit un Dieu transcendant au monde, de même on conçoit un État transcendant au droit. Mais on se heurte aussi dans les deux cas au même problème: comment analyser les relations entre un système et son hypostase. On le résout d'ailleurs de la même façon: dans la théologie le dieu surhumain s'incarne en un dieu humain. Le dieu humain se soumet à l'ordre qu'il a lui-même établi en tant que dieu surhumain. De la même manière, l'État se soumet volontairement au droit qu'il a lui-même créé. Cette comparaison ne vise nullement à ridiculiser la théologie ou la théorie traditionnelle, mais à souligner une identité dans la structure de l'argumentation et à montrer que ces thèses relèvent de la croyance, et qu'elles n'ont rien à voir avec la logique, puisque les contradictions logiques d'un système théologique n'affectent en rien la foi. Il est tout à fait possible de conserver la foi, même si l'on a conscience des contradictions logiques du système théologique. Ces contradictions n'affaiblissent pas la foi. Bien au contraire, dénommées « mystères », elles en deviennent simplement un objet. L'État apparaît ainsi non pas comme une union d'hommes psychophysiques, mais seulement comme un objet de pensée. Comme la religion, il disparaît si l'on n'y croit plus », Michel Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, 1994, p. 148

<sup>43</sup> En fait, selon Jovanović la théorie pure du droit de Kelsen n'est que la dernière conséquence de l'évolution du concept de l'État de droit. Car, partant de l'idée de limitation du pouvoir étatique par le droit, on est arrivé « à la prépondérance de la norme en tant que telle sur l'autorité en tant que telle – et aux théories comme celle de Kelsen selon laquelle c'est uniquement la norme, non l'autorité, la notion fondamentale de l'ordre juridique » Slobodan Jovanović, *Iz istorije političkih doktrina*, BIGZ, Beograd, 1990, p 375. Donc, alors que Kelsen est allé trop loin dans cette surestimation de la norme, Jovanović savait garder la mesure et ne pas négliger l'importance de l'autorité étatique. Ainsi, « le premier a vu l'État de droit exclusivement comme l'État de *droit*. Le deuxième l'a vu comme l'État de *droit* mais aussi comme l'État de droit ». Danilo Basta, Slobodan Jovanović i Hans Kelzen, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 1-4/2001, p 37

Jusqu'à ce point, la théorie du droit étatique serbe, la mieux représentée dans la pensée de Slobodan Jovanović, suit fidèlement son modèle allemand. Le fait que Jovanović n'a jamais accepté la prévalence de l'État sur le droit, mais qu'il prône une conception amalgame du droit et de l'État mystérieusement issus l'un de l'autre en même temps, ne diminue pas sa fidélité à ses maîtres allemands et ne représente pas, comme le prétendent certains, une originalité exceptionnelle de sa pensée<sup>44</sup>. Il n'est encore qu'un des métaphysiciens de *Staatsrecht*.

Jovanović semble prêt à faire un pas en avant quand il essaie de mettre cette théorie étatiste forte au service de la liberté individuelle. En effet, il se consacre à la création d'un concept hybride pour réconcilier ses deux convictions politiques de base – le besoin d'un État fort et la protection de l'homme en tant qu'être libre. En ce sens, Jovanović souligne que le problème privilégié de la théorie politique est depuis toujours celui de la réconciliation de la contrainte étatique et de la liberté individuelle<sup>45</sup>. C'est pourquoi il semble que la religion laïque de Slobodan Jovanović n'était pas tout simplement celle d'un État-dieu soumis à lui-même par l'intermédiaire du droit, mais plutôt celle d'un État auquel s'impose une mission supérieure: la protection de l'homme libre contre le despotisme. En ce sens, ce qui saute immédiatement aux yeux est son choix stratégique: au lieu d'avoir opté pour la démocratie comme la solution «naturelle», il a embrassé une doctrine rigide, « prussienne », qui s'associe rarement aux démarches libérales. À première vue, on risque d'aggraver la confusion si l'on sépare de manière plus résolue les mots de sa préférence et ceux de sa réticence: alors: d'une part l'État et la liberté, de l'autre le despotisme et la démocratie. Cependant, c'est bien là le noyau axiologique et le point de départ idéologique de Slobodan Jovanović. Par conséquent, c'est sur cette idée chimérique que reposent la vraie controverse de l'État de droit serbe et sa propre raison d'être.

---

<sup>44</sup> Bien qu'on croise aussi des critiques. Par exemple celle de Živan Spasojević qui trouve que la position de Jovanović est éclectique et précise que « Selon son opinion le droit et l'État sont les facteurs équivalents, les deux également réels, mais on n'y voit pas la sortie ni la solution véritable », Esquisse d'une théorie générale du droit, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd 1989, p. 93

<sup>45</sup> Danilo Basta, Slobodan Jovanović – théoricien de l'État et du droit, in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 346

## 1.2. La greffe serbe – gouvernement du peuple mais non par le peuple

Il s'agissait, sans doute, d'un projet ambitieux: un État fort au service de la liberté individuelle, voire le vecteur principal de sa réalisation. On est loin d'affirmer l'originalité totale de Slobodan Jovanović sur ce point. D'ailleurs, il est clair que pour la théorie allemande, sa source d'inspiration et sa base spéculative, gouverner c'est commander les actions, mais toujours aux *personnes libres*. Il aurait pu sembler que ces deux conceptions ne s'excluent pas tellement. Néanmoins, bien que Jellinek lui-même dise que le droit au sens politique n'est possible que parmi les hommes libres, pour les Allemands le droit ne reste qu'un moyen rationnel pour l'accomplissement de la contrainte sur les hommes, libres mais encadrés, tandis que selon la théorie libérale issue de la tradition britannique le droit, et plus précisément la loi, est la meilleure garantie de la liberté individuelle. Tandis que le *Staatsrecht* allemand défend les sujets et leurs libertés en les limitant par la contrainte de la loi, le *Rule of Law* britannique part des individus libres qui recourent à la loi pour limiter l'interférence du pouvoir et protéger leurs libertés.

En fait, chez Jovanović, l'État de droit et les libertés individuelles forment un couple fusionnel, mais la justification de cette liaison n'est point libérale. Jovanović ne croyait pas à l'origine naturelle des libertés de l'homme ni à la théorie du contrat social. L'État reste la véritable et unique origine des droits et libertés personnels. Toutefois, c'est bien la protection de ces droits et libertés qui assure le caractère moderne de l'État. En d'autres termes, il n'existe pas d'État de droit sans citoyens libres. Et pour deux raisons: « La première est utilitaire et fonctionnelle – seul un individu libre peut assurer à l'État moderne le niveau culturel d'où la communauté tire sa véritable force. La seconde raison réside dans le système juridique de l'État moderne qui exige que les citoyens soient des personnes égales en droits dont les libertés positives et négatives sont garanties par les droits publics subjectifs »<sup>46</sup>. Ainsi, bien que chez Jovanović l'État ne représente pas le

---

<sup>46</sup> Aleksandar Pavković, Le libéralisme, à quelle fin? Réflexions de Slobodan Jovanović, in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 676

service de la Société civile, et qu'il existe indépendamment de l'individu, « il ne peut conserver cette existence collective, à laquelle il a autant droit que l'individu à son existence personnelle, que s'il élève ses sujets à un niveau culturel supérieur »<sup>47</sup>.

Le trait particulier de la réinterprétation serbe de la théorie allemande du droit étatique, correspond donc exactement au paradoxe de son emploi émancipateur. Dans le milieu politique de la Serbie au tournant du siècle, elle a trouvé sa valeur pratique dans la promotion d'une sorte de régime que ses fondateurs allemands n'avaient pas particulièrement envisagé comme contexte concret de l'application de ses idéaux.

### **1.2.1. Le mal du démocratisation**

Tout d'abord, il faut prendre en considération le fait que la théorie de Jovanović a été créée pendant « l'âge d'or » de la démocratie serbe, sous un régime politique né après le coup d'État de mai 1903 et le renversement du dernier roi de la dynastie Obrenović favorable à l'autoritarisme. Il s'agit d'un véritable coup de théâtre dans l'histoire moderne du pays, qui, pratiquement tout au long du XIXe siècle, n'a connu que des régimes personnels de princes de moins en moins populaires. En Serbie, comme ailleurs, le combat de l'opposition libérale pour la réforme du cadre constitutionnel visait la limitation des pouvoirs quasi absolus des rois par la promotion des institutions parlementaires. La spécificité du combat serbe, parfois sanglant, réside dans le fait que l'opposition a trouvé son allié le plus loyal dans les masses paysannes, base du recrutement des électeurs du Parti radical, l'ennemi juré du régime. Leurs résultats furent mitigés et peu durables. C'est pourquoi le changement final de dynastie sur le trône serbe au début du XXe siècle est considéré par la conscience nationale comme une véritable entrée dans la modernité d'une nation depuis longtemps indépendante mais politiquement peu émancipée.

La nouvelle constitution serbe de 1903, en fait réplique de son prédécesseur malchanceux de 1888, instaure une sorte de monarchie parlementaire, avec un rôle restreint du roi et une domination du gouvernement issu de l'Assemblée monocamérale. Cette dernière, à son tour, était élue en vertu du suffrage universel, ce qui donnait une

---

<sup>47</sup> Slobodan Jovanović, *Država*, p 72

image particulière de la Serbie de l'époque. En effet, il s'agissait alors d'un petit pays agraire, en marge des processus avancés d'industrialisation et d'urbanisation rapides en Europe occidentale. De là vint l'habitude de l'appeler « démocratie paysanne ».

C'est bien cette « démocratie paysanne » qui offre le cadre empirique aux réflexions de Jovanović, « libéral par son héritage familial, et conservateur par conviction politique »<sup>48</sup>. En fait, Jovanović s'est formé sous l'influence de deux courants distincts de la pensée politique: d'une part, cette foi de l'*aufklärung* allemand en l'État, entendu comme *ein Irdisch-Göttliches* embrassant les particules individuelles dans sa supra-rationalité, d'autre part, les idéaux libéraux et la foi dans les capacités infinies de l'homme libre et indépendant. Cependant, s'il croyait à l'homme libre, il n'a jamais exprimé beaucoup d'engouement pour le peuple. Plus précisément, si les capacités infinies sont réservées aux hommes, pour Jovanović, ce sont toujours les individus particuliers qui en bénéficient, jamais les collectivités entières.

Ce détail de sa pensée devient évident dans ses analyses dédiées à l'État de droit. En effet, il est particulièrement important de noter que, chez Jovanović, l'identité de l'État et du droit a été régulièrement opposée à une autre théorie d'origine allemande, celle de l'école historique selon laquelle le droit n'est pas la décision rationnelle d'une autorité quelconque, mais, bien au contraire, l'émanation de l'esprit national dégagé spontanément dans l'histoire. Dans ses présentations de l'école historique, Jovanović rejette totalement cette affirmation forte selon laquelle le peuple seul est en capacité de créer le droit. Il s'oppose au concept du droit donné sous forme de coutumes juridiques qui trouvent leurs sources dans une sorte de conscience populaire prétendument juridique. D'après lui, le meilleur motif pour la réfutation de cette théorie romantique est la prévalence évidente de l'État en tant que créateur exclusif du droit moderne. Alors, c'est bien la réalité empirique qui nous indique que le droit n'est point le produit d'une masse populaire inorganisée, ou le résultat d'une connaissance intuitive menée par les idées vagues de la justice. Bien au contraire, il ne peut être que le résultat d'un pouvoir législatif rationnellement organisé et le produit d'une longue délibération argumentée. Dans ces conditions, même si une coutume possède la force juridique, celle-ci est

---

<sup>48</sup> Milan St. Protić, *Ibid.*, p 664

seulement due à son adoption par l'État et à sa transformation en loi<sup>49</sup>. Voire, « Le droit législatif est dans une bonne mesure étranger à la masse populaire. Une bonne partie de ses dispositions n'est compréhensible qu'aux classes instruites »<sup>50</sup>.

Cette opposition entre l'irrationalité populaire et la rationalité de l'État comporte-t-elle des implications politiques plus profondes ? Une fois discrédité en tant que créateur fiable des normes juridiques, le peuple mérite-t-il une quelconque importance politique ? Plus précisément, l'État, a-t-il vraiment besoin du peuple à l'occasion de la production du droit ? Si telle est la vraie question, on peut rester indifférent face aux vagues concepts métaphysiques du droit étatique de Jovanović. Car, cela étant, ce qui dévoile son orientation politique n'est pas tant ce que, d'après lui, le droit doit être, que, au contraire, ce qu'il ne devrait pas être.

A notre avis, et c'est la thèse que l'on pose ici, si les auteurs serbes ont recouru à la théorie allemande de *Staatsrecht*, c'est parce qu'ils n'avaient pas confiance en l'idée du *Rule of Law* dans sa forme originale. Autrement dit, la conception serbe du libéralisme au début du XXe siècle, défendue dans la théorie du droit étatique de Jovanović, n'était pas du tout inspirée par le vieux concept anglo-américain d'un gouvernement du peuple par le peuple. Lui et ses semblables, comme Živojin Perić, ont reconnu le libéralisme plutôt comme une forme de parlementarisme issue de l'idéologie de la séparation des pouvoirs et des autres mécanismes préventifs du constitutionnalisme libéral, qui visent à empêcher la résurrection des régimes autoritaires. Alors, même s'il était un libéral, Jovanović ne l'était que dans un sens restreint, à cause de son opposition profonde au despotisme en tant que régime irrationnel et arbitraire, et non à cause de sa foi démocratique en la capacité autogestionnaire du peuple. D'ailleurs « Il est prouvé qu'il existe le despotisme du peuple, autant que le despotisme du prince »<sup>51</sup> car « L'omnipissance de l'Assemblée démocratique n'est pas moins négatrice à l'égard de la liberté individuelle que l'omnipissance du prince »<sup>52</sup>. Sur ce point, Živojin Perić est

---

<sup>49</sup> Slobodan Jovanović, *Država*, p. 56

<sup>50</sup> *Ibid*

<sup>51</sup> Slobodan Jovanović, O suverenosti, p 107

<sup>52</sup> Slobodan Jovanović, O totalitarizmu, *Sabrana dela*, tome 12, BIGZ, Beograd, 1990, p 153

encore plus clair: « L'absolutisme d'un seul est une maladie aiguë qu'on détecte sur-le-champ et pour cela on peut l'écarter. La démocratie ressemble à la maladie qui ronge l'organisme lentement et imperceptiblement »<sup>53</sup>. Par conséquent, l'absolutisme du prince est moins dangereux que le pouvoir illimité du peuple<sup>54</sup>.

Cette position de Jovanović et des conservateurs serbes n'étonne pas si l'on prend en considération le milieu social de son entourage. En effet, en Serbie de cette époque-là « l'expérience des institutions du constitutionnalisme moderne était très modeste et la tradition parlementaire n'existe presque pas. En outre, dans la conscience politique dominante même le principe de la légalité n'a pas poussé les racines plus profondes. L'histoire de l'État et du droit de la Serbie du XIXe siècle a été déterminée avant tout par les règnes personnels, les changements violents sur le trône, l'influence politique de l'armée, les révisions des constitutions par voie inconstitutionnelle, mais aussi par une influence forte des idéologies révolutionnaires, et particulièrement par cette tendance de concevoir la démocratie comme le règne absolu de la majorité. L'une des idées politiques les plus ancrées, celle qui présentait la pierre angulaire du programme constitutionnel de tous les mouvements de la réforme politique en Serbie durant le XIXe siècle [...] était bien l'idée du pouvoir souverain de l'Assemblée nationale. Par contre, c'était l'idéologie du libéralisme politique – l'idéologie sur laquelle ont été fondées les institutions du constitutionnalisme européen moderne – dont la racine était la plus faible. Le premier essai de l'introduction d'un régime de la démocratie parlementaire, fait par la Constitution de 1888, a subi l'échec précisément à cause du conflit entre deux tendances également antilibérales: d'une part, la préservation du pouvoir personnel du prince et, d'autre part, la compréhension du principe de la souveraineté du peuple comme le pouvoir de la majorité sans limites »<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Cf. *Nedeljni pregled* n° 45-46/1909, p 671 et suivantes, cité par Olga Popović-Obradović, *Kakva ili kolika država*, Beograd, 2008, p. 303 et suivantes.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> Olga Popović-Obradović, La « Chronique parlementaire » de Slobodana Jovanovića, in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalitè et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 570

A notre avis, pour Jovanović, le problème ne résidait pas tant dans le pouvoir illimité de l'Assemblée nationale en tant que représentante de la majorité parlementaire, que dans la menace du pouvoir absolu de la majorité tout court, c'est-à-dire le pouvoir de des plus nombreux – la masse.

Il faut remarquer que, chez Jovanović, cette crainte vis-à-vis du pouvoir politique des masses va régulièrement de pair avec son élitisme. Parfois exprimé plus ouvertement, cet élitisme reste le plus souvent latent, mais toujours présent dans ses écrits.

La naissance de la démocratie parlementaire dans la Serbie du début du XXe siècle – petit pays de paysans pauvres – aurait pu seulement augmenter cette peur déjà bien présente dans l'esprit et l'œuvre de Jovanović<sup>56</sup>. En ce sens, selon lui, le populisme militant et les idées radicales ne peuvent trouver meilleur terrain pour s'implanter que celui offert par une société agraire à la modeste culture démocratique. C'est pourquoi, bien que formé en tant que personne durant l'époque marquée par la lutte libérale pour la démocratie et le parlementarisme, il restait prudent face à la transformation politique de la Serbie de son temps. « Il ne fut jamais membre d'aucun parti politique et s'en tint toujours à distance. Il n'aimait pas ceux qui cherchaient le soutien dans les chiffres. Il a plutôt fait confiance à l'intelligence, qu'à la masse. Intimement, il reconnaissait la popularité et la puissance des radicaux, mais il les considérait comme démagogues et partisans... »<sup>57</sup>.

Selon Jovanović, la démocratie même est problématique car elle s'appuie sur un soutien douteux, c'est-à-dire l'opinion des masses et « ...la masse n'a pas de sang-froid et elle n'est pas capable de tirer des conclusions mûres, elle s'incline devant ses impressions instantanées, elle est l'esclave de ses passions et ses faiblesses... »<sup>58</sup>. De

---

<sup>56</sup> La participation des paysans dans la population de la Serbie de 1900 était d'environ de 85,9 %, et il n'y avait que deux villes de moins de 50 000 habitants (Holm Sundhaussen, *Historische Statistik Serbiens 1834-1914*, München, 1989, p. 1023). De plus, 54,6 % des foyers disposaient et cultivaient moins de 5 hectares de terre (Dimitrije Đorđević, Srpsko društvo 1903-1904, *Marksistička misao*, n° 4/85, p. 125-136). Le taux d'analphabétisme était particulièrement élevé et allait jusqu'à 79,7 %. (Holm Sundhaussen, *ibid.*)

<sup>57</sup> Milan St. Protić, *Ibid*, p 663

<sup>58</sup> Slobodan Jovanović, *O demokratiji Sabrana dela*, tome 12, BIGZ, Beograd, 1990, p 799

cette manière, il s'apparente aux intellectuels serbes proches du Parti du progrès. Ces derniers préfèrent parler de *démocratisme* que de *démocratie*, et déclarent que « L'erreur principale démocratique est précisément le gouvernement de l'État par le peuple. Le peuple ne peut pas gouverner l'État car il n'a pas de sens pour le gouvernement étant donné qu'il ne sait pas distinguer les besoins réels. Au contraire, il les confond avec ses sympathies et antipathies instantanées »<sup>59</sup>. Forcément, la situation est pire dans les pays dont le peuple n'est pas suffisamment éclairé. Là, le gouvernement dépend exclusivement de la foule, et c'est pourquoi il ne peut pas travailler comme il le voudrait sur le progrès national. La masse ne peut pas tout simplement comprendre ni autoriser la réalisation d'idées monumentales<sup>60</sup>. Dans un tel milieu social, la démocratie devient un frein au développement. C'est pourquoi leur discours sur la démocratie pourrait paraître frappant. Ainsi, selon eux, la démocratie n'apporte que « la désorganisation et l'anarchie » et s'assimile à « la politique de vacarme » et à « la maladie d'engueulement »<sup>61</sup>. En outre, les progressistes, avec le président de leur parti Stojan Novaković en tête, insistent régulièrement sur le fait que la tendance révolutionnaire est intrinsèque à la démocratie<sup>62</sup>. D'après Živojin Perić, les démocrates qui adulent le peuple jouent un jeu dangereux, et il ne faudra pas s'étonner s'il arrive un jour où le peuple demandera « la preuve de sa souveraineté plus réelle que le bulletin de vote »<sup>63</sup>. Voire, « dans son sens exact, le gouvernement du peuple et la Terreur sont identiques »<sup>64</sup>.

Pourtant, ce choix de vocabulaire dévoile bien plus qu'une simple réticence vis-à-vis de la démocratie. Si l'on sait que les progressistes soignaient normalement le ton

---

<sup>59</sup> Živojin Perić (sous le pseudonyme de *Lannes*), Démocratisme de l'aspect national, in *Nedeljni pregled*, n° 12/1910, p 180 et suivantes

<sup>60</sup> Milutin Čekić, Kulturni smisao jedne stranke, in *Nedeljni pregled*, n° 4/1908, p 74

<sup>61</sup> Selon Dubravka Stojanović, *Srbija i demokratije 1903-1914*, Udruženje za društvenu istoriju, Beograd, 2003, p 143

<sup>62</sup> Stojan Novaković, *Umesto predgovora*, préface de Živojin Perić, *Političke studije*, Geca Kon, Beograd, 1908, p 5-13

<sup>63</sup> Živojin Perić (sous le pseudonyme de *Lannes*), Démocratisme de l'aspect national, p 181

<sup>64</sup> *Ibid*

modéré et raffiné de leur discours, on pourrait supposer que leur attaque frontale contre la démocratie porte une signification plus profonde: « Ils n'étaient pas d'accord avec les autres aspects du gouvernement radical non plus, mais ils ne se permettaient jamais d'abandonner la forme tolérante de leur communication politique qu'ils considèrent essentielle. C'est pourquoi on conclue qu'ils ont pris l'idée de la démocratie comme le symbole-clef du nouveau gouvernement. Par conséquent, pour mieux exprimer son attitude, ils ont frappé ce symbole avec les arguments plus forts »<sup>65</sup>. D'ailleurs, ils se sont identifiés en tant que conservateurs éclairés justement pour accentuer leur opposition par rapport à la démocratie<sup>66</sup>. Néanmoins, ce conservatisme ne partait pas seulement du rejet de la démocratie à cause de son fondement populaire, mais aussi d'une foi en l'individualité exceptionnelle comme véritable porteuse du progrès. L'avancement de la civilisation est possible grâce aux idées des individus moralement et intellectuellement supérieurs aux foules. Naturellement, c'est à eux de gouverner<sup>67</sup>. Dans cette perspective, le conservatisme traite le peuple comme un mineur qui nécessite un tuteur pour s'occuper de ses droits et de ses affaires<sup>68</sup>. En ce sens, un bref passage de Živojin Perić, où l'auteur plaide en faveur d'un parlement dressé au-dessus des masses populaires, est fort illustratif : « le législateur ne se laisse pas conduire seulement par l'évolution du Droit telle qu'elle se dessine dans le peuple, mais il la précède très souvent en dotant le peuple des institutions qui n'y ont pas encore vu le jour, c'est-à-dire des institutions que sa raison construit d'une façon complètement spéculative. Ainsi, il parvient à faire progresser le Droit plus vite que ce ne serait le cas, s'il ne s'en remettait à cet égard qu'au lent développement de la conscience juridique populaire (l'évolution). Et, d'une manière générale, depuis toujours l'évolution culturelle de l'Humanité a été spécialement secondée et accélérée par des individualités dont l'esprit supérieur voyait, comme la vigie du bateau, plus loin dans l'avenir que la masse du peuple. Leur esprit transformait la société dans une espèce de serre chaude où tout grandissait et mûrissait plus vite. Ce sont surtout les individualités qui montraient et qui montrent à la société et à l'Humanité des

---

<sup>65</sup> Dubravka Stojanović, *ibid*, p 147

<sup>66</sup> Stojan Novaković, *ibid*, p. 6 et suivantes

<sup>67</sup> Milutin Čekić, *ibid*, p 74

<sup>68</sup> *Ibid*

nouvelles voies et des nouveaux horizons en élevant le genre humain au-dessus d'autres êtres de la Nature qui, dépourvus de la raison, sont soumis aux lois physiques et à l'évolution que ces dernières leur imposent »<sup>69</sup>. Par conséquent, la division de la société en deux groupes selon leur degré intellectuel n'est pas tragique, car « ne peut pas avancer une société dont les groupes seraient tous au même niveau culturel »<sup>70</sup>.

C'est une interprétation de la société très proche de celle de Pareto: tout simplement, certaines qualités se trouvent chez certains hommes et non chez d'autres. Cette inégalité est fondatrice et essentielle car elle joue le rôle de dynamique même du tissu social. De ce point de vue, l'obsession d'égalité de la démocratie porte une menace sérieuse pour le fondement de la société, car elle a tendance à supprimer toute possibilité d'extraction naturelle des esprits extraordinaires<sup>71</sup>. Et c'est la véritable peur de l'intelligentsia serbe – l'individualité perdue et noyée dans les profondeurs de « la mer agraire » de leur patrie. Cependant, il ne s'agit pas d'un phénomène spécialement serbe. Selon certaines opinions, c'est également une problématique importée de l'Occident. En effet, depuis son avènement, la démocratie suscitait chez certains libéraux, y compris Tocqueville, la crainte de voir les hommes politiques remarquables devenir moins remarquables et reconnus par les citoyens chargés de les porter au pouvoir par l'élection libre. Cette crainte de la médiocratie est justifiée par le suffrage universel et le présupposé selon lequel les gens ordinaires pourraient préférer des personnes leur ressemblant davantage. Il ne faut pas négliger le fait que « tous les libéraux portent en premier lieu le regard sur l'individu dans sa singularité. Aussi n'est-il pas si étonnant qu'ils aient souvent une certaine difficulté à se représenter la démocratie, qui se fonde précisément sur une conception des hommes dans ce qui les rassemble, dans ce qu'ils ont de semblable. Très schématiquement, on pourrait ainsi dire de la démocratie qu'elle est une pensée de la société, du vivre-ensemble, le libéralisme se concevant davantage

---

<sup>69</sup> Živojin Perić, Quelques observations sur le problème des sources du droit et la fonction de la loi, p 238

<sup>70</sup> Slobodan Jovanović, O dvodomnom sistemu, *Sabrana dela-Političke i pravne rasprave I-III*, BIGZ, Beograd, 1990, p 255

<sup>71</sup> Milutin Čekić, *ibid*, p 73

comme une pensée de la séparation, de la dissociation »<sup>72</sup>. De manière dialectique, c'est bien cette dissociation qui offre le fondement de la cohésion sociale, car « Décrire une élite politique, cela ne revient pas seulement à poser une distinction, celle que l'on trace entre les gouvernants et les gouvernés, mais également à déterminer ce qui relie ensemble les gouvernants comme les gouvernés. La distinction entre représentants et représentés ne peut en effet être conçue que si chacune de ces deux sphères est comprise dans sa singularité. En d'autres termes, penser la distinction implique de penser une certaine cohésion, permettant de saisir la place 'des' gouvernants et 'des' gouvernés »<sup>73</sup>.

Au final, il semble que ce libéralisme élitiste n'est point une invention serbe, mais un phénomène inhérent au libéralisme. Selon certains auteurs, sa présence dans la théorie politique serbe est d'origine française et trouve son lointain prédécesseur dans la pensée politique de François Guizot et des doctrinaires français<sup>74</sup>. Plus précisément, il s'agit de la doctrine de *l'aristocratie de la vérité* décrite par Guizot dans *Des moyens de gouvernement et d'opposition dans l'état actuel de la France* de 1821. L'aristocratie de la vérité n'a rien à voir avec l'aristocratie-caste du système de l'Ancien Régime. En réalité, sous cette notion, Guizot entend l'élite sociale composée des individus supérieurs, et donc prédestinée à gouverner. Tandis que l'aristocratie de l'Ancien Régime était un phénomène artificiel, l'aristocratie véritable est un phénomène naturel dont la supériorité ne s'impose pas, mais émerge spontanément et se reconnaît facilement par l'intelligence, le courage, la justice, mais aussi le raffinement du goût de ses composants. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre l'aristocratie comme le principe de gouvernement prôné par les conservateurs serbes, autant que dans les propos de Perić quand il avertit que « le développement du démocratism entraîne l'élargissement du suffrage et l'augmentation des éléments antiaristocratiques au sein du Parlement ». En effet, même s'il a pensé à l'aristocratie fondé sur le sang, il a également parlé de celui fondé « sur l'éducation et les sentiments ou sur le raffinement du goût »<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Olivia Leboyer, *Élite et libéralisme*, CNRS éditions, Paris, 2012, p 114

<sup>73</sup> *Ibid*

<sup>74</sup> Dušan Bataković, Francuski uticaji u Srbiji 1835-1914, četiri generacije parizlija, *Zbornik Matice Srpske za istoriju*, knjiga 56/1997, p 83

<sup>75</sup> Živojin Perić, Parlamentarizam, in *Pravda* du 3 décembre 1904, selon Dubravka Stojanović, *Ibid*, p 142

En réalité, à défaut de l'aristocratie de sang, les conservateurs serbes ont été forcés de considérer l'intelligentsia nationale, celle du « raffinement du goût » comme l'unique possible « l'aristocratie de la vérité » serbe. Sa supériorité se reconnaît exactement par son aliénation de la base sociale. En effet, selon Jovanović, par intelligence nationale, on comprend la minorité éduquée et émancipée des masses paysannes, celle qui mène une vie culturellement plus sophistiquée. Cette minorité « séparée des masses paysannes par son mode de vie, elle a forcément dû se séparer de son mode de pensée aussi; elle a acquis une vision du monde particulière – et il n'y a rien plus naturelle que le peuple ne la comprend pas et qu'il ne lui fait plus confiance »<sup>76</sup>. D'ailleurs, ce sont bien cette aliénation et cette autosuffisance qui font l'élite reconnaissable<sup>77</sup>. « La conception d'une élite intransigeante, irréductible, retranchée dans ses pensées, met l'accent sur ce qui la distingue et l'isole. Ne pas écouter est ici le signe que l'on n'entend pas être dérangé par des considérations ou intérêts autres que les principes sur lesquels se règle de lui-même l'esprit [...] Elle ne saurait se laisser dicter sa conduite, et ce n'est jamais des autres que lui viennent ses intuitions [...] L'élite trouve en elle la force, les ressources et l'intelligence nécessaires pour prendre ses décisions, sans être influencée d'aucune sorte »<sup>78</sup>. Cependant, si cette confiance en soi se traduit par une autosuffisance, elle n'entend aucun autisme social. Dès, alors, l'élite n'est plus conçue seulement comme un groupe fermée, lointain et incompréhensible, mais d'abord, comme une classe sociale à part, celle des gouvernants.

### 1.2.2. Le remède de l'aristocratie

Empêcher les masses illettrées, manipulées par leurs représentants politiques, de prendre les rênes du pouvoir devient également le premier souci de la pensée politique de Slobodan Jovanović<sup>79</sup>. S'il était libéral, Jovanović l'était dans un sens faible, c'est-à-dire

---

<sup>76</sup> Slobodan Jovanović, *O dvodomnom sistemu*, p 255

<sup>77</sup> Olivia Leboyer, *Ibid*, p 99

<sup>78</sup> *Ibid*, p 98 et suivantes

<sup>79</sup> Dans la littérature on peut croiser des opinions différentes. Ainsi, Miloš Ković écrit « qu'entre 1901 et 1920, Slobodan Jovanović fit quand même un pas vers la gauche » en s'appuyant seulement sur un compte

en tant qu'élitiste, et c'est pourquoi il paraît juste de qualifier son concept de libéralisme avec réserve, en effet, en tant que libéral-élitiste. En effet, s'il admettait que le rôle de meneur du peuple devrait appartenir à ceux élus par le peuple lui-même, il se demandait aussi comment faire si ce peuple n'est pas suffisamment mûr pour faire le meilleur choix. C'est pourquoi « Dans les milieux politiquement retardés, comme l'était la Serbie aux yeux de Jovanović, il est nécessaire de trouver l'équilibre entre la démocratie et le gouvernement compétent »<sup>80</sup>. Tout simplement, il n'était pas persuadé qu'on peut efficacement gouverner un pays sous-développé en s'appuyant seulement sur la volonté d'un peuple non émancipé et composé de paysans. A l'instar du Parti du progrès, il a tenu à ce qu'en Serbie le régime parlementaire soit corrigé ou atténué par certaines institutions qui amélioreraient le niveau de l'éducation politique nécessaire parmi les représentants du pouvoir<sup>81</sup>.

Le point de départ de cette démarche était la disqualification de la base même de la démocratie : la souveraineté du peuple. Dans cette démarche, Jovanović n'était pas seul. En fait, ici aussi, il rejoint la longue lignée des conservateurs regroupés autour du Parti du progrès, et leur conviction commune que le despotisme apparaît chaque fois que le pouvoir législatif – la propriété cruciale de la souveraineté – est concentré aux mains d'un seul organe<sup>82</sup>. En s'appuyant sur la doctrine de la séparation des pouvoirs, ils ont affirmé que du seul fait que la souveraineté est *par définitionem* indivisible ne découle absolument pas l'idée qu'elle doit être focalisée sur un même organe<sup>83</sup>. Simplement, on

---

rendu de Jovanović, consacré au livre *Mirabeau* de Louis Barthou de 1913. On ne partage pas cette position. Car, même s'il est vrai que Jovanović écrit que « Mirabeau voulait une Monarchie moderne et démocratique où le Roi ne s'appuie pas sur des hautes classes mais sur le peuple tout entier » il est vrai aussi qu'une seule page avant Jovanović remarque que Mirabeau plaidait pour la Monarchie contre la foule. D'ailleurs, le fait que Jovanović dans cet article, s'exprime contre l'aristocratie ne signifie pas qu'il est contre l'élitisme, notamment intellectuel. Voir: Miloš Ković, *La Révolution française et l'élite serbe (1889-1935)*, in Dušan Bataković (dir.) *La Serbie et la France: une alliance atypique*, Institut des Études balkaniques, Académie serbe des Sciences et des Arts, Belgrade, 2010, p 197

<sup>80</sup> Milan St. Protić, *Ibid.*, p 664

<sup>81</sup> *Ibid.*, p 664

<sup>82</sup> Slobodan Jovanović, O dvodomnom sistemu, *Sabrana dela-Političke i pravne rasprave I-III*, BIGZ, Beograd, 1990, p 254

<sup>83</sup> Slobodan Jovanović, O državi, *Sabrana dela*, tome 8, BIGZ, Beograd, 1990, p 131

n'a aucune raison de croire que les mains de l'Assemblée nationale sont moins avides que celles du Prince absolu. Voire « le souverain autocrate est, dans une certaine mesure, retenu dans ses actions par la crainte de la responsabilité, tandis que cela n'a pas lieu pour la représentation nationale qui s'est emparée de tous les pouvoirs: la représentation nationale n'étant qu'une foule, élue il est vrai, et la foule n'étant pas un être simple, unitaire, il n'est pas possible que la représentation nationale ait conscience de sa responsabilité – comme c'est le cas d'un individu pris isolément »<sup>84</sup>.

C'est pourquoi, considérer la majorité parlementaire comme unique vecteur de la volonté générale serait absurde<sup>85</sup>. D'après Jovanović il s'agit d'un concept clairement antilibéral, car « La liberté est la limite de tout pouvoir; pour qu'elle puisse exister le pouvoir doit céder, et c'est pourquoi il n'y a pas de place pour la liberté à côté du pouvoir absolu même si ce pouvoir est exercé directement par le peuple lui-même »<sup>86</sup>. Au lieu de forcer une idéologie aussi erronée et dangereuse que la souveraineté de la Assemblée nationale, il vaudrait mieux assumer « qu'au contraire, dans la monarchie constitutionnelle moderne, le pouvoir législatif est partagée entre le monarque et le parlement, et le parlement est presque toujours divisé en deux chambres »<sup>87</sup>.

Par conséquent, le côté élitiste du constitutionnalisme parlementaire de Jovanović et des théoriciens conservateurs du libéralisme-élitiste à la serbe, se manifeste le plus clairement sur deux points: d'une part, sa conviction que la couronne représente le meilleur contrepoids à la majorité parlementaire dans le jeu législatif, et de l'autre, son plaidoyer pour une composition bicamérale du parlement.

### **A. Le roi actif**

Si Jovanović était très loin de concevoir le régime démocratique comme le règne absolu de la majorité parlementaire, c'est parce que sa conception de la démocratie correspond bien plus aux idéaux du libéralisme européen classique du XIXe siècle. Ce

---

<sup>84</sup> Jivojin Peritch, *Le monarque constitutionnel*, Albert Fontemoing, Paris, 1904, p 15

<sup>85</sup> Živojin Perić, Unutarnja politika, in *Pravda* du 1 février 1907, selon Dubravka Stojanović, *Ibid*, p 329

<sup>86</sup> Slobodan Jovanović, *O suverenosti*, p 107

<sup>87</sup> Slobodan Jovanović, *O državi*, p 131

dernier n'excluait pas les éléments aristocratiques et élitistes comme le suffrage censitaire, la chambre des pairs et un rôle constitutionnel réservé à la couronne. C'est là l'origine du respect particulier que Jovanović portait à la couronne, considérée non seulement comme le chef nominal de l'État, mais aussi comme un facteur politique d'importance<sup>88</sup>.

En fait, son modèle d'un État moderne était celui de la monarchie constitutionnelle et parlementaire, fondée sur la séparation et l'équilibre des pouvoirs entre le roi et le parlement<sup>89</sup>. D'après lui, le paradigme de la constitution libérale était représenté par la constitution belge de 1831, qui a envisagé un rôle politique très actif de la couronne comme le contrepoids du pouvoir de l'Assemblée nationale avec laquelle le roi partage le pouvoir législatif. « Le principe de Montesquieu selon lequel on ne peut laisser nul pouvoir sans limites est devenu le fondement de l'organisation étatique moderne. On évite l'omnipotence de l'Assemblée autant que l'omnipotence du prince... On a trouvé là le juste milieu entre ces deux despotismes dans le gouvernement parlementaire. Le prince et l'Assemblée se limitent respectivement,... en gardant l'équilibre »<sup>90</sup>. D'ailleurs, c'était un des points principaux du programme des progressistes, qui croyaient que la souveraineté n'appartient ni au roi ni au peuple, mais qu'elle est partagée entre ces deux facteurs constitutionnels égaux<sup>91</sup>. Plus précisément, cet équilibre est le meilleur garant des libertés individuelles, car « Il n'y a pas de liberté là où il y a omnipotence du prince ou celle de l'assemblée, au contraire, quand l'omnipotence réside sur quelque chose qui ne s'identifie pas avec le prince ni avec l'assemblée, la liberté existe »<sup>92</sup>.

D'où le besoin d'un contrepoids à l'Assemblée nationale représenté par la couronne. De plus, chez Jovanović, la justification de la séparation des pouvoirs dépasse celle offerte par le libéralisme classique. En effet, à ses yeux, la couronne est nécessaire comme facteur correctif à la dangereuse influence du pouvoir absolu des masses.

---

<sup>88</sup> Milan St. Protić, *Ibid.*, p 663

<sup>89</sup> Olga Popović-Obradović, *Ibid.*, p 571

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> Živojin Perić, *Političke studije*, Geca Kon, Beograd, 1908, p 24

<sup>92</sup> *Ibid.*, p 92

L'équilibre est possible car, dans un système de monarchie parlementaire, aucune motion ne peut devenir loi si elle ne récolte pas le soutien des deux facteurs constitutionnels à la fois. En ce sens comme le frein particulièrement important de ce mécanisme du contrôle royal, il reconnaît le droit à la couronne de dissoudre l'Assemblée, qui, en revanche, n'a aucun droit réciproque vis-à-vis de la durée du pouvoir royal.

Ici, il est important de noter que par ces réflexions de Jovanović n'a fait qu'offrir sa contribution à la théorie du *roi actif*, bien plus développée dans l'œuvre de Živojin Perić. Il s'agissait d'une doctrine allant à l'encontre de la position du parti Radical au pouvoir, selon laquelle une monarchie parlementaire entend le rôle passif du roi, conseiller qui laisse l'Assemblée démocratiquement élue mener librement l'État. Partant de l'idée que l'autorité est synonyme de fonction, c'est-à-dire une compétence qui doit être exercée, Perić conclut que « Par conséquent, le monarque *est tenu*, de par la Constitution, d'exercer ses fonctions ; en ne les exerçant pas, il néglige les devoirs que la Constitution lui a imposés... »<sup>93</sup>. Autrement dit, le monarque constitutionnel est obligé d'exercer ses prérogatives envisagées par la Constitution. Ainsi, outre l'inconstitutionnalité active, qui correspond à l'action qui outrepassé ses limites constitutionnelles, le roi peut également commettre une sorte de l'inconstitutionnalité passive, « celle qui consiste dans le non-accomplissement, de sa part, des fonctions que la loi fondamentale de l'État a placées dans ses attributions. Ces fonctions, en effet, ne constituent pas les droits du monarque, mais ses devoirs: ce qui veut dire qu'il ne dépend pas de sa volonté de les exercer ou non »<sup>94</sup>.

C'est bien cette dernière constatation qui distingue les positions relatives de Perić et de Jovanović. D'après ce dernier, l'approche de Perić est restée exclusivement juridique. En se limitant à une analyse strictement normative, il a rendu sa théorie trop rigide et sèche. Effectivement, il a oublié que la Constitution ne représente qu'un cadre formel du combat politique et que, par conséquent, le rôle du roi ne dépend pas tellement de ses prérogatives constitutionnelles, mais plutôt de sa force politique réelle. Étant donné qu'il s'agit ici d'un jeu de forces, selon Jovanović, même le non-accomplissement des fonctions royales est un acte dont la motivation, la connotation et les résultats sont

---

<sup>93</sup> Jivojin Peritch, *Le monarque constitutionnel*, p 9

<sup>94</sup> *Ibid*, p 8

purement politiques<sup>95</sup>. De ce fait, la thèse sur l'inconstitutionnalité passive n'est pas pertinente. C'est probablement ce sens de la *realpolitik* qui a mené Jovanović à changer sa propre stratégie. Alors, bien qu'il ait continué à s'opposer à la théorie et à la pratique de la souveraineté de l'Assemblée nationale, il a entre-temps abandonné sa position initiale sur un rôle politique fort du roi. Au fil du temps, avec le renforcement des idées démocratiques, il devenait de plus en plus difficile de maintenir l'équilibre entre le parlement et le prince: la volonté du peuple, exprimée à l'élection, était de plus en plus souvent considérée comme la volonté supérieure, sans parité avec aucune autre volonté. Y compris celle du prince lui-même<sup>96</sup>.

Ainsi, en adoptant la position de Thiers selon laquelle « Le roi règne, mais ne gouverne pas », Jovanović s'est tourné vers la deuxième ligne de défense de son système antipopuliste – la composition bicamérale du parlement<sup>97</sup>.

## **B. Le bicaméralisme**

Il est important noter que l'apologie théorique de cette idée a connu une évolution. Au début, la chambre haute était considérée comme un facteur d'équilibre, en effet, une institution intermédiaire, presque médiatrice entre le roi et l'Assemblée nationale. Elle rend possible l'équilibre des pouvoirs et, par conséquent, constitue comme la partie régulière du mécanisme complexe du régime parlementaire<sup>98</sup>. Jugée indisponible, son introduction offre une possibilité d'affirmation politique à l'intelligence conservatrice. En effet, malgré leurs conceptions différentes à l'égard de sa composition et de son éligibilité – la préférence pour la nomination ou l'élection de ses membres, par exemple –, les partisans du bicaméralisme étaient unanimes sur un point: la chambre haute serait composée des représentants de l'intelligence nationale. C'est pourquoi ils

---

<sup>95</sup> Slobodan Jovanović, Perić o vladalačkoj vlasti, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 1-2/1938, p 6

<sup>96</sup> Milan St. Protić, *Ibid*, p 663

<sup>97</sup> En revanche, les autres conservateurs sont restés fidèles à l'idée de la couronne active ou devenus encore plus radicaux, comme c'était le cas avec Živojin Perić, qui a plaidé pour une position forte du roi, presque absolutiste. Voir: Živojin Perić, Stranke i Parlamentarizam u Srbiji, in *Nedeljni pregled* du 23 novembre 1908, p 517

<sup>98</sup> Slobodan Jovanović, *O dvodomnom sistemu*, p 269

l'ont crue capable non seulement de s'imposer contre les ambitions despotiques respectives du prince et du peuple, mais aussi de reconnaître au mieux l'intérêt public et de remplir sa tâche législative<sup>99</sup>. Avec l'instauration du système parlementaire par la nouvelle Constitution de 1903, la perspective change et l'idée de la chambre haute devient un argument des adversaires de la démocratie populaire. À présent, on la justifie comme le facteur correctif, posé à l'encontre de l'Assemblée, dont le niveau intellectuel est douteux. Alors, au premier plan, apparaît sa nature élitiste. Si elle reste un instrument d'équilibre, l'accent ne porte plus sur l'idée de balance, mais plutôt de contrepoids<sup>100</sup>.

On rencontre la même transformation de l'usage politique de cette idée dans l'œuvre de Slobodan Jovanović. En témoigne le remaniement de sa défense doctrinaire du bicaméralisme, qui, après 1903, vise exclusivement le quasi-despotisme de l'Assemblée nationale. Certes, pour les partisans du système monocaméral, qui ont défendu le pouvoir souverain de l'Assemblée nationale, l'introduction du sénat aurait constitué une mesure portée directement à l'encontre de l'idée de démocratie. Ainsi, pour Gligoriye Geršić, principal idéologue du Parti radical, le sénat est un résidu du féodalisme et de l'aristocratie, ce que Jovanović n'a d'ailleurs jamais nié<sup>101</sup>. Pour Geršić, le sénat contredit le principe élémentaire de la démocratie conçue selon le raisonnement de Sieyès, pour qui la loi est le produit de la volonté populaire, et étant donné qu'un peuple ne peut avoir deux volontés différentes sur le même objet en même temps, il en résulte que la souveraineté populaire ne peut être organisée que sous forme d'un parlement

---

<sup>99</sup> Živojin Perić : La nouvelle constitution serbe, in *Bulletin de la Société de Législation comparée*, Paris, 1903

<sup>100</sup> Dans la littérature on rencontre d'autres interprétations, par exemple celle de Dušan Bataković qui trouve l'origine du bicaméralisme serbe chez le théoricien français Édouard Lehoulaye et ses *Questions constitutionnelles* de 1872. Selon Bataković c'était Stojan Novaković, président du parti du progrès, qui a interprété, à l'instar du Français, la chambre haute comme unique barrière efficace contre l'instabilité politique marquée par la suite des révolutions, coups d'État, régimes personnels, etc. Dušan Bataković, *Francuski uticaji u Srbiji 1835-1914*, p 85

<sup>101</sup> Bien qu'il ait essayé de prouver que le Sénat ne doit pas être forcément l'écho du féodalisme étant la chambre qui réunit la noblesse, il l'a considéré comme un élément politique de l'origine aristocratique dans le sens que ses membres sont souvent nommés et non élus, et que leur mandat n'est pas temporaire. Cf. Slobodan Jovanović, *Dvodomni sistem*, in *Političke i pravne rasprave II*, Beograd, 1932, p 40

monocaméral<sup>102</sup>. Le contre-argument principal de Jovanović était qu'une majorité à l'Assemblée nationale, issue d'une élection libre, ne représente jamais l'ensemble de la nation et, par conséquent, ne peut jamais exprimer la volonté pour la nation entière. Face à la majorité issue de l'élection, il existe également une minorité qui ne parvient pas à s'imposer et à envoyer ses représentants au parlement « dominé par les gens de la campagne et des bourgs, avec les horizons étriqués »<sup>103</sup>.

D'ailleurs, cette minorité ne trouve pas sa légitimité dans le nombre, mais dans son instruction et sa position sociale. D'après Jovanović la présence de l'élite dans le travail de l'organe législatif est nécessaire en tant qu'élément politique dont le rôle est de corriger les fautes des représentants du peuple réunis dans l'Assemblée nationale. Cependant, ce rôle de contrôleur n'est pas jouable si les représentants du peuple et de l'élite sociale se confondent dans le cadre d'un même corps législatif, où les premiers l'emporteraient facilement sur les seconds dû à la loi du nombre: « ...quelle erreur de penser que les éléments qui doivent empêcher les fautes de la représentation populaire, la contrôler et lui résister, pourraient vraiment en faire s'ils étaient eux-mêmes les membres du même organe »<sup>104</sup>. Ici plus que jamais, Jovanović montre son visage de conservateur qui ne croit pas trop à la souveraineté populaire dont l'expression est l'Assemblée nationale élue librement en vertu du suffrage universel: « Dans les Assemblées nationales serbes – expliquait Jovanović – c'est la couche des paysans qui domine et qui sans frein représentée dans le sénat, *primo*, ne peut pas garantir la compétence et la responsabilité adéquate de la législation et, *secundo*, par son attachement à l'idée de la souveraineté du peuple menace le principe de l'équilibre des pouvoirs en essayant de lui opposer la volonté souveraine de la majorité »<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> *Ibid*, p 28

<sup>103</sup> Slobodan Jovanović, *O dvodomnom sistemu*, p 270

<sup>104</sup> *Ibid*, p 41

<sup>105</sup> Olga Popović-Obradović, *Ibid*, p 572

## 2. Sa justification – la neutralité de l'État

D'après Jovanović la société serbe du XIX<sup>ème</sup> siècle n'était tout simplement pas assez mûre ni consciente, et sans la capacité autonome de se conduire seule et de reconnaître spontanément les préceptes de son autodétermination. À ses yeux, la démocratie libérale moderne apparaît comme un projet trop ambitieux pour un petit pays balkanique sans expérience ni culture politique. C'est pourquoi cet intellectuel élevé dans une tradition libérale, intellectuellement formé à l'Occident et théocratiquement intéressé par la protection des droits individuels, a préféré une approche tempérée, voire conservatrice. La démocratie n'est pas son idéal, mais plutôt une idée-force remarquée<sup>106</sup>. Son idéal est autre, c'est l'État fondé sur la loi, l'État de droit.

En fait, si la société serbe n'était pas encore prête pour une autorégulation, l'État serbe méritait, sous certaines conditions, sa confiance. C'est dans ce contexte-là qu'il faut lire et comprendre la théorie de l'État de droit de Slobodan Jovanović. En effet, à la place de la démocratie, entendue comme le gouvernement du peuple par le peuple auquel Jovanović n'a jamais fait confiance, il a développé une théorie selon laquelle ce n'est pas la société civile mais l'État rationnellement organisé qui assure le meilleur cadre institutionnel pour le plein développement d'une communauté d'hommes libres. Néanmoins, au contraire des auteurs allemands, les auteurs serbes insistaient également sur « l'État » que sur le « droit ». Certes, l'idéal allemand d'un État rationnellement organisé les passionnait, mais leur intérêt primordial était de s'en servir pour protéger les libertés individuelles devant la menace de la réapparition d'un despotisme nouveau. Alors, si les auteurs serbes, Slobodan Jovanović en tête, affirmaient que *l'État de droit* est la conception moderne de l'État et du droit, c'est parce qu'ils l'ont conçu comme le meilleur moyen pour un *Rule of law* réussi.

En ce sens, l'idéal de l'État de droit s'imposait aux Serbes par la force d'un principe inhérent à chaque État civilisé. Et c'est bien cette universalisation de l'État de droit que dévoile la position de Slobodan Jovanović. En effet, d'après lui, l'État de droit n'est que la description de l'État moderne. Il s'agit de la représentation du modèle étatique qui l'a emporté sur toutes les autres métamorphoses historiques de l'organisation

---

<sup>106</sup> Vojislav Stanovčić, *Ibid*, p 646

du pouvoir public, c'est-à-dire basé sur la norme juridique comme le moyen principal de son organisation, de son fonctionnement et de son auto-limitation rationnelle. Imposé comme la forme d'organisation étatique la plus répandue, l'État de droit est intégré dans les fondements constitutionnels de tous les pays occidentaux ou en voie d'occidentalisation. Pour Jovanović, il ne semble pas exister d'alternative.

On trouve une belle illustration de cette théorie chimérique d'un État fort en tant que protection la plus efficace de la liberté individuelle chez Živojin Perić. D'après lui, « l'État présente une dimension supérieure, construite d'une manière consciente et rationnelle contre les masses inorganisées et les forces sociales dépourvues de la conscience. L'ordre, conscient et rationnel, n'est pas un mot vide. Le rationalisme auquel il pense est le rationalisme qui coïncide l'unicité dans l'action et dans la conduite qui possède sa logique immanente et ses lois. L'État, en tant qu'être rationnel, est soumis à la même rationalité »<sup>107</sup>. L'autorité d'un État provient, donc, de sa rationalité présumée. Il est fort car rationnel. D'un autre côté, Perić accepte également le vieil axiome libéral de la nécessité d'une démarcation claire entre vie privée et vie publique, en définissant seulement la seconde comme le domaine du droit. En tant que réglementation normative de l'État, le droit ne porte donc pas sur toutes les activités humaines, mais uniquement sur les questions d'organisation sociale. Autrement dit, « Si toutes les normes sociales quel que soit leur contenu étaient des normes de droit, cela signifierait que nous serions en présence d'un Coran qui règle toutes les manifestations de la vie humaine à commencer par le manger et le boire jusqu'à la vie politique: il n'y a pas dans pareilles législations [...] deux domaines de vie: domaine privé et domaine public, tout était vie publique ou, si l'on veut, tout était vie privée »<sup>108</sup>. Cependant, le discours libéral de Perić est également controversé, car si selon lui le droit n'est qu'un moyen dont l'usage reste exclusivement réservé au domaine public, l'autonomie de la sphère publique reste ambiguë. En effet, d'après Perić, seul l'État est compétent pour déterminer précisément la trajectoire de cette ligne de démarcation. Ainsi, si l'on se demande où se terminent la vie

---

<sup>107</sup> Đorđe Tasić, Profesor Živojin Perić kao pravni filozof, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1-2, 1938, p 18

<sup>108</sup> Živojin Perić: *Ibid*, p 231

privée et le champ de l'action autonome, il faut s'adresser à l'État et à ses décisions législatives. À vrai dire, bien qu'il soit près d'appeler l'État maître, et même tyran, il ajoute que « L'État n'édicte des lois, c'est-à-dire qu'il ne limite notre liberté et notre activité que dans la mesure où cela est nécessaire pour l'existence de la société et de son évolution »<sup>109</sup>. Et cette limite qui s'impose à l'État est sa rationalité même, qui doit absolument suivre les idées du progrès. Par conséquent, « à présent ce sont l'idée de liberté et celle de paix qui luttent entre elles pour la prédominance »<sup>110</sup>. Tout comme chez Jovanović, on trouve chez Perić le concept d'État comme l'ultime arbitre dont la rationalité supérieure est seule capable de résoudre le problème primordial de la théorie politique: trouver le juste équilibre entre la liberté individuelle et la paix sociale assurée pour tous<sup>111</sup>. On est très loin de la démocratie libérale et de son concept d'État au service d'une société civile autonome. Hors d'État nul la liberté. Littéralement.

### **2.1. Légitimité de l'État – la volonté générale vs la volonté du peuple**

Il faut suivre la même ligne de raisonnement pour comprendre la manière dont Jovanović, intellectuel libéral mais méfiant vis-à-vis de la capacité politique du peuple, a essayé d'assurer la légitimité de son État et de son droit.

Évidemment, à cause d'une forte présence, voire d'une prévalence des éléments aristocratiques et élitistes au sein du parlement bicaméral, la légitimité démocratique d'un tel législateur, bien que toujours présente, était repoussée au deuxième plan. En tout cas, pour Jovanović, à cause de ses convictions conservatrices, cette sorte de légitimité n'avait jamais tant d'importance. Même si l'Assemblée nationale de son État était partiellement

---

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> En expliquant cette approche théorique Đorđe Tasić estime que la contradiction entre l'autorité étatique et la liberté individuelle n'existe qu'en apparence. D'après lui, c'est la notion de la souveraineté du peuple qui les réconcilie, tout en assurant la pertinence du paradigme serbe: « ...Une fois adopté dans un État, le principe de la souveraineté du peuple fait, et cela provient de soi-même, que le législateur présente l'unique [l'organe - MB] compétent pour créer le droit et la souveraineté entendue ainsi n'est point contraire aux droits individuels des particuliers, mais, bien au contraire, elle les affirme », Đorđe Tasić, *Ibid.*

composée des représentants élus par le peuple, la légitimité de ses décisions reposerait ailleurs, loin de leur caractère partiellement démocratique. D'après Jovanović, la loi ne trouve pas sa justification dans le fait qu'elle est votée par la majorité démocratiquement élue, mais plutôt dans le fait qu'elle est l'émanation de la rationalité étatique, ou bien la meilleure expression de la volonté générale et la reconnaissance de l'intérêt commun.

C'est pourquoi, selon cette théorie, la véritable légitimité de l'État réside dans sa neutralité présupposée. En fait, pour Jovanović, le concept rationnel de l'État de droit correspond à l'idée d'un État neutre « en tant que force neutre qui possède une vision objective et désintéressée concernant les rapports sociaux »<sup>112</sup>. D'une certaine manière, l'État est une incarnation de la raison pratique et universelle, apte à concevoir, garder et réaliser ce que Jovanović appelle 'l'intérêt abstrait et général'. La protection de cet intérêt constitue le principe fondamental de l'État moderne<sup>113</sup>.

Aujourd'hui, on est d'accord avec Jovanović et sa constatation sur « la modernité » de sa conception de l'État, dans le sens où il ne suit que les idéaux connus du rationalisme moderne. Adepte de Rousseau, qui savait reconnaître que le vrai problème de la politique réside dans la réconciliation de la liberté individuelle et de l'intérêt général<sup>114</sup>, Jovanović, à l'instar du Genevois, reconnaît le rôle de médiateur de l'organe législatif dont le produit, la loi, est la juste mesure des deux revendications mentionnées. Et bien que la conception de l'Assemblée nationale proposée par le Serbe ne reflète pas la composition de celle de Rousseau, leur foi dans sa capacité délibérative reste immense. Cependant, tandis que le second voit dans l'Assemblée nationale le représentant du peuple en tant que titulaire exclusif de la souveraineté et donc l'unique corps apte à exprimer la volonté générale, le premier, méfiant par rapport au peuple, n'y voit qu'un membre d'une entité bien plus large et importante – l'État même en tant que véritable porteur de la rationalité politique.

En ce sens, il est symptomatique que dans le discours de Jovanović c'est toujours l'État, catégorie quasi métaphysique, et non le législateur, qui est désigné comme l'entité politique apte à découvrir et à réaliser l'intérêt général. À l'instar d'une longue lignée de

---

<sup>112</sup> Slobodan Jovanović, *Država*, p 83 et suivantes

<sup>113</sup> *Ibid.*, p 302

<sup>114</sup> *Ibid.*, p 50

penseurs politiques allemands nés dans l'autocratie prussienne et trouvant leur apothéose ultérieure dans la philosophie de Hegel, Jovanović voit dans l'État et ses organes l'unique source véritable d'une politique rationnelle, responsable et objectivement menée. Dans ces conditions, ce n'est pas Assemblée nationale en tant que corps démocratiquement élu par le peuple qui assure l'émanation correcte de la volonté générale, mais bien l'Assemblée nationale comme organe d'État dont le caractère *étatique*, non *démocratique*, assure l'enquête effective pour l'intérêt commun. Selon Jovanović, ce sont les organes étatiques qui sont appelés à exprimer l'intérêt abstrait et général ou, ce qui reste la même chose mais illustre mieux l'essence de sa pensée, l'intérêt *étatique*. C'est parce qu'ils sont au service exclusif de l'État. En effet, il est entièrement persuadé que ces organes et leurs agents peuvent se mettre autant au-dessus des intérêts particuliers de son groupe que de leurs intérêts propres.

Ainsi, en dernière analyse, l'idéal de l'État de droit en tant qu'État neutre s'appuie sur la qualité de ses agents – les êtres humains à son service. Il nous semble qu'ici, les vieux idéaux de la théorie politique allemande obtiennent leur parfaite incarnation serbe: c'est la bureaucratie professionnelle que Slobodan Jovanović reconnaît comme la meilleure garantie de la neutralité de l'État. Il considérait les agents publics, dépourvus d'autre vocation professionnelle, comme les serviteurs loyaux de l'État. Selon lui, « le pouvoir étatique est capable d'être neutre parce qu'il est bureaucratisé. Ou, plus simplement: c'est le bureaucratisme qui garantit la neutralité »<sup>115</sup>.

Il faut remarquer qu'il soulignait que, dans l'État moderne, le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif sont dans une bonne mesure bureaucratisés. Par conséquent, le degré de neutralité acquis par leur travail est forcément élevé, et l'intérêt général particulièrement bien protégé. En revanche, étant donné que le pouvoir législatif, comme l'unique branche du pouvoir public apte à vouloir pour l'État, n'était pas bureaucratisé, elle s'imposait à Jovanović comme le plus grand problème. Comment garantir la neutralité de la loi, si on laisse la composition de l'Assemblée nationale aux aléas des jeux politiques et, pire encore, aux choix des masses populaires ? À part l'élitisme, c'est-à-dire l'incorporation de la couronne et du sénat dans le procédé de confection de la loi,

---

<sup>115</sup> Danilo Basta, *Ibid.* p 352

Jovanović trouve encore une solution à ce problème – la prépondérance du gouvernement, en fait le pouvoir exécutif sur le parlement: le modèle constitutionnel qu’il croyait trouver dans le système britannique.

Une lecture plus soignée de cette partie de son œuvre consacrée à la crise de l’État de droit, dans la période suivant la Première Guerre mondiale, montre sa réticence envers le modèle constitutionnel de la IIIe République et ses sympathies mal cachées pour les institutions politiques de Grande-Bretagne. D’ailleurs, c’est exactement la riche expérience du constitutionnalisme anglais qui lui a fourni des arguments en faveur d’un parlement bicaméral et d’un rôle actif réservé à la couronne.

Le reproche principal de Jovanović fait à la Troisième République était la prévalence du parlement sur le gouvernement. Aussi, la faiblesse de la position institutionnelle du gouvernement français devient évidente à cause de la discipline laxiste de sa bureaucratie. En France, les agents publics s’organisent facilement en syndicats et se positionnent par rapport au gouvernement tout comme les ouvriers vis-à-vis des capitalistes. Dans cette position, ils sont parfaitement capables de manipuler l’autorité du gouvernement en vue de réaliser les intérêts de leur propre groupe. Alors, au lieu d’effectivement garantir la protection de l’intérêt commun par sa neutralité politique, la bureaucratie française dénaturée s’est imposée comme une joueuse indépendante et intéressée. Tandis qu’en Angleterre, le gouvernement garde l’autorité sur sa bureaucratie, et même sur la majorité parlementaire, le gouvernement français est complètement soumis au parlement et sans contrôle réel sur son propre appareil administratif, voire, parfois, même dépendant de lui<sup>116</sup>.

En effet, la critique que faisait Jovanović au système parlementaire serbe constitué en 1903 portait exactement sur la tendance à l’accroissement du pouvoir du parlement vis-à-vis du gouvernement. La réduction du rôle de ce dernier était la preuve « qu’on a tout de suite commencé à exagérer avec l’application pratique du régime parlementaire introduit par la nouvelle Constitution »<sup>117</sup>. Ainsi, selon Jovanović, dans le nouveau régime, le concept du ministre *politicien* l’a emporté sur celui du ministre

---

<sup>116</sup> Slobodan Jovanović, *Država*, p 431

<sup>117</sup> Slobodan Jovanović, *Naše ustavno pitanje u devetnaestom veku*, *Političke i pravne rasprave* 1, Beograd 1932, p 49

*expert* issu du milieu bureaucratique, car désormais « on choisit les ministres parmi les députés. Alors, tandis que les ministres d'autrefois étaient recrutés au Conseil en tant que chancellerie principale d'État, aujourd'hui on les recrute à l'Assemblée »<sup>118</sup>. Encore une fois, les sympathies de Jovanović sont du côté des bureaucrates instruits, et non du suffrage universel.

## 2.2. Validité du droit – la sanction étatique vs l'adoption individuelle

En suivant les préceptes de la théorie allemande du droit étatique, Jovanović devait tôt ou tard arriver à la doctrine normativiste sur la validité d'une norme juridique. D'après lui, la notion de la validité au sens juridique<sup>119</sup> se rapporte à la norme dont l'application est exigée par l'État. Autrement dit, c'est l'État qui prend en charge l'application à venir de cette norme. Cependant, il faut remarquer que valide est la norme dont l'application est exigée ou assurée par l'État, mais dont l'application elle-même n'est pas la cause de sa validité. C'est la garantie étatique de l'application, et non l'application en soi, qui compte. La validité est plutôt l'applicabilité de la norme que son application. Ou bien, pour citer Jovanović, la norme juridique, c'est-à-dire celle adoptée par l'État, jouit de cette validité en tout cas<sup>120</sup>.

C'est pourquoi, l'énoncé que la norme juridique est valide n'est qu'une tautologie, car d'après Jovanović les deux adjectifs signifient la même chose – que la norme est étatique. Et ce caractère étatiste de la norme *juridique* et *valide* provient, d'abord, de la sanction étatique. Le fait qu'une norme soit valide ne signifie pas autre chose que l'État a décidé de protéger son application par son monopole de la contrainte physique, à la limite, en sanctionnant sa transgression. Ainsi, on voit que dans la théorie étatique du droit, la notion de sanction est d'une importance cruciale. « Le droit est le

---

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> Car, à part la validité au sens juridique, il distingue aussi la validité au sens matériel et la validité au sens moral. Et, alors que la dernière ressemble au sentiment subjectif d'obéissance à la norme, la validité matérielle se base sur l'efficacité de la norme, ou en d'autres termes, une norme est matériellement valide seulement si elle est efficace. Slobodan Jovanović, *Država*, p 63

<sup>120</sup> *Ibid.*

droit et il est en vigueur parce que ses normes ont été prescrites par l'État et parce que leur application, en cas échéant, l'État l'assure par sa sanction ». <sup>121</sup> Le rôle de la sanction reste crucial pour les autres auteurs serbes. Ainsi, Živojin Perić écrit que: « C'est donc le législateur qui, faisant la fonction du souverain (alors, de l'État), est la source unique des droits, car il n'y a que lui qui peut sanctionner les règles de droit, par la sanction sans laquelle ces règles resteraient à l'état platonique, théorique, et n'auraient plus de force que les règles non juridiques, par exemple, les règles de la morale ou les conventions sociales... » <sup>122</sup>.

À notre avis, de cette notion de « validité au sens juridique » découlent au moins deux conséquences qui rapprochent considérablement la théorie du droit étatique d'une sorte de normativisme « dure », c'est-à-dire qui définit la validité en tant qu'existence spécifique de la norme, différente de l'existence empirique, et qui y rattache son caractère obligatoire. Pourtant, ce ne sera pas le normativisme de Jovanović en tant que tel, mais plutôt son effet politique, qui nous intéressera ici.

Primo, il nous paraît important de noter le caractère obligatoire d'une norme juridique. En effet, bien qu'il n'ait jamais explicitement déclaré que la validité au sens juridique est synonyme du caractère obligatoire de la norme juridique, c'est déjà son attachement à la sanction étatique qui témoigne en faveur d'une telle thèse. D'ailleurs, le texte de *l'État* de Jovanović nous fournit des *dictas* d'un style assez apodictique qui mène vers la même conclusion. Ainsi, il sait dire que « La norme juridique est la norme qui a été déclarée comme obligatoire par l'État » <sup>123</sup> ou encore « Il [le droit – MB] est l'ensemble des règles dont la force obligatoire est assurée par l'État » <sup>124</sup>.

Secundo, en insistant sur le fait que chaque norme juridique jouit d'une validité quelle que soit son application réelle, Jovanović a souligné que ce n'est pas l'application efficiente mais l'application potentielle, ce *vouloir* de l'État, qui rend une norme valide. Autrement dit, peu importe dans quelle mesure la réalité objective correspond à

---

<sup>121</sup> Danilo Basta, *Ibid.*, p 349

<sup>122</sup> Živojin Perić, *Quelques observations sur le problème des sources du droit et la fonction de la loi*, p. 231

<sup>123</sup> Slobodan Jovanović, *Država*, p 64

<sup>124</sup> *Ibid.*, p 68

l'exigence normative. En fait, « Chaque individu peut transgresser telle ou telle norme juridique mais personne ne peut la rendre non-valide – c'est-à-dire que personne ne peut faire que l'État cesse de la considérer comme un doit être »<sup>125</sup>.

Outre cette évidence que Jovanović suit la logique de la séparation kelsénienne entre validité et efficacité, d'ailleurs tout à fait cohérente avec le reste de sa théorie du droit étatique, il en découle une conséquence de la nature politique pas moins évidente: le droit étatique, et sa validité en tant que force obligatoire, ne repose que sur lui-même. Une norme juridique continue à obliger quelle que soit son efficacité, par conséquent, quel que soit son véritable rapport avec ses destinataires, et même quand elle est effectivement transgressée par eux.

À première vue banale du point de vue purement théorique, cette constatation nous paraît cependant décisive pour la description de la théorie du droit étatique serbe dans son aspect politique.

Pour accentuer l'idée de Jovanović, on rappelle son opposition claire aux théories qui insistent sur la prétendue « obéissance autonome au droit » selon lesquelles le droit oblige seulement s'il est préalablement adopté intimement par le sujet de l'obligation normative. La validité morale, c'est-à-dire l'adoption autonome d'une norme par ses destinataires, est donc sans signification. Au contraire, d'après Jovanović, au sens juridique, la loi oblige tout le monde, même celui qui ne connaît pas son contenu concret. Les convictions personnelles et les motifs des particuliers sont simplement sans importance. En fait, il dit que « la force obligatoire de la loi se manifeste le plus amplement là où l'individu essaye de se conduire contre la loi. Bien que dans ce cas l'individu montre d'une manière très claire qu'il ne possède aucune conviction intérieure qui pourrait lui faire respecter la loi, l'État le force à respecter la loi; sa pression extérieure vient à la place des motifs intérieurs dont l'individu manque ». <sup>126</sup>

Il pourrait sembler que cette position de Jovanović n'est pas spécifique. Néanmoins la spécificité de cette position devient évidente si on la replace dans le contexte de sa pensée *adémocratique* dans son ensemble. Ainsi, si on accepte que

---

<sup>125</sup> *Ibid*

<sup>126</sup> *Ibid*, p 59

l'opinion du destinataire ultime d'une norme juridique ne joue aucun rôle dans sa validité, on est en droit de se demander si le législateur devrait prendre en considération cette opinion à l'occasion de la délibération qui précède la production de la norme. D'ailleurs, chez Jovanović, la mission du législateur est de dévoiler la volonté générale, qui, on le sait, ne coïncide pas avec la volonté de tous ni, *a fortiori*, de certains.

À la fin de l'analyse, c'est l'État, et seulement lui, qui s'impose comme le dernier arbitre sur l'acceptabilité d'une règle en tant que norme juridique. En ce sens, la validité juridique de Jovanović fondée sur un jugement politique de l'État et la confiance en sa rationalité quasi divine, devient l'unique source de la légitimité du droit et la meilleure justification pour l'appellation de sa théorie comme celle du droit étatique.

\* \* \*

l'État de droit à la serbe n'est pas, ou pas seulement, un *Rule of Law*, mais avant tout la foi en l'État hégélien en tant qu'entité prétendument neutre et hautement rationalisée. Cependant, si l'État est la seule garantie contre l'impact néfaste des facteurs irrationnels dans la politique, quelles que soient leurs origines – despotisme du prince absolu ou celui du peuple non instruit – c'est parce que sa rationalité même est assurée par les éléments élitistes de sa Constitution libérale, mais non démocratique. De même qu'elle est fonction de leur normativisme juridique, selon lequel la validité, y compris le caractère obligatoire, d'une norme juridique, dépend exclusivement de son origine étatique quelle que soit l'opinion de ses destinataires, ou bien de la population gouvernée.

## Chapitre II

### **Paradigme serbe vs école française du droit social**

Que le paradigme serbe repose sur la foi en un Etat fort, dont la rationalité supérieure est garantie par ses institutions élitistes, prouve le rejet de la théorie française sur l'origine sociale du phénomène juridique. D'après les théoriciens serbes, le droit est l'artefact sophistiqué et non le résultat aléatoire du jeu des facteurs sociaux. C'est l'analyse du discours critique que les auteurs serbes développent à propos de cette théorie du droit social qui confirme la conclusion majeure du chapitre précédent: le paradigme serbe et sa divinisation de l'Etat et de sa souveraineté étaient autant inspirés par la peur de l'absolutisme des princes que par celle du « démocratisme » des masses.

#### **1. Critique publiciste de Jovanović**

Il est clair que Jovanović ne pouvait pas négliger l'importance de la théorie sociologique de l'État, de la politique et du droit, et qu'il n'était pas indifférent à son influence, comme le prouve une forte présence des éléments sociologiques dans sa théorie de l'État de droit.

À propos de cette influence, que nous allons essayer d'esquisser brièvement ici, il faut émettre deux réserves de nature méthodologique. Tout d'abord, il semble que même si Jovanović a vraiment accepté d'introduire ces éléments sociologiques dans son système de pensée, c'était plutôt pour les écarter comme facteurs d'une réelle influence. En effet, son but était de montrer que malgré leur présence objective dans la vie sociale, ils ne jouent aucun rôle important dans son schéma d'un État de droit, ou encore, pour mieux focaliser le caractère étatiste de son droit. Autrement dit, il s'agissait plutôt d'une critique de cette approche sociologique que d'une véritable adoption de ses résultats.

Ensuite, même là, où l'on peut trouver certaines idées d'origine sociologique incorporées dans son État de droit, cela ne suffisait jamais à remettre en question le caractère normativiste de sa construction théorique. La meilleure preuve de cette constatation est fournie par la présence de la notion de *conscience commune*, qui n'est

encore, en réalité, qu'un synonyme de la *conscience sociale* – lieu de naissance de la théorie du droit social.

Jovanović ne doutait pas de l'existence objective et de la pertinence de la conscience commune dans les sciences humaines et, par conséquent, dans la théorie de droit et de l'État. Sa position de départ, empruntée à George Simmel, est que la société n'est autre qu'un ensemble d'interactions psychologiques entre les individus et également entre les groupes sociaux<sup>127</sup>. D'après Jovanović, chez les gens qui partagent une vie commune, il est normal qu'apparaissent les mêmes représentations, sentiments et désirs. Ce sont les liaisons intimes et intérieures qui s'imposent à eux en construisant ainsi le sentiment d'appartenance à la société: « Quand on parle de la conscience commune, on pense à cette liaison »<sup>128</sup>. Par la suite, il précise qu'étant donné que la société n'est finalement qu'un rapport entre les individus, la conscience commune ne peut résulter que de la coïncidence des consciences individuelles. Donc, « la conscience commune existe seulement dans les têtes des individus; alors elle n'appartient à aucun être supérieur qui vivrait au-dessus d'eux et en dehors d'eux »<sup>129</sup>. Cette réserve de Jovanović vis-à-vis du concept métaphysique de conscience sociale durkheimienne en tant qu'entité objective est claire, explique, peut-être, son choix d'une dénomination différente.

Cependant, bien que dépourvue d'une existence objective, c'est-à-dire placée hors de l'intelligence individuelle, la conscience commune de Jovanović, également comme celle de Duguit, peut être conçue de manière plus abstraite et prendre une forme quasi objective. En effet, la conscience commune de Jovanović résiste aux fluctuantes dispositions subjectives de l'individu, perd son caractère purement intérieur et se transforme, au moins en apparence, en une série de prescriptions extérieures adressées aux membres de la société<sup>130</sup>. Autrement dit, l'existence de règles sociales<sup>131</sup>, voire d'un

---

<sup>127</sup> Mihailo V. Popović : L'approche sociologique dans les œuvres de Slobodan Jovanović, in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 707

<sup>128</sup> Slobodan Jovanović, *Država*, p 13

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> *Ibid.*, p 14

droit social à l'instar de celui de Duguit et de Géný, c'est-à-dire issu spontanément de la conscience sociale, paraît parfaitement acceptable pour Jovanović. En outre, il semble prêt à accepter cette réglementation sociale comme une sorte de source matérielle du droit. Bien qu'il traite toujours le droit comme un pur produit de l'État, il constate également qu'il ne serait pas impossible de trouver des règles étatiques exprimant les préceptes dictés par la conscience commune de ses sujets<sup>132</sup>. Ainsi, « Les prescriptions élémentaires du droit pénal, du droit de la famille et de la succession, aussi bien comme les postulats de l'organisation étatique correspondent à la conviction intérieure des gens qui vivent selon cette réglementation »<sup>133</sup>.

Même si l'est prêt à admettre l'influence de la conscience commune sur le travail du législateur, Joavanović n'est jamais allé jusqu'à soumettre totalement ce dernier à l'exigence de cette entité de nature sociale. Certes, cette réticence pourrait s'expliquer facilement par la fidélité à son orientation méthodologique de base – son étatisme. Pour rester loyal à son concept de droit étatique, il est clair qu'il n'aurait jamais pu accepter aucun intrus dans ce système. En ce sens, la conscience commune de l'école sociologique n'avait pas plus de place que la conscience populaire de l'école historique allemande. De ce fait, il n'est pas étonnant qu'il explique que les produits de la conscience populaire en tant que résultats d'une connaissance intuitive du droit coutumier, ne portent aucune valeur juridique. En effet, même si la conscience du peuple est capable de créer certaines coutumes, elle n'est pas capable d'imposer l'obligation de leur application à l'autorité étatique<sup>134</sup>. Ainsi, Jovanović affirme que « Tous ceux qui partant du droit coutumier prouvent l'indépendance du droit par rapport à l'État, se trompent dès le point de départ de leur raisonnement. Ils tiennent que le droit coutumier *se produise* indépendamment de l'État. Mais la question n'est pas est-ce que le droit *se produit* indépendamment de l'État, mais est-ce qu'il *entre en vigueur* indépendamment de l'État [...] Le contenu d'une loi

---

<sup>131</sup> Ici, l'usage du terme *règle sociale* est générique dans le sens qu'il désigne le concept dont l'appellation est variée, par exemple, Léon Duguit préférait parler de la règle objective.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p 15

<sup>133</sup> *Ibid.*

<sup>134</sup> *Ibid.*, p 56

aurait pu être créé par le peuple; mais c'est seulement l'autorité étatique qui aurait pu le rendre obligatoire... »<sup>135</sup>. L'État a toujours le dernier mot.

Forcément, la théorie de la règle sociale présentait, par sa construction même, une menace pour le concept traditionnel et conservateur de droit étatique, car elle s'opposait à l'idée que le pouvoir public, d'abord législatif, est la représentation de la souveraineté. L'activité législative n'est plus délimitée, mais technique. La cible première de cette théorie était la loi en tant que création libre d'un pouvoir politique, ou le volontarisme pur comme l'explication de l'origine du droit, d'où le rejet de l'idée de la souveraineté ou celle de l'État comme personne juridique abstraite. En fait, il n'existe plus aucune volonté supérieure, quelle que ce soit sa nature, capable de s'imposer aux membres d'une société d'hommes libres et égaux.

Cependant, à notre avis, bien qu'évident, ce point ne représente pas le motif décisif de la critique conservatrice de Jovanović.

### **1.1. L'aspect élitiste de la critique – la conscience des masses**

Le refus complet de tout lien entre le travail du législateur et l'élément sociologique reste curieux d'un autre point de vue. En effet, cette position de Jovanović paraît particulièrement étrange si l'on prend en considération son idée du droit comme le résultat de la volonté d'État, exprimant alors, par l'intermédiaire des lois, l'intérêt général et spécifiquement neutre. En ce sens, s'il était prêt à décrire la conscience commune comme un ensemble d'idées acceptées par tous, voire intégrées dans le fondement du système juridique, il paraît douteux qu'il n'ait pas reconnu, au minimum, les itinéraires sociologiques pour le législateur-investigateur d'intérêt général. Pourquoi la conscience commune n'entrerait-elle pas au service de l'intérêt commun ? Autrement dit, pourquoi cette méfiance envers la règle sociale, déjà acceptée comme une réalité objective et influente ? On peut même aller jusqu'à penser qu'un raisonnement pareil aurait pu sembler intéressant, voire utile, pour quelqu'un comme lui, c'est-à-dire quelqu'un qui essayait de s'opposer à la domination politique de la majorité de l'Assemblée élue au suffrage universel. Jovanović, lui aussi, aurait pu manipuler une règle préexistante pour

---

<sup>135</sup> *Ibid.*, p 56 et suivantes

montrer que l'Assemblée élue connaît ses limitations naturelles dans sa liberté de vouloir pour la nation, d'autant plus si l'on prend en considération le fait qu'il a lui-même su critiquer le concept de souveraineté populaire<sup>136</sup>.

En fait, à notre avis, la véritable raison pour laquelle Jovanović, mais aussi tout le courant principal de la théorie politique et juridique en Serbie à son époque, a rejeté l'idée de règle sociale repose sur un autre de ses aspects. On peut penser que ce qui aurait pu sembler particulièrement gênant pour Jovanović n'était pas tant le caractère antiétatique du droit objectif proposé par Duguit que son origine prétendument sociale et son mode de légitimation.

On rappelle qu'à l'idée du droit en tant que produit de la volonté souveraine, Duguit opposait son concept de règle objective issue spontanément de la vie sociale. Son existence objective et scientifiquement observable provient du fait qu'il s'agit d'une règle reconnue par la masse des consciences individuelles. La preuve de cette reconnaissance, et par conséquent de son existence, repose exactement sur le sentiment d'obligation que les masses populaires, alors individus-composants d'une société, éprouvent comme la sanction attribuée à chaque comportement défavorable. Autrement dit, une règle sociale est le comportement social protégé par une réaction populaire, spontanément organisée et appliquée contre celui qui la transgresse. Sans cette réaction, nulle règle sociale n'est observable ni susceptible d'être constatée. Par conséquent, le droit coutumier et les autres expressions d'une conscience populaire normative regagnent leur importance dans la compréhension du droit positif.

Bien que Jovanović n'ait jamais particulièrement approfondi sa critique de cet aspect de la théorie de Duguit, il restait toujours clairement hostile à cette approche donnant un rôle décisif aux masses populaires à l'occasion de la création du droit. Ici on peut distinguer au minimum deux reproches à la théorie de la règle sociale, dont la motivation idéologique est clairement conservatrice et ouvertement antisocialiste.

---

<sup>136</sup> Bien qu'avec une autre motivation idéologique que Duguit. En effet, ce dernier rejette l'idée de la souveraineté en tant que telle, tandis que Jovanović préserve la souveraineté, mais rejette son attribution au peuple comme son titulaire.

Tout d'abord, Jovanović n'aurait jamais pu accepter le point de départ de ce raisonnement théorique: l'idée que la société précède voire conditionne l'apparition de l'État. Pour lui, partir de la société pour expliquer l'État est une orientation méthodologique profondément erronée. Cependant, cette erreur est depuis toujours bien ancrée dans la théorie du droit. C'est pourquoi il constate, dans sa présentation de la théorie de Duguit, qu'il s'agit seulement d'une nouvelle manifestation de la vieille théorie du droit naturel et du contrat social, cette fois-ci adaptée aux exigences de la sociologie moderne. D'après lui, « Selon la théorie du droit naturel, ce sont les individus qui ont précédé l'État, les individus dont la conscience imaginait un ordre juridique auquel l'organisation étatique devait se soumettre et s'adapter si elle voulait vraiment trouver sa justification. Selon la théorie composée par Duguit, c'est une vie sociale munie d'une conscience de l'intérêt général cristallisée dans la forme des règles juridiques qui précède l'État. Pour acquérir le caractère juridique l'organisation étatique doit s'adapter à cet ordre juridique qui est indépendant par rapport à elle-même »<sup>137</sup>. À présent, on voit clairement que ce n'est pas la conscience sociale en tant que porteur de l'intérêt général qui gêne Slobodan Jovanović. C'est plutôt le fait que cette conscience sociale soit partagée également parmi tous les membres d'une société. Pour un auteur conservateur, toujours méfiant à l'égard de l'influence des masses sur la politique de l'État, une constatation pareille était inadmissible. Nous voulons dire que c'est plutôt *l'élitisme* de Jovanović, que son *étatisme*, qui le conduit au rejet de la règle sociale. Ou mieux encore, ce rejet nous aide à aller plus loin pour constater que l'étatisme de sa théorie politique n'est que la conséquence logique de son élitisme et de sa peur primordiale du peuple comme facteur politique.

En ce sens, un parallèle fait par Jovanović entre les classiques de la théorie du droit naturel et Duguit semble indicatif. Ainsi, Duguit, comme Locke avant lui, affirme que les commandements du pouvoir public qui ne correspondent pas aux règles juridiques créées par la conscience sociale n'obligeraient personne, ou, en d'autres termes, les sujets pourraient renoncer à leur obéissance à l'autorité de l'État<sup>138</sup>. Le droit à la révolte que Duguit reconnaît aux masses devait être particulièrement problématique pour Jovanović.

---

<sup>137</sup> Slobodan Jovanović, *Država*, p 104

<sup>138</sup> *Ibid.*, p 105

Par cette reconnaissance, l'État ne devient pas seulement profondément dépendant de la société, mais aussi un esclave exposé au gré des masses populaires.

D'ailleurs, il faut remarquer le point de divergence entre Duguit et Jovanović concernant leurs conceptions réciproques de la conscience sociale. En effet, alors que pour Duguit cette notion exprime toujours une certaine unité dont les dissidences sont rares et occasionnelles, pour Jovanović la conscience commune est rarement « commune » et, par définition, morcelée et difficilement repérable. En fait, pour ce dernier, « Dans le cadre d'un groupe plus large, il se forme des groupes plus étroits d'individus qui font ainsi une communauté de pensées et d'intérêts, qui n'est pas la propriété de tous les membres du groupe plus large. [...] Dans chaque groupe étroit on peut distinguer un autre groupe encore plus étroit avec une conscience commune qui est encore plus forte et avec un intérêt commun encore plus concret. Par exemple, au sein d'un État on peut remarquer les différentes classes sociales parmi lesquelles chacune a sa conscience commune particulière plus intense que la conscience commune étatique et son intérêt commun plus concret que l'intérêt commun étatique »<sup>139</sup>. Jovanović semble accepter un détail important de la description marxiste de la société humaine – les clivages sociaux entre ses membres. Cette conclusion dernière semble d'autant plus juste quand on voit que Jovanović reconnaissait ces classes comme les rivales dont les hostilités mutuelles résultent de la discordance de leurs convictions et intérêts relatifs<sup>140</sup>. En revanche, il faut avouer qu'il n'a pas reconnu le statut de groupe muni d'une conscience commune seulement aux classes sociales, mais aussi aux groupes religieux, ethniques, politiques ou professionnels.

Bien qu'intéressant, ce point n'occupe pas une place importante dans sa critique du travail de Duguit. Ce qui est vraiment important, c'est son opposition au concept de conscience sociale en tant qu'entité solide dont le caractère monolithique provient de l'interdépendance omniprésente entre les composants d'une société. Autrement dit, ce que Jovanović a vraiment voulu contester, c'était l'idée même de la solidarité – pierre angulaire de la théorie de Duguit. Ainsi, vu que la société est, selon Jovanović, morcelée

---

<sup>139</sup> *Ibid.*, p 17

<sup>140</sup> *Ibid.*

en maints groupes sociaux, une vision de la solidarité sociale à la Duguit n'est plus pertinente. En ce sens, l'idée d'un droit spontanément dégagé du milieu social n'était pas simplement une théorie erronée, mais aussi très dangereuse dans le sens où elle menaçait ouvertement le maintien durable de la société : « ...étant donné que la solidarité sociale est un produit des sentiments et convictions personnels, le droit ainsi défini chacun pourrait le formuler à sa convenance »<sup>141</sup>. Combiné avec le droit à la révolte précédemment évoqué, ce droit solidariste serait la source de l'instabilité permanente et la cause de la disparition complète de l'autorité étatique. En s'appuyant sur son propre sentiment de solidarité, chaque individu ou groupe social pourrait légitimement désobéir aux instructions du pouvoir public<sup>142</sup>. À l'instar d'Hauriou, Jovanović constate que Duguit, tout en essayant d'éviter le despotisme étatique, est tombé dans l'anarchisme social<sup>143</sup>.

## **1.2. l'aspect antisocialiste de la critique – la conscience de classe**

Sous la surface de sa critique sur la conception de la conscience sociale et le solidarisme de Duguit se cache encore une dimension de la pensée de Jovanović, plus profonde et moins évidente – son antisocialisme. En effet, il nous semble que la vraie critique ici ne concerne pas tant Duguit lui-même qu'un abus de sa théorie par les forces politiques, dont l'influence reposait sur leur popularité parmi les masses prolétariennes. Brièvement, Jovanović a bien vu que le solidarisme peut facilement se transformer dans le discours idéologique de combat révolutionnaire des partis politiques représentant les couches les plus démunies, les plus nombreuses et politiquement les plus agressives – les socialistes et communistes<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> *Ibid.*, p 105

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> Et c'est de là que viennent certaines sympathies réservées de Jovanović pour le système politique de l'Italie fasciste, car tandis que les mouvements de gauche exigeaient un engagement politique des masses « Le fascisme a résolu la question des masses en transposant la masse d'un état inorganisé en un état organisé. D'abord, il a organisé les groupes sociaux en syndicats et en corporations, et puis, il a englobé ses organisations sociales par une organisation étatique... On ne peut pas organiser un État partant des masses,

Autrement dit, ce qui gêne Jovanović, ce n'est pas simplement que le solidarisme de Duguit menaçait la conception étatique du droit et l'idée forte de l'État, mais aussi l'alternative qu'il essayait d'imposer. Pour lui, la présence même de *la société* dans la science politique contemporaine n'est qu'un produit du socialisme latent<sup>145</sup>. D'ailleurs, toujours selon lui, l'idée majeure de gauche se base sur une interprétation de la société stratifiée en deux classes sociales rivales, où l'une d'elles contrôle le pouvoir public et impose sous forme juridique ses commandements à la classe subordonnée. La lutte politique des socialistes n'est autre qu'un engagement ayant pour but le renversement de la classe bourgeoise régnante par la classe composée des masses ouvrières et paysannes. C'est pourquoi, pour les socialistes, il était toujours important de souligner que la société constitue une communauté fondamentale, tandis que l'État n'est qu'une partie d'une superstructure complémentaire<sup>146</sup>. Dans ce contexte, toute théorie reconnaissant la prépondérance de la société sur l'État dans la lecture de Jovanović devient un argument en faveur de la force spontanée des masses contre la rationalité de l'État hautement bureaucraté. Le socialisme, déguisé en solidarisme, est la véritable cible de sa critique.

Selon Jovanović, ce visage antimoderne du socialisme est particulièrement clair dans le cas du socialisme serbe. En effet, ce dernier connaissait bien les idées de la gauche occidentale, mais était séduit plutôt par leur réinterprétation russe d'inspiration slave et orthodoxe, plus compréhensible pour les oreilles serbes. Dans ce socialisme populaire en provenance de Russie, dédié non à la classe ouvrière mais aux masses paysannes, les idées socialistes étaient présentées comme parfaitement compatibles avec les institutions patriarcales de la tradition slave. Ainsi, la propriété collective comme *leitmotiv* des doctrines socialistes de cette époque n'était qu'une caractéristique naturelle de la *zadruga* serbe – sorte de communauté taissable du travail et de la vie qui réunit plusieurs générations autour du même foyer. Ce socialisme russe se vantait de ces institutions primitives et de leur vitalité dans *l'ethos* slave en les présentant comme l'avantage, voire la preuve, de la supériorité de la culture slave sur la civilisation

---

il pourrait s'organiser seulement si ces parties sont également organisées » Slobodan Jovanović, *Država*, p 459

<sup>145</sup> *Ibid.*, p 18

<sup>146</sup> *Ibid.*

occidentale<sup>147</sup>. En esquissant le portrait de Svetozar Marković, protagoniste principal de ce socialisme serbe, Jovanović écrit : « Il louait l'ancienne époque patriarcale et défendait notre primitivisme en s'appuyant sur le fait qu'il est bien le nôtre – et non emprunté de l'occident »<sup>148</sup>. De cette manière, selon Jovanović, Marković a commencé à ressembler aux nationalistes étriqués<sup>149</sup>. D'ailleurs, c'est bien l'idéologie de ce dernier qui a inspiré les fondateurs du Parti radical populaire, dont le programme politique a réuni le nationalisme serbe et l'idée de la souveraineté populaire exercée par l'intermédiaire de l'Assemblée nationale<sup>150</sup>.

C'est pourquoi pour Jovanović, il devient important d'attaquer la notion marxiste de la conscience de classe en soulignant son caractère égoïste et intéressé. Si une telle conscience s'emparait du pouvoir public, au lieu d'un État neutre et objectif dans sa mission, s'établirait une dictature du prolétariat, dont l'unique but serait d'imposer son propre intérêt politique comme intérêt général. Au contraire, la construction de l'État moderne en tant qu'État de droit présente la meilleure garantie de neutralité politique : « dans un État moderne avec le principe de la séparation des pouvoirs, avec son système bureaucratique, avec ses libertés politiques – chaque classe qui essaierait de détourner le pouvoir étatique pour le mettre à son service exclusif, affronterait sur-le-champ les obstacles »<sup>151</sup>. Ainsi, en suivant la leçon de Montesquieu, Jovanović répète que la classe qui emporte le pouvoir sur le Parlement par l'élection démocratique serait dépourvue de l'influence politique et du contrôle sur la juridiction. Le principe de l'indépendance de

---

<sup>147</sup> Latinka Perović, La Gauche serbe dans l'œuvre de Slobodan Jovanović, in *in Miodrag Jovičić (sous dir), Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 166 et suivantes

<sup>148</sup> Slobodan Jovanović, *Svetozar Marković*, Beograd, 1991, p 45

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> Le Parti Radical fondé en 1881 est issu de l'opposition parlementaire de l'Assemblée de 1874/75 dont les protagonistes principaux Adam Bogosavljević et Jevrem Marković savaient traduire en langage des paysans les idées socialistes de Marković – la destruction du système bureaucratique et l'instauration de l'Assemblée nationale à l'instar de la Convention. Cf Latinka Perović, *ibid.*

<sup>151</sup> Slobodan Jovanović, *Država*, p 87

cette dernière représenterait sa meilleure défense. De même, les vieilles traditions bien établies de l'administration objective et désintéressée bloqueraient la majorité parlementaire dans ses tentatives manipulatrices. Enfin, Slobodan Jovanović considère les rôles constitutionnels du Roi et du Sénat dans une monarchie constitutionnelle et bicamérale comme des freins efficaces contre le despotisme de la classe politique la plus forte, notamment celle dont la force provient des chiffres bruts.

Hormis ces mécanismes constitutionnels, comme l'on a déjà vu, c'est surtout le caractère hautement bureaucratique de l'administration étatique qui est reconnu comme le meilleur protecteur de la neutralité de l'État moderne. En effet, Jovanović insiste de nouveau sur le rôle décisif de l'élite sociale, composée de politiciens professionnels, de bureaucrates experts et autres intellectuels, dont la conscience sociale est effectivement supérieure dans le sens où elle est seule capable de reconnaître le véritable intérêt général. Cette prétendue élite est conduite non par l'égoïsme et l'instinct des masses, mais par une motivation idéologique plus raffinée qui coïncide avec les principes de liberté et d'égalité<sup>152</sup>. Par opposition à Duguit, Jovanović estime que, même s'il existe un solidarisme social, il ne serait pas discerné par les masses populaires, mais par la conscience d'une élite responsable, composée surtout de la bureaucratie étatique<sup>153</sup>.

C'est pourquoi il n'est pas étonnant que l'anti-bureaucratisme marxiste représente un des points principaux de sa critique du socialisme. À savoir que dans cet anti-bureaucratisme, Jovanović reconnaît un antiétatisme, clairement prononcé par les premiers socialistes serbes conduits par Svetozar Marković. D'après lui, les socialistes serbes ont copiés cette attitude sans critique sur les socialistes russes, puis l'ont transformée en « haine » contre l'État sous l'influence des socialistes allemands, Marx lui-même, avec son internationale communiste et sa thèse « scientifique » du

---

<sup>152</sup> Une fois encore, on remarque un certain rapprochement de Jovanović à l'idéal de l'État corporatif et l'idéologie fasciste : « La démocratie, dépourvue des critères des valeurs, ne pouvait pas isoler de son milieu une élite, bien qu'on sait que sans élite les affaires étatiques échouent. L'État fasciste a son élite dans le parti fasciste qui sert à l'État et qui par sa discipline rigoureuse et un dévouement complet fournit l'exemple aux autres groupes sociaux » Slobodan Jovanović, *Država*, p 459

<sup>153</sup> *Ibid.*, p 86

dépérissement de l'État<sup>154</sup>. Pour Jovanović, ces socialistes essayaient d'expliquer le mécontentement des masses paysannes serbes contre la bureaucratie étatique non en tant que manifestation triviale de haine exprimée par un état paupérisé envers une couche sociale supérieure, ce qui était l'explication naturelle selon lui, mais comme un fait objectif et scientifiquement explicable<sup>155</sup>. Ils n'étaient pas capables de comprendre que chaque société en développement a un besoin clair et net d'une classe bien instruite et payée pour mener un État de manière désintéressée et impartiale, ou bien en suivant l'intérêt général.

À la fin, la critique de Jovanović rejoint son commencement pour nous dévoiler une fois de plus son vrai visage et sa fonction idéologique. En effet, « si on prend la critique de Marković portée sur le système bureaucratique dans son ensemble, on voit clairement qu'il démolissait, par le système bureaucratique, l'organisation étatique entière [...] qui est impossible sans les bureaucrates »<sup>156</sup>. Si le socialisme est contre la bureaucratie, c'est parce qu'il est, en tant qu'émanation politique des masses populaires, une force irrationnelle. Ainsi, sa véritable cible est l'État de droit dans sa rationalité, érigé contre les forces brutes des masses irrationnelles. Le cercle est refermé et les rôles partagés. L'histoire va montrer que celui du héros tragique était bien attribué à Slobodan Jovanović.

## 2. Critique civiliste de Perić

Fidèle à la même ligne de pensée juridique, c'est-à-dire celle du droit étatique, Živojin Perić a transféré les préceptes de cette doctrine sur le discours du droit civil, pour s'opposer aux applications des idées du droit social en matière de droit privé<sup>157</sup>. Son but

---

<sup>154</sup> Vitomir Vuletić, Slobodan Jovanović o prvim srpskim socijalistima, in Kosta Čavoški (urednik), *Slobodan Jovanović, život i delo*, Beograd, 1990, p 112

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 113

<sup>156</sup> Slobodan Jovanović, *Svetozar Marković*, p 191

<sup>157</sup> Živojin Perić (1868-1953) est issu d'une famille paysanne relativement aisée. Après ses études parisiennes de droit, entre 1887 et 1891, il rentre en Serbie et entame sa carrière dans le Ministère des Finances, puis celui des Affaires étrangères. Ensuite, il passe à la justice et devient le juge du Tribunal de Belgrade, puis le secrétaire du Ministère de la Justice. Finalement, en 1898 il devient le professeur de droit

était pratiquement le même que celui de Jovanović – sauver le concept de l'État fort menacé par la souveraineté concurrente de la société et son droit social. D'ailleurs, on a déjà montré qu'idéologiquement, Živojin Perić et Slobodan Jovanović étaient relativement proches. Comme Jovanović, Perić était l'héritier du rationalisme moderne et des écoles juridiques traditionnelles du XIXe siècle. Sa philosophie est concise et claire : il n'existe pas de droit hors de l'État en tant qu'unique titulaire possible du pouvoir souverain législatif. Et comme chez Jovanović, cette position conservatrice s'est retrouvée mariée au libéralisme prudent, pour lequel le parlementarisme basé sur le règne de la loi et la séparation des pouvoirs était sous-entendu.

C'étaient leurs champs de bataille respectifs qui faisaient la différence entre ces deux patriarches de la théorie juridique serbe. Bien que sa critique civiliste de Duguit semble parallèle à celle de Jovanović, la cible privilégiée de Perić était ailleurs. Selon lui, si la théorie de Duguit est une idée du socialisme pur, voire un programme politique révolutionnaire, c'est d'abord à cause de sa négation du concept traditionnel de droit subjectif. D'après Perić, « ce que propose l'École [de Duguit – MB]: La propriété en tant que fonction sociale n'est, on l'a déjà vu, rien qu'une proposition de remplacement de la présente organisation sociale du type individualiste-bourgeois par l'organisation collectiviste (comme c'était déjà le cas dans la Russie soviétique)... »<sup>158</sup>.

---

civil à la faculté de droit de Belgrade où il reste jusqu'à sa retraite en 1938. Ce que Slobodan Jovanović était pour le droit public serbe, Živojin Perić l'était pour le droit civil - une autorité incontestable. Mais, bien que civiliste de réputation internationale (professeur à l'Académie de droit international de La Haye, Doctor Honoris Causa de l'Université de Lyon en 1933), Perić s'intéressait également à la théorie politique et au droit public. Au contraire de Slobodan Jovanović, Perić était très engagé en tant que membre, idéologue et député du Parti du progrès. D'une personnalité forte, il s'est profilé comme l'intellectuel indépendant, presque dissident. Ainsi, avant 1914 il est connu par son attitude conservatrice et son austrophilie dans un milieu très russophile comme l'était la Serbie de cette époque-là. Il garde la même réputation entre les deux guerres mondiales quand il est partisan du fédéralisme yougoslave et plaide pour le compromis avec les Croates. Pendant la Deuxième Guerre mondiale, il sympathise le projet de *Nouvelle Europe* et participe en tant qu'expert juridique dans le gouvernement collaborationniste du général Milan Nedić. Peu de temps avant la fin de la guerre, il a réussi à quitter le pays devant les communistes pour rejoindre sa famille en Suisse où il est mort en 1953.

<sup>158</sup> Živojin Perić, Digijeva gledišta o subjektivnim pravima, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1934, n° 5, p 364. Bien qu'il faille admettre que la poursuite de sa critique de Duguit tend plutôt vers une

Pendant que Jovanović luttait contre Duguit et son révisionnisme en droit constitutionnel, Perić défendait la deuxième ligne de front en combattant l'interprétation évolutionniste, le rôle créatif des juges, la coutume et la libre recherche scientifique de François Gény, ainsi que leur détournement de la notion traditionnelle de la loi et la séparation des pouvoirs – piliers du système constitutionnel serbe. Cependant, son apologie de l'État de droit ne concerne pas directement la loi, mais plutôt son application, c'est-à-dire les décisions judiciaires qui en découlent. Autrement dit, si l'entité à défendre reste le pouvoir souverain du législateur, c'est seulement par la contestation de sa concurrence judiciaire, c'est-à-dire par le discrédit jeté sur le pouvoir créatif des juges.

### 2.1. l'État contre la société

Tout d'abord, il faut prendre en considération un point de clivage entre Jovanović et Perić. En effet, Jovanović, on l'a bien vu, insiste sur la différence entre la validité et l'efficacité d'une norme, en affirmant que sa validité provient du fait qu'elle est sanctionnée par l'État quel que soit le statut de son application effective. D'une manière clairement normativiste, Jovanović ne reconnaît pas l'efficacité comme le critère de la validité de la norme juridique. Perić non plus. Cependant, pour ce maître du droit civil, l'application, bien que sans importance pour l'existence présumée de la norme juridique, reste sa raison d'être: « En effet, le droit est une notion sociale et comme tel il n'aurait

---

disqualification méthodologique. Ainsi, d'après Perić alors qu'une discussion scientifique devrait se porter sur les notions positives, dont la nature est celle *de lege lata*, les idées de Duguit sont plutôt des concepts idéologiques qui s'éloignent de la réalité juridique et entrent dans un espace vague et incertain de la politique. Ainsi, selon Perić, la position de Duguit est à peine juridique à proprement parler, car la notion du droit subjectif est pertinente par le seul fait qu'elle existe comme un élément du système actuel du droit individualiste. C'est pourquoi, partant d'un aspect parfaitement positiviste de Perić, la notion du droit subjectif est parfaitement logique et incontestable. En tant que telle elle mérite toute l'attention de la doctrine présente. La question de son utilité et de sa bonté ne concerne pas la doctrine, et les conclusions de Duguit sont disqualifiées en tant que jugements des valeurs dont la portée, tout comme la portée de chaque jugement, reste relative. Le droit subjectif est un concept réel et « la seule question c'est est-il bon, mais c'est une question qu'on ne pose pas seulement ici, mais dans le cas de toute loi [...] Le seul problème c'est: comment savoir ce qui est bon et utile? Cela dépend comment on conçoit (Weltanschauung): en effet, est-ce qu'on accepte l'organisation sociale individualiste ou celle collectiviste...? » *Ibid.*

aucune utilité s'il restait à l'état théorique, c'est-à-dire s'il ne s'exécutait pas. Le droit est un être vivant comme la société, alors il n'est pas une lettre morte: un droit qui serait lettre morte équivaldrait à un droit qui n'existerait pas du tout »<sup>159</sup>. Chez Perić l'existence et la validité de la norme juridique ne sont pas synonymes, car la norme qui serait lettre morte n'existerait pas. *A contrario*, pour qu'une norme puisse exister, il faut qu'elle soit appliquée, c'est-à-dire efficace. Toutefois, cette discordance entre les deux théoriciens reste plutôt d'une nature purement théorique et ne pose pas vraiment de problème pour la communication entre leurs deux théories, ayant au final le même but. D'ailleurs, Perić se rapproche de Jovanović en affirmant l'importance de la sanction en tant qu'élément obligatoire de la norme. En fait, une norme est la règle juridique précisément parce qu'elle est sanctionnée par une autorité supérieure aux destinataires de la norme, l'autorité qui, par cette sanction, assure le respect et garantit l'observance de cette norme en cas de violation « Donc, ce qui assure la réalisation du droit, c'est sa sanction, la sanction que seul l'État peut lui attribuer »<sup>160</sup>. En ce sens, une norme est juridique parce qu'elle est sanctionnée, et étant donné qu'elle ne peut être sanctionnée que par l'État, le droit reste forcément un phénomène purement étatique. Bien qu'il ait introduit la sanction pour assurer la réalisation de la norme, et non pour expliquer sa validité, c'est-à-dire son existence objective, Perić a finalement abouti au même résultat que Jovanović: une norme juridique existe seulement en tant que norme étatique.

On a déjà précisé que si la voie méthodologique de Perić était distincte de celle de Jovanović, c'était parce que sa motivation ne tournait pas autour de la question de la production des normes générales, c'est-à-dire des lois, mais autour de leur application par les tribunaux. Pour lui, la véritable menace pour la loi en tant que garantie de la liberté individuelle vient de l'idée d'une interprétation plus libre et plus créative du rôle des juges. Toujours selon lui, il s'agit d'une idéologie profondément erronée.

D'après Perić, fidèle à la conception classique du constitutionnalisme libéral, traditionnelle et établie, le juge n'est plus que la bouche de la loi, plutôt un technicien expert au service du législateur qu'un véritable protagoniste du système juridique.

---

<sup>159</sup> Živojin Perić: Quelques observations sur le problème des sources du Droit et la fonction de la loi, p. 229 et suivantes.

<sup>160</sup> *Ibid.*, p. 230 et suivantes.

Néanmoins, la protection des libertés individuelles ne dépend pas seulement du travail du législateur, mais aussi de celui des juges obligés à suivre correctement la volonté du premier. Et c'est bien cette image traditionnelle du système juridique qui s'est trouvée menacée par l'idée d'un droit spontanément dégagé de la vie sociale, qu'à défaut de loi correspondante, le juge devrait discerner pour rattraper le retard du législateur<sup>161</sup>.

En ce sens, l'opposition de Perić à l'égard des nouvelles tendances en science juridique – telles que l'introduction de la coutume parmi les sources formelles du droit par Gény, ou l'interprétation évolutive du Code civil défendue par Saleilles – ne se distingue pas à première vue de semblables oppositions exprimées par d'autres positivistes<sup>162</sup> de son époque. Persuadé de la rationalité supérieure du Code, il recourt par définition à la jurisprudence conceptuelle en vue d'écarter les dispositions législatives moins claires ou de surmonter des lacunes. Cependant, une analyse plus nuancée de son

---

<sup>161</sup> Ici, mérite d'être mentionnée une opinion différente, celle de Lazar Marković, qui était d'accord avec Perić mais dont la critique sur l'interprétation évolutionniste était plus nuancée et moins hostile. En fait, Lazar Marković fait valoir la différence méthodologique entre deux questions distinctes: d'une part celle du retard du droit positif à l'égard de l'évolution sociale et d'autre part, celle de la solution technique de ce problème. D'après Marković, « l'idée fondamentale de l'évolutionnisme ne concerne pas la question c'est à qui d'observer et d'estimer cet évolutionnisme [...] De l'exposé de M Perić provient que ce sont deux moments interdépendants, tandis que selon notre opinion le lien entre eux est beaucoup moins faible, ce qui empêche les conclusions que l'auteur en a tirées » Lazar Marković, O evolucionizmu u pravu, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 6/1909, p 425

<sup>162</sup> Ici et dans le texte qui suit par positivisme on considère la théorie qui identifierait le droit positif exclusivement au droit créé par l'État. Autrement dit, on le comprend comme le synonyme d'une sorte d'étatisme juridique selon lequel l'État est la seule source de tout droit. « C'est en Allemagne que le droit positif est défini comme droit de l'État, mais même alors le droit étatique s'oppose non seulement au droit naturel, mais aussi au droit coutumier qui n'est pas un produit de la volonté étatique. Il faut donc distinguer entre ceux qui, comme les théoriciens de la *Herrschaft* – et en France Carré de Malberg, malgré quelques réserves tenant principalement au refus allemand d'envisager même une règle morale supérieure à l'État – identifient complètement droit positif et État, pour qui par conséquent il n'existe pas de droit coutumier, produit par la société de façon autonome, et ceux, comme Ehrlich, pour qui le droit positif ne se réduit pas au droit étatique et comprend aussi la coutume. », Michel Troper, Introduction au positivisme comme la théorie de droit in Cristophe Grzegorzkyk, Françoise Michaut, Michel Troper, *Le positivisme juridique*, LGDJ, Paris, 1992, p. 282. Dans ce sens, notre usage de *positivisme* correspond à la première de ces deux conceptions d'origine allemande.

discours démontre facilement que son positivisme rigide ne vise pas la défense du Code – dont il connaît bien l'imperfection et ne désavoue jamais – mais son créateur, c'est-à-dire l'État rationnel et sa souveraineté. En effet, pour Perić, il est inadmissible d'accepter l'existence d'une société-législateur, créatrice de coutumes-lois, car la législation est la prérogative exclusive du pouvoir souverain, c'est-à-dire de l'État et seulement de l'État: « La souveraineté est une notion absolue, elle ne tolère pas les restrictions ni les partages, et dire qu'il y a deux souverainetés sur un même territoire, l'État et la société, signifierait qu'il n'y en a aucune. [...] Par conséquent, puisque l'État est souverain, la société ne peut l'être elle aussi, et si l'État n'a pas, en vertu de son droit de souveraineté, prescrit que la société puisse également rendre des lois sous forme de coutumes – ce qui serait la prescription qui n'empêcherait pas que l'État reste le souverain unique – le droit coutumier peut bien se former, les particuliers peuvent bien y obéir, mais il manquerait la sanction: c'est-à-dire la justice ne l'appliquerait jamais. D'ailleurs, c'est à l'État de décider dans quelle mesure il munira la société du pouvoir de la création des coutumes juridiques »<sup>163</sup>.

Il est important de noter que la véritable cible de cette contestation de la coutume en tant qu'émanation d'un droit objectif d'origine sociale n'est pas la coutume elle-même. Plus précisément, la menace dénoncée n'est pas la règle sociale qui ferait concurrence au Code ni l'idée qu'elle doive remplacer les dispositions législatives retardées par des solutions plus modernes. La cible de Perić est le pouvoir quasi législatif de la société. Autrement dit, Perić ne défend pas les anciennes solutions du Code civil serbe contre les essais de changements par l'intermédiaire des règles sociales, comme c'était le cas pour ses collègues en France. Lui, défend le principe de l'État fort conçu comme l'unique autorité compétente pour la production de la loi, précisément comme l'unique porteur de la souveraineté. Ainsi, le dilemme français *la règle sociale vs le Code* est décryptée en Serbie plutôt comme *la société vs l'État*<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> Živojin Perić, *Ibid.*, p. 233

<sup>164</sup> À part des raisons déjà précisées, c'est-à-dire, la défense de la loi étatique comme la protectrice d'un ordre juridique instauré et stable et en tant que la meilleure garantie des droits individuels et la barrière sûre contre la menace des nouveaux despotismes, il faut noter encore une chose. Le code civil serbe de 1844 n'était qu'une version du code autrichien de 1811. Selon certains auteurs, Živan Spasojević par exemple,

## 2.2. L'interprétation évolutive vs la souveraineté du législateur

Ce point de vue devient encore plus évident si l'on prend en considération son attitude vis-à-vis de l'école de l'interprétation évolutive. En tant que positiviste, Perić ne pouvait pas accepter sans critique les idées de Saleilles et d'autres auteurs de l'école soi-disant scientifique. Cependant, tout en restant fidèle au rationalisme moderne comme orientation méthodologique de base, il s'est montré plus flexible et moins opposé aux nouvelles tendances sociologiques. En effet, en tant que positiviste, « Perić pendant tout sa carrière reste loyal à ce courant de pensée. Mais sa conception scientifique ne se réduit pas à ce dernier. Le droit, à part du texte issu du législateur, possède cet autre côté dont la source directe repose dans la société et dans les facticités [...] Ce côté du droit, Perić ne l'ignore pas et on peut dire que s'il était un positiviste résolu au début de son activité, à cause des raisons liées aux circonstances qui caractérisaient notre pays, au fur et à mesure chez lui s'est développé le sens et la pensée d'une approche plus large à l'égard de la matière juridique, et d'une pénétration en droit non seulement par l'intermédiaire du texte en tant qu'expression du passé, mais aussi en considérant également le présent et l'avenir »<sup>165</sup>.

En fait, Živojin Perić n'était pas du tout un positiviste classique, mais l'un de ceux bien ouverts à la nouvelle méthodologie... tant que cette dernière ne remet pas en question le Code comme reflet de l'État souverain! C'est pourquoi il estime inadmissible le recours à l'interprétation évolutive dans le cas d'une lacune relative au rapport social non légiféré mais existant à l'époque de la codification, tandis que ce modèle d'interprétation est parfaitement acceptable s'il s'agit de lacunes concernant les rapports sociaux que le législateur ne connaissait pas au moment de son travail législatif<sup>166</sup>. Ce qui paraît décisif, c'est bien l'actualité de l'existence du rapport social non légiféré au

---

son interprétation s'adossait dans une bonne mesure sur les *nouvelles* du législateur autrichien et les résultats de la jurisprudence autrichienne.

<sup>165</sup> Živan Spasojević, Živojin Perić kao civilista, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 1-2, 1938, p. 12

<sup>166</sup> Lazar Marković par contre ne fait pas cette distinction subtile car, d'après lui, l'école évolutionniste contribuait au progrès « en donnant le pouvoir au juge de résoudre les cas que le législateur n'a pas envisagés, et en respectant l'ensemble de l'état social du temps relatif » Lazar Marković, *ibid.*

moment de la codification: ainsi, s'il existait à ce moment-là, alors on devrait considérer que la volonté présumée du souverain l'a bien pris en considération et qu'il est effectivement réglé de manière tacite de sorte que le Code contient sa solution implicite; s'il n'existait pas à ce moment-là, le souverain n'aurait pas pu s'exprimer et, par conséquent, la lacune est bien réelle. Autrement dit, la souveraineté étatique est absolue et omniprésente, elle porte sur la réalité entière de manière soit explicite soit implicite. Cependant, elle ne peut pas s'exprimer sous forme d'un Code sur quelque chose qui n'existe pas, c'est-à-dire qui ne fait pas partie de la réalité. C'est pourquoi, à notre avis, s'il a plaidé pour une approche pareille, c'était parce que dans la première hypothèse l'interprétation évolutive aurait pu faire concurrence au résultat du travail souverain de l'État-législateur, tandis que dans la seconde cette menace n'existe plus. En effet, dans le premier cas, le Code possède déjà des textes relatifs à la lacune, ceux que l'on peut retrouver et exploiter par analogie et d'autres méthodes interprétatives afin de les surmonter. Dans le deuxième cas, en revanche, il n'existe aucun texte législatif, c'est-à-dire aucune volonté souveraine jamais exprimée sur ce sujet.

En ce sens, c'est précisément la théorie de l'interprétation de Perić qui devrait attirer le plus l'attention. En fait, il essayait de construire sa propre théorie, qui tendrait vers la réconciliation finale de l'interprétation rationnelle du positivisme légal à l'ancienne avec celle, évolutive, de l'école sociologique. Comme Živan Spasojević l'a bien noté, son professeur Perić n'était pas hostile à l'introduction de la méthode sociologique dans le travail interprétatif du droit, mais plutôt méfiant vis-à-vis de son usage outrancier et de la menace qu'elle représente pour la souveraineté du législateur étatique, la séparation des pouvoirs qui la garantit et, en dernière analyse, l'État lui-même. L'interprétation évolutive devient alors tout à fait admissible si l'on enlève cette menace.

En effet, et c'est l'idée fondamentale de Perić, si l'on n'est pas toujours en présence du texte législatif précis, il existe toujours un pouvoir législatif. Ce pouvoir législatif existe en permanence, tandis que la loi n'est qu'une de ses émanations, saisie et figée dans l'espace et le temps. « Étant donné que le législateur représente le pouvoir souverain, il n'y a aucun moment pendant lequel ce pouvoir ne fonctionnerait pas ou

n'agirait pas, car le contraire signifierait qu'il y a des moments où l'État n'existe pas, précisément lors des intervalles, plutôt longs, pendant lesquels le législateur ne vote pas des lois. Cependant, personne ne peut affirmer que l'État n'existe pas entre deux périodes de travail effectif du pouvoir législatif »<sup>167</sup>. C'est pourquoi Perić estime que l'on peut partir d'une fiction selon laquelle le pouvoir législatif, dont l'activité se confond avec l'existence de l'État, agit effectivement sans cesse, c'est-à-dire aussi au moment de l'apparition de nouveaux rapports sociaux qui ne sont envisagés par aucune loi actuelle. C'est-à-dire que le législateur a une volonté « sûre et déterminée, bien qu'implicite, virtuelle »<sup>168</sup> sur ces nouveaux rapports. Le seul problème est technique : cette volonté n'est nulle part exprimée explicitement. C'est pourquoi Perić propose qu'en attendant sa transformation sous la forme explicite d'une loi concrète, cette volonté virtuelle pourrait être exprimée et appliquée par les juges<sup>169</sup>. Le juge en tant que délégué du législateur, réglerait ces rapports de la même manière que ce dernier car il procéderait de la même façon. En fait, selon ce présupposé, le juge, tout comme le législateur, à l'occasion d'une codification future, partirait des éléments identiques – de la vie et des circonstances sociales par lesquelles ces rapports ont été créés initialement<sup>170</sup>. Il faut noter que, chez Perić, le point de départ du raisonnement des juges n'est pas le Code, comme le voulait l'exégèse traditionnelle, mais l'observation de la réalité et le fait social. C'est pourquoi ses conclusions ne sont proches de celles de ses contemporains français et de la fameuse solution du Code suisse qu'en apparence. Et c'est de cette manière, d'ailleurs, qu'il faudrait les interpréter *Au-delà du code mais sans le code* : était sa nouvelle formule proposée<sup>171</sup>.

D'une part, il est clair et net qu'il adoptait l'essence de la méthodologie scientifique et sociologique. D'autre part, sa justification politique de ce procédé est plutôt conservatrice – malgré l'absence d'un super-texte légal couvrant tous les rapports sociaux, il existe en permanence un pouvoir législatif de l'État souverain dont le juge

---

<sup>167</sup> Živojin Perić, O školama u pravu, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 5-6, 1921, p. 334

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> *Ibid.*, p. 335

devrait suivre la volonté. Dans les deux cas, il s'agit également d'une recherche dont le but est la détermination d'une volonté générale. La différence, c'est que dans le premier cas cette recherche est effectuée par le législateur, et dans le deuxième par le juge. Pourtant, étant donné que les deux procèdent de la même façon en suivant des méthodes exactes et précises, tout comme dans les travaux scientifiques, il n'y a pas de discordance au niveau de leurs résultats respectifs. Ainsi, chez Perić, la méthode sociologique l'emporte en faisant mine de respecter les postulats basiques de l'État de droit, c'est-à-dire l'idée du droit étatique et le principe de la séparation des pouvoirs<sup>172</sup>.

D'ailleurs, et c'est particulièrement indicatif, Perić explique que la différence entre ces deux approches, l'école traditionnelle et celle évolutive, n'est point qualitative mais purement formelle. Si elle existe, cette différence se situe plutôt du côté de leurs usages idéologiques qu'au niveau de leurs procédés méthodologiques respectifs: « Selon la première école le juge lie ses décisions à la loi, y trouvant leur source et leur fondement, tandis que selon la deuxième école, le juge tire ses décisions de la vie elle-même et des conditions de vie, alors, de la vie elle-même et des circonstances déterminées par le développement général (l'évolution) de la société »<sup>173</sup>. Cependant, dans les deux cas, souligne Perić, la norme qui fonde la décision du juge n'est que sa propre construction. La différence ne concerne donc que le discours justificatif car le juge estime qu'il est nécessaire de présenter cette construction non comme son œuvre, mais comme celle d'une entité supérieure: dans le premier cas cette prétendue autorité est la loi, dans le deuxième la société<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> Bien qu'il faille noter qu'il y avait des auteurs qui ont estimé sa méthodologie comme beaucoup plus ouverte vers les tendances sociologiques. Ainsi, dans son article précité Đorđe Tasić estime que Perić savait recourir régulièrement à la méthode sociologique pour expliquer l'origine d'une norme législative, ou pour éclaircir une autre insuffisamment nette. À propos de cet aspect du travail de Perić et son introduction des éléments sociologiques à l'occasion de l'interprétation de la loi, Tasić dit: « Je ne peux m'expliquer [cette méthodologie - MB] que par l'idée que la loi ne contient pas une solution sûre: elle contient seulement une solution probable qui reste telle tant qu'on ne trouve pas des raisons en dehors de la loi pour l'affirmer et lui donner le soutien ». Cf Đorđe Tasić, *Ibid.*, p. 22

<sup>173</sup> Živojin Perić, *O školama u pravu*, p. 340

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 340 et suivantes

\* \* \*

Le visage conservateur du paradigme serbe est le mieux révélé par sa propre critique sur la théorie solidariste de Léon Duguit et ses concepts de la règle objective, de l'interdépendance sociale et, surtout, de la conscience de masse comme génératrice du droit. C'est bien cette dernière notion – la conscience partagée également par tous les membres d'une société – qui menace la dimension élitiste du paradigme serbe et, par conséquent, représente la cible privilégiée de sa critique. D'un autre côté, l'interprétation évolutionniste, le rôle créatif des juges, la coutume, la libre recherche scientifique et les autres concepts qui partent du pouvoir quasi législatif de la société menacent l'aspect étatiste du paradigme – l'État fort conçu comme l'unique autorité compétente pour la production de la loi, précisément comme l'unique porteur de la souveraineté. Ainsi, le dilemme français *la règle sociale vs le Code* est décrypté en Serbie plutôt comme *la société vs l'État*.

## Titre II

### **Le mariage de la théorie française du droit social et du paradigme serbe**

Dans le titre premier, on a vu dans quelle mesure l'idée de droit objectif issu de la réalité sociale était contraire à la théorie de l'État de droit et du droit étatique marquée comme le paradigme serbe. Le concept de règle sociale librement dégagée de la conscience des masses populaires remettait en question les postulats du libéralisme élitiste, défendu par le courant principal de la pensée serbe au tournant du siècle. D'une part, en s'appuyant sur la société diffuse comme source privilégiée de la norme juridique, cette théorie menaçait l'organisation rationnelle de l'État: C'est le diktat de la société, et non la volonté souveraine de l'État, du législateur éclairé, qui produit le droit. De cette manière, la nouvelle théorie visait à transférer le monopole sur la production juridique de l'élite sociale aux masses populaires. Les foules illettrées contre les individus éclairés. La société contre l'État. Le socialisme.

D'autre part, mais partant de la même base, elle relativisait l'organisation moderne de l'État – le concept du droit étatique. En effet, au nom de la dynamique sociale, elle diminuait l'importance de la loi fixée et des sources formelles en général. En réalité, ce n'est pas seulement la loi en tant qu'expression de la volonté souveraine de l'État qui se retrouve menacée, mais aussi la loi comme gardienne des libertés individuelles et de la stabilité acquise d'un système politico-juridique moderne. L'évolution sociale contre la légalité et la sécurité juridique. Le chaos contre l'ordre étatique. L'anarchie.

Cependant, si cette réticence par rapport aux idées du droit social reste naturelle pour les vieux conservateurs comme Slobodan Jovanović et Živojin Perić, deux promoteurs du paradigme serbe, elle est plus intrigante chez toute une pléiade de théoriciens serbes plus jeunes, actifs entre les deux guerres mondiales, tels que Đorđe Tasić, Živan Spasojević, Božidar Marković, Miodrag Tucaković et Radomir Lukić. En effet, même si ces derniers sont plus ouverts aux influences modernes, prêts à recevoir et

à suivre sans beaucoup de réserves les idées de Duguit (comme c'était le cas du jeune Tasić dans les années vingt) ou celles de Gény (par exemple, Tucaković dans sa thèse parisienne), tous conservent une certaine distance à l'égard de cette théorie française qu'ils embrassaient volontairement. En fait, on tombe sur le rapport ambivalent que ces auteurs serbes entretiennent avec leur modèle français, car, s'il est clair que ces idées modernes les attiraient, ils en avaient également peur. N'ayant rien à ajouter aux nombreuses conclusions des chercheurs contemporains quant à la première constatation, notre tâche sera de démontrer la deuxième.

En fait, les travaux des auteurs serbes influencés par la théorie du droit social ne constituaient point une série ennuyeuse de simples reproductions des idées françaises, mais plutôt leur transfiguration, dont le but final était la réconciliation de cette idée française et du paradigme serbe. Bien que séduits par le caractère quasi scientifique des thèses de Duguit et de Gény, ces auteurs étaient des rejetons d'une tradition étatiste et élitiste fortement ancrée dans l'esprit juridique serbe, baignés dans la foi en la loi protectrice de l'État souverain et élevés dans l'ombre autoritaire des figures patriarcales de Jovanović et de Perić. De là vient la controverse de ces théoriciens serbes de la première moitié du XXe siècle: ils étaient partisans du droit social, mais aussi susceptibles de soigner une aptitude à la conception élitiste du libéralisme, héritage de leurs aînés. Si l'attraction a existé, la réticence a également persisté.

L'origine de l'attraction est claire – c'est le discours quasi scientifique de l'école française. Tout d'abord, le droit social les a séduits par l'objectivité prétendue de sa méthode. Partant des préceptes du positivisme sociologique, cette théorie cesse de traiter le droit comme la norme positive ou comme le simple produit de la volonté souveraine quelle que soit son origine, transcendante ou terrestre. À la place de ce volontarisme banal, elle propose une logique déterministe au droit. Plus précisément, elle impose une approche positiviste selon laquelle le droit n'est pas l'expression d'une volonté quelconque, mais la somme des règles sociales comprises en tant que faits, ou bien comme des faits sociaux. Le caractère empirique de cette règle réside dans le fait qu'elle est objectivement présente dans la conscience humaine – et, exactement, dans la conscience sociale. Étant donné que le contenu de cette conscience est réel et objectif, ses concepts sont, eux aussi, des faits réels et objectifs. C'est pourquoi la tâche de la science

juridique n'est que de rechercher cette conscience et de détecter son contenu exact. Ainsi, grâce à son propre objet, le droit devient une science empirique. À l'époque, la théorie du droit social s'est distinguée comme une tardive démarche émancipatrice du métier des juristes. Désormais, eux aussi ils peuvent rejoindre le progrès scientifique de l'humanité.

Au reproche de certains critiques, que le droit social n'est qu'une nouvelle version du droit naturel, dont l'unique différence par rapport au jusnaturalisme classique consiste dans l'origine prétendue de ses prescriptions – la conscience sociale –, les partisans de ces idées, et avant tout Léon Duguit, répondaient qu'ici on ne parle plus d'un ensemble de règles dont le contenu est immuable et universel. Comme la société elle-même, sa propre réglementation est en évolution permanente. D'ailleurs, c'est parce que le progrès social et le droit social partagent la même source – la conscience sociale. C'est bien là où réside le deuxième point d'attraction du droit social – son caractère évolutif.

Cependant, la véritable curiosité de ces deux points d'attraction du droit social repose, ironiquement, sur le fait que ce sont ces deux prétendues propriétés du droit social qui, en même temps, inquiètent particulièrement les auteurs serbes. D'une part, bien que plus ouverts à la modernité que leurs maîtres, les théoriciens plus jeunes gardaient la même méfiance vis-à-vis d'une démocratie populaire conçue comme le règne du peuple souverain. En ce sens, ils ne pouvaient pas facilement accepter l'introduction de la notion, autant subversive que séduisante, de conscience sociale, interprétée comme la conscience des masses par Duguit et son école. En effet, ils essaieront *tous* de la réinterpréter pour écarter le danger qu'elle porte en tant que telle. Ainsi, si la conscience sociale reste un élément important dans leurs développements – et un itinéraire crucial pour repérer la règle sociale et son objectivité empirique – elle ne se définit pourtant presque jamais comme la conscience des masses. D'autre part, loyaux à leur formation étatiste et à la réduction du droit à la loi en tant que produit de la volonté souveraine du législateur, ils se sont montrés méfiants à l'égard de la reformulation du rôle des sources formelles. De ce fait, bien que généralement favorables à l'engagement créatif des juges, ils préservent la loi en tant que fondement irréfutable du système politico-juridique.

Un examen plus attentif pourrait suggérer que ces auteurs serbes se divisent en deux groupes. Ainsi, le premier groupe rassemblerait d'abord les civilistes, Živan

Spasojević en tête, préoccupés par le manque de dynamisme du droit positif toujours sur la brèche entre l'impératif de la sécurité juridique et l'exigence de l'évolution sociale. Ce sont les auteurs qui, tout en admettant l'origine sociale du droit et, par conséquent, son évolution inévitable, se montraient inquiets pour la stabilité du système politico-juridique actuel assurée par la loi étatique. Leur problème principal est de trouver comment réconcilier la règle sociale et la loi, ou bien l'impératif de la société et la souveraineté de l'État.

Pour les auteurs du deuxième groupe, publicistes comme Radomir Lukić, la question plus intéressante est celle du caractère obligatoire de la norme juridique qui ne trouve plus sa source dans la sanction étatique, mais dans la réaction sociale. Ainsi, tout en acceptant que l'origine du droit réside dans la conscience sociale, ils se demandent si cette conscience est vraiment celle des masses populaires, ou si elle peut s'expliquer d'une autre manière, plutôt élitiste. Alors que les auteurs du premier groupe défendent l'aspect étatiste du paradigme, ceux du deuxième s'occupent de la préservation du son côté élitiste.

Cependant, il faut souligner que ces deux groupes ne sont pas exclusifs. En effet, on peut croiser des auteurs qui appartiennent aux deux groupes à la fois et apportent leurs contributions à ces deux problématiques également. Cela signifie aussi qu'il y en a qui, bien qu'attachés plutôt au premier, savent « sauter » occasionnellement dans les rangs du deuxième et inversement. D'ailleurs, leur motivation commune reste toujours la même: quel que soit le domaine primordial de leur préoccupation – la défense de la loi et la souveraineté du législateur étatique, ou la reformulation élitiste de la conscience sociale – leur but est toujours et uniquement la préservation des fondements de l'État de droit à la serbe. Autrement dit, si l'on propose ce partage, on n'y entend ni ne voit aucun point de clivage. Il s'agit d'un procédé purement méthodologique qui sert à faciliter cette présentation, plutôt qu'une disposition consciemment envisagée par ces auteurs eux-mêmes.

### Chapitre III

## Réconciliation de la théorie française du droit social et souveraineté de l'État

S'il n'étonne pas que les fondateurs du paradigme étaient aussi réticents à l'égard de la théorie française du droit social, la réception timide et réservée de ces idées par leurs élevés, dont le travail coïncide avec l'époque de l'entre-deux-guerres confirme la présence vigoureuse du paradigme serbe dans l'esprit national. Même si la crise de l'Etat de droit classique et l'apparition du totalitarisme ont, par principe, encouragé la recherche d'alternatives politiques dans la direction qui affirme le rôle de la société et ses mouvements spontanés, il semble que ces phénomènes n'ont pas ébranlé l'idée majeure de l'étatisme serbe: l'Etat ne subit aucune concurrence de la part de la société, qui peut toujours inspirer sa législation, mais ne pourrait jamais limiter sa souveraineté.

### 1. Le contexte : Le libéralisme en question

« À la place du dogme de la dignité somptueuse de la personne humaine issu de la Grande Révolution et l'époque de la première moitié du XIXe siècle, s'impose le mythe de l'obligation sociale de l'individu »<sup>175</sup>. Cette brève et légèrement ironique qualification du solidarisme, comme un *mythe* qui ose aller à l'encontre des résultats d'une *Grande* révolution, montre déjà la forte réserve du jeune commentateur serbe, et francophile, Božidar Marković, concernant une théorie souvent conçue comme française<sup>176</sup>. En outre, c'est dans la suite de la même remarque que l'on trouve l'explication de cette réticence: tandis que le XIXe siècle était l'époque de l'épanouissement de l'individu et de la promotion de ses libertés, « notre époque parle exclusivement de devoirs de l'individu

---

<sup>175</sup> Božidar S. Marković, *Solidarizam i pravo*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, avril 1935, p. 306

<sup>176</sup> Bien qu'on connaisse d'autres axes de sa pénétration dans la pensée juridique serbe, d'abord celui, allemand, de Smend ou de Girke, le solidarisme était toujours considéré à premier vue comme une idée reçue sous l'influence des auteurs français.

envers la communauté »<sup>177</sup>. Ainsi, le solidarisme est sur-le-champ dénoncé comme l'idée qui va clairement à l'encontre de l'individualisme libéral. Néanmoins, si elle est dénoncée comme telle, c'est parce qu'elle est reconnue comme une menace sérieuse pour ce dernier.

### 1.1. L'État de droit en crise

S'il a offert la base idéologique au système du libéralisme élitiste, le paradigme serbe n'a jamais remis en question l'importance de la loi issue de la volonté souveraine du législateur. C'était tout de même une théorie du libéralisme qui, en recourant à ses méthodes dures et inhabituelles, était construite pour être et rester au service des libertés individuelles garanties par la loi. La loi est bien le fondement de l'État de droit.

Dans ces conditions, le facteur international est d'une grande importance pour la compréhension de l'attitude craintive des théoriciens serbes des années vingt et trente. En effet, comme cela est bien expliqué dans *L'État* de Jovanović, l'État de droit classique, conçu comme le modèle de l'organisation étatique moderne et le socle du paradigme serbe, s'est retrouvé dans une crise sérieuse après la Première Guerre mondiale. Cette crise est marquée par la perturbation sérieuse des postulats mêmes de l'État que l'on a connu jusqu'en 1914: « Dans un État de droit le citoyen était *libre* parce que sa liberté était limitée seulement par la loi, et parce que le pouvoir législatif avait la priorité par rapport aux autres pouvoirs. Après la guerre, la supériorité du pouvoir législatif était remise en question. En Angleterre et en France le parlement a conservé son autorité sur le gouvernement, mais la production des lois est passée dans une bonne mesure du parlement à la compétence du gouvernement qui a gagné le droit d'émettre les lois sous la forme des réglementations. En Italie, comme en Allemagne, le parlement a été mis en position inférieure vis-à-vis du gouvernement étatique: là, c'est le pouvoir exécutif qui, à la place du pouvoir législatif, est devenu l'organe suprême de l'État. En Russie la différence entre les pouvoirs législatif et celui de l'exécutif a été effacée: les soviets sont compétents autant pour les actes législatifs que pour les actes exécutifs. [...] le

---

<sup>177</sup> Božidar S. Marković, *Ibid.*

renforcement du pouvoir exécutif, c'est, en réalité, sa délibération des limitations légales, – alors, l'affaiblissement de la force de la loi qui est la source de la sécurité juridique des citoyens »<sup>178</sup>.

C'est dans cette brève présentation de Slobodan Jovanović que l'on voit d'où provient l'essence de la crise de l'État de droit. Dans la perspective serbe, elle était la crise de la loi conçue comme le pivot du système du droit étatique, la source et la meilleure garantie des libertés individuelles. Et bien que Jovanović ait détecté la même transformation partout dans l'Europe « de l'entre-deux-guerres », il est évident qu'elle se manifeste de manière beaucoup plus profonde dans les États dont les élites politiques ont ouvertement et résolument renoncé à la tradition libérale – dans les États totalitaires<sup>179</sup>.

C'est bien l'apparition de l'État totalitaire, à l'opposé de l'État de droit classique, qui effraie les auteurs serbes. En effet, même si l'État totalitaire dans ses deux versions est également un État fort qui s'impose à la société civile, il ne faut pas oublier qu'il est dirigé par un seul parti populiste qui cherche sa légitimité politique dans son identification à une classe ou une race. En ce sens, le totalitarisme leur fait peur non seulement en tant que manifestation d'un système politique profondément antilibéral, mais aussi comme une négation de l'État moderne, c'est-à-dire comme le triomphe du principe irrationnel en politique. Tout d'abord, en tant qu'État des masses, il a opté pour l'instinct populaire comme principe fondamental du gouvernement et pour la connaissance intuitive du peuple comme source du droit. Ensuite, il l'a renversé les lieux communs du constitutionnalisme libéral – la souveraineté du législateur, la séparation des pouvoirs et le règne des lois.

Dans ce contexte, marqué par la disparition de l'État de droit classique et le questionnement que ce phénomène a provoqué dans le milieu intellectuel serbe des années trente, il faut observer les résultats de la réception prudente de la théorie du droit social. À savoir, que ces nouvelles idées françaises paraissaient très susceptibles d'être interprétées comme promotrices d'un système anti-individualiste et potentiellement totalitaire. N'est-ce pas le solidarisme qui insiste sur la conscience sociale des masses

---

<sup>178</sup> Slobodan Jovanović, *Država*, p 499

<sup>179</sup> Bien sûr, cette nomination *totalitaire*, n'était pas connue à l'époque.

comme source de la règle sociale, et n'est-ce pas Duguit qui remet en question le concept des droits subjectifs et la propriété privée même? Au final, c'est bien Gény qui donne des prérogatives exceptionnelles aux juges en les rendant capables d'aller *contra legem* pour répondre aux exigences de la société. En un mot, c'est la menace du totalitarisme, potentiellement caché derrière le séduisant masque scientiste du droit social, qui leur faisait le plus peur.

Se posaient alors les questions suivantes: comment embrasser les idées attractives de la théorie du droit social tout en évitant leurs effets politiques non souhaités ? Comment marier le doux confort de la tradition du droit étatique avec la force des conclusions scientifiques de la théorie du droit social ? Enfin, comment concilier individualisme et solidarisme ? La théorie serbe des années trente offre leurs réponses.

## 1.2. Le solidarisme et le totalitarisme

Dans ce contexte, l'idée du droit social spontanément dégagé dans et par la conscience sociale, c'est-à-dire, populaire semble particulièrement gênante. D'une certaine manière, aux yeux des défenseurs du paradigme, elle aurait pu apparaître comme la réincarnation moderne du libéralisme classique: à nouveau, c'est la société brute qui domine prétendument l'État rationnel. Ce fort impact politique de l'idée du droit social, Đorđe Tasić<sup>180</sup> a su extrêmement bien le souligner. Dans un article précoce sur le travail de Georges Gurvitch, il écrit: « Nous pensons encore que la conception de Gurvitch contient aussi cette vérité que l'État n'est pas un support de la société et de l'intérêt

---

<sup>180</sup> Đorđe Tasić (1892-1943), fils d'un scribe modeste de l'extrême sud de la Serbie, a fait toutes ses études à l'Université de Belgrade où il a soutenu une thèse dédiée au *Problème de la légitimation de l'État* en 1920. D'abord, il est enseignant à la faculté de droit à Subotica, puis à Ljubljana, et enfin à Belgrade où il était professeur de l'Introduction au droit. Son engagement théorique correspondait à ses convictions politiques. Proche de la gauche, il était actif dans l'opposition républicaine et proche des idées socialistes. Il est un des fondateurs et promoteurs du journal *Napred* et un des experts qui ont participé à la formulation du Traité Cvetković-Maček de 1938 - l'accord politique qui a ouvert la porte à la fédéralisation de la Yougoslavie. À cause de ses convictions, peu de temps après l'occupation du printemps 1941, il a été emprisonné avec le groupe des autres professeurs de la Faculté de droit de Belgrade réputés antifascistes. Il a été fusillé par les Allemands en 1943.

général dans leur totalité. La société représente une notion plus vaste. L'État n'est qu'une partie, plus ou moins importante, de la vie sociale [...] C'est pourquoi les conflits des intérêts et des conceptions ne peuvent pas être résolus en vertu du droit que l'État édicte, mais uniquement en vertu du droit social spontané. Bien entendu, un droit qui a pour fonction de concilier et d'unir doit représenter la synthèse des oppositions et contrariétés sociales. Compris comme le droit de solidarité, le droit social prime sur le droit étatique »<sup>181</sup>. Autrement dit, c'est la société qui mérite une majuscule, et non plus l'État.

Ainsi, la théorie du droit social s'est révélée problématique au moins pour deux raisons. D'une part, elle a directement remis en question le concept de loi en tant que la meilleure garantie des droits et des libertés individuels à une époque qui n'hésitait pas à les restreindre. Ce sont les théories de Duguit et de Gény qui relativisent la notion de sources formelles du droit, y compris la loi. Chez Duguit, on rencontre non seulement la négation du concept classique de loi, mais aussi la négation des droits subjectifs en tant que tels. Alors que pour le paradigme serbe les droits subjectifs existent réellement grâce aux lois, c'est-à-dire en tant que reflet du droit objectif dont l'origine repose sur la souveraineté de l'État, selon Duguit c'est la souveraineté de la Société qui indique leur fausseté. Ce n'est pas seulement l'État de droit et la loi en tant que son produit, mais aussi la liberté individuelle qui est directement menacée par cette nouvelle théorie, souvent décrite comme « collectiviste » et « anarchiste ». D'autre part, cette même théorie trouble le caractère élitiste de l'État de droit. On a bien montré que si l'État du paradigme serbe est libéral, il ne l'est que de manière très limitée: s'il est toujours organisé pour le peuple, il ne l'est pas nécessairement par le peuple. Bien sûr, cet État se fonde sur la séparation des pouvoirs, le règne des lois et un gouvernement représentatif, mais il comprend aussi des instruments contre l'influence excessive des masses sur la politique nationale. Ce sont ces éléments élitistes qui corrigent et limitent ces excès populistes. Par son idée du droit qui surgit spontanément des masses populaires, domine et limite le législateur dans son travail rationnel, la théorie du droit social contredit clairement ce concept élitiste du paradigme serbe.

---

<sup>181</sup> Georges Tassitch, L'idée du droit social, *Revue internationale de la théorie du droit*, 1934, tome VIII, p 283

L'une des meilleures preuves de cette constatation est présentée dans l'œuvre de Đorđe Tasić. À l'origine, Tasić était un fervent peu critique et adepte de Duguit et de ses idées<sup>182</sup>. Si, dans la période ultérieure de sa carrière universitaire, dans la deuxième moitié des années trente, il savait tenir une certaine distance, ce sont ses travaux des années vingt et du début des années trente qui reflètent le mieux sa position clairement solidariste<sup>183</sup>. Cependant, même quand il va ouvertement à l'encontre du paradigme serbe et qu'il embrasse la critique de la souveraineté de l'État et la fiction de la volonté étatique<sup>184</sup>, quand il superpose le droit social à l'État et son législateur<sup>185</sup>, ou encore quand il nie le dogme de la souveraineté de l'État<sup>186</sup>, très symptomatiquement, les droits subjectifs restent toujours hors du coup de son solidarisme.

Ce souci des droits subjectifs face aux prétentions du droit social est partagé par presque tous les théoriciens serbes, par les vieux fidèles du paradigme autant que par les jeunes auteurs prêts à expérimenter. Sous le feu de la critique se retrouvent notamment

---

<sup>182</sup> Cette partie de son oeuvre est bien connue et le mieux présentée dans Aleksandar Molnar, *Društvo i pravo*, vol II, Vision mundi-academic press, Novi Sad, p 576 et suivantes

<sup>183</sup> Cette évolution de sa pensée reste quasiment inaperçue dans la littérature contemporaine sur Tasić, d'ailleurs très riche en nombre et très pauvre en analyses sérieuses. En fait, le seul auteur qui remarque ce changement est Aleksandar Molnar. Il note que le droit social de Tasić n'a pas eu la même signification dans toutes les éditions de son fameux manuel de l'Introduction au droit. Molnar conclut que dans sa première édition de 1933, celle plus volumineuse et complexe, Tasić a entrepris l'idée du droit social de Gurvitch et de Duguit. Là, le droit social désigne la conscience commune et la conséquence de la solidarité sociale. Alors, c'est la source véritable du droit positif, son fondement intuitivement solidariste. Mais, dans les éditions ultérieures de son manuel, notamment celle de 1938, la théorie du droit social ne figure plus du tout. S'il parle toujours de droit social, c'est maintenant le droit autonome des groupes sociaux. À vrai dire, cette notion de 1938 implique aussi l'idée que le droit étatique est imprégné par l'idée sociale ce qui explique l'amélioration du statut des enfants naturels ou l'introduction des limitations juridiques des droits subjectifs. Aleksandar Molnar, Tasićevo shvatanje socijalnih prava, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 4/1993, p 724 et suivantes

<sup>184</sup> Đorđe Tasić, O francuskoj (pravnoj) koncepciji države, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1926, tome 29, p 374 et suivantes

<sup>185</sup> Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke* (manuel), Beograd, 1933, p. 193; et aussi: O francuskoj (pravnoj) koncepciji države, p. 372

<sup>186</sup> Đorđe Tasić, O francuskoj (pravnoj) koncepciji države, p. 373 ou Đorđe Tasić, Jedna nova knjiga o državi, *Srpski književni glasnik*, tome 23/1928, p 148

Duguit et son concept de la fonction sociale, comme substitut du droit subjectif. De manière routinière, les conservateurs dénoncent cette idée comme l'attaque aux libertés individuelles et une diversion d'inspiration gauchiste<sup>187</sup>. Ainsi, dans son traité consacré au solidarisme de Duguit, probablement le plus développé, jamais écrit en serbe, professeur Čedomir Marković souligne l'antiétatisme du Bordelais et sa tentative ratée de prouver que le droit subjectif ne repose pas sur le droit objectif promu par l'État, mais, à l'instar de Marx, sur la domination crue des gouvernants sur les gouvernés<sup>188</sup>.

La critique des théoriciens plus jeunes ne diffère pas beaucoup. Cependant, ils reconnaissent le principal désavantage du solidarisme dans son universalisme prétendu. En d'autres termes, la négation de la notion de droit subjectif, et son remplacement par les devoirs personnels envers la communauté, s'impose comme le premier souci de tous ceux qui défendent la théorie du droit social. Néanmoins, ils sont plus disposés à rechercher un compromis. Ainsi, trouver le juste milieu entre l'individualisme et l'universalisme constitue la tâche prioritaire de la théorie juridique de Djordje Tasić<sup>189</sup>. Et bien qu'il montre ouvertement une réticence envers l'atomisme de la théorie politique contemporaine, c'est-à-dire l'individualisme libéral « qui prend pour point de départ l'individu et le considère comme une entité absolue [...] ce qui n'est pas conforme à la réalité, où l'individu n'est qu'une partie intégrante de la société »<sup>190</sup>, c'est plutôt l'universalisme en tant qu'exagération dans l'importance sur la collectivité qui le gêne le plus. Ainsi, il précise qu'« il n'existe pas de société dans laquelle les individus, quels qu'ils soient, ne tâchent pas de sauvegarder leurs intérêts personnels, tout comme il n'y a pas de société dans laquelle les individus renoncent à l'activité (initiative) personnelle (c'est-à-dire à la liberté de décision et d'action). Mais, d'autre part, il n'existe pas non plus de société où l'individu n'a pas la conscience au moins rudimentaire de lui-même »<sup>191</sup>. Autrement dit, hormis la conscience collective, la société composée des

---

<sup>187</sup> Par exemple Živojin Perić, *Digijeva gledišta o subjektivnim pravima*, article précité, p 364.

<sup>188</sup> Čedomir Marković, *Digijeva pravna teorija*, Gradska štamparija, Subotica, 1927, p 14 et suivantes

<sup>189</sup> Georges Tassitch, L'idée du droit social, *Revue internationale de la théorie du droit*, 1934, tome VIII, p 281

<sup>190</sup> Georges Tassitch, Le principe de légalité dans les doctrines de Duguit et Kelsen, *Revue internationale de la théorie du droit*, 1934, tome VIII, p 55

<sup>191</sup> Georges Tassitch, L'idée du droit social, p 289

individus connaît également le phénomène de la conscience individuelle, entendue comme source autonome de la régulation sociale. Qu'est-ce que la conscience individuelle sinon la conscience des intérêts individuels ? En ce sens, s'il reste attaché aux principaux postulats de la théorie de Duguit, Tasić prend ses distances vis-à-vis de sa « conception organique, ou bien, téléologique et métaphysique selon laquelle l'individu est le moyen pour la réalisation des buts sociaux, une partie d'être, et par conséquent sans aucune autonomie juridique »<sup>192</sup>. Et cette négation de l'autonomie juridique n'est d'autre chose que la négation des droits subjectifs. Si Tasić trouve dans le solidarisme la mesure entre deux extrêmes – l'individualisme exagéré et l'universalisme collectiviste – ce solidarisme n'a pas le même sens comme celui de Duguit. En effet, quand Tasić confirme que l'interdépendance sociale établit des rapports organiques entre les individus et mène ainsi à la constatation d'un droit social, ce droit « n'est jamais la négation totale des droits de l'individu (du droit subjectif) »<sup>193</sup>.

Ce rejet de la critique de Duguit portée sur la notion de droit subjectif n'est que le résultat de la tradition du droit étatique serbe et de sa présence dans les convictions personnelles de Tasić. Il faut noter que, selon son opinion, les droits subjectifs ne proviennent pas d'un droit naturel, mais exclusivement de l'acte positif de l'autorité constitutionnelle et législative. Ainsi, il reste clairement sur la ligne du paradigme serbe quand il enseigne aux étudiants que: « Le droit subjectif signifie que l'individu possède quelque chose comme le sien, ou quelque chose qui n'appartient qu'à lui. Mais ce *le sien* se fonde sur le droit objectif, et ce n'est pas quelque chose donné par la nature. Ces deux choses ne s'excluent pas: le droit individuel (subjectif) et celui objectif, si l'on entend correctement l'essence du droit objectif »<sup>194</sup>.

De même, bien qu'il offre une apologie du droit social, à l'instar de Duguit, où il admet la possibilité d'une abolition de la loi par la nouvelle coutume, il pose également des limites très indicatives à cette pratique. À la première lecture, sa théorie de la

---

<sup>192</sup> Georges Tassitch, *Le Réalisme et le normativisme dans la science juridique*, *Revue internationale de la théorie du droit*, 1927/28, tome II, p 25

<sup>193</sup> Georges Tassitch, *L'idée du droit social*, p 288

<sup>194</sup> Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke*, p. 263

coutume paraît très proche de celle de Duguit. Ainsi, selon Tasić, la suppression de la loi par la coutume ne menace pas le principe de la sécurité juridique, car « ...tenant compte de la sécurité même, nous allons opter plutôt pour considérer une coutume comme valable, étant donné qu'elle a déjà, par sa longue durée, constitué un certain état des choses dans les relations »<sup>195</sup>, et il ajoute que « là [dans le cas de la coutume] la sécurité est mieux assurée qu'en cas où les autorités publiques, malgré une longue pratique à l'encontre [de la loi] des citoyens ou celle d'un organe étatique, réaffirment une loi morte et oubliée »<sup>196</sup>. Néanmoins, dans la suite, Tasić précise que l'abolition de la loi par la coutume ne peut jamais remettre en question son rôle libérateur. Si en tant que produit de la réglementation sociale, elle peut aller à l'encontre de la loi, la coutume ne peut jamais toucher aux libertés protégées par cette loi. Ainsi, le juge doit prendre en considération le fait que la loi concernée possède une partie du contenu « ...qui entre dans le domaine de la liberté personnelle de l'individu, ce qui est, partiellement, déterminé par les mêmes principes fondamentaux de la constitution et des lois... »<sup>197</sup>.

En définitive, cela prouve que Tasić lui-même – figure d'un fervent adepte de l'école bordelaise – défend, d'abord, l'idée que les droits subjectifs trouvent leur fondement dans la loi en tant que produit du législateur étatique, et, ensuite, que la loi en tant que fondement des droits subjectifs doit rester l'incontournable garantie des libertés individuelles.

## 2. À la recherche de l'État objectif

Bien que la crise profonde du libéralisme, et l'apparition du totalitarisme, ait remis en question la loi et les libertés individuelles, elle a également libéré les esprits des entraves de la pensée traditionnelle. La contestation des clichés établis, la transformation de l'État classique et les nombreuses expérimentations sur les modèles alternatifs partout dans le monde, auraient pu aussi encourager l'imagination et pousser la créativité des

---

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 193

<sup>196</sup> Đorđe Tasić, *Da li običaj može ukinuti zakon*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Beograd, 1937, livre 51, p 221

<sup>197</sup> Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke*, p 195

auteurs. Dans une telle atmosphère, la communauté intellectuelle serbe osait plus facilement penser à contre-courant dogmatique et sortir ses idées plus audacieuses.

Ainsi s'expliquerait la naissance d'une théorie juridique qui osait s'éloigner du paradigme en s'opposant ouvertement au principe de la séparation des pouvoirs. Curieusement, elle est née en réponse au problème civiliste – le juge doit-il rester fidèle à loi dépassée ou peut-il, tout de même, trancher un litige en partant d'une règle sociale *extra legem* mais plus adéquate? En effet, en essayant de résoudre le conflit entre la méthode traditionnelle, qui insistait sur le principe de légalité, et celle sociologique, qui donnait le primat à l'évolution sociale, certains civilistes serbes ont transposé ce débat, longtemps réservée aux civilistes, dans le domaine du droit public. D'après eux, le conflit des méthodes est un faux dilemme, car le vrai problème est celui du rapport entre le législateur et le juge. Or, ce problème n'est que le produit direct d'un mauvais modèle de répartition des pouvoirs, faite selon le principe de leur séparation. En d'autres termes, le conflit des méthodes n'est pas la cause, mais la conséquence, ou, encore mieux, le symptôme, d'une maladie plus grave, à savoir le résultat d'une organisation étatique mal conçue. D'ailleurs, le thème de ces auteurs n'est plus *le droit*, mais *l'État* objectif.

Néanmoins, cela ne signifie guère que la théorie serbe quittait ainsi son lieu de naissance – le vieux paradigme serbe. S'ils savaient critiquer le concept traditionnel de la séparation des pouvoirs, ces auteurs soignaient également la même foi à l'étatisme serbe: ils ne faisaient pas confiance à la société, mais à l'État hautement rationalisé, capable de reconnaître et de protéger l'intérêt général, y compris les droits individuels, par sa production législative. Chez eux aussi la souveraineté de l'État et la supériorité du législateur restent intouchables. En fait, la pensée de ces auteurs était bien hésitante. Ils savaient partir d'une base originale, mais n'arrivaient jamais à trouver suffisamment de courage pour en tirer des conclusions plus audacieuses. Et, si chez Živan Spasojević et son esquisse initiale de cette théorie on rencontre des oscillations, la contribution ultérieure de son disciple Božidar Marković est clairement « paradigmatique ».

## 2.1. L'esquisse de Živan Spasojević

En tant que civiliste, Živan Spasojević<sup>198</sup> est entré dans l'univers de la théorie du droit social par la querelle de méthode en droit civil. Ce sont les questions d'interprétation de la loi et des frontières du pouvoir judiciaire qui l'ont initié à la théorie juridique. En fait, dans sa thèse parisienne de 1911, il élabore déjà l'analogie en tant qu'un des procédés de la méthodologie classique, réservé pour contourner le conflit entre droit positif et réalité sociale. Dans la conclusion de son œuvre, à la fin d'une analyse détaillée de la pratique juridique dans la France de l'époque, il remarque que les tribunaux, dont le travail s'appuie sur l'analogie, s'éloignent progressivement des textes législatifs et de leur sens originel. Au final, il prouve qu'ils vont même *contra legem*, c'est-à-dire que leur usage excessif de l'analogie mène à la transgression directe des dispositions positives et en faveur de la promotion des nouveaux faits sociaux<sup>199</sup>.

Les conclusions de cette recherche rigoureusement positiviste ont engendré chez Spasojević une forte conviction qui persistera durant toute sa vie: après le choc avec la réalité vivante, le droit « suit la tendance de s'incliner vers les nécessités sociales et d'évoluer en passant à travers une contradiction, en se développant d'une manière

---

<sup>198</sup> Živan Spasojević (1876-1938) est né dans une famille de juristes. Son père était le juge à Belgrade, où son fils a fini ses études initiales de droit. Spasojević quitte le pays en 1900 et en tant que boursier national reste à Paris jusqu'en 1911 et la soutenance de sa thèse *L'Analogie et l'Interprétation – contribution à l'étude des méthodes en droit privé*. Un an après, il devient le maître de conférences, puis professeur de droit civil à la Faculté de droit de Belgrade, dont il était le doyen entre 1932 et 1935. Il est curieux que durant sa vie Spasojević était pratiquement inconnu comme théoricien de droit. En fait, il est mort en 1938 sans laisser aucune publication de son travail théorique. (Selon les souvenirs de Radomir Lukić, *Teorija prava na Pravnom fakultetu između dva rata*, in *Naučno nasleđe Pravnog fakulteta u Beogradu 1841-1941*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée les 9 et 10 avril 1992, p 47) Le véritable mérite de la découverte de son œuvre revient à son disciple Božidar Marković, qui a composé, partant du manuscrit de Spasojević de plus des deux milles pages, une publication brève qui sublime ses pensées, intitulée simplement *Esquisse d'une théorie générale du droit*.

<sup>199</sup> Ce qui devient bientôt le lieu commun de la critique serbe de l'école classique ou rationaliste. Voir par exemple Miodrag Tucaković, *Problem zakonske i pravne analogije*, *Branič*, n° 1-12/1937 ou Đorđe Tasić, *Metode i škole tumačenja*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 4/1935, p 281

dialectique et sur les fondements sociologiques »<sup>200</sup>. Ainsi, il arrive à la thèse principale de son œuvre: la contradiction entre la norme positive et la réalité sociale n'est pas une anomalie de l'ordre juridique, mais un phénomène inhérent au droit comme produit humaine. En d'autres termes, on a tort que l'on se trouve en présence d'un problème gênant. À l'origine, ladite contradiction n'est qu'un état naturel du droit en tant qu'entité d'origine sociale, mais dont la forme est normative. Dans ces conditions, cette contradiction devient inévitable dès que la statique du droit positif veut s'imposer à la réalité sociale et à son dynamisme, ou plus simplement, dès que la forme veut s'imposer au fond. Ce qui est bien le cas dans l'État moderne.

C'est pourquoi, une fois qu'il a constaté que la contradiction n'est pas le défaut, mais la loi du développement naturel et spontané du droit, Spasojević a pris en charge de trouver un procédé rationnel et objectif de la transformation du droit positif, ou bien d'expliquer comment concilier statique de la loi et dynamique de la société. Cette tâche, en tant que telle, n'était pas particulièrement originale. Le problème qui l'occupe est déjà bien connu. D'ailleurs, on a constaté qu'il l'a trouvé dans la littérature française, dans les réflexions de Saleilles et Gény. En ce sens, il est important de souligner que, d'après lui, cette contradiction n'était pas conçue comme le décalage imposé entre la lettre morte d'une loi dépassée et l'actualité évidente du fait social. En effet, bien qu'adepte de la nouvelle méthodologie sociologique en droit, Spasojević était par-dessus tout l'élève de la vieille école serbe et n'a jamais cessé de croire à la pertinence de la logique juridique et des méthodes exégétiques. C'est pourquoi, selon son avis, et à l'instar de Gény, il ne s'agit pas ici de choc entre science vivante et dogmatique anémique, mais plutôt de deux logiques également pertinentes. Le fait qu'il soit près d'admettre la force argumentative des nouvelles sciences sociales ne l'empêcherait pas de croire à la rationalité supérieure des techniques de l'exégèse. Selon lui, la vraie question, tout comme chez Gény, est celle de la juste détermination des frontières authentiques entre la science positive et la technique traditionnelle en droit civil.

---

<sup>200</sup> Božidar Marković, *Uvod - Život i misao Živana Spasojevića*, préface de Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije prava*, Beograd, 1989, p 4

### 2.1.1. Deux méthodes pour un seul droit

Partant de cette idée que la contradiction entre vieille norme positive et nouvelle réalité sociale n'est qu'un phénomène inhérent au droit, Spasojević conclut que la logique de la science positive et celle de la technique juridique méritent, toutes deux également l'attention des juristes. Néanmoins, ces deux procédés de la connaissance mènent régulièrement les juristes praticiens à des conclusions différentes. D'ailleurs, c'est l'origine de cette controverse. Cependant, Spasojević estime que ce dilemme est faux car la contradiction n'existe qu'en apparence, car la science positive et la logique juridique, quand elles s'appliquent au même problème – une lacune juridique par exemple – ne se reportent pas vraiment au même objet. Alors que la science essaie de résoudre une lacune en partant des circonstances du présent, c'est-à-dire l'actualité des faits matériels, la logique élabore la même question en partant des données normatives qui reflètent la réalité d'une autre époque. Autrement dit, Spasojević n'y voit que deux plans temporels différents. Ainsi, la distinction méthodologique ne réside pas tant dans la nature différente des données observées – ici les faits sociaux, et là les dispositions normatives, donc être vs devoir être – mais plutôt dans le fait que les données observées par la science appartiennent au présent, et celles de la logique au passé. C'est pourquoi il affirme que, si elle existe, la contradiction n'est que formelle, étant donné qu'elle résulte du fait que ces deux procédés différents se reportent à deux situations différentes: s'il est vrai qu'ils élaborent un seul et même problème, il est vrai aussi que chacun l'observe d'une perspective distincte – le premier la considère du point de vue du présent, et le deuxième de celui du passé<sup>201</sup>.

Cependant, si selon Spasojević, il ne s'agit pas ici de deux procédés différents, mais plutôt de deux plans temporels distincts, cela signifie-t-il qu'on n'a qu'un seul procédé? En effet, il explique que, tout simplement, « Dans un moment donné c'est une sorte de causes qui agit, dans un autre, ce sont des causes d'une autre sorte. On arrive à la conclusion en vertu du certain état des causes, mais une fois que cet état est changé et les circonstances nouvelles se présentent, notre conclusion, certes, change elle-même aussi.

---

<sup>201</sup> Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije prava*, p 55

Donc, les conclusions sont différentes, mais le raisonnement reste toujours le même »<sup>202</sup>. Et si le raisonnement est toujours le même, c'est parce que les deux procédés interprétatifs, celui du législateur au moment de la rédaction de la norme générale, et celui du juge au moment de son application, même quand ce dernier a l'intention d'aller *contra legem*, partent et suivent les faits sociaux. C'est la méthode sociologique qui conduit l'œuvre législative d'où provient aussi la justification de son usage judiciaire. En effet, le législateur n'a fait rien d'autre que figer une réalité sociale dans la forme normative que le juge ajoure le cas échéant. En réalité, ce que Spasojević veut vraiment dire, semble-t-il, c'est que « ce qui se change en réalité, ce n'est pas l'interprétation d'une même situation, mais plutôt la constatation qu'un nouveau fait juridique a été formé »<sup>203</sup>.

Ainsi, la constatation de l'évolution permanente de la matière sociale mène à la nécessité d'une nouvelle logique, celle « sociologique », qui s'ajoute à la logique juridique du plan normatif du droit positif. Selon Spasojević il n'existe pas une seule logique de la règle juridique, soit normative soit sociologique, mais deux également pertinentes. Ayant tendance à accomplir les buts sociaux, le droit ne tient pas compte de ces voies méthodologiques formellement contradictoires<sup>204</sup>. C'est pourquoi il peut constater qu'une nouvelle règle et une ancienne règle se complètent mutuellement dans le temps. La nouvelle succède à l'ancienne sans la contredire car chacune des deux se porte sur sa logique propre<sup>205</sup>.

Une fois qu'il a conclu que la contradiction entre le plan formel du droit positif, c'est-à-dire la norme juridique, et le plan causal de la réalité sociale, c'est-à-dire la règle sociale, n'est que formelle, Spasojević s'est consacré à la solution qui permettrait d'écarter la présence de cette contradiction. Elle-même provient du fait qu'en tant que phénomène évolutif, le droit subit des restrictions et défections causées par le mécanisme rigide de la conception classique de l'ordre juridique<sup>206</sup>. La nature statique de l'ordre

---

<sup>202</sup> *Ibid.*

<sup>203</sup> Božidar Marković, Uvod - Život i misao Živana Spasojevića, p 9

<sup>204</sup> *Ibid.*

<sup>205</sup> *Ibid.*, p 10

<sup>206</sup> Živan Spasojević, *Nacrt jedne optšte teorije prava*, p 59

positif se montre résistante à la pression de la vie sociale et ses principes conservateurs empêchent l'intégration des résultats spontanés de l'évolution du droit. C'est pourquoi le droit objectif, celui issu de la réalité sociale, cherche des fissures dans la construction de l'ordre positif pour y pénétrer – rôle, finalement, de ces fausses solutions intermédiaires en tant qu'analogie. D'après Spasojević ce ne sont que les tristes béquilles de l'ordre juridique qui s'efforce de surmonter, tout en préservant sa logique artificielle, le problème de son retard par rapport aux exigences de la réalité sociale et du droit objectif.

D'où la conclusion principale de Spasojević : du seul fait qu'il rencontre des obstacles posés par l'ordre positif sur son chemin vers la plénitude de sa réalisation, il ne résulte point que ce droit social n'est pas un droit en soi. Au contraire, c'est plutôt l'existence de ces obstacles positifs qui indique que, s'il existe vraiment des défauts, ce sont des défauts constructifs de l'ordre positif lui-même, et non les défauts du droit en tant que notion sociale et évolutive<sup>207</sup>. Autrement dit, l'apparition de la contradiction prouve que « dans ces situations, *ce n'est pas le droit qui est illogique, mais l'ordre lui-même* »<sup>208</sup>. Si la contradiction existe, elle est le résultat d'une construction mal faite de l'ordre positif, dont le caractère rigide et statique empêche son adaptation régulière et permanente aux changements du phénomène auquel cet ordre sert prétendument.

Proche de la pensée de ses maîtres français quant à la formulation du problème et au point de départ méthodologique, Spasojević s'éloigne d'eux dans le développement futur de ses thèses. En effet, tandis que Géný a essayé, à l'origine, de déterminer les limites de la méthode sociologique vis-à-vis des dispositions positives et ainsi de sauver la sainteté du Code, Spasojević a emprunté la direction inverse. D'après lui, ce n'est pas la méthode sociologique, mais la notion de Code qui mérite une rectification<sup>209</sup>!

---

<sup>207</sup> *Ibid.*, p 60

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> Ce qui ne signifie pas qu'il n'y avait pas d'auteurs fidèles à Géný. La querelle de la méthode en droit civil a marqué la scène intellectuelle des juristes serbes du début du XXe siècle et on croise des travaux et réflexions différentes. Le drapeau de la libre recherche scientifique était porté par Miodrag Tucaković (1911-1968), professeur de Faculté de droit à Subotica, qui a soutenu en 1938 sa thèse parisienne *Élaboration Scientifique du Droit positif dans la conception de François Géný – essai critique*.

### 2.1.2. La reconstruction de l'État de droit

D'après Živan Spasojević c'est Léon Duguit qui s'est approché le plus de la même conclusion sur la nécessité d'une transformation sérieuse de l'ordre positif. En effet, grâce à Duguit, le droit ne se considère plus comme la norme positive, mais comme une règle sociale, ou bien l'expression du solidarisme et de l'interdépendance sociale. En ce sens, il s'est montré apte à faire un pas plus audacieux et à remettre plus résolument en question les véritables limites du pouvoir législatif et le concept de l'État traditionnel. C'est pourquoi Spasojević affirme qu' « après une conception si ambitieuse du droit, on aurait pu attendre qu'il allait construire, en fonction de cette norme objective, une notion de l'État et un nouvel ordre positif dans son ensemble »<sup>210</sup>. Cependant, contrairement à ces espoirs, Duguit continuait d'opérer dans le cadre du concept actuel du droit positif et de l'État classique, car, pour lui, à côté de l'existence objective de la règle sociale, existe également une norme positive issue de l'œuvre normative de l'État. Cette norme positive est précisément cette règle sociale équipée d'une sanction étatique qui garantit son efficacité. Toutefois, Duguit n'a jamais confronté la question majeure qui s'impose, selon Spasojević, de manière éclatante – comment procéder là où la règle sociale et la norme positive ne coïncident pas? En effet, la norme positive peut non seulement ne pas contenir la règle sociale, mais, bien au-delà, contredire aussi à cette dernière et, ainsi, contenir même une négation totale du droit social<sup>211</sup>. On a l'impression, dit Spasojević, que Duguit n'a jamais perçu la contradiction entre les plans causal et normatif, et qu'effectivement, il s'intéressait peu au problème de leur conciliation<sup>212</sup>.

D'ailleurs, c'est là que repose la faute majeure du Bordelais. A savoir, Duguit était capable de reconnaître l'existence objective du droit social, et même de discerner l'impact de cette reconnaissance sur la transformation des cadres du pouvoir public, mais il ne l'a jamais réalisée correctement. S'il s'est intéressé à la transformation du concept de l'État, il l'a fait en niant sa raison d'être: étant donné qu'on n'a plus besoin de l'État en tant que producteur de normes, il a simplement déclaré que l'État classique était

---

<sup>210</sup> Živan Spasojević, *Ibid.*, p 31

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> *Ibid.*

mort<sup>213</sup>. Cependant, il s'est tout de suite démenti en soulignant l'importance de la sanction étatique et de la norme positive pour la réalisation effective du droit social. De cette manière, affirme Spasojević, Duguit s'est piégé car, selon sa théorie, le droit social et le droit positif sont deux cercles différents qui ne se touchent pas<sup>214</sup>. Étant donné qu'il n'a pas résolu le problème dont il a annoncé l'apparition, Duguit mérite d'être exposé à une critique sévère qui juge son œuvre comme inachevée et incomplète: « sa théorie a manqué sa cible, et elle nous laisse errer et nous débrouiller seuls entre la règle juridique et la règle positive »<sup>215</sup>. D'après Spasojević, « Duguit ressemble à un grand porteur du tonnerre [...] à travers son œuvre entière on entend le bruit de l'orage, mais, hélas, tout se finit avec le tonnerre sans pluie »<sup>216</sup>.

Cependant, d'après Spasojević le mérite de Duguit reste qu'il a bien montré que ce problème n'est point l'exclusivité du droit civil. Il répète à plusieurs reprises que les civilistes seuls, ou bien les civilistes « en restant seulement civilistes » ne peuvent pas le résoudre. D'après lui, le mérite des civilistes européens résidait dans le fait qu'ils se sont montrés capables de reconnaître que mis à part les textes législatifs et les techniques classiques de leur interprétation, bien d'autres éléments d'origine sociale sont également importants pour discerner le sens de la norme juridique. Par conséquent, les civilistes commencent à concevoir le droit comme une matière évolutive et à recourir à l'interprétation comme une sortie de l'impasse. C'est ainsi que les frontières de la liberté interprétative du juge et son rapport avec le législateur deviennent un problème de première importance<sup>217</sup>. Et c'est pourquoi, d'ailleurs, « On ne peut pas résoudre le

---

<sup>213</sup> *Ibid.* L'allusion se réfère à Léon Duguit, qui dit : « l'État est mort ou plutôt est en train de mourir la forme romaine, régaliennne, jacobine, napoléonienne, collectiviste, qui, sous ces divers aspects, n'est qu'une seule et même forme de l'État. Mais en même temps se constitue une autre forme d'État plus large, plus souple, plus protectrice, plus humaine, dont il me reste à déterminer les éléments », *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'État* - conférences faites à l'école des hautes études sociales, Paris, 1908, p 39

<sup>214</sup> Živan Spasojević, *Ibid.*, p 32

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> *Ibid.*

<sup>217</sup> *Ibid.*, p 25

problème par l'intermédiaire de la question de l'interprétation [...] L'interprétation concerne, de prime abord, le rôle du juge qui, dans les rapports de forces, n'est qu'une partie d'un ensemble – l'État »<sup>218</sup>.

Ainsi, il faut détecter que la véritable question est celle du rapport entre juge et législateur, étant donné que le droit positif que l'on interprète est toujours, d'une certaine manière, le produit de l'organisation étatique et de l'ordre juridique actuels. Par conséquent, le conflit entre le juge et le législateur ne concerne pas seulement la matière étroite du droit civil, ni de manière exclusive celle du droit public. C'est pourquoi les approches purement publicistes d'un Duguit ou d'un Smend restent également peu fructueuses. Pour eux, « le problème central c'est celui du rapport entre le droit et l'État. Là, ils cherchent la solution à tous les problèmes, et c'est pourquoi ils consacrent aussi peu d'attention au problème de l'évolution »<sup>219</sup>. En réalité, la faute des deux disciplines est commune: c'est la fausse conviction sur l'exclusivité de l'objet de leur recherche. « Cependant, la matière est unique et commune et c'est pourquoi elle peut être discutée d'une manière efficace seulement si elle, en tant qu'un phénomène, s'observe dans son ensemble, c'est-à-dire sous la condition qu'on entre simultanément dans le domaine du droit civil et dans le domaine du droit privé. Ce sont les circonstances qui nous ont persuadé, nous en tant que civiliste [...] qu'il faut, dans la mesure du nécessaire, entrer aussi dans le champ du droit public »<sup>220</sup>.

En fait, Spasojević remarque une seule chose : la solution adéquate ne peut être offerte que par une théorie générale du droit<sup>221</sup>.

Le point de départ de cette théorie peut se réduire à deux choses: premièrement, la constatation que le droit est un complexe phénomène évolutif plutôt qu'une simple norme positive, et deuxièmement, que le rôle du législateur doit être réglé d'une nouvelle façon. D'où le principal postulat de sa théorie générale: par son importance, le développement

---

<sup>218</sup> Živan Spasojević, Živojin Perić kao civilista, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1-2, 1938, p. 13 et suivantes

<sup>219</sup> Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije prava*, p 25

<sup>220</sup> *Ibid.*, p 26

<sup>221</sup> *Ibid.*, p 25

permanent du droit dépasse évidemment le principe de la séparation des pouvoirs et exige sa reconsidération: « Quand on essaye de résoudre le problème du droit, nous sommes autorisés à ne plus voir dans le droit positif l'ensemble du phénomène juridique, et à ne plus avoir peur de l'autorité de l'État »<sup>222</sup>. Cette dernière citation pourrait indiquer une attitude plus courageuse et même dissidente à l'égard du paradigme serbe – la foi en l'État de droit comme une sorte de religion laïque des juristes serbes. En outre, chez Spasojević, civiliste, on trouve une théorie générale du droit et de l'État assez ambitieuse dans ses conclusions. Alors que sa théorie du droit aurait pour but d'élargir la notion de l'ordre juridique qui dépasse celle du droit positif, sa théorie de l'État complémentaire vise à adapter l'organisation politique à la nouvelle conception du droit.

Toutefois, la position de Spasojević est moins controversée. En effet, et c'est le cœur de sa pensée, l'élargissement de l'ordre juridique ne signifierait point le rejet de l'idée selon laquelle le droit dans son essence reste le produit de l'État. La souveraineté de l'État, point décisif du paradigme serbe, demeure l'axiome et, en ce sens, sa réorganisation de l'État n'entendait jamais le rejet complet du principe de la séparation des pouvoirs et le renoncement à la primauté du législateur. Ainsi, chez Spasojević, l'État de droit subira une métamorphose, jamais une destruction totale.

### **A Le concept nouveau de l'ordre juridique**

Selon Spasojević, on l'a vu, l'anomalie est du côté de l'ordre positif. Écarter cette anomalie, ou bien reformuler la notion d'ordre positif, pour la rendre plus élastique et susceptible d'être adaptable en permanence, est la tâche de la théorie du droit. Cependant, bien qu'elle mérite clairement d'être écartée, l'existence seule de l'anomalie n'entraîne pas le rejet de l'ordre positif lui-même. S'il a jusqu'à présent montré son visage de partisan de la nouvelle école sociologique favorable au concept de droit social, dès à présent, Spasojević commence son apologie de la loi étatique: « Que le défaut réside dans l'ordre ne signifie pas qu'il faut chercher la solution pour cette collision entre le droit et l'ordre dans le rejet de l'ordre qui est l'élément nécessaire de la stabilité, et souvent, du progrès aussi. Il faut, au contraire, qu'un tel État et qu'un tel ordre soient capables de, par

---

<sup>222</sup> *Ibid.*, p 24

leurs mécanismes mêmes, laisser passer les nouvelles tendances qui apparaissent dans le corps social »<sup>223</sup>. Spasojević essaie de résoudre ce dilemme « à la fois en restant un juriste vigilant et rigoureux qui veut sauvegarder le principe de la légalité, mais aussi en tant que savant qui avait tendance à légaliser la réalité sociale, à permettre aux nouveaux faits leur pénétration dans l'ordre positif »<sup>224</sup>. D'ailleurs, c'est le *leitmotiv* de son œuvre entière.

La constatation que la contradiction entre droit objectif et droit étatique n'est que formelle, et qu'il n'existe pas deux droits mais un seul possédant une double apparence, est le premier pas dans cette démarche. Il en résulte que l'État, dont le produit est la norme positive, et la Société, avec ses règles sociales, ne sont pas non plus deux catégories antagoniques. Leurs productions normatives respectives ne sont pas concurrentielles. En fait, ces deux entités travaillent à l'accomplissement de la même tâche. Et si l'on est forcé de choisir entre la règle du droit social et celle du droit positif, c'est seulement parce que le second reste figé dans sa forme normative, alors rigide et incapable de suivre l'évolution continue des besoins sociaux. C'est pourquoi, si l'on veut remanier la notion d'ordre juridique, on doit au préalable reconsidérer celle de l'État lui-même. Précisément, dit Spasojević, « on constate la faute dans la conception de l'État »<sup>225</sup>.

Étant donné que l'antagonisme entre la société et l'État n'existe qu'en apparence, on peut l'écarter facilement, mais uniquement si l'on est prêt à travailler sur le développement d'une nouvelle conception de l'État comme une entité capable de se soustraire à la nature de la société. Autrement dit, c'est l'État en tant que mécanisme artificiel qui doit s'adapter à la société: il devrait être reconstruit à l'instar du modèle de la vie sociale. Vu le caractère évolutif de ce modèle, ou bien de cette nature, l'État par son organisation, ses institutions et son mode du fonctionnement, doit lui aussi se montrer capable de suivre la même évolution: « Ainsi, l'ordre étatique dans son ensemble, mais

---

<sup>223</sup> *Ibid.*, p 60

<sup>224</sup> Božidar Marković, *Ibid.*, p 4 et suivantes

<sup>225</sup> Živan Spasojević, *Ibid.*, p 92

aussi certaines institutions juridiques et certaines règles de droit, doivent être les reproductions de la société qui ne trouvent leur justification qu'en reflétant ce qui est vraiment social, c'est-à-dire l'intérêt commun. C'est pourquoi il serait faux d'identifier le droit exclusivement avec une norme sanctionnée, car le droit du point de vue rationnel et scientifique n'est qu'une idée qui correspond à la société et à ses besoins »<sup>226</sup>.

Sur ce point, il ne semble pas y avoir de véritables différences entre Spasojević et Duguit. Les deux auteurs, le classique français et son élève serbe, suivent la même idée sur la supériorité de la société et sa réglementation spontanée sur l'État: chez eux, l'impératif devient la transformation de ce dernier pour remplir au mieux le service qu'il doit à la première. Néanmoins, toute ressemblance s'arrête là. Leur point de clivage se trouve dans le mode de changement voulu de l'État. En effet, alors que Duguit continue dans la direction des services publics, Spasojević reste plus fidèle au concept traditionnel de l'État de droit et au paradigme serbe, autrement dit au libéralisme élitiste et à la souveraineté sacrée du législateur étatique.

De fait, le point de clivage entre la théorie française de la règle sociale et celle de son homologue serbe réside dans le refus clair et net d'un rôle créatif du juge.

Bien qu'il soit conscient que « pendant l'histoire on peut remarquer un perfectionnement permanent des mécanismes statiques visant leur adaptation à la causalité sociale... » et que « la conception de l'État d'aujourd'hui – constitué selon les idées de la fin du XVIIIe siècle, avec la volonté générale, la souveraineté du peuple et la séparation des pouvoirs – la théorie ne peut pas l'approuver, car cette conception a organisé l'État plutôt dans un sens statique que dynamique et ainsi elle a causé le retard qui marque l'époque présente »<sup>227</sup>, Spasojević n'a jamais renoncé à ces mécanismes classiques de l'ordre positif, y compris la séparation des pouvoirs. Bien qu'elle soit forcée de constater que le problème de la contradiction a été provoqué par le manque de souplesse du plan formel, la même théorie, dit-il, ne peut pas ignorer la nécessité de la dimension positive du phénomène juridique. C'est pourquoi, Spasojević ne va pas aussi loin que Duguit et son épigone serbe Tasić. Au contraire, il constate que « L'ordre et

---

<sup>226</sup> *Ibid.*, p 93

<sup>227</sup> *Ibid.*, p 95

l'État comme les créations pratiques doivent préserver leur cadre logique et c'est pourquoi si on reconnaît au juge la liberté d'opérer *contra legem*, on l'opposerait au législateur et ainsi, on détruirait le cadre logique de l'État »<sup>228</sup>. En tant que producteur des normes positives celui-ci reste indispensable à la pleine réalisation du droit social, dont l'application effective dépend des sanctions étatiques. Dans cette organisation de l'État, le juge joue son rôle et doit rester à sa place connue. Lui, il doit y rester. C'est-à-dire qu'il ne peut pas, à l'instar d'un théoricien ou d'un savant, juger hors des prescriptions législatives chaque fois qu'il les estime décalées des besoins sociaux « Son rôle est de suivre la logique de l'ordre positif, non de se diriger selon la causalité sociale »<sup>229</sup>.

Néanmoins, poursuit Spasojević, il est évident que le juge est contraint de changer, et parfois même de complètement contourner la loi pour protéger la compatibilité de sa décision avec l'exigence de l'évolution du droit. Dans une situation pareille, il recourt le plus souvent à l'interprétation par analogie et crée ainsi une liaison artificielle entre la norme législative dépassée et la réalité sociale. L'usage exagéré de l'analogie « nous témoigne que le rapport entre le juge et le législateur dans l'ordre présent n'est pas réglé d'une manière satisfaisante. Quand même, du point de vue théorique, il serait incorrecte d'en tirer la conclusion d'une liberté illimitée du juge, car cela serait contraire à sa position dans l'ordre positif et à l'obligation qu'il avait acceptée »<sup>230</sup>. Touché par l'expérience troublante de la jurisprudence, Spasojević semble hésiter, mais au final il reste ferme: le rôle du juge repose sur son devoir d'appliquer et de respecter la loi<sup>231</sup>. Cependant, en suivant un tel raisonnement, il tombe forcément sur une impasse: il condamne d'abord l'application de la norme dépassée, pour ensuite rejeter la compétence *contra legem* du juge.

Enfin, ce n'est pas aussi simple.

---

<sup>228</sup> *Ibid.*, p 97

<sup>229</sup> *Ibid.* Cependant, dans la littérature serbe de cette époque on trouve des opinions différentes. Selon Miodrag Tucaković, c'est le professeur de droit civil de Belgrade, Borislav Blagojević, qui défendait une position plus audacieuse et proche de Marcel Planiol et Joseph Barthen, selon laquelle il faut admettre à la jurisprudence le rôle de la source formelle. Miodrag Tucaković, Škole o interperatciji prava, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, tome 50/1936, p 551

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> *Ibid.*

En effet, Spasojević n'attache pas au juge la véritable responsabilité de son comportement outrancier, mais il l'explique bien différemment: « Si [le juge] dépasse les frontières de sa fonction, la culpabilité n'est pas la sienne mais de l'ordre qui n'a pas réglé un rapport social selon les circonstances adéquates. Quand il suit cette voie, le juge se soustrait au droit objectif, c'est-à-dire au facteur qui est plus fort que lui et plus fort que le législateur, ce qui ne justifie pas, bien entendu, cette voie en tant que telle, mais ce qui signifie qu'il faut qu'on comprenne l'ordre différemment »<sup>232</sup>. Encore une fois, c'est l'ordre positif mal conçu qui est à l'origine du malentendu.

Selon Spasojević, la réorganisation de l'ordre positif devrait réconcilier deux exigences: d'une part sauvegarder le rôle de la législation étatique comme unique autorité compétente pour la production des normes positives, et de l'autre permettre aux juges de travailler sur l'adaptation casuistique de ces normes à la réalité sociale. Autrement dit, alors que Duguit et Gény étaient simplement intéressés par la limitation du rôle du législateur en renforçant celui du juge, Spasojević ne s'est pas montré prêt à abandonner le concept traditionnel de la loi, comme source exclusive de toutes les décisions judiciaires. Il n'y a de jugement que celui fondé sur la loi.

D'après lui, cette nouvelle conception de l'ordre positif ne pourrait être accomplie que par l'intermédiaire d'une nouvelle redistribution des pouvoirs dans l'État. Le problème ne pourrait être résolu qu'après un réaménagement des rôles respectifs du législateur et du juge. La solution ne réside donc pas dans l'abandon de la séparation des pouvoirs, proposé implicitement ou explicitement par les auteurs français, mais bien dans sa reformulation.

## **B Le concept nouveau de la séparation des pouvoirs**

Chez Spasojević la reformulation du principe de la séparation des pouvoirs devrait viser à rendre complémentaires les rôles du juge et du législateur. En ce sens, il part de sa conviction initiale, déjà élaborée, que les deux autorités, le législateur et le

---

<sup>232</sup> *Ibid.*, p 98

juge, procèdent par une seule et même méthodologie de travail. En prenant leurs décisions, ces deux autorités suivent la conscience collective, ou bien observent l'actualité sociale et ses besoins. La seule différence est celle du plan temporel, de sorte que le juge « à l'occasion de chaque contentieux, il recommence le travail déjà fait par législateur et, à la limite, il le critique, et quand il trouve la discordance, il se consacre à chercher les voies pour discerner une autre solution »<sup>233</sup>.

D'où sa conclusion que la différence entre le travail de juge et celui de législateur est seulement quantitative, et qu'en définitive, les deux organes se montrent complémentaires. Cependant, Spasojević sait bien que cette heureuse complémentarité se heurte à l'obstacle posé par l'ancienne conception de l'ordre démocratique – le principe de la séparation des pouvoirs qui instaure une distance, tout à fait artificielle, entre le juge et le législateur.

C'est pourquoi, pour les rendre vraiment complémentaires, il fallait laisser aux tribunaux une marge interprétative plus large, tout en préservant la sainteté du principe de légalité. D'après Spasojević, si le juge pouvait aller au-delà du Code, il ne pourrait jamais prononcer de jugement à son encontre. L'originalité de son approche se trouve dans le fait que si la distance entre ces deux autorités est amplifiable, c'est seulement grâce à une nouvelle conception de la loi elle-même. Ainsi, et c'est ce qui est particulièrement intéressant chez Spasojević, la nouvelle formulation de la séparation des pouvoirs ne concerne pas tant la position du juge et ses compétences, que celle du législateur et les résultats de son travail.

Cette nouvelle position du législateur est celle du créateur des règles générales, dont l'interprétation dans le cas concret de leur application, toujours en fonction des faits du cas particulier, est réservée aux tribunaux. En d'autres termes, les normes du législateur doivent être conçues comme un objet susceptible d'être interprété différemment, en respectant un certain cadre de sens initialement défini par leur créateur – législateur. Les normes législatives ne sont plus des règles dont la signification est figée dans le temps et l'espace, mais des textes vivants à la disposition des juges. « Autrement dit, les normes du législateur doivent être directives, non casuistiques »<sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> Živan Spasojević, *ibid.*, p 99

<sup>234</sup> *Ibid.*, p 100

Cette idée, toutefois, n'est pas tout à fait originale. Dans la littérature serbe de cette époque-là, on la croise dans les écrits de Djordje Tasić, le plus fidèle épigone de Duguit parmi les Serbes. Dans son manuel de l'Introduction au droit datant de 1933, c'est-à-dire publié quelques années avant la finalisation des thèses de Spasojević, on retrouve une argumentation quasiment identique. En effet, à partir d'une critique dédiée à l'insuffisance de l'analogie et la constatation que « le droit ne réside pas seulement dans les prescriptions, légiférées bien en avance, mais aussi, et d'une manière plus directe, dans les visions et dans la volonté populaire »<sup>235</sup>, Tasić s'en prend au principe de la séparation des pouvoirs. Sa relativisation de ce principe ressemble curieusement aux réflexions respectives de Spasojević. Ainsi, d'après Tasić, cette séparation n'entend point que les organes judiciaires ne peuvent pas participer au travail législatif. Elle interdit seulement la création judiciaire des prescriptions générales sous la forme des jugements-décrets. Cependant, il est clair que « dans maints cas c'est le juge qui détermine la signification plus précise de la loi et ainsi, alors, il agit comme une sorte du sub-législateur... »<sup>236</sup>. Lors de l'application d'une norme générale abstraite, il a toute liberté de pondérer et d'apprécier, selon ses critères, les circonstances de la situation concrète. Spasojević procède de même quand il trouve la justification de ses thèses dans l'extension du principe de l'appréciation libre du juge: « Et, si ce principe est admis à l'égard de l'appréciation des preuves, pourquoi ne pas l'appliquer dans le domaine du droit matériel, là où il est encore plus justifié »<sup>237</sup>.

D'où la conclusion commune que tirent Tasić et Spasojević, sur l'existence d'un aspect créatif du travail de juge, dans le sens où ce dernier ajoute à la signification originelle de la loi ses propres développements. En fait, selon ces auteurs serbes, cette créativité judiciaire est implicitement incorporée dans le principe de la séparation des pouvoirs. La défense d'une position contraire pourrait se révéler dangereuse et bloquer le juge dans son travail. En suivant cette interprétation, Tasić va encore plus loin et arrive à sa conclusion finale en précisant que « Même s'il était vrai que l'activité des tribunaux

---

<sup>235</sup> Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke*, p 212

<sup>236</sup> *Ibid.*, p 208

<sup>237</sup> Živan Spasojević, *Ibid.*, p 100

entend la transgression de la séparation des pouvoirs, on ne pourrait pas et on ne devrait pas, au nom d'un principe censé être au service d'un but pratique, ne pas admettre aux juges cette activité quand elle se montre nécessaire et utile »<sup>238</sup>. Selon lui, quelle que soit l'interprétation doctrinale de la séparation des pouvoirs, elle ne pourrait pas empêcher le rôle créatif des juges sans contredire l'essence propre et, en définitive, la raison d'être de ce principe.

Malgré ce point commun on remarque que le même point s'impose aussi curieusement comme la cause du clivage entre ces deux auteurs, car, alors que Tasić continue, en suivant fidèlement ses maîtres français, d'approfondir la liberté des juges vis-à-vis de la loi, Spasojević utilise la même arme pour désapprouver une exploitation exagérée de cette idée. Il est important de noter que, pour Spasojević, la nouvelle notion de loi, ainsi définie et proposée, n'entend point la liberté créative du juge. Il est clair quand il dit: « Ils n'ont pas la raison ceux qui professent l'interprétation libre tout en croyant qu'on peut trouver la solution dans l'ordre actuel par l'attribution de la liberté large au juge »<sup>239</sup>. Au contraire, son véritable but est la limitation des compétences judiciaires et l'attachement résolu du juge à la volonté du législateur: « Il faut limiter le juge par les principes directifs, tout en lui donnant l'autorité de régler les détails et de chercher la justice dans les situations réelles »<sup>240</sup>. Bien que conçue différemment, la séparation des pouvoirs garde sa place dans l'ordre positif et empêche l'usurpation judiciaire du pouvoir législatif en tant que propriété exclusive du législateur souverain: « Sur ce chemin, ils [les tribunaux] sont empêchés, de prime abord, par le fait qu'ils opèrent toujours sur les cas particuliers, et par conséquent, ils ne sont pas compétents pour poser une règle générale. Ils ne touchent la matière que sporadiquement et d'une manière casuistique et c'est pourquoi ils ne sont pas aptes à résoudre les problèmes sur un plan large et à englober un nouveau phénomène dans son ensemble »<sup>241</sup>. Chez

---

<sup>238</sup> Đorđe Tasić, *Ibid.*, p 209

<sup>239</sup> Živan Spasojević, *Ibid.*, p 98

<sup>240</sup> *Ibid.*, p 100

<sup>241</sup> *Ibid.*, p 98

Spasojević, le juge reste donc toujours le juge, dans le sens traditionnel et continental du mot, c'est-à-dire l'autorité de l'application, non de la création de la norme générale.

Dans les écrits de Spasojević, on trouve encore une série d'arguments contre le concept de juge créateur. En effet, le juge est dépourvu de pouvoirs plus significatifs car il ne pourrait jamais, par ses décisions juridictionnelles, remettre en question les fondements idéologiques de l'État<sup>242</sup>. Le juge et la jurisprudence dans son ensemble sont formellement limités par leur position exacte dans l'ordre politico-juridique qui les oblige à respecter les frontières établies par la loi<sup>243</sup>. C'est pourquoi il précise que « Le juge ne peut être le réformateur que partiellement et seulement dans les domaines périphériques, mais non à l'égard des questions qui touchent l'essence même et la structure de l'ordre »<sup>244</sup>.

En ce sens, c'est exactement la séparation des pouvoirs qui réserve aux juges un rôle secondaire vis-à-vis du législateur et offre une garantie efficace pour la préservation d'un système politique voulu. Ce système réside, évidemment, sur la constitution et sur les lois dont l'orientation idéologique de base ne peut pas être détournée par les décisions judiciaires. Et si l'on prend en considération que l'orientation idéologique de l'État objectif est l'accomplissement d'un État qui suit l'impératif de la liberté individuelle, car « l'évolution entière de l'humanité et le cours de l'histoire [...] nous témoignent que le développement de l'État et de la société est marqué par l'augmentation de la liberté et par la délibération de la personnalité humaine... »<sup>245</sup>, on arrive à la conclusion qu'à la limite, Spasojević défend la notion traditionnelle de loi en tant que gardienne des libertés individuelles.

En réalité, Spasojević n'a fait que réinterpréter, dans un esprit positiviste, la réalité juridique évidente. Il a simplement vu que les textes législatifs sont bien susceptibles d'être interprétés et réinterprétés à plusieurs reprises par les tribunaux

---

<sup>242</sup> *Ibid.*

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> *Ibid.*

<sup>245</sup> *Ibid.*, p 94

comme les organes habilités pour leur application. Il a simplement constaté, si l'on veut de manière empirique, que l'interprétation est un ingrédient régulier et nécessaire à l'application du droit. Élevé dans l'esprit traditionnel et la doctrine étatiste, il ne pouvait pas expliquer la forte interdépendance existant entre l'interprétation et l'application, à l'instar du schéma du réalisme juridique. Autrement dit, il ne pouvait pas dire que la disposition législative est un énoncé politico-moral dont la signification est la norme issue de l'interprétation authentique. Pour lui, la loi reflète toujours la volonté générale, et c'est la raison pour laquelle son texte devrait rester sacré et inviolable. Personne, y compris le juge, ne peut remettre en question son contenu sans ébranler les postulats mêmes de l'État de droit. C'est pourquoi la seule sortie de l'impasse est une réinterprétation de la notion de son contenu. Dorénavant, il est conçu comme un texte plus élastique, mais toujours limitant à l'égard du juge: les normes du législateur doivent être conçues comme des instructions directives, non casuistiques.

De cette manière, Spasojević a montré son visage de fidèle du paradigme serbe. Bien qu'adepte de l'école sociologique, il n'aurait jamais pu développer une doctrine basée sur le positivisme sociologique au détriment du principe de légalité. Dans son système, l'État souverain reste l'unique producteur des normes et le juge n'est qu'un fonctionnaire au service de la même souveraineté. En outre, on peut remarquer que le concept du droit de Spasojević n'était qu'un développement de l'ancienne idée de son maître, Živojin Perić, un des fondateurs du paradigme serbe. Selon une fiction introduite par ce dernier, rappelons-nous, l'interprétation évolutive est tout à fait possible tant qu'elle n'est pas le produit créatif de l'interprète libre, mais l'application de la volonté censée du législateur. En effet, le législateur souverain est toujours présent dans l'esprit de la loi et le juge n'est que son délégué. Ainsi, même en cas de lacunes, les juges ne font que suivre la volonté souveraine car ils ne peuvent pas décider autrement que le législateur s'il était à leur place<sup>246</sup>.

---

<sup>246</sup> Les rares commentaires sur le travail de Živan Spasojević ne remarquent pas cette parenté idéologique avec l'œuvre de Živojin Perić. Ainsi, Kosta Čavoški la traite comme une théorie originale, sans prédécesseur serbe. Voir Radimila Vasić, Kosta Čavoški, *Uvod u pravo II*, Draganić, Beograd, 1999, p 251 et suivantes

A l'origine, la théorie de Spasojević est semblable. Si le juge interprète le texte de la loi, ce n'est qu'en respectant la volonté supposée du législateur souverain. En dernière analyse, c'est bien ainsi, car le législateur et le juge recourent tous deux à la même méthodologie, et, par conséquent, devraient forcément parvenir aux mêmes résultats. Une telle conception, visant à sauvegarder la primauté du législateur, est profondément différente des théories françaises du droit social, lesquelles, bien au contraire, veulent la limitation, ou l'élimination même, de la notion de souveraineté<sup>247</sup>.

## 2.2. La retouche de Božidar Marković

L'élève de Spasojević, Božidar Marković<sup>248</sup>, construira une théorie juridique tout en essayant de réconcilier à son tour et à sa manière moins radicale, l'évolution sociale et le caractère étatique de la norme juridique. Cependant, alors que Spasojević mettait l'accent sur la transformation de l'État et du droit en fonction de l'évolution sociale, Boža Marković renversera la perspective: en préservant l'État de droit tel quel, il y cherche la place pour le phénomène de l'évolution. Les reproches que l'élève adressent à son maître sont clairement positivistes: s'il a bien indiqué l'origine sociale du droit, Spasojević avait tort de négliger que le droit reste, d'abord et surtout, l'impératif sanctionné par l'État.

---

<sup>247</sup>C'est la raison pour laquelle on trouve que les rares études ayant pour objet la théorie de droit de Živan Spasojević (par exemple : Saša Bovan, *Sociološka teorija prava Živana Spasojevića*, l'exposé pour la conférence de l'Association serbe de la sociologie) ont tort de la qualifier de manière trop simplifiée, et même superficielle, de théorie anti-étatiste.

<sup>248</sup> Božidar Marković (1903-2002) est issu d'une famille d'intellectuels, proche de parti du progrès (Miloš Knežević, *Tvorci Tumači*, p 189). Après des études de droit à Belgrade où il est particulièrement marqué par les cours de Živojin Perić, il part à Paris et en 1930 soutient sa thèse *Essai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du Droit privé positif*. Après un retour en Serbie, il devient maître de conférences, puis, en 1938 professeur de droit civil. Pendant les années trente il était engagé en tant qu'intellectuel indépendant proche de l'opposition démocratique, contre l'autoritarisme royal et pour la réorganisation fédérale de la Yougoslavie. Bien qu'il ait refusé la collaboration, le nouveau régime communiste l'a renvoyé en 1945 de la faculté, probablement à cause de son engagement auprès de la résistance royaliste (Miloš Knežević, *Tvorci Tumači*, p 190 et suivantes). Jusqu'à la retraite, il travaille comme expert juridique auprès du gouvernement et en tant que traducteur. Néanmoins, il continue de publier, sans changer radicalement ses idées d'avant-guerre.

Chez Marković le droit est une norme positive, sans doute sous la forte influence de la réalité sociale, mais dont l'unique source est toujours et seulement la volonté de l'État.

Néanmoins, Marković n'était pas un positiviste rigide. Lui aussi, est conscient de l'impact du facteur social et surtout du retard de la norme positive à l'égard de l'évolution. Aussi, l'idée de la reformulation de la séparation des pouvoirs ne l'effraie pas, car « on sait que le principe de la séparation des pouvoirs n'est qu'une construction artificielle qui doit céder devant la réalité sociale. Ainsi, aujourd'hui on admet de plus en plus, et même théoriquement, que le droit se constate par le pouvoir étatique, celui de l'organe législatif et celui de l'organe judiciaire »<sup>249</sup>. Cette brève citation reflète déjà bien l'essence de la pensée de Božidar Marković, car s'il a cherché la réponse à la même question que celle de Spasojević, c'était toujours dans le cadre de l'idée du droit en tant que produit des organes étatiques hiérarchisés. Ainsi, plus que son maître, il reste fidèle au paradigme serbe et à son concept du droit en tant que produit exclusif de l'État.

Ce qui est particulièrement intéressant, c'est que le point de départ de Božidar Marković se cache dans un aspect moins controversé de la théorie de Živan Spasojević. Il s'agit d'une thèse de ce dernier, qui a été proposée, mais jamais plus minutieusement élaborée par son auteur. En fait, ce n'est qu'un passage dans *L'Esquisse d'une théorie du droit*, où Spasojević explique que: « ...il ne faut pas négliger que l'État n'est pas seulement un mécanisme et une technique, mais qu'il est aussi, en tant que l'expression de la volonté des facteurs qui règnent dans une société, l'auteur de la norme positive. Dans ce sens, quand il développe la causalité présente, ou quand il entre des nouvelles normes et ainsi anticipe le progrès de la société dans une direction positive, l'État peut être l'élément du progrès. Mais, de même, il peut se montrer comme un élément de régression quand il agit contre la causalité sociale positive et quand il abuse de la force dont il dispose. De toute façon, il faut distinguer l'État en tant que mécanisme du droit et l'État comme l'auteur de la norme positive, tout en n'oubliant pas que la tâche fondamentale d'un État est d'être le moyen au service du droit et de la société »<sup>250</sup>. Autrement dit, Spasojević était capable de distinguer les deux faces et les deux fonctions

---

<sup>249</sup> Božidar Marković, O metodi u privatnom pravu, *Arhiv z pravne i društvene nauke*, n° 6, 1934, p 118

<sup>250</sup> Živan Spasojević, *Ibid.*, p 91

de l'État. D'un côté, en tant que savant proche de la méthodologie sociologique et à l'instar de Duguit, il considère l'État comme le mécanisme au service de la société. C'est d'ailleurs le noyau de sa conception de l'État objectif qui habille les règles sociales dans le vêtement normatif. Néanmoins, à cause de son dévouement au paradigme serbe, il n'abandonne pas l'idée selon laquelle l'État n'est pas seulement un simple mécanisme subordonné à la société, mais aussi un instrument entre les mains des gouvernants, qui, par l'intermédiaire de ses organes, y compris ceux législatifs, imposent leur volonté aux autres, c'est-à-dire à la société composée des gouvernés. En tout cas, c'est le législateur étatique qui est unique souverain et, par conséquent, unique maître de la situation. C'est pourquoi, en imposant ses normes positives dont l'origine est, en réalité, toujours purement volontariste, l'État peut suivre, mais aussi s'opposer aux courants spontanés du développement social.

D'après Marković, bien qu'il se soit rendu compte de ce caractère idéologique de l'État, Spasojević n'a jamais développé une théorie qui correspondrait à cette vérité. Sa faute, précise Marković, se trouvait dans la subordination de l'État à la société, tandis qu'il est évident que c'est bien l'inverse, et aussi dans « la conception du droit en tant qu'idée sociale, alors qu'il est un impératif sanctionné par l'État »<sup>251</sup>.

En fait, Marković tentera un meilleur compromis, mais jamais au détriment du concept de l'État de droit. Ainsi, il avoue qu'il n'existe pas un seul impératif, celui étatique, mais deux. D'une part, on parle d'impératif sociologique, règle spontanément née dans le milieu social. D'autre part, il existe aussi un impératif étatique, ou « une norme idéologiquement-politique du législateur qui peut, ou ne peut pas coïncider avec la causalité sociale »<sup>252</sup>. Cependant, de la seule rédaction du texte cité provient la supériorité normative de l'impératif étatique, car c'est bien ce dernier qui peut, ou ne peut pas, englober l'impératif social, et non l'inverse. Pour Marković, en effet, « L'ordre juridique n'est pas seulement ce qui était spontanément créé dans la société, mais, de prime abord, une création de la volonté idéologiquement politique de l'État. Le législateur n'est pas un sociologue qui constate et sanctionne les faits sociaux, mais d'abord un imperator qui

---

<sup>251</sup> Božidar Marković, *Postface*, in Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije prava*, p 127

<sup>252</sup> *Ibid.*, p 116

veut réaliser une idéologie politique et atteindre les buts qui ne coïncident pas forcément avec le développement social. Dans ce sens, assez souvent, il modifie et supprime la norme sociologique en allant à l'encontre du développement libre des tendances sociales et des lois sociales »<sup>253</sup>. Tout simplement, « le droit est une catégorie sociale d'un rang supérieur »<sup>254</sup>.

Là repose le cœur de la critique que Marković adresse à son maître et le point de clivage entre eux. D'après son élève, Spasojević néglige cette différence entre deux impératifs et reste « obsédé par l'élément sociologique dans le droit ». Dans l'ordre positif il ne voit que technique, et considère que toutes les normes positives sont d'origine sociale, et aucune d'origine idéologique<sup>255</sup>. Bien au contraire, Marković reconnaît les deux origines de la norme juridique et, par conséquent, parle de la double nature du droit – non seulement sociale, mais aussi idéologique. Cette double nature est le résultat du fait que la volonté du législateur est déterminée sociologiquement autant qu'idéologiquement<sup>256</sup>. En fait, d'après lui, une norme positive pourrait être, par son contenu, exclusivement sociologique, ou exclusivement idéologique, mais elle est le plus souvent partiellement sociologique et partiellement idéologique<sup>257</sup>.

Cela dit, Marković, qui s'est déjà montré prêt à accepter une relativisation de la séparation des pouvoirs et un rôle créateur du juge, développe sa propre théorie dédiée aux limites des compétences judiciaires. En fait, étant donné que l'origine d'une norme pourrait être à la fois sociologique et l'expression de la volonté purement politique de l'État, alors partiellement sociologique, partiellement idéologique, l'évolution sociale ne peut pas toucher le contenu entier de la norme, mais seulement cette partie socialement déterminée. La partie idéologiquement déterminée de la norme reste au-delà de l'influence de l'évolution sociale et, par conséquent, du problème qui s'impose. Autrement dit, « seulement une norme sociologique, d'un point de vue rationnel, peut

---

<sup>253</sup> *Ibid.*

<sup>254</sup> Marković, Božidar, *Pravo i sociologija, Sociološki pregled*, n° 1/1938, p 154

<sup>255</sup> Božidar Marković, *Postface, in Živan Spasojević, Nacrt jedne opšte teorije prava*, p 117

<sup>256</sup> *Ibid.*

<sup>257</sup> *Ibid.*, p.116

être et doit être changée en fonction des changements de la causalité sociale. Une norme qui est partiellement sociologique peut être changée seulement dans sa partie qui est d'origine sociale, alors qu'une norme idéologique est autorisée à changer seulement par le législateur »<sup>258</sup>. La norme étatique doit être appliquée dans sa forme initiale. Les tribunaux ne sont pas autorisés, sous prétexte de l'évolution sociale, à prendre les décisions qui ne confirment pas ou qui vont à l'encontre d'une norme étatique. « Il s'agit du domaine où l'État domine la société, ou bien, où la raison politique domine celle de la société »<sup>259</sup>.

C'est pourquoi, dans les rapports entre une norme sociologique et une autre étatique, le primat absolu appartient à la deuxième. En cas de conflit hypothétique, c'est donc la norme sociologique qui devrait céder devant l'expression de la volonté souveraine: « Parce que si l'on veut rester sur le terrain de l'État de droit, il faut respecter la volonté de l'État en tant que porteur du pouvoir souverain et organisateur de l'ordre juridique, quelle que soit la mesure où cette volonté est justifiée et raisonnable »<sup>260</sup>. Chez Marković, de notre avis, le vieux dilemme serbe sur le partage de la souveraineté entre l'État et la société n'existe pas. En fait, il est tranché par les ciseaux du paradigme serbe. Si Marković est prêt à céder une partie du système juridique à la fortune de la société, ses bases et ses principes idéologiques restent intouchables. Seul le pouvoir législatif, en tant que porteur de la souveraineté, peut changer les postulats de l'ordre politico-juridique. En ce sens, il faut signaler que Marković, bien qu'il admette l'influence des sources sociales sur la création des normes étatiques, ajoute que « d'autre part, elles [les normes étatiques] nourrissent ses sources, parce qu'elles influencent par sa force contrainte la transformation de la matière sociale dans le sens dicté par l'idéologie humaine »<sup>261</sup>. En définitive, même l'évolution sociale est dirigée par les normes étatiques et les vecteurs de cette direction sont indéniables.

---

<sup>258</sup> *Ibid.*

<sup>259</sup> Božidar Marković, *Dualitet pozitivnog prava*, le rapport présenté à la conférence *De la philosophie du droit*, Podgorica, CANU, 1992, p 7

<sup>260</sup> *Ibid.*, p. 4, et aussi Božidar Marković, *Sociološki i etastički normativitet*, p 73

<sup>261</sup> Božidar Marković, *Dualitet pozitivnog prava*, p 3

Partant de cette thèse, Božidar Marković a construit une méthodologie de la pratique judiciaire. Étant donné qu'il a accepté la possibilité du changement de la norme sociologique en fonction de l'évolution sociale, il approuve la thèse de Spasojević selon laquelle le juge occupe « une position intermédiaire entre l'État et la société »<sup>262</sup>. Cependant, chez Marković, la liberté créative du juge reste plus restreinte et surtout plus précise.

À savoir, Marković attribue au juge une double responsabilité. Ce n'est pas seulement que celui-ci peut et doit procéder au changement d'une norme positive quand elle se révèle dépassée par la réalité sociale. C'est bien à lui d'apprécier si la nouvelle norme sociologique, en tant que résultat le plus récent de l'évolution sociale, correspond au système juridique, c'est-à-dire aux normes étatiques et à l'ordre politique dans son ensemble<sup>263</sup>. Il faut remarquer que c'est au juge qu'appartient la tâche de défendre, plutôt que de changer, l'ordre actuel. Tout d'abord, il examinerait la correspondance de la nouvelle règle avec les bases idéologiques du système actuel, puis il l'intégrerait dans le système, mais jamais au détriment de sa cohérence prévue par la Constitution. Le juge n'est donc pas seulement le vecteur de la transition et le promoteur de l'évolution sociale, comme chez Spasojević ou Tasić, mais aussi, et d'abord, le gardien conservateur de l'ordre établi.

D'autre part, on peut constater la même orientation conservatrice de Marković vis-à-vis de l'usage de la méthode sociologique par le juge. En effet, l'idée que le juge peut s'investir dans la transformation d'une norme d'origine sociologique montre que la méthode sociologique ne peut être appliquée par les tribunaux qu'en cas de changements restrictifs du système présent. Autrement dit, par définition, la méthode du juge reste dans la plupart des cas conservatrice de la doctrine traditionnelle. Ainsi, quand il s'agit d'une norme étatique comme l'expression de la volonté de l'État souverain, le mode d'interprétation reste dogmatique, c'est-à-dire exégétique: la volonté souveraine de l'État reste hors de portée de l'interprétation libre. Enfin, il faut absolument noter que chez Marković, on ne trouve aucune méthode précise visant à déterminer quand une norme est

---

<sup>262</sup> Gordana Vukadinović, *Dualitet pozitivnog prava u delu Božidara Markovića, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 1-2, 1993, p 90

<sup>263</sup> *Ibid.*

sociologique, c'est-à-dire changeable par le juge, ou étatique, et par conséquent intouchable. Rappelons que c'est au juge d'estimer et de définir le caractère exact de la norme et, ensuite, la possibilité de sa transformation. Avec une compétence aussi vague, le pouvoir discrétionnaire du juge, protecteur du système actuel, paraît illimité, et la possibilité de changement réel relativement modeste.

\* \* \*

Hésitant entre le respect du paradigme et la séduction du prétendu scientisme de l'école sociologique, Živan Spasojević propose la réorganisation de la séparation des pouvoirs qui devrait réconcilier deux exigences: d'une part sauvegarder le rôle suprême du législateur, de l'autre permettre aux juges l'adaptation casuistique des normes légales à la réalité sociale. Toutefois, s'il a cru que, désormais, le législateur devrait être le créateur des règles générales, dont l'interprétation plus libre serait réservée aux tribunaux, son véritable but était l'attachement résolu du juge à la volonté du législateur: limiter le juge par des principes directifs, tout en lui donnant l'autorité de régler les détails et de chercher la justice en fonction des circonstances réelles. Le fait que la souveraineté de l'État reste sacrée pour Spasojević témoigne également de sa ferme croyance selon laquelle le juge ne pourrait jamais remettre en question les fondements idéologiques de l'État. C'est en suivant cette trace-là que son élève, Božidar Marković, renforce la dimension conservatrice de son maître. En effet, bien qu'il admette l'influence des sources sociales sur la création des normes étatiques, Marković insiste également sur le fait que les normes étatiques nourrissent réciproquement ces sources matérielles. En définitive, même l'évolution sociale est dirigée par les normes étatiques. Dès lors, en cas de conflit, c'est la norme sociologique qui devrait céder devant l'expression de la volonté souveraine.

## Chapitre IV

### **Réconciliation de la théorie française du droit social avec le libéralisme élitiste**

Le fait que la crise du libéralisme et l'apparition de l'État totalitaire portaient une influence ambiguë sur la pensée juridique et politique serbe, grandie à l'ombre du paradigme serbe, prouve la réaffirmation de sa dimension élitiste dans les années 1920 et 1930. En Serbie, la réticence exprimée à l'égard de l'État de masse semblait aller de pair avec le traditionnel manque d'engouement pour le peuple, et encourageait ainsi fortement les nouvelles contemplations sur les alternatives au parlementarisme démocratique. Sans s'être jamais éteint, le vieil esprit du libéralisme élitiste serbe était ressuscité afin de revenir une dernière fois sur la scène intellectuelle du XX siècle.

#### **1. Le contexte : Le parlementarisme en question**

Pour comprendre l'enjeu politique de ce paradigme et son actualité dans l'entre-deux-guerres, il est nécessaire de prendre en considération les circonstances qui marquaient l'ambiance politique de la Yougoslavie des années vingt et trente. Ces dernières ont été marquées par la dure crise du régime parlementaire, qui a directement entraîné la reconsidération du système constitutionnel et la redistribution du pouvoir politique sur le modèle plus autocratique.

##### **1.1. L'État yougoslave en crise**

Alors que le Royaume de Serbie était un petit pays homogène au sens national, le nouvel État des Slaves du sud, né en 1919, était un conglomérat de peuples différents, dont les élites politiques ne partageaient pas la même vision de leur avenir commun. Après son adoption, il s'est rapidement avéré que la Constitution du nouvel État, qui a été conçue à l'instar de la Constitution démocratique serbe de 1903, correspondait mal à la nouvelle réalité. Grâce à leur supériorité numérique, les partis serbes ont bientôt profité

du système d'élections démocratiques pour imposer leur hégémonie sur les autres ethnies composantes de la communauté yougoslave. En ce sens, l'organisation constitutionnelle de la monarchie parlementaire hautement centralisée n'était qu'un moyen pour la préservation et la justification de cette hégémonie. Selon Nikola Pašić, leader incontesté de la majorité parlementaire serbe, cette prépondérance serbe était moralement correcte et naturelle: « Lorsqu'on a parlé de la Constitution, certains de nos gens ont exigé une sorte d'autonomie pour les Croates. La Serbie qui a fait tant de sacrifices pour cette libération et cette union ne pouvait pas l'accepter. Certes, nous ne voulions pas qu'ils soient des serviteurs, mais nous avons dû éclaircir que c'étaient nous, les Serbes, qui avons gagné la liberté et rendu possible cette union »<sup>264</sup>.

En fait, la plupart du temps, le parlement yougoslave était divisé en partis politiques ethniques. Là, en résumé, les représentants des nations minoritaires étaient priés soit d'accepter la collaboration avec la majorité serbe soit de rester en opposition éternelle. Ainsi, le parlement est devenu la scène de combats entre les partis nationaux, d'abord serbes et croates, suivis et soutenus par leurs alliés occasionnels – les Slovènes, musulmans bosniaques ou communistes. Selon le professeur belgradois Dragoljub Jovanović les querelles nationalistes ont transformé l'Assemblée en cirque, le gouvernement en comédie, l'État en asile, et ont ainsi ouvert la porte au régime autoritaire. Dans une atmosphère pareille, les tensions augmentaient et, après l'assassinat dans le parlement de 1928, le pays s'est retrouvé au bord de la guerre civile. Dans ce moment décisif, pour éviter le pire, le roi décide de dissoudre le parlement, d'interdire les partis nationaux et d'introduire son régime personnel – dictature royale qui, après deux ans, aboutira à la nouvelle constitution octroyée.

C'est bien cette Constitution royale de septembre 1931 qui incarnait pleinement le paradigme serbe. En effet, au lieu du parlementarisme monocaméral qui s'est révélé le générateur d'une crise politique permanente, le roi a envisagé un modèle d'organisation du pouvoir législatif partagé entre lui et une représentation bicamérale. Ainsi, le nouveau parlement était composé de l'Assemblée nationale, issue du suffrage universel, et du

---

<sup>264</sup> Branislav Gligorijević, *Parlamentarizam i političke stranke u Jugoslaviji (1919-1929)*, Beograd, 1979, p. 281

Sénat, dont la moitié des membres était nommée directement par la couronne tandis que l'autre moitié était élue par l'Assemblée elle-même. Pour devenir loi, une motion aurait dû assurer le soutien des deux chambres et l'approbation du roi. En cas de conflit entre les chambres, c'était le roi qui s'imposait comme l'arbitre ultime. La Constitution de 1931 est restée connue comme une constitution octroyée et largement considérée comme le cadre officiel de la dictature royale atténuée. L'avenir montrerait qu'elle n'était pas capable de stabiliser de manière durable le Royaume, qui s'est finalement écroulé au début de la Deuxième Guerre mondiale.

Néanmoins, l'expérience historique de cet acte constitutionnel aurait dû marquer les esprits juridiques de l'époque. D'un certain point de vue, il a donné raison aux promoteurs du paradigme serbe, d'abord à Slobodan Jovanović qui était déjà considéré comme la figure dominatrice et l'autorité incontestable du droit public serbe et yougoslave. C'était sans doute son génie caché derrière l'acte constitutionnel. En définitive, n'était-ce pas la manipulation politique des masses populaires dans un système formellement démocratique, mais sans culture démocratique, qui a engendré la crise parlementaire ? Le comportement immature des ethnies yougoslaves et le bas niveau de leurs élites politiques ont mené le pays au bout de la catastrophe et ainsi justifié le coup d'État royal.

Enfin, il ne faut pas oublier que la menace du communisme, dont le parti yougoslave était illégal, persistait et même augmentait avec la crise économique, dont le commencement a curieusement coïncidé avec la fin du parlementarisme yougoslave.

## **1.2. Persistance de l'élitisme dans la théorie serbe**

La conception de la règle spontanément dégagée dans la conscience sociale a introduit une idée particulièrement inadmissible dans la théorie serbe: la domination de la société sur l'État. En effet, on a bien montré que le paradigme serbe – l'État de droit et le droit étatique – est devenu exactement comme le produit d'une forte méfiance des intellectuels serbes à l'égard des capacités autonomes de la société et de sa mission libératrice. Les théoriciens du paradigme, Slobodan Jovanović en tête, ne font tout simplement pas confiance à la société civile. L'idée d'une société civile qui englobe

l'État, et dont ce dernier n'est qu'un serviteur, est connue, mais peu convaincante et mal reçue parmi les Serbes. Ils se sont rendu compte que la société serbe du début du XXe siècle était profondément traditionaliste, patriarcale et pauvre en institutions civiles bien établies. C'est pourquoi, bien que toujours intéressés par la progression des droits et libertés individuels, ils sont rarement libéraux au sens classique du mot, et leur libéralisme est d'une certaine manière « étatique ». Leur programme libéral a besoin d'un État fort qui va, par ses mesures politiques, présupposer la société des individus libres et autonomes. Ainsi, ce n'est pas la société civile qui engendre l'État, mais l'État qui engendre la société civile.

Cet étatismisme n'étonne pas tellement si l'on prend en considération l'origine de l'élite libérale dans la Serbie de cette époque. Dans un pays sous-développé, dépourvu d'une bourgeoisie puissante et d'une classe moyenne bien établie, le seul promoteur des idées libérales était l'intelligence dont la majorité faisait partie de la bureaucratie étatique. Une telle intelligence était complètement dépendante de l'État qui manipulait effectivement la mobilité sociale de ses agents<sup>265</sup>. C'est l'État qui les a scolarisés en assurant les bourses aux Universités étrangères, puis qui leur a attribué les postes et fonctions, les salaires et carrières, le statut social privilégié, enfin la prospérité et la dignité. C'est l'État qui les a créés<sup>266</sup>. Normalement, dans ces conditions, on n'aurait pas pu attendre que cette intelligence s'impose comme l'adversaire de l'État et de son interférence dans le domaine de la société civile. La couche sociale composée des citoyens les mieux formés était liée à l'État par un contrat spécial, dont le respect éliminait toute possibilité de combat sérieux pour les droits et libertés fondamentaux<sup>267</sup>. Bien au contraire, sans connaître mieux, isolée au large d'une mer agraire, cette élite serbe a reconnu dans l'État l'unique force capable d'assurer le progrès national.

---

<sup>265</sup> D'ailleurs, c'est ce que Slobodan Jovanović, l'un de ses protagonistes les plus distingués, avoue tout ouvertement. Slobodan Jovanović, *O dvodomnom sistemu*, p 269

<sup>266</sup> C'est surtout le travail de Dubravka Stojanović, à qui on doit l'élaboration de cette thèse développée dans ses ouvrages consacrés à la culture politique serbe du XIXe et du XXe siècles, Voir notamment Dubravka Stojanović, *Ulje na vodi, politika i društvo u modernoj istoriji Srbije*, in Dimić, Stojanović, Jovanović, *Moderna Srbija 1804-2004*, Udruženje za društvenu istoriju, Beograd, 2005, p 129

<sup>267</sup> Dubrvka Stojanović, *Kaldrma i asfalt*, troisième édition, Udruženje za društvenu istoriju, Beograd, 2012, p. 241

Cependant, pour accomplir sa mission civilisatrice, l'État doit prendre sa forme moderne. Il doit être organisé selon un modèle hautement rationalisé – celui de l'État de droit. Ainsi, s'ils étaient libéraux, les intellectuels serbes de l'époque l'étaient dans un sens faible: intéressés à renforcer l'État tout en essayant d'éviter ses dérives nuisibles comme la corruption, le populisme et, d'abord, le despotisme. Le libéralisme sans la démocratie leur paraît être le procédé le plus adéquat.

Le paradigme serbe est ainsi bien opposé à celui du libéralisme anglo-américain. Les libéraux serbes expriment leur peur envers les idées de la démocratie basée sur la souveraineté du peuple dans sa forme mythique – le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple. Ils ne lui font pas confiance, et s'ils sont toujours favorables au gouvernement *pour le peuple*, ils ne le conçoivent jamais comme celui *du peuple*, et surtout pas comme celui *par le peuple*.

En outre, ils préconisent des mécanismes institutionnels aptes à bloquer, le cas échéant, la possibilité d'une prépondérance politique des masses populaires et de leurs représentants. D'où l'idée du bicaméralisme et du rôle prononcé de la couronne dans la législation. D'où, enfin, l'idée du droit en tant que produit rationnel d'un État rationnellement conçu, non par le peuple, mais toujours en faveur du peuple mal instruit. C'est la face « élitiste » du libéralisme serbe. Plus précisément, l'État ne serait capable d'accomplir sa tâche libératrice que si les éléments rationnels prévalent dans son organisation. En ce sens, s'il est imaginé comme une démocratie, l'État de droit des théoriciens serbes n'est qu'une démocratie étroite ou élitiste. Ainsi, à côté des masses populaires et de leurs représentants parlementaires, il faudrait juxtaposer les éléments aristocratiques et technocratiques comme les mécanismes correctionnels et une sorte de contrepoids politique. Ce concept de l'État ne se fonde pas tant sur la foi dans le peuple et ses capacités démocratiques, que dans celles des individus exceptionnels. On est même tenté de conclure que les libertés individuelles ne sont ici que les conditions préalables au plein épanouissement des individus prédestinés à gouverner les masses. En fin de compte,

ils prônent un système politique dans lequel l'élite sociale promeut les libertés individuelles sur lesquelles se base sa propre autoreproduction<sup>268</sup>.

Une pareille conception élitiste n'est plus sûre en présence d'une théorie selon laquelle la source du droit ne réside plus dans la volonté souveraine de l'État, mais dans la conscience sociale du peuple. On a montré que pour les juristes français comme Duguit, l'idée politique du droit social n'était autre chose que la limitation du législateur par la réalité sociale, ou bien la limitation de l'État par la Société. La théorie du droit social est bien le résultat des doutes profonds sur les capacités délibératives des organes prétendument rationnels d'un État de droit. Et cette limitation, cette puissance politique reconnue aux masses populaires en face du législateur étatique, est la véritable source des troubles pour les partisans du paradigme serbe.

C'est pourquoi, d'ailleurs, il n'est pas étonnant que pour certains auteurs serbes, favorables à la démocratie, les idées solidaristes représentent l'émanation d'un projet politique totalitariste. Devant la menace réelle du communisme, Duguit n'était pas accusé par les Serbes seulement pour l'anarchisme, mais aussi pour le caractère collectiviste de ses idées<sup>269</sup>. C'est à partir de cette perspective qu'il faut observer les positions des jeunes auteurs serbes proches des idées solidaristes, dont on analyse ici les travaux. En effet, pour ceux qui ont volontairement embrassé cette théorie, la première tâche était forcément l'élimination des soupçons conservateurs et la démonstration d'une compatibilité parfaite de ces idées sociales françaises avec le paradigme national. En ce sens, le travail de Božidar Marković paraît particulièrement illustratif.

---

<sup>268</sup> Dans ce sens Latinka Perović rappelle que c'étaient les membres du Parti du progrès, les progressistes, - les partisans et promoteurs de ces idées élitistes - qui se sont reconnus eux-mêmes comme cette élite prédestinée à mener leur pays sous-développé. Latinka Perović, *Između anarhije i autokratije*, p 197 et suivantes

<sup>269</sup> *Supra*, p 37

### 1.2.1. L'élite et le droit chez Božidar Marković

La lecture superficielle de son article important « Le solidarisme et le droit », publié en 1935, pourrait créer l'illusion d'un jeune théoricien qui se consacre à la réconciliation de l'individualisme établi et du solidarisme douteux. Ainsi, à première vue, il semble avoir essayé de présenter le solidarisme comme une sorte de compromis entre deux positions extrêmes, le collectivisme et l'individualisme libéral, étant donné qu'il englobe les deux<sup>270</sup>. Cette heureuse concordance entre deux principes opposés de l'organisation sociale paraît fondée sur la pensée bien connue de Durkheim, selon laquelle le solidarisme n'est qu'un phénomène dont la croissance reste toujours fonction du développement de la division du travail. C'est pourquoi Marković tire des conclusions banales en disant que « c'est le dernier moment pour en finir avec ces antagonismes stériles entre l'individu et la société, l'individu et l'État »<sup>271</sup> et que « l'individualisme et le solidarisme ne sont point deux principes qui s'excluent mutuellement, mais deux forces qui travaillent d'une manière coordonnée »<sup>272</sup>. D'après lui, la critique portée sur le collectivisme en tant que modèle de la société basée sur le solidarisme total n'est pas correcte<sup>273</sup>. Et, bien que ces citations puissent affirmer sa nette orientation vers la théorie du droit social, une analyse plus minutieuse de ce même texte dévoile un visage beaucoup plus conservateur de ce jeune auteur serbe.

C'est déjà le cas avec le développement de son idée de base, celle du solidarisme en tant que compromis. En effet, s'il a vraiment essayé de présenter le solidarisme comme le juste milieu entre deux extrêmes, c'était toujours en faveur de l'épanouissement de l'individualité. Une brève analyse de son discours est très significative: on n'y croise pas les mots comme « intérêt général », « bien commun » et « progrès de la société ». En revanche, Marković souligne que c'est grâce à l'individu que le solidarisme est faisable et, par conséquent, que pour atteindre l'idéal solidariste, il

---

<sup>270</sup> Božidar Marković, *Solidarizam i pravo*, p. 316

<sup>271</sup> *Ibid.*, p 316

<sup>272</sup> *Ibid.*, p 315

<sup>273</sup> *Ibid.*

faut d'abord reconnaître le droit d'individualisation<sup>274</sup>. C'est pourquoi, semble-t-il, il faut chercher sa vraie conclusion là où il dit que si ce n'est pas le conflit entre la société et l'individu, mais leur collaboration qui est fondamentale, c'est parce que « l'individu et la société sont des ouvriers qui travaillent sur une même besogne importante et commune, sur le maintien et le perfectionnement de l'individu par l'intermédiaire de la communauté »<sup>275</sup>. En définitive, c'est la société au service de l'individu, et non l'inverse.

La véritable motivation de Božidar Marković devient encore plus claire sous un autre aspect. Il s'agit de son interprétation de la philosophie d'Henri Bergson, chez qui Marković croyait trouver l'inspiration pour ses propres réflexions sur le solidarisme<sup>276</sup>. Selon Marković, Bergson admet deux facteurs qui déterminent le développement de la société humaine: la sociabilité et l'intelligence. Ces deux facteurs fonctionnent comme les mécanismes de l'équilibre idéal. C'est l'intelligence qui représente la base de l'initiative privée, mais qui menace aussi la cohésion sociale par ses exigences d'indépendance et ses excès de liberté. D'où l'importance et la fonction du sentiment de sociabilité, et c'est ce qui explique le rôle du droit en tant « qu'une de ces forces collectives qui empêchent les intelligences des particuliers d'aller jusqu'au bout de leur liberté ; le droit est la prévention de la nature elle-même contre la puissance destructive

---

<sup>274</sup> *Ibid.*

<sup>275</sup> *Ibid.*, p 316

<sup>276</sup> Que Božidar Marković était considérablement influencé par Henri Bergson est un lieu commun dans l'histoire de la théorie juridique serbe. Quand même il s'agit d'une thèse peu élaborée d'une manière plus sérieuse. Les études dont on dispose en ce moment sont relativement pauvres dans ces conclusions. Ainsi, « Bien qu'à cette époque il n'ait toujours pas connu Bergson, B. Marković a abouti dans son doctorat à certaines conclusions auxquelles Bergson avait abouties lui aussi. Après avoir lu l'œuvre de Bergson *Les Deux Sources de la morale et de la religion*, ravi par elle, il a écrit son article "La crise des sciences sociales et le mysticisme dans la France contemporaine" où il avait exposé l'enseignement de Bergson par ses propres mots. Dans le recueil *Revue sociologique* paru en 1938, un de ses deux articles est une critique du livre de Bergson *Les Deux Sources de la morale et de la religion* où il avait soumis à la critique le mysticisme et l'anti-intellectualisme exagéré de Bergson » Aleksandar Miljković, Le professeur Božidar Marković et Henri Bergson, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1-3, 1993, p 172

de l'intelligence »<sup>277</sup>. Cependant, il faut souligner un élément fort de cette argumentation: bien qu'omniprésente « par la nature même » de l'humanité, la sociabilité ne joue qu'un rôle secondaire et correctif dans l'ensemble du développement commun. Ainsi, si la solidarité assure le maintien de la société en tant qu'élément de l'ordre, c'est l'individualisme qui met en œuvre la société en tant qu'élément du progrès<sup>278</sup>. C'est pourquoi, selon Marković, le solidarisme en droit est « d'une nature statique, instinctive et infra-intellectuelle »<sup>279</sup>.

En outre, si l'intelligence, selon lui, est vraiment porteuse du progrès, c'est toujours l'intelligence d'un individu libre<sup>280</sup>. En interprétant la pensée de Bergson, Marković tire une conclusion finale et exceptionnelle. En restant fidèle au paradigme serbe dans son aspect élitiste, il dit: « Ce sont les individus prédestinés, les fondateurs des religions, les prophètes, les sages et les héros auxquels est la mission d'apporter le dynamisme dans ce mécanisme-là, de pousser en avant une société statique, de l'animer, juste comme Pygmalion a animé sa statue »<sup>281</sup>. Ce n'est donc pas la société autonome qui se gère elle-même, mais ses membres exceptionnels, ou bien une avant-garde sociale, qui la poussent en avant<sup>282</sup>.

En suivant le même raisonnement, Marković arrive jusqu'à la critique de Duguit et sa conception de la règle sociale dont l'origine réside dans la conscience sociale des masses. L'essence de cette critique porte bien sur l'idée que l'opinion sociale des masses

---

<sup>277</sup> Božidar Marković, *Ibid.*, p 310; et aussi sa nécrologie d'Henri Bergson, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 2/1941, p 156

<sup>278</sup> Božidar Marković, *Solidarizam i pravo*, p 310

<sup>279</sup> *Ibid.*

<sup>280</sup> *Ibid.*; Dans son compte rendu de *Deux Sources de la morale et de la religion* Marković souligne la différence que Bergson fait entre la société fermée où règne la solidarité statique et la société ouverte où l'individu libéré crée une socialité plus profonde et plus large. Božidar Marković, *Les Deux Sources de la morale et de la religion*, d'Henri Bergson - compte rendu, *Sociološki pegled*, t I, Beograd, 1938, p. 350-351.

<sup>281</sup> Božidar Marković, *Solidarizam i pravo*, p 310

<sup>282</sup> Božidar Marković, *Kriza društvenih nauka i misticizam u Francuskoj*, *Srpski književni glasnik*, tome 45/1935, p 35

et le moral populaire s'imposent, en tant que critères du droit, à l'individu. En effet, Marković a non seulement préétabli que les individus exceptionnels sont les porteurs du progrès social, mais il a aussi désigné les masses comme les forces essentiellement conservatrices de la société qui ne font que bloquer l'évolution sociale<sup>283</sup>. Ainsi, restant fidèle au paradigme national, tout en embrassant « le fait » du solidarisme, Marković tentait un compromis. Il a accepté le solidarisme, mais non celui qui cherche et trouve le critère du droit dans l'opinion populaire: « Du point de vue du droit statique, cela serait probablement acceptable, mais si l'on sait que le droit est aussi une valeur en évolution, alors, la plénitude de la stérilité et de l'insuffisance du critère solidariste devient évidente »<sup>284</sup>. Un tel critère serait destructif et Marković allègue plusieurs exemples de la législation serbe, qui, tout en codifiant les solutions « populaires », empêchent l'évolution sociale de couler dans une bonne direction. C'est le cas, par exemple, avec l'exclusion des descendantes féminines de la succession, ou l'interdiction du test de paternité à l'égard des enfants légaux<sup>285</sup>. Bref, à l'instar de l'ancien modèle de la théorie serbe, défendu par les autorités comme Jovanović ou Perić, Marković oppose également les masses populaires et l'élite sociale. Voire, tout progrès social n'est que le résultat d'un combat de l'individu courageux et clairvoyant contre le milieu social primitif et conservateur<sup>286</sup>. S'il accepte le solidarisme, il ne l'accepte que sous certaines conditions, et ces limitations, en définitive, transforment considérablement la pensée originelle de son modèle français. Marković est clair: « Et on connaît très bien le niveau des masses, autant que le fait que la prouesse morale est réservée seulement aux esprits prédéterminés et aux individualités fortes en tant que promoteurs uniques d'une morale dynamique et créative. Ainsi, le solidarisme sacrifie l'exceptionnel au moyen; appliqué d'une manière conséquente, il désigne la tyrannie de la masse sur l'individu et le frein du progrès »<sup>287</sup>.

---

<sup>283</sup> Voir, par exemple Božidar Marković, *Reforma našeg građanskog zakonodavstva*, Beograd, 1939, où Marković insiste que les solutions juridiques d'inspiration populaire contredisent et empêchent les modernes tendances en économie et société.

<sup>284</sup> Božidar Marković, *Solidarizam i pravo*, p 313

<sup>285</sup> *Ibid.*, p 314

<sup>286</sup> *Ibid.*

<sup>287</sup> *Ibid.* D'une manière plus timide et moins ouverte, Aleksandar Molnar a également remarqué cette ambivalence dans la pensée de Božidar Marković. Dans sa présentation courte, Molnar l'a décrit comme le

### 1.2.2. L'élite et l'État chez Živan Spasojević

Un autre exemple aussi illustratif est offert par l'œuvre de Živan Spasojević, encore un auteur réputé par son orientation démocratique, voire socialiste. On a déjà montré que, bien que jugée responsable des voix discordantes entre la législation et la jurisprudence, la séparation des pouvoirs reste le principe fondamental, quoique réinterprété, de la théorie du droit de Živan Spasojević. La séparation des pouvoirs est l'une des pierres angulaires du constitutionnalisme démocratique, qui, selon Spasojević, est la condition *sine qua non* de son État objectif<sup>288</sup>. Par conséquent, Spasojević rejette comme inadmissible le concept d'État totalitaire en tant que négation du pluralisme politique. Son attachement à la démocratie et son rejet du totalitarisme sont de nature épistémologique. En fait, un État objectif, en tant qu'entité politique qui entretient sa concordance avec la société en évolution, n'est que celui où la société tout entière aurait l'occasion d'exprimer ses opinions et de manifester sa volonté: « C'est pourquoi, du point de vue scientifique, on ne peut pas justifier l'État qui se fonde sur une seule idée philosophique ou politique, car elle, par son dogmatisme, empêche et limite l'évolution en tant que loi fondamentale de la vie sociale [...] c'est pourquoi, c'est la démocratie qui assure plus de chances pour la réalisation de l'État et du droit objectif »<sup>289</sup>. Autrement dit, c'est bien le pluralisme politique qui fait un État objectif<sup>290</sup>.

---

théoricien de droit social qui savait, curieusement, se montrer réservé à la législation populaire à cause de son anachronisme par rapport au progrès socio-économique. Aleksandar Molnar, *Društvo i pravo*, knjiga II, p 594 et suivantes

<sup>288</sup> Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije prava*, p 109

<sup>289</sup> *Ibid*,

<sup>290</sup> Cette liaison ontologique entre la démocratie et l'État objectif a été définie plus nuancée par son élève, Božidar Marković. Ce dernier, tout en acceptant les thèses principales de son maître, savait souligner que le concept du juge dont le travail interprétatif bien qu'encadré par les lois reste libre, est essentiellement démocratique. C'est la société ouverte, basée sur l'esprit critique et le relativisme axiologique dont la forme politique est la démocratie libérale, qui ouvre le chemin vers la nouvelle méthode. Si l'on accepte que la vérité ne soit pas unique, mais qu'elle se cherche en permanence, ou bien, qu'elle ne s'impose par son évidence prétendue, alors, la méthode traditionnelle du droit n'est autre que l'héritage des régimes autocratiques: « Cette méthode du droit, le fruit d'un État absolutiste, a survécu à ce dernier et elle continue à rouler dans les sociétés démocratiques comme les successeurs de l'autocratie. Entre autre, c'est une sorte

Cependant, s'il s'est clairement montré anti-totalitariste par cette conviction qu'on n'a pas le droit de réduire l'histoire à une seule idée politique car cela contredirait à l'évolution sociale, Spasojević n'était pas démocrate au sens moderne du mot. Sa conception de la réforme de l'ordre juridique ne s'éloigne pas des grands principes conservateurs du paradigme serbe. Elle a sans doute préservé la loi comme la meilleure garantie des libertés individuelles et du pluralisme d'opinions, mais, tout en restant fidèle au paradigme, elle a maintenu une distance à l'égard de la souveraineté du peuple conçue comme le règne de la volonté populaire. S'il parlait de la démocratie en tant que cadre politique de l'État objectif et s'il a admis qu' « on ne peut atteindre la conception du droit qui serait socialement véritable que par les individus libres en tant que membres de cette société »<sup>291</sup>, Spasojević n'a jamais explicitement, ni implicitement, exprimé sa foi dans les capacités intelligibles du peuple.

Autrement dit, s'il a réformé l'État, Spasojević l'a fait en préservant une image plus large de la politique, héritée des pères fondateurs du paradigme serbe. En ce sens, si son nouvel État objectif reste celui *de droit*, son *libéralisme* est toujours *élitiste*.

Tout d'abord, il faut noter la méfiance claire que Spasojević exprime à plusieurs reprises vis-à-vis du parlementarisme classique. En fait, bien qu'il ne se prononce jamais explicitement, ses écrits dévoilent une certaine réticence envers les partis politiques et la vie parlementaire dans son ensemble. Ces derniers, toujours au service des intérêts particuliers, ne mènent pas, naturellement, leurs activités politiques en vue de discerner et de protéger le bien commun et le droit objectif: « C'est pourquoi, on ne peut pas laisser la construction d'un État aux facteurs politiques partant des positions liées à leurs intérêts étroits et aux exagérations qui caractérisent les politiciens »<sup>292</sup>. Ainsi, le concept d'État

---

d'inertie historique qui peut expliquer certains phénomènes dans les États démocratiques [...] les phénomènes comme celui du fétichisme de formule, ou la foi dans l'existence d'une abstraite volonté précise du législateur et, par conséquent pour ne pas oublier, l'abus de la logique ». Božidar Marković, O metodi u privatnom pravu, *Arhiv z pravne i društvene nauke*, br. 6, 1934, p. 118.

<sup>291</sup> Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije prava*, p 94

<sup>292</sup> *Ibid.*, p 95

objectif, dont le droit repose sur la reconnaissance du droit social, « reste entièrement en dehors du cercle de ces idées qui occupent les politiciens professionnels, et dans une bonne mesure, il est opposé à ces idées »<sup>293</sup>. En fait, l'idée même de politique classique, c'est-à-dire de démocratie parlementaire, doit être exclue du projet de l'État objectif. À la place de la politique en tant que discipline pratique des politiciens professionnels, il faut que les mécanismes de l'État intègrent « les éléments rationnels du transformisme contre lesquels se heurte chaque exagération et chaque exclusivité des politiciens »<sup>294</sup>.

Ce mépris du parlementarisme peut facilement s'expliquer par deux facteurs. D'une part, on rappelle que le Royaume de Yougoslavie, organisé par la Constitution de 1921 en tant que régime parlementaire, connaît une crise quasi permanente, dont la culmination fut « l'attentat dans l'Assemblée » et la dictature royale de 1929. Renouvelée par la Constitution octroyée de 1931, la vie parlementaire, bien que marquée par la stabilité gouvernementale, n'était qu'une imitation pâle de la véritable démocratie et n'arrivait jamais à résoudre les problèmes génériques du premier État yougoslave – la question nationale. Au fait que l'expérience du nouveau régime parlementaire yougoslave n'a point rassuré les esprits intellectuels, s'ajoute le facteur international. La période entre les deux guerres mondiales témoigne d'un monde en pleine transformation. Bien que fermée aux expériences totalitaristes, la pensée de Spasojević aurait dû être encouragée par des nombreuses critiques de la démocratie libérale et par des alternatifs régimes politiques des années trente. La crise du libéralisme économique et les nouveaux projets politico-juridiques n'ont pu qu'approfondir ses doutes personnels sur le succès du libéralisme politique<sup>295</sup>.

En tant que libéral, Spasojević ne pouvait pas nier la nécessité du parlement comme l'institution de la représentation démocratique. Cependant, d'après lui, le

---

<sup>293</sup> *Ibid.*, p 112

<sup>294</sup> *Ibid.*

<sup>295</sup> En témoignent notamment les fragments nombreux du manuscrit volumineux de Spasojević, aujourd'hui gardé dans l'Archive de L'Académie serbe des Sciences et des Arts (sous signature 14669/2). Si l'on peut constater sa méfiance vis-à-vis des mouvements totalitaristes (pages 58, 88 ou 91), on tombe aussi sur le critique ouverte sur la démocratie (p 57 par exemple) et, ce qui est le plus curieux, sur sa conviction que le totalitarisme va finalement survivre dans une de ces formes (p 48).

parlement n'est qu'un corps politique exprimant « les tendances générales des masses, leurs intérêts et besoins »<sup>296</sup>, et en tant que tel, il n'est point suffisant. Son État objectif, dont le droit positif coïncide avec évolution sociale, ne peut pas s'appuyer sur une pareille représentation défaitiste. En effet, en tant qu'organe législatif et promoteur des principes fondamentaux, le parlement n'a pas les connaissances nécessaires ni les savoirs experts. Ce ne sont pas aux masses populaires et à leurs représentants élus que l'on peut faire confiance. Et, encore plus précisément, ce ne sont pas les masses populaires qui sont vraiment aptes à reconnaître les prescriptions du droit social. Spasojević ne voit pas l'origine de la connaissance juridique dans la conscience des masses, mais, bien au contraire de Duguit, dans le savoir des experts qualifiés qui siègent aux organes bureaucratiques. Il en trouve la preuve évidente dans l'augmentation de l'importance des commissions parlementaires spécialisées, dont la fonction est d'aider la délibération législative. « Si les comités et bureaux parlementaires comme les corps d'experts sont les législateurs anonymes et irresponsables, pourquoi ne pas les rendre responsables en leur donnant le statut du corps public? »<sup>297</sup>. Ainsi, d'après Spasojević, il vaut mieux remplacer le régime parlementaire libéral par une sorte de technocratie dont la légitimité est bien différente: « La fonction législative, en tant qu'une élaboration systématique du droit, devrait être conférée aux organismes compétitifs formés par les membres des ordres sociaux qui connaissent la structure de l'État et la matière à régler »<sup>298</sup>. On doute qu'en tant que socialiste et républicain selon ses convictions personnelles<sup>299</sup>, Spasojević voulait réserver cette fonction législative exclusivement à une classe « prédestinée » au gouvernement. On croit qu'il faut interpréter cette dernière thèse de manière beaucoup moins rigide. En fait, l'accent est mis plutôt sur la connaissance de la matière à régler et de la structure étatique. Autrement dit, c'est une élite intellectuelle composée d'experts

---

<sup>296</sup> Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije prava*, p 96

<sup>297</sup> Živan Spasojević, *le manuscrit précité*, l'Archive de L'Académie serbe des Sciences et des Arts (sous signature 14669/2), p 50

<sup>298</sup> Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije prava*, p 96

<sup>299</sup> Božidar Marković, Uvod - Život i misao Živana Spasojevića, préface à Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije prava*, p 2

juridiques et sociaux, ou bien une technocratie, plutôt qu'une aristocratie, qui devrait diriger la législation.

Tout comme chez Jovanović, véritable père fondateur du paradigme serbe, chez Spasojević, qui par sa conviction personnelle était aussi loin d'un penseur conservateur, subsiste le même dilemme: comment préserver la démocratie en tant que gouvernement du peuple tout en écartant les effets négatifs de son ignorance et de son manque de culture politique ? En ce sens, on est frappé par le niveau de similitude entre ses réponses et celles offertes par Jovanović: la bureaucratie n'est pas seulement un simple groupe de fonctionnaires professionnels qui gèrent les affaires publiques, mais aussi une couche sociale distincte, presque une classe particulière composée des meilleurs connaisseurs de la matière politique et sociale, appelée à mener l'État.

Cette ressemblance devient encore plus frappante avec la reformulation du système parlementaire que Spasojević propose. Tout comme Jovanović, Spasojević prône une sorte de parlementarisme bicaméral, où le rôle de la deuxième chambre d'experts reste correctionnel par rapport au travail de l'Assemblée nationale. Le fait qu'il n'insiste pas sur les éléments aristocratiques, mais technocratiques, ne change rien. Ainsi, « Au-dessous du parlement, en tant que corps politique, il existe le besoin pour un sous-parlement, un corps expert qui connaît le système juridique et la matière et qui se dirige par le bien commun et non par la volonté de la majorité. Il s'agirait d'un forum objectif hors de la portée des partis politiques qui tient compte de l'intérêt de la minorité et qui empêche les exagérations, une sorte de pontife romain, le préteur [...] dont l'activité exprimerait la causalité sociale »<sup>300</sup> Autrement dit, pour Spasojević, la rédaction des lois n'est plus, ou plus seulement, l'expression de la volonté politique, mais aussi un travail d'expertise. Et si la première est le plus souvent le résultat d'un volontarisme majoritaire, le second se confère aux esprits choisis, ou bien encore à une élite de l'intelligence et du savoir.

---

<sup>300</sup> Živan Spasojević, *Ibid*, p 110

## 2. Radomir Lukić et le droit social issu de la conscience d'élite

La critique élitiste de Boža Marković et de Živan Spasojević, portée sur le solidarisme de Duguit, n'est qu'une brève illustration de l'orientation idéologique générale chez les Serbes de leur époque. Cependant, elle n'a fait que toucher le problème, sans réelle prétention de le résoudre. En effet, chez Marković, on ne rencontre aucune solution proposée, c'est-à-dire aucune théorie alternative ayant pour but de réconcilier le solidarisme brut avec le concept du libéralisme élitiste serbe. La suite de son travail, on l'a bien vu, a été marquée par une théorie plus conservatrice, selon laquelle les juges peuvent consulter l'évolution sociale et même changer les normes législatives par son interprétation, mais sans toucher leur base idéologique et politique. De même avec son maître Spasojević, qui nous a offert une curieuse esquisse de la réforme du système parlementaire, sans jamais la développer. En fait, on retrouve une vraie démarche conciliatrice chez un autre jeune auteur serbe fortement influencé par la pensée française, dont la figure et l'œuvre jettent leur ombre épaisse et longue jusqu'à nos jours – Radomir Lukić.

Ici, il faut noter que la forte présence d'une pensée élitiste parmi l'intelligentsia serbe ne caractérisait pas seulement son aile droite. D'ailleurs, les académiciens comme Božidar Marković ou Živan Spasojević étaient partisans de l'opposition démocratique, républicains et fédéralistes. C'est encore plus curieux dans le cas de Radomir Lukić, jeune assistant à la faculté de droit de Belgrade, d'origine très modeste et avec des sympathies pour les idées modernes de gauche<sup>301</sup>. C'est bien dans sa thèse parisienne *La*

---

<sup>301</sup> Radomir Lukić (1914-1999) était un orphelin de guerre élevé par son grand-père dans un village en Serbie profonde et, selon son propre témoignage, si pauvre qu'il ne pouvait pas suivre régulièrement ses études, et « il ne venait à Belgrade que pour passer les examens ». Grâce à son intelligence incontestée et sa clairvoyance naturelle il est rapidement devenu assistant à la Faculté de droit et en 1937 il a été envoyé à Paris pour continuer ses études doctorales. En 1940 Lukić devient maître de conférences responsable pour la sociologie de droit. Après la guerre et la constitution du nouveau régime communiste, il reste le seul théoricien de droit à Belgrade (Slobodan Jovanović, Živojin Perić et Miodrag Tucaković devaient émigrer à l'ouest, Đorđe Tasić a été fusillé par les Allemands, Boža Marković renvoyé de l'Université par les communistes et Živan Spasojević est mort peu de temps avant la guerre). Bien qu'il ne fût jamais membre

*force obligatoire de la norme juridique et le problème du droit objectif* que l'on trouve l'apothéose de cette drôle de réconciliation de la théorie du droit social et du concept serbe de libéralisme élitiste.

Lukić a réalisé son projet en deux étapes. Tout d'abord, dans sa discussion sur l'origine de la force obligatoire de la norme juridique, il a éliminé l'importance de la sanction, y compris celle qui proviendrait de la conscience de masse. Ainsi, il a privé la masse de l'arme que Duguit lui a donnée: le droit social ne se reconnaît plus par la présence de la réaction spontanée du peuple. De cette manière, il a écarté la menace « gauchiste » de la théorie du droit social et ouvert la porte à sa nouvelle interprétation: si, chez Lukić, ce droit restera le résultat d'une évolution sociale, son protagoniste n'est plus le peuple, mais l'élite sociale.

### **2.1. La masse désarmée – problème de la force obligatoire normative**

Le chemin intellectuel de Lukić a été particulièrement marqué par son rapport avec Đorđe Tasić, qui, dans son rôle de grand maître universitaire, a initié son jeune assistant à la théorie française du droit social. D'ailleurs, selon un des lieux communs de l'histoire de la pensée juridique serbe, Lukić n'a jamais quitté la méthode sociologique préalablement déterminée par son tuteur. On nous y apprend que si Tasić était un adepte convaincu de Duguit, Lukić l'était lui aussi<sup>302</sup>.

---

du Parti communiste yougoslave, la position incontestable et l'autorité de Lukić reposaient dans une bonne mesure sur son attachement sincère à l'idéologie marxiste. Son manuel de l'Introduction au droit, une sorte de combinaison du normativisme kelsenien et du marxisme russe, est toujours considéré comme le meilleur manuel serbe de la théorie de droit.

<sup>302</sup> Dans l'histoire de la pensée juridique serbe il est communément accepté que l'œuvre de Lukić était résolument influencée par son tuteur Đorđe Tasić. (Par exemple: Milijan Popović, *Opšta misao o pravu Radomira D. Lukića*, préface de Radomir Lukić, *Obavezujuća snaga pravne norme i problem objektivnog prava*, Beograd, 1995, p. 145 et suivantes; ou Marko Trajković, *Pravo kao sistem kod Radomira D. Lukića*, thèse de maîtrise, Novi Sad, 2005, p. 57 et suivantes). Dans ce sens, pour la plupart des auteurs contemporains, Lukić (notamment dans sa phase d'avant-guerre) n'était plus qu'un adepte du droit social de Duguit. La vérité est que cette influence supposée a été rarement (ou jamais) l'objet d'une analyse approfondie et sérieuse et que, à défaut de recherches plus minutieuses, cette constatation ressemble plutôt à un lieu commun largement exploité mais dépourvu de contenu concret. D'après nous, il ne s'agit pas

Cependant, l'objet même de la thèse parisienne de Lukić indique qu'il y a suffisamment d'espace pour une interprétation différente de l'origine de sa pensée juridique. On croit que certains aspects de cette œuvre cachent son visage très conservateur. En fait, bien qu'intéressé par la théorie du droit social<sup>303</sup>, Lukić ne voulait pas, ou ne pouvait pas, abandonner complètement les postulats « politiquement corrects » du paradigme serbe, voire le véritable objectif de sa thèse dédiée au problème de la force obligatoire de la norme juridique était justement la préservation de la dimension élitiste du libéralisme serbe.

Paradoxalement, ce qui reste vrai est le fait que Lukić a trouvé l'idée fondamentale de cette démarche théorique justement dans l'œuvre de Tasić – un épigone peu original du solidarisme de Duguit, l'auteur le moins conservateur et le plus éloigné du paradigme national par rapport aux autres penseurs de sa génération. Néanmoins, dans la pensée de Tasić on peut croiser certaines traces de doute. Plus précisément, on croit que c'est Tasić lui-même qui a reconnu ce point faible de la théorie de Duguit qui serait ultérieurement exploité par son disciple. C'est à partir de cette « fissure » découverte par Tasić que Lukić construira son approche théorique réunissant l'héritage intellectuel serbe et la tendance moderne française, c'est-à-dire l'importance politique de l'élite et la conscience sociale comme origine du droit.

### **2.1.1. La question de Tasić**

Malgré sa fidélité au solidarisme de Duguit, la pensée de Tasić était fortement sensibilisée par la tradition intellectuelle de son entourage natif. C'est dans ce contexte

---

d'une influence tellement décisive, mais plutôt d'un « coup de pouce » du maître au travail du disciple qui va largement dépasser ses ambitions initiales.

<sup>303</sup> Bien que cette partie de l'œuvre de Lukić qui précède la Deuxième Guerre mondiale soit relativement modeste cette constatation paraît pertinente. À part sa thèse parisienne on ne peut s'appuyer que sur un ou deux articles. Néanmoins, une brève analyse de son discours d'avant-guerre indique son attachement net aux idées de Duguit. Ainsi, dans son article *O Zloupotrebi prava, Pravna misao*, n° 1-2/1941, p 28-43, il défend le concept de l'abus de droit subjectif en l'attachant « à la maintenance de la solidarité sociale » et en parlant de la différence entre « le droit législatif et le droit social ».

qu'il faut interpréter l'ensemble de son travail, et particulièrement son essai de réconciliation du sociologisme de Duguit et du normativisme de Kelsen – le projet intellectuel qui a marqué sa carrière.

Cette démarche avait une motivation commune, partagée entre tous les théoriciens serbes de cette époque: tout comme ses compatriotes, Tasić a lui aussi été, à l'origine, déchiré entre deux traditions de pensée dont les forces d'attraction étaient également fortes – d'une part séduit par l'approche prétendument « scientifique » et « empirique » de la théorie sociologique du droit, d'autre par restant loyal au caractère normatif du droit positif. L'argumentation quasi scientiste en faveur de la première position, paraît aussi forte que l'évidence prétendue de la deuxième. C'est pourquoi, pour Tasić, le droit doit être conçu en tant que fait social empiriquement concevable tout en restant une norme étatique. Le modèle de réconciliation qu'il propose était que la norme juridique préserve sa forme normative mais ne provienne pas directement de la volonté étatique, comme le voulait le paradigme, mais de l'évolution sociale. De cette manière, Tasić, à l'instar de Duguit, attachait la légitimité de la norme positive à la concordance avec son origine sociale. La normativité ne joue qu'un rôle secondaire, ou technique si l'on préfère le vocabulaire de Duguit, et ne fait qu'assurer, par la sanction étatique, l'effectivité concrète de la règle déjà existante. Chez Tasić, tout comme chez Duguit, et à l'encontre du paradigme serbe, l'État devient donc subordonné à la société, bien que sa norme positive maintienne son rôle effectif: « C'est pourquoi on ne peut pas séparer les règles sociales comme quelque chose qui vaut en soi – car elles valent seulement de concert avec la sanction et la technique. Et il serait naïf de distinguer le contenu et la forme, car ils ne font le droit qu'ensemble »<sup>304</sup>.

À l'origine, Tasić n'a jamais rien résolu. Il n'ajoutait rien de nouveau à la pensée de Duguit, d'autant moins à celle de Kelsen, mais il a définitivement rejeté le postulat principal du paradigme serbe – la source du droit ne réside plus dans la prétendue volonté étatique, mais dans la réalité sociale. Même la peur des masses ne marque pas ses réflexions. En fait, il s'intéresse peu à la définition et aux limites exactes de la conscience

---

<sup>304</sup> Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke*, p 53

sociale: « On la trouve chez les représentants et chez l'élite sociale, chez une partie ou dans l'ensemble de la société, chez les gens élus et auxquels on fait confiance »<sup>305</sup>.

On peut remarquer une certaine originalité dans son travail, quoique modeste, à propos de son élaboration du contenu concret de la règle sociale. En effet, il nous semble que Tasić osait sans hésitation souligner la relation entre les valeurs et le contenu d'une norme d'origine sociale. Il définit ainsi cette dernière: « La norme est une valeur fondée sur la pensée. Il ne s'agit pas, sans aucun doute, d'une valeur scientifique, c'est-à-dire théorique, mais d'une valeur pratique qui exprime une tendance ou un but humain »<sup>306</sup>. Si la norme positive n'est qu'une enveloppe au service de l'efficacité d'une règle sociale, cette règle sociale, à son tour, n'est qu'un instrument. Plus précisément, elle n'est qu'un moyen de satisfaire un but social – une valeur socialement reconnue. Est-il nécessaire de souligner que, pour Tasić, les valeurs proviennent de la vie commune des gens – de l'interdépendance et du solidarisme<sup>307</sup> ?

Néanmoins, c'est cette assimilation de la norme à la valeur, par l'intermédiaire du contenu de la règle sociale, qui va effectivement motiver un développement de loin plus intéressant.

En résumé, on a bien vu que l'on trouve peu de controverses dans l'œuvre théorique de Tasić et qu'il faut la comprendre, plus ou moins, comme une simple reproduction, parmi tant d'autres, de la théorie solidariste française. Le seul point plus curieux est le doute qu'il exprime par rapport à la force obligatoire d'une règle sociale conçue comme le reflet d'une valeur reconnue par l'ensemble de la communauté.

En effet, Tasić se demande : si l'on a déjà admis que l'origine du droit repose sur la conscience sociale, entendue comme une chose commune dans le sens où chacun conçoit le besoin du droit et de la nécessité des commandements sociaux, alors, peut-on également admettre qu'une norme juridique soit une règle hétéronome<sup>308</sup>? D'une part, le

---

<sup>305</sup> *Ibid.*, p 52

<sup>306</sup> *Ibid.*, p 25

<sup>307</sup> *Ibid.*, p 16

<sup>308</sup> *Ibid.*, p 55

droit entendu comme la règle sociale présente une évidence pour tous. Il s'agit d'une règle autonome dans le sens où sa valeur, celle que cette règle reflète et défend, réside dans la volonté de ses sujets. D'ailleurs, avant de prendre la forme d'une règle, puis d'entamer sa vie normative, la valeur sociale aurait dû exister antérieurement dans la conscience de ses destinataires. Ainsi, « cela nous montre que, dans un sens, même le droit édicté par l'État est le nôtre »<sup>309</sup>. Pourtant, il y a toujours ceux qui n'obéissent pas au droit, d'où le besoin de la sanction étatique et, par conséquent, le caractère hétéronome même d'une norme d'origine sociale. La véritable question, alors, est celle du fondement du droit: soit une norme juridique nous attache par sa présence dans la conscience, soit c'est notre conscience, intimidée par la sévérité de la sanction étatique, qui se soumet à une norme à cause de cette menace extérieure.

En outre, pour Tasić, qui considère la norme comme le reflet d'une valeur sociale, le problème prend une nouvelle dimension: « Le droit a tendance à devenir la valeur, mais il ne peut pas réellement réaliser ce but. Il prétend être quelque chose de moral, et non la force crue; mais il ne parvient pas à se présenter de cette manière à tous, car il n'est pas possible de trouver un critère commun du bien »<sup>310</sup>. En d'autres termes, à cause de l'indéniable relativisme axiologique, le droit est toujours sur la brèche. Selon Tasić, s'il reposait vraiment sur l'adoption autonome, comme le veut la théorie du droit social, une règle sociale ne serait jamais acceptée par tous de manière unanime<sup>311</sup>.

En réalité, il ne s'agit que de l'interprétation nouvelle d'une vieille controverse: le droit repose-t-il sur la force brute ou sur la valeur (en fin de compte, sur la justice) ? Cette fois-ci, seulement, elle est formulée autrement, dans les termes et à la lumière de la théorie sociologique du droit. En effet, Tasić, avec les autres auteurs serbes de sa

---

<sup>309</sup> *Ibid.*

<sup>310</sup> Đorđe Tasić, *Zašto pravo obavezuje*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Beograd, 1936, n° 4, p 300

<sup>311</sup> Bien sûr, c'est un lieu commun du discrédit du fondement épistémologique du droit social. Chez les Serbes, il est le mieux représenté dans l'œuvre critique de Čedomir Marković, *Digijeva pravna teorija*, spécialement p 21 et suivantes. Quand même, on tombe sur des auteurs qui défendent la pertinence de la morale sociale et universellement reconnue. C'est le cas notamment de Miodrag Tucaković, un fervent et peu critique épigone de François Gény et sa conception métaphysique. Voir, par exemple, Miodrag Tucaković, *Pojam pozitivističkog pravnog pozitivizma i njegova kritika*, *Pravosuđe*, n° 9-12/1940.

génération, ouvre le débat concernant le rapport entre le caractère hétéronome/autonome d'une norme juridique dont l'origine prétendue est sociale. Et c'est bien là que l'on devrait reconnaître une certaine originalité de sa pensée, car, reconnue par Duguit lui-même, cette problématique, et son développement ultérieur chez Tasić, obtient une dimension supérieure. A savoir, bien qu'il ne se soit jamais exprimé dans ces termes, Tasić a rouvert le débat sur les notions de validité et de force obligatoire de la norme juridique, ce qui n'était pas vraiment l'objet primordial de la réflexion de Duguit.

En fait, dans son travail ultérieur, Tasić s'appuie sur les théories d'avant-guerre d'auteurs comme Radbruch et Burkhart, théoriciens allemands touchés par la même question controversée. Tasić semble avoir adopté la présentation de cette problématique offerte par Radbruch selon laquelle le dilemme du choix entre la force, l'autorité, (hétéronomie) et le consentement libre des sujets (autonomie) est faux, car même l'autorité a besoin de la légitimation basée sur le consentement du peuple. La conclusion que Tasić a trouvée chez Radbruch coïncide avec ses propres réflexions antérieures: « Partant de la validité juridique qui se réfère à l'autorité dont l'efficacité est réelle, Radbruch arrive jusqu'à la conscience individuelle en tant qu'unique arbitre souverain dans cette grande affaire sociale, parce qu'il n'y a pas de valeurs générales et objectives »<sup>312</sup>. Néanmoins, dans la conclusion de son article consacré à ce sujet, autant que dans les pages de son manuel, Tasić embrasse plutôt la position de Burkhart. Bien qu'il parte de ce même relativisme axiologique, ce dernier se montre prêt à accepter, partant de l'expérience historique, le besoin de certaines valeurs générales comme la condition *sine qua non* d'une communauté humaine. Il semble que Tasić accepte la même logique quand il dit que « La nécessité de vie se montre plus forte que la philosophie, celle relativiste et individualiste; l'individu se soumet à un certain rythme général et à la loi de la vie sociale »<sup>313</sup>, ou bien, et plus concrètement, « tout ce que l'État commande n'est pas toujours à la convenance de notre volonté mais, au nom d'un principe supérieur, on admet néanmoins la justification morale de ces commandements »<sup>314</sup>.

---

<sup>312</sup> Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke*, p 302

<sup>313</sup> *Ibid.*, p 304

<sup>314</sup> *Ibid.*, p 55

À l'origine, Tasić admet le relativisme axiologique que Duguit voulait contourner, et aussi sa conséquence ultime que chaque conscience individuelle préserve son autonomie de volonté comme base pour l'adoption particulière de la norme juridique. Dans ces conditions, même si certaines normes étatiques ne sont pas spontanément acceptées par les sujets, elles restent possibles à cause d'une décision volontairement prise par ses destinataires: tout en restant conscients de la vie sociale et de ses nécessités, les sujets autonomes se montrent prêts à faire des concessions et à se soumettre volontairement à une autorité étatique.

Dans cette interprétation, le droit social aboutit au contrat social de Hobbes. Enfin, pas vraiment. Une conclusion pareille paraît trop ambitieuse. À vrai dire, on ne rencontre aucune solution clairement proposée par Tasić dans ses travaux. Sa pensée, que l'on vient d'exposer brièvement, consiste en des thèses hâtivement esquissées sur la marge de ses écrits plutôt qu'en des théories sérieusement développées. En fait, hormis la reconnaissance de ladite veille controverse, on n'y trouve pas d'analyse plus approfondie ni de solution offerte.

Le fait que la question évoquée par Tasić agitait les esprits est prouvé par la présence de ce débat dans les écrits de Božidar Marković, encore un auteur serbe sensibilisé par l'école sociologique mais, on l'a bien vu, plus prudent et avare en conclusions plus audacieuses. Sa vision du problème et la solution proposée illustrent bien la portée de cette question vis-à-vis des considérations politiques.

D'après lui aussi, il est clair qu'un droit d'origine sociale, découvert par la conscience sociale, ne peut pas rester entièrement hétéronome et que « sa normativité » devrait être au moins partiellement autonome<sup>315</sup>. Cependant, le caractère autonome de ce droit, c'est-à-dire son adoption basée sur la libre volonté des sujets-destinataires, n'est jamais absolu dans le sens où il ne vaut jamais également pour tous les membres d'une même société. Le relativisme axiologique et l'absence d'unanimité entre les composants d'une communauté expliquent la nature mixte de la règle juridique – hétéronome et

---

<sup>315</sup> Božidar Marković, Normativnost u privatnom pravu i politički režimi, *Pravna misao*, nov-déc. 1937, p 583

autonome<sup>316</sup>. Ainsi, « Si un droit démocratique présente, en vertu du principe des chiffres qui domine dans ce régime politique, un commandement autonome à l'égard de la majorité, pour la minorité cette même règle reste une prescription hétéronome, c'est-à-dire un impératif extérieur. C'est la façon dont cette mobilité dans les relations entre la majorité et la minorité et cette circulation permanente influencent le degré d'autonomie et d'hétéronomie du droit démocratique »<sup>317</sup>.

Cependant, dans la suite de son analyse, Marković se montre beaucoup moins ambitieux en tirant une conclusion réellement conservatrice, selon laquelle l'envergure de cette normativité autonome dépend exclusivement de l'État et de son intervention juridique. En effet, restant fidèle à la dichotomie entre les normes étatiques et sociologiques<sup>318</sup>, Marković reconnaît cette normativité autonome d'abord aux normes dispositives du droit privé<sup>319</sup>. Ce sont seulement ces dernières dont l'application concrète peut être librement négociée par les contractants. Une telle norme s'avère obligatoire seulement en fonction d'un accord conclu entre les contractants, c'est-à-dire entre les volontés particulières. Aussi, contre l'avis de Tasić, Marković souligne que, quoi que ces normes dispositives soient d'origine sociale, leur caractère juridique ne résulte que de la volonté de l'État, qui, en définitive, décide à son gré et à l'occasion de la codification du droit privé, quelles normes seraient dispositives.

En réalité, Marković n'était qu'un fidèle du droit étatique et du vieux paradigme serbe. En limitant la discussion au domaine du droit privé, codifié par l'État, il ne fait que répéter un vieux dogme: si une règle vaut en tant que norme juridique en vertu d'un accord des volontés autonomes, c'est seulement grâce à la sanction étatique qui garantit son exécution. Autrement dit, s'il a reconnu la normativité autonome, Marković l'a considérée comme un phénomène secondaire et accidentel. Une norme juridique peut être

---

<sup>316</sup> Sur le relativisme axiologique comme la base du libéralisme de Marković voir: Božidar Marković, *Načela demokratije*, Francusko-srpska knjižara A. M. Popovića, Beograd, 1937, spécialement p 7 et suivantes

<sup>317</sup> Božidar Marković, *Normativnost u privatnom pravu i politički režimi.*, p. 586

<sup>318</sup> *Supra*, p 28 et suivantes.

<sup>319</sup> Božidar Marković, *Ibid.*

plus ou moins autonome, mais elle est toujours hétéronome. La souveraineté de l'État reste en dehors de la question.

### **2.1.2. La réponse de Lukić**

Reconnue et décrite par Tasić et Marković, la question de la normativité de la règle juridique d'origine sociale, ou bien de son caractère obligatoire autonome, n'était pas vraiment résolue dans leurs travaux. Tandis que Tasić n'a fait que toucher ce sujet et brièvement dessiner les contours des réponses possibles, Marković, loyal au paradigme, a essayé de l'écarter en répétant que le véritable caractère juridique d'une norme provient exclusivement de son attachement à l'État.

C'est la théorie de Radomir Lukić, le plus jeune parmi les auteurs serbes d'orientation sociologique, qui a offert une véritable réponse complète ayant pour but la résolution de ce problème. Cette théorie sera exposée dans le cadre de sa thèse parisienne soutenue en 1939 et intitulée: *La force obligatoire de la norme juridique et le problème du droit objectif*. Il s'agit de conclusions plus avancées, bien que considérablement influencées par plusieurs sources philosophiques d'où provient, d'ailleurs, leur caractère hautement éclectique. En réalité, Lukić a proposé une interprétation de la règle sociale dont la force obligatoire reste à la fois autonome et hétéronome. Pourtant, cette nature hybride n'était pas seulement une nouvelle figure de la gymnastique intellectuelle, mais d'abord un essai d'adaptation du droit social au paradigme serbe. En ce sens, sa véritable curiosité réside dans son aspect politique moins évident.

### **A Rejet de la sanction**

Sans aucun doute, Lukić était le rejeton de son époque. Tout comme son maître Tasić et la plupart des autres théoriciens serbes de l'époque, séduits par le caractère prétendument scientifique de la théorie sociologique du droit, lui aussi a embrassé l'idée d'un droit dont la source principale réside dans la réalité sociale. Lui aussi, par conséquent, devait admettre la dualité du droit social, idéal et objectif, et le droit positif. Lui aussi, comme tant d'auteurs avant lui, devait reconnaître la discordance entre ces

deux droits, c'est-à-dire le conflit entre droit positif et droit objectif comme un conflit « plus essentiel entre l'immobile et le mouvant, le réel et l'idéal, la stagnation et le progrès, le conflit qui provoque l'évolution et, partant, la vie »<sup>320</sup>. Cependant, ce qui faisait la différence entre Lukić et son entourage intellectuel immédiat réside dans le domaine de son intérêt, ou bien l'aspect de son analyse. Au lieu de se demander comment réconcilier le plan statique du droit positif avec le dynamisme du droit social, ce qui à ses yeux paraît une question purement technique, il s'est tourné vers une problématique plus profonde, c'est-à-dire vers la question du droit social même, qu'il nommait droit objectif, et de son essence. Ainsi, il écrit « ...que nous sommes partisans des plus larges pouvoirs des juges, en allant – tant que le juge agit en conformité avec le droit objectif indiscutable, évident et admis par tous – au besoin jusqu'au pouvoir d'agir *contra legem*. Le problème est toujours de savoir comment constater exactement ce droit objectif »<sup>321</sup>. En d'autres termes, il n'essaie pas de résoudre le problème technique de la réconciliation des deux plans juridiques, comme Živan Spasojević, mais de répondre à la question suivante, plus fondamentale: pourquoi ce problème existe-il, pourquoi se pose-t-il?

D'après Lukić, s'il y a conflit, c'est parce que les deux droits possèdent des forces réciproques par lesquelles ils s'imposent aux sujets. Néanmoins, si la forme de cette force reste claire dans le cas de la norme positive fournie par une sanction étatique, la situation le semble moins dans le cas de la règle sociale. En ce sens, selon Lukić, la vraie question devient celle-ci : comment le droit social, en tant que droit véritablement objectif, prévaut-il sur le droit positif ? D'où vient la force de sa primauté et sa supériorité sur la volonté de l'État ?

Cette dernière question paraît d'autant plus pertinente si l'on prend en considération le fait que la règle sociale du droit objectif n'est effectivement protégée par aucune sanction évidente<sup>322</sup>. Pourtant, Lukić est d'accord, son efficacité reste indéniable:

---

<sup>320</sup> Radomir D. Loukitch : *La force obligatoire de la norme juridique et le problème d'un droit objectif*, thèse, Paris, 1939, p 5

<sup>321</sup> *Ibid.*, p 249

<sup>322</sup> Même chez Duguit, la sanction n'est qu'une indication de l'existence de la règle sociale et non la base de sa force obligatoire. En effet, selon Duguit la loi: « ne contient point de commandement à proprement parler. Mais elle est obligatoire parce qu'elle formule une règle de droit, qui est elle-même obligatoire en tant que règle sociale » Léon Duguit, *Transformations du droit public*, Paris, 1999, p 77, Ensuite, il ajoute,

le droit social existe et exerce une influence permanente sur la pratique juridique. En faveur de cette dernière constatation, selon lui, témoignent les hésitations des tribunaux qui font face au dilemme bien connu: faut-il attribuer l'interprétation nouvelle à la vieille loi dépassée ? L'existence même de ce dilemme est une excellente preuve que l'on est en présence du droit objectif. Cependant, s'il est aussi fortement ancré dans la conscience des juges, le droit social devait préalablement s'y implanter d'une manière ou d'autre. Donc, d'où vient aux juristes cette idée de la nécessité de l'application d'une règle socialement dégagée, voire de sa supériorité sur la norme positive ?

Plus précisément, grâce à Lukić la question de la supériorité du droit objectif d'origine sociale devient la question de sa force, ou bien celle de sa force obligatoire. En effet, « Si nous avons conclu que seule la sanction donne la force obligatoire à la norme juridique, le droit objectif, sans la sanction, ne serait pas efficient, et la recherche d'un droit objectif serait inutile, car ce droit ne peut pas influencer le droit positif s'il n'est pas efficient »<sup>323</sup>. Ainsi, chez Lukić, la véritable question porte sur la cause de l'efficacité du droit social. Dans sa réponse réside aussi l'explication de son essence.

Il est donc important de remarquer que, pour Lukić, le problème de la force obligatoire ne se rapporte plus à la question de la validité quelconque de la norme, mais exclusivement à son efficacité. Ainsi, il renverse la perspective: une norme est obligatoire parce que son efficacité en tant que sa propriété purement empirique en offre la preuve. Par conséquent, le caractère obligatoire de la norme devient une catégorie exacte, c'est-à-dire empiriquement vérifiable. Étant donné que la réalité empirique est unique et non divisée, et que l'efficacité sous-entend toujours un même et unique phénomène, il en résulte que toutes les normes efficaces, quelles que soient leurs origines et formes, partagent la même force obligatoire et sont obligatoires. Autrement dit, la question de la

---

« Assurément tant qu'il n'y a pas de loi écrite ou tout au moins pas de coutume constatée, il n'existe pas de la règle de droit une sanction régulière et juridiquement organisée. Mais cela ne prouve pas que la règle de droit ne soit pas obligatoire par elle-même, étant surtout compris, ce qui a été dit précédemment, que la règle de droit n'est point un ordre à proprement parler, mais une discipline de fait que l'interdépendance sociale impose à tous les membres du groupe. D'autre part il ne faut pas confondre le caractère obligatoire de la règle avec la sanction socialement organisée de cette règle », Léon Duguit, *Ibid.*, p 80.

<sup>323</sup> Radomir D. Loukitch, *Ibid.*, p 6

force obligatoire de la règle sociale ne se distingue pas de celle de la force obligatoire de la norme positive!

Cela dévoile le sens réel de la constatation précitée de Lukić, quand il dit que « Si nous avons conclu que seule la sanction donne la force obligatoire à la norme juridique, le droit objectif, sans la sanction, ne serait pas efficient », mais qu'on sait qu'il l'est « car ce droit ne peut pas influencer le droit positif s'il n'est pas efficient ». Ainsi, l'efficacité seule du droit social dépourvu de sanction quelconque confirme sa propre présence mais aussi, de manière indirecte, remet en question la sanction comme fondement de l'efficacité de la norme positive, et, par conséquent, de sa force obligatoire. En d'autres termes, si la norme positive est efficace, ce n'est pas à cause de son caractère étatique mais pour la même raison que la règle sociale. Plus précisément, la véritable cible de cette question sur la force obligatoire est la disqualification de la sanction comme origine de l'efficacité de la règle quelconque et comme porteuse du caractère juridique de la norme.

Cependant, il faut noter qu'avec ce rejet de la sanction en provenance de l'autorité extérieure, Lukić a rompu non seulement avec les vieilles idées du droit étatique du paradigme serbe, mais aussi avec Léon Duguit, comme le grand maître de la théorie du droit social. Pour ce dernier, rappelons-nous, la règle sociale réside dans une sorte de sanction « populaire »: c'est bien la réaction restitutive du milieu social, de la masse, ciblant celui qui a transgressé cette règle, qui nous indique l'existence même de cette règle. Autrement dit, pour Duguit, c'est toujours la sanction qui offre la preuve de l'existence de la règle concrète<sup>324</sup>. L'unique différence par rapport à la norme positive est

---

<sup>324</sup> On rappelle que d'après Duguit, une règle juridique n'existe pas grâce à la sanction assurée par l'État, mais parce que la masse des consciences individuelles estime que la réaction provoquée par sa transgression doit être assurée par l'État. Réciproquement, si le principe de la loi, votée par le Parlement, n'arrive pas à pénétrer dans la grande masse des consciences individuelles, elle restera lettre morte. En fait, chez Duguit n'existe aucune entité sociale apte à formuler et offrir dans une formule précise les normes sociales. D'après lui, ce qui nous permet de saisir une norme sociale c'est la réaction qui se produit spontanément dans le groupe quand un certain acte est accompli par un membre du groupe, quand une certaine attitude est prise par lui. On peut, alors, constater l'existence d'une nouvelle règle juridique à partir du moment où l'on s'aperçoit que la masse des consciences individuelles est arrivée à comprendre que la

que cette fois, dans le cas d'une règle sociale, la sanction n'est plus d'origine étatique, mais d'origine sociale, en provenance des masses.

## **B Adoption de la valeur**

Une fois qu'il a constaté que l'efficacité de la règle sociale ne pouvait pas s'expliquer par une sanction quelconque, Lukić se tournera vers la recherche de réponses alternatives et plus audacieuses.

On remarque qu'au moment de la rédaction de sa thèse, à la fin de 1938, la notion de validité, en tant qu'une des plus grandes controverses de la théorie du droit moderne, était déjà posée et bien dessinée. C'est la raison pour laquelle Lukić juge important de préciser que la force obligatoire qui l'intéresse n'a rien à voir avec le concept normativiste de la validité formelle: « le but ainsi posé, il nous est apparu nécessaire d'examiner précisément en quoi consiste cette efficacité du droit, cette force obligatoire de la norme juridique, qui nous pousse à réaliser le droit »<sup>325</sup>.

Tout d'abord, il est crucial de noter que le concept de force obligatoire que cherche Lukić se limite, *a priori*, au phénomène qui « nous pousse à réaliser le droit », ou une force qui, bien différente de la contrainte physique d'une sanction extérieure, provoque dans la conscience un sentiment favorable à l'application de telle et telle norme. Autrement dit, il s'agirait d'un for intérieur qui incline la volonté vers la prise

---

sanction matérielle de cette norme peut être socialement organisée: « Je n'ai pas dit que la masse des consciences individuelles crée la norme juridique; j'ai dit, ce qui est encore tout différent, que la norme juridique comme toute norme sociale est le produit du fait social, mais que nous ne pouvons la saisir qu'en apercevant la réaction sociale qu'entraîne sa violation », Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1927, p 81, Donc, chez Duguit, l'existence d'une norme ne dépend que de la réaction sociale des masses et leur emploi spontané de la contrainte. C'est-à-dire que, paradoxalement, selon Duguit, on ne peut pas distinguer la règle de droit objectif avant sa transgression. Ou, plus généralement, « le fait qui provoque cette réaction cesse d'être purement individuel pour devenir alors un fait social. C'est là ce qui constitue la spécificité du fait social: l'existence d'une réaction collective d'approbation ou de désapprobation à l'égard de ce fait » Roger Bonnard, Léon Duguit, Ses œuvres. Sa doctrine, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, t 46, 1929, p 39.

<sup>325</sup> Radomir D. Loukitch, *Ibid.* p 6

d'une décision – l'application de la norme donnée. Le vocabulaire de Lukić paraît plus ouvert, car, au lieu d'un terme relativement neutre comme le « for intérieur », il explique que « La norme qui nous pousse à la réaliser possède, semble-t-il, une force mystérieuse, puisque la norme n'agit pas comme un phénomène physique – qui nous contraint nécessairement – mais nous laisse notre liberté de l'appliquer ou non »<sup>326</sup>. En effet, cette *force mystérieuse* se distingue de la sanction étatique par son caractère non seulement *intérieur*, mais aussi *intériorisé*. Autrement dit, elle impose une obligation intimement adoptée, dont l'origine est autonome, c'est-à-dire dont le sujet l'accepte volontairement car elle opère dans le domaine de la liberté de conscience. Étant donné que cette obligation est le résultat d'une délibération indépendante, « ce que nous cherchons dans cette force obligatoire, c'est à voir pourquoi la norme provoque en nous la décision de l'appliquer »<sup>327</sup>.

En tant que telle, la force obligatoire qui l'intéresse est la cause de l'efficacité de la norme juridique. Elle devrait être la seule explication au fait que le droit se montre comme un phénomène efficient, ou bien qu'un devoir-être devient un être. C'est la force obligatoire qui nous offre le pont entre l'impératif et l'indicatif, et le seul moyen d'expliquer le droit dans son ensemble – comme une norme, mais aussi une réalité, c'est-à-dire un fait social. Cela explique, d'ailleurs, la position de sa critique relative aux deux approches méthodologiques que Lukić lui-même juge comme exclusives : d'une part l'approche normativiste de Kelsen, et d'autre part celle de l'école sociologique de Duguit. D'après Lukić, alors que le premier ne voit en la force obligatoire qu'un phénomène purement normatif et idéal, le deuxième ne la considère que comme un fait social. La vérité, selon Lukić, c'est que derrière le terme *droit* se cache une entité plus complexe dont la nature est double – à la fois normative et sociale.

Quant à Kelsen, sa faute majeure est la décision de restreindre le domaine du droit en ce qui « doit être ». De cette façon, il a commis deux erreurs méthodologiques. D'une part, au nom de la normativité exagérée, il a négligé la réalité juridique: « L'essentiel de

---

<sup>326</sup> *Ibid.*, p 19

<sup>327</sup> *Ibid.*

l'erreur de Kelsen repose, donc, sur l'essentiel de sa doctrine: il ne veut pas regarder la réalité, les faits sociaux »<sup>328</sup>. Selon Lukić, le problème n'était pas tant dans le fait que Kelsen a identifié le droit à *Sollen*, que dans le fait qu'il l'a résolument séparé de *Sein*. Son problème est son manque d'intérêt pour les liens entre ces deux mondes et sa décision qu' « il ne peut y avoir aucun lien, et il ne veut pas examiner si de tels liens existent en fait »<sup>329</sup>.

À partir, d'une telle méthodologie, Kelsen a assimilé la force obligatoire à la validité normative, c'est-à-dire à la « validité purement idéale, à laquelle ne correspond souvent rien de concret dans le monde réel »<sup>330</sup>. Ainsi, la validité d'une norme repose sur la compatibilité de cette dernière avec les concepts relatifs à sa création, posés par une norme supérieure et, en définitive, fondamentale. Selon Lukić, cette validité ne considère point ce qui se passe dans le monde réel, y compris la véritable efficacité de la norme. Tout simplement, « La norme juridique nous oblige parce que nous devons l'appliquer, sans considérer si nous l'appliquons vraiment, et pourquoi nous l'appliquons »<sup>331</sup>. Du point de vue de Kelsen, si une norme est obligatoire, c'est parce qu'elle continue de devoir être appliquée, quelle que soit son application réelle du point de vue réaliste.

En ce sens, le vrai péché de Kelsen réside précisément dans ce mauvais choix à propos de ce dilemme – dans son formalisme exclusif, – c'est-à-dire dans l'idée qu'une norme est obligatoire du seul fait qu'elle est édictée conformément, du point de vue de sa forme, à une norme supérieure. D'après Lukić, une explication pareille est profondément erronée car « En réalité, jamais nous ne considérons la forme de la norme pour obéir. La forme de la norme peut, tout au plus, servir pour nous désigner l'autorité qui a édicté la norme. Quand nous connaissons une fois l'autorité, nous pouvons reconnaître la norme pour obligatoire parce qu'elle est édictée par une autorité déterminée (c'est ce que nous appelons l'adoption indirecte), mais alors, ce n'est pas la forme même qui nous détermine à reconnaître la norme comme obligatoire, c'est l'autorité elle-même, autorité qui est une

---

<sup>328</sup> *Ibid.*, p 18

<sup>329</sup> *Ibid.*

<sup>330</sup> *Ibid.*, p 7

<sup>331</sup> *Ibid.*

valeur pour nous »<sup>332</sup>. Autrement dit, dans cette dernière conséquence, la forme revient vers l'argument de la sanction assurée par l'autorité qui a créé la norme. Or, les défauts de cette explication ont été déjà décrits et Lukić conclut finalement que c'est le contenu seul de la norme qui peut déterminer, de manière autonome, le sujet de cette norme à l'appliquer, et qui, par conséquent, cache la source de sa force obligatoire<sup>333</sup>.

Ainsi, aux yeux de Lukić, l'approche méthodologique de Kelsen n'est pas erronée à cause de sa focalisation sur la forme de la norme, qu'à cause de son mépris à l'égard de son contenu. En effet, pour Lukić, bien qu'elle soit régulièrement proclamée, si elle ne pousse pas son destinataire à l'appliquer, une norme reste sans force obligatoire et, par conséquent, sans réalisation.

Cependant, la méthode sociologique, qui ne traite la norme que comme un fait social dont l'efficacité offre la meilleure preuve de son existence objective, n'est pas non plus satisfaisante. À son tour, elle devient l'objet de critiques, mais pas tant à cause de son réalisme exclusif. Son problème réside plutôt dans sa conception de la réalité, qui est, d'après Lukić, très restreinte. Ainsi, elle réduit la norme au fait « comme tous les autres, enchaîné par des lois causales, ne pouvant agir sur nous que conformément à ces lois »<sup>334</sup>. En ce sens, l'école sociologique est tombée dans une sorte de déterminisme purement matérialiste. En effet, bien qu'elle observe la norme comme un fait réel, de sorte qu'elle existe objectivement dans la conscience, elle ne la traite qu'en tant que processus psychique, comme une simple représentation psychologique séparée de son contenu idéal et susceptible d'être expliquée par des causes extérieures. En fait, si la norme est devenue une partie de la réalité, ou bien un fait social, c'est parce que les autres faits sociaux exerçaient une influence préalable sur son destinataire. Si elle existe, vivant en sujet, c'est donc grâce aux faits « positifs » au sens de Comte, et c'est pourquoi elle est entièrement soumise aux lois causales et expliquée par elles<sup>335</sup>.

---

<sup>332</sup> *Ibid.*, p 24

<sup>333</sup> *Ibid.*

<sup>334</sup> *Ibid.*, p 7

<sup>335</sup> *Ibid.*, p 70 et suivantes

En réalité, l'école sociologique assimile la force obligatoire à la banalité de l'action mécanique de causes extérieures<sup>336</sup>. Elle a complètement exclu le for intérieur. De cette manière, elle a mis en cause la conscience autonome et, par conséquent la liberté humaine. En définitive, Lukić écrit qu'elle avait tendance à « identifier la norme non pas aux faits, mais aux faits physiques et matériels, l'expliquer complètement par les causes nécessaires et aveugles, nier notre liberté, sans laquelle l'homme ne serait pas ce qu'il est, nier notre force créatrice, que nous sentons si fortement en nous »<sup>337</sup>.

Ce dernier passage indique que le point de départ de Lukić, plus profond et de nature métaphysique, réside dans un raisonnement finaliste<sup>338</sup>. Si les lois des sciences naturelles présentent des descriptions de liaisons causales entre des faits empiriquement observables, c'est parce que leur domaine est marqué par la nécessité de ces liaisons, où règnent les mécanismes du déterminisme aveugle. La vie humaine, au contraire, ne se fonde pas sur la nécessité, mais sur la liberté de ses actions. Cela signifie que la conduite de l'homme libre est déterminée par les décisions de sa conscience autonome, qui vise la réalisation de buts librement choisis. Ces buts, ces idéaux d'actions humaines, ne sont pas des produits de faits empiriques, mais les résultats de la réflexion. Tel but ou tel idéal « dans ce sens, et seulement dans ce sens, c'est-à-dire dans le sens qu'il ne provient pas

---

<sup>336</sup> Il semble que Lukić ici prend ses distances par rapport à Duguit, qui est plus déterministe. En effet, selon Duguit, bien que volontaires ces faits ne sont pas des actes purement subjectifs, alors, les résultats d'une volonté tout à fait indépendante. Dans une bonne mesure ils restent déterminés par les causes qui résident dans la conscience humaine, mais qui ne sont pas forcément libres. Tout en étant conscient des ses actes et leurs conséquences, l'homme peut rester ignorant concernant ses motifs exacts: « Cependant, on doit ajouter que le choix conscient des motifs d'agir n'est pas le seul facteur de l'activité humaine. Il y a incontestablement certains faits qui influent sur le sens de l'activité humaine et qui échappent à la perception consciente de l'homme »<sup>336</sup>. Les facteurs de cette sorte subconsciente sont le sol, le climat, la race, etc. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, p 68 et suivantes

<sup>337</sup> Radomir D. Loukitch, *Ibid.*, p 72

<sup>338</sup> C'est le moment où son travail se rapproche de François Gény et sa conception de droit naturel muable. D'ailleurs, le même scepticisme à l'égard de l'école sociologique a été défendu par Miodrag Tucaković, le plus grand défenseur de Gény parmi les Serbes. Voir : Miodrag Tucaković, *Granice sociologije*, Beograd, 1940.

des faits causaux, mais se crée librement par notre conscience, il est donné *a priori*, non pas *a posteriori* »<sup>339</sup>.

Ainsi, « L'homme est, donc, un libre créateur. Et il ne crée que pour réaliser certaines valeurs »<sup>340</sup>, car « le jugement qu'un fait doit exister est un jugement de valeur. La réalisation d'un certain fait est une fin pour l'homme, et cette fin est une valeur, et la valeur sert de motif pour notre volonté [...] L'action de l'homme n'est donc pas régie par la loi de causalité, mais par la loi de finalité »<sup>341</sup>. C'est pourquoi, dans la philosophie pratique, y compris celle du droit, les choses ne s'expliquent pas par des causes efficientes, mais par des causes finales<sup>342</sup>.

C'est ainsi que chez Lukić, les valeurs en tant que facteurs déterminants-finalistes de l'action humaine deviennent les entités qui méritent, sans aucun doute, une analyse scientifique. Pourtant, la scientificité de cette analyse reste particulière et spécifique car, et surtout, elle ne porte pas sur les faits empiriques, situés dans l'espace et le temps, mais sur les idéaux placés nulle part, ou bien n'existant que dans l'esprit<sup>343</sup>. C'est pourquoi

---

<sup>339</sup> Radomir D. Loukitch, *Ibid.*, p 139

<sup>340</sup> *Ibid.*, p 122

<sup>341</sup> *Ibid.*, p 123

<sup>342</sup> Dans ce point important de son travail Lukić suit Duguit. Car, d'après Duguit, « tous les faits sociaux sont des faits volontaires, c'est-à-dire des faits produits par l'activité consciente de l'homme poursuivant un certain but », par conséquent, les actes humains sont les produits « d'une détermination consciente de son but, d'une manifestation spontanée produisant une certaine quantité d'énergie, dans une direction ou dans une autre, suivant un choix, fait consciemment », Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, p 68 et suivantes; Autrement dit, pour découvrir les faits sociaux, il faut chercher le *ratio* des décisions consciemment prises. Leur explication réside dans le motif de leurs actions, dans le but d'engagement de son auteur. Il faut les considérer comme les simples moyens par l'intermédiaire desquels on saisit la substance même de l'activité humaine – sa fin. Ainsi, dans le domaine du droit, pour expliquer les choses il faut aussi chercher les causes finales au lieu des causes efficientes. Car cette loi est toujours une loi de but, c'est-à-dire: « une règle, une norme qui dirige et limite l'activité consciente et volontaire de l'homme, qui fixe l'objet et le but de son vouloir, qui lui interdit certains actes et lui en impose certains autres » Léon Duguit, *Ibid*, p 70.

<sup>343</sup> Il faut noter que Lukić ici suit l'épistémologie *spirituelle* de son maître Louis Le Fur, d'ailleurs très proche de celle de François Gény (selon Miodrag Tucaković, *Élaboration Scientifique du Droit positif dans la conception de François Gény – essai critique*, p 99). En fait, selon Le Fur, les valeurs sont connaissables grâce à « une faculté de notre âme qu'il appelle *sens spirituel* et qu'il définit ainsi: «De même que nos sens

« La science de la valeur, certes, si elle doit être positive, ne peut être identique aux sciences strictes, qui se basent sur la causalité et la nécessité. Nous considérons comme positive toute science qui se base sur des faits observables, sans que ces faits soient nécessairement explicables par la causalité, causalité qui, peut-être, n'est qu'une hypothèse. Or, la liberté, base de la valeur, est, sans aucun doute, comme nous espérons le montrer, un fait observable, donné dans l'expérience aussi bien que la nécessité »<sup>344</sup>.

Les deux critiques de Lukić, la première portée sur ce qu'il appelle *le normativisme* attaché au nom de Kelsen, et la seconde qui vise l'école sociologique, mènent, de manière indirecte, vers sa propre conception de la force obligatoire de la norme juridique. Tout d'abord, c'est exclusivement cette force qui rend une norme juridique réellement efficiente, et en ce sens, elle est bien différente de la conception de la validité formelle. Néanmoins, bien que phénomène de la conscience humaine, cette force reste complètement autonome du point de vue de sa naissance et de son fonctionnement. C'est-à-dire qu'on ne cherche pas sa cause dans la logique déterministe des lois causales ni dans l'influence des éléments extérieurs. Au contraire, elle fonctionne comme un véritable for intérieur, ou bien sous la forme d'une conviction profondément intime. D'ailleurs, c'est là que résident sa force et son importance.

Par conséquent, selon Lukić, la force obligatoire de la norme juridique se définit comme une motivation forte et claire de la conscience libre visant l'accomplissement de l'action revendiquée par cette norme. C'est pourquoi, elle devrait se fonder sur une certaine propriété de la norme même, différente de ses caractéristiques formelles.

---

corporels nous donnent directement les sensations du toucher, de la vue, de l'odorat, de même nos sens spirituels nous donnent directement et non pas après de longs raisonnements les notions de bien, de juste, de beau, de vrai'' » Louis Le Fur, *Règles générales du droit de la paix*, p 175, cité par Radomir D. Loukitch, *Ibid.*, p 60, En outre, d'après Lukić « Cette conception de sens spirituels a été critiquée, on a dit que c'est une conception mystique, qui ne peut pas être vérifiée positivement. Nous croyons que les critiques ont eu tort. C'est en effet, un fait d'expérience courante que dans nos jugements des valeurs nous ne nous guidons pas exclusivement par notre raison raisonnante, et il n'y a là rien de mystique, comme l'a bien répondu M. Le Fur », *ibid.*

<sup>344</sup> Radomir D. Loukitch, *Ibid.* p 122

La réponse réside, donc, dans le contenu de la norme, dans sa prescription, ou bien dans le commandement adressé aux sujets. En fait, d'après Lukić, ce commandement n'est autre qu'une motivation qui ne pourrait s'imposer à la conscience de l'homme que par une adoption libre : « ...nous ne sommes pas contraints d'appliquer une norme. Alors, pourquoi l'appliquons-nous? Il faut répondre: parce que la norme représente pour nous une valeur »<sup>345</sup>. À l'origine, Lukić a adopté l'idée de son maître, Đorđe Tasić, selon laquelle la norme juridique, par son contenu, ne représente rien d'autre que le reflet d'une valeur. En revanche, sa vision de la force obligatoire de la norme définie ainsi est plus originale et sans prédécesseurs en Serbie.

Le mécanisme de cette force obligatoire est, à la base, très simple. Son point de départ est alors, « que, sans l'idée de finalité, de la valeur, on ne peut pas concevoir l'idée de l'obligation ni distinguer ce que l'on doit faire de ce que l'on ne doit pas faire »<sup>346</sup>. C'est pourquoi, à partir du contenu concret de la norme, l'homme accepte ou refuse, de manière autonome, à la suite de la libre délibération de sa conscience, la nécessité d'obéir à sa prescription. Il se soumet à la norme selon l'acceptabilité de sa valeur. Cette libre adoption du contenu de la norme, en fait de la valeur qui y est défendue, apparaît dans la conscience comme un sentiment d'obligation. C'est pourquoi, « la source de l'obligation normative ne peut être que dans la valeur »<sup>347</sup> et cette valeur, contenue dans la norme, « pour pouvoir agir sur nous, doit se trouver nécessairement dans notre conscience et qu'elle s'y trouve vraiment toujours lorsque nous accomplissons une action »<sup>348</sup>.

Cependant, d'après Lukić si cette valeur est présente dans la conscience, c'est parce qu'elle a été créée par elle, soit par cette conscience même, soit par la conscience d'autrui – la société, par exemple. Toutefois, quelle que soit la conscience créatrice de la valeur, une fois créée, la valeur doit être adoptée par les consciences des destinataires de la norme qui la contient. Seulement ainsi pourra-t-elle exercer une influence décisive sur l'obéissance à la norme et à sa prescription. C'est dans ce processus d'adoption d'une

---

<sup>345</sup> *Ibid.*, p 138

<sup>346</sup> *Ibid.*, p 101

<sup>347</sup> *Ibid.*, p 153

<sup>348</sup> *Ibid.*, p 139

valeur contenue dans la norme par la conscience du sujet que repose l'origine du sentiment d'obligation et l'explication de la force normative obligatoire. Lukić appellera ce processus de l'adoption *la communion* et le définira comme l'établissement d'une liaison intime entre la conscience et la norme, c'est-à-dire la valeur<sup>349</sup>. En ce sens, le sentiment d'obligation, la force obligatoire normative, n'est que la manifestation extérieure de ce phénomène. Ou, plus précisément, la force obligatoire normative, c'est la valeur adoptée<sup>350</sup>.

Il faut remarquer que Lukić fait clairement la différence entre force obligatoire normative et celle normativiste, tout comme il fait la différence, d'ailleurs, entre la normativité (*normativnost*) et le normativisme (*normativizam*)<sup>351</sup>. En fait, il oppose son approche, dite normativiste, au normativisme le plus souvent attaché au nom de Kelsen. Ce dernier désigne une exagération de la dimension normative ou idéale de la norme juridique. L'excès de cette pensée est le plus évident à l'égard de la définition de la force obligatoire de Kelsen, qui, comment l'explique Lukić, coïncide avec l'idée qu'une norme juridique doit être appliquée universellement. En tant que telle, elle n'explique pas la cause de l'application effective de la norme et c'est pourquoi elle reste sans véritable importance scientifique. En revanche, la force obligatoire normative, proposée par Lukić, provient de la valeur, de l'idéal dont l'influence est toute différente de celle qu'exercent sur nous les faits empiriques. Il s'agit alors d'une force basée sur le for intérieur, mais toujours effective, réelle, car elle pousse le sujet de la norme vers la réalisation de cette dernière.

---

<sup>349</sup> La notion *communion*, il l'a probablement emprunté de Gourvitch et dont usage pareil on retrouve chez autres auteurs serbes de même génération et orientation philosophique. Par exemple, Miodrag Tucaković, *Pojam pozitivističkog pravnog pozitivizma i njegova kritika*, p 32

<sup>350</sup> *Ibid.*, p 170

<sup>351</sup> *Ibid.*, p 46 et suivantes, puis p 168

## C Une force autonome

Cependant, si la force obligatoire normative provient de l'adoption de la norme par la conscience individuelle et libre, alors, une conclusion majeure s'impose. En effet, cette force ne peut être qu'autonome. Chaque adoption, ou *la communion*, est un acte purement psychologique, ou encore essentiellement intime et subjectif. Ainsi, les valeurs et les normes qui les contiennent ne peuvent pas être obligatoires « sans devenir nôtre »<sup>352</sup>. Pour Lukić, il y a trois raisons principales pour une telle affirmation : « 1. à notre volonté, personne au monde ne peut commander que nous-mêmes; 2. nous ne pouvons pas lui commander autrement qu'en raison des valeurs que nous réalisons; 3. enfin, et c'est la raison primordiale, ces valeurs elles aussi sont subjectives »<sup>353</sup>.

Si la force obligatoire normative est toujours autonome, c'est parce que la valeur dont l'adoption représente la base « se présente à notre esprit (conscience) comme un jugement de nous-mêmes, du sujet du jugement, donc comme une valeur subjective... »<sup>354</sup>. Si la valeur existe, elle existe toujours dans une conscience individuelle et, par conséquent, ne vaut que pour cette conscience. Bien sûr, on peut objectivement constater que certaines valeurs étant absentes de notre esprit peuvent toujours exister dans celui d'autrui. Cependant, Lukić répond qu'en ce cas-là, ces valeurs d'autrui ne représentent qu'une constatation d'un fait externe et qu'« une telle constatation ne peut nullement être une source d'obligation pour nous, car il faut pour cela notre propre jugement de valeur »<sup>355</sup>. D'où la plus importante conclusion de Lukić : « il est donc impossible que l'obligation soit hétéronome »<sup>356</sup>.

Plus précisément, Lukić accepte une sorte d'hétéronomie indirecte pour sa force obligatoire normative. À partir de l'idée de Duguit selon laquelle la norme sociale peut être adoptée par l'homme, non pas en raison de sa propre valeur, mais du fait que

---

<sup>352</sup> *Ibid.*, p 152

<sup>353</sup> *Ibid.*, p 156

<sup>354</sup> *Ibid.*

<sup>355</sup> *Ibid.*, p 157

<sup>356</sup> *Ibid.*

l'homme dépend de la société, ou bien parce qu'elle réalise le « sociale »<sup>357</sup>, Lukić développera sa propre théorie. À la différence de Duguit, il reconnaîtra ouvertement que pour les hommes d'une société, la société même représente une valeur en soi. À savoir, Lukić dit qu'elle est une des valeurs supérieures, sinon la suprême. Communément adoptée par tous les membres d'un groupe social, cette valeur est déjà implicitement contenue dans toutes ces normes sociales dont le respect conditionne la survie de la société. Conscients de ce fait, les membres d'une société adoptent les normes même quand leurs objets immédiats paraissent inacceptables. Ce ne sont pas leurs contenus, mais leur origine et leur fonction sociale qui les rendent obligatoires dans les consciences individuelles. D'une certaine manière, elles semblent avoir été imposées et c'est pourquoi, dans ce cas-là, la force obligatoire est partiellement hétéronome, ou autonome de manière indirecte<sup>358</sup>. En fait, poursuit Lukić, cette forme d'adoption indirecte de la norme juridique constitue le standard dans les systèmes juridiques modernes. La plupart des normes juridiques y existent en dehors des consciences individuelles et s'imposent à elles toutes faites<sup>359</sup>. Aussi, la plupart des normes sont à la fois autonomes et hétéronomes, c'est-à-dire hétéronomes par leur origine, et devenant ultérieurement autonomes par leur mode d'adoption<sup>360</sup>.

Ainsi, on a l'impression que Lukić rejoint Tasić en adoptant cette conclusion selon laquelle la norme juridique possède une force obligatoire qui est, tout de même, hétéronome. Néanmoins, il faut noter que leurs voies respectives vers cette conclusion n'étaient pas tout à fait identiques. Chez Tasić, la norme en tant que reflet de la valeur est toujours hétéronome à cause du relativisme axiologique: tout simplement, à défaut de valeurs universelles, les normes sont rarement acceptées par tous, et c'est pourquoi elles sont plus souvent imposées qu'adoptées. D'après lui, les commandements de l'État ne sont pas au goût de tous, « mais au nom d'un principe supérieur, on admet la justification

---

<sup>357</sup> *Ibid.*, p 161

<sup>358</sup> *Ibid.*, p 158

<sup>359</sup> *Ibid.*, p 160

<sup>360</sup> *Ibid.*, p 152

morale de ces commandements »<sup>361</sup>. Autrement dit, on se soumet à certaines normes de manière purement opportuniste, et c'est pourquoi leur caractère hétéronome paraît un peu artificiel.

À première vue, Lukić semble raisonner de la même façon quand il déclare que la société représente une valeur en soi, voire la valeur supérieure, que l'on reconnaît au cœur de toutes les normes sociales. Cependant, cette ressemblance entre maître et élève n'existe qu'en apparence.

Tout d'abord, on vient de le voir, Lukić positionne cette problématique plutôt autour du mécanisme d'adoption de la norme, c'est-à-dire de sa valeur: la norme est forcément autonome car sa force obligatoire provient d'un acte subjectif de la conscience individuelle. Si elle est hétéronome, c'est parce que celui qui l'adopte le plus souvent n'est pas son créateur. Toutefois, le fait que le créateur de la norme soit extérieur ne change rien concernant le mécanisme de son adoption ni, par conséquent, sa force obligatoire, qui reste essentiellement autonome. D'après Lukić l'origine de la norme n'y joue tout simplement aucun rôle d'importance. Autrement dit, le relativisme axiologique qui préoccupe la pensée de Tasić ne concerne point les réflexions de son disciple<sup>362</sup>.

La dernière constatation ne représente pas seulement un point de clivage entre deux académiciens, mais aussi le point d'émancipation de la philosophie de Lukić à la fois vis-à-vis de son entourage immédiat et par rapport à l'école de sa formation intellectuelle d'origine française. En effet, si la lecture des textes du jeune Lukić montre

---

<sup>361</sup> Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke*, p 55

<sup>362</sup> En plus, alors que Tasić estime que les sujets acceptent les commandements de l'État au nom d'un principe supérieur, Lukić se déclare à l'instar de Duguit et clairement à l'encontre du paradigme serbe, en faveur du droit à la révolution ! Ainsi, il dit : « Si l'autorité continue d'édicter dans la plupart des cas de telles normes, elle va cesser bientôt d'être autorité à nos yeux et nous allons la changer. C'est une occasion pour la révolution. Dans ce cas, nous adoptons aussi la valeur supérieure (État, société) et c'est en son nom que nous allons la renverser, car son état existant ne nous satisfait pas. Nous allons même admettre que, pendant un certain temps, ces valeurs s'anéantissent complètement en fait (période de transition, de trouble) pour que nous puissions les rendre meilleures ensuite. On voit donc clairement que l'adoption indirecte a des limites nettement définies. Dès que l'autorité, qui exprime les valeurs supérieures, par lesquelles nous adoptons indirectement les normes, cesse de les représenter, nous la rejetons, et essayons de construire une autorité nouvelle » Radomir D. Loukitch, *Ibid.*, p 162

jusqu'ici sa nette dépendance envers Duguit et son école du droit social, après la définition de la force obligatoire normative comme un phénomène autonome, Lukić s'éloigne résolument des idées de son modèle bordelais. Néanmoins, si c'est le cas, ce n'est pas tant à cause de l'autonomie de la force obligatoire en tant que telle, qu'à cause de ses implications politiques nettement conservatrices.

## **2.2. L'élite réhabilitée – problème du droit objectif**

Lukić définit brièvement le problème du droit objectif et sans dévoiler la nouvelle controverse: « Ce qui nous paraît essentiel, c'est de chercher à établir un droit objectif réel, existant dans les faits, dans le monde de ce qui est, et pas seulement dans celui de ce qui doit être, existant donc comme un fait social, constatable par l'observation »<sup>363</sup>. Fidèle aux principes majeurs de l'école sociologique il précise que l'objet exact de sa recherche, n'est pas un droit idéal, inscrit soit dans les faits soit dans les valeurs, mais dont l'exactitude et l'objectivité reposent sur le fait qu'il est contenu dans la conscience humaine comme entité vivante et active<sup>364</sup>. Pour Lukić, si un droit « existe réellement et objectivement », c'est parce qu'il est présent dans la conscience. Ainsi, rechercher le droit objectif signifie examiner la conscience humaine.

Autrement dit, si un droit est objectif dans le sens où il existe réellement, c'est parce qu'il est reconnu par la conscience en tant que tel, et c'est seulement grâce à cette reconnaissance que l'on se considère attaché et soumis à ses prescriptions. Le droit est obligatoire parce qu'il est objectif, et il est objectif parce qu'il est obligatoire. En fait, ces deux qualités proviennent de son fondement dans la conscience. C'est pourquoi, d'ailleurs, ces deux questions restent analysées de façon inséparable dans le cadre de la thèse parisienne du jeune Radomir Lukić. Et bien que sa définition de la force obligatoire ne contienne pas la solution immédiate pour le droit objectif, elle la présuppose en lui fournissant les éléments nécessaires à sa résolution.

---

<sup>363</sup> *Ibid.*, p 6

<sup>364</sup> *Ibid.*

### 2.2.1. L'origine du problème

Du caractère autonome de la force obligatoire normative de Lukić découle une conclusion particulièrement importante: une norme juridique n'est obligatoire qu'en faisant partie d'un système juridique fondé sur la conscience autonome. Son caractère obligatoire et, par conséquent, sa réalisation effective ne dépendent que de l'approbation individuelle de son destinataire. Autrement dit, il existe autant de systèmes juridiques autonomes que de destinataires et, en dernière analyse, que d'individus autonomes. C'est pourquoi, d'ailleurs, Lukić fait la différence entre ces systèmes juridiques particuliers, « existant subjectivement dans chacun de nous », et le système juridique positif. Ce dernier, par exemple, étatique ou ecclésiastique, est entièrement hétéronome, c'est-à-dire qu'il s'applique grâce à la sanction et sans considération de savoir s'il est vraiment adopté, et dans quelle mesure, par la conscience individuelle des sujets<sup>365</sup>.

Ici repose le problème majeur de la théorie de Lukić, qui occupera le reste de ses soucis intellectuels, car, en face d'un unique système de droit positif se présente une multitude de systèmes de droits objectifs autonomes. En effet, on peut facilement supposer que l'auteur de chaque système juridique particulier considère son système comme le meilleur, voire l'unique possible et, par conséquent, valable universellement, ou, tout court, comme *le* droit objectif. D'où la remarquable conclusion de Lukić – s'il existe vraiment, le droit social n'est un droit objectif que dans un sens clairement relatif. Produit de la conscience libre, la connaissance de ce droit reste une impression purement subjective et c'est pourquoi il est, par définition, difficilement susceptible d'être défini comme universel. En d'autres termes, il n'existe pas un seul et unique, mais tout un univers infini de droits sociaux. Dans ces conditions, le conflit entre droit positif et droit social devient une question sans pertinence sérieuse.

Lukić a essayé d'atténuer ce problème en soulignant que ces systèmes particuliers peuvent être en grande partie identiques s'il s'agit de membres d'une même société. Ainsi, les éléments communs de systèmes particuliers « constituent alors le système juridique particulier pour cette société »<sup>366</sup>. Cependant, même si c'est vrai, cette dernière

---

<sup>365</sup> *Ibid.*, p 166

<sup>366</sup> *Ibid.*, p 165

constatation n'est pas suffisante pour écarter le fond du problème et Lukić admet qu'à partir de là, chacun croit que son système devrait devenir un système juridique positif, c'est-à-dire obligatoire pour tous et, le cas échéant, protégé, par la sanction étatique<sup>367</sup>.

D'ailleurs, c'est là que réside la véritable importance de la sanction positive. Elle permet l'existence d'un système juridique positif et cohérent, ce dont la société a besoin. Étant donné que les systèmes autonomes ne peuvent jamais s'accorder complètement, et que, malgré la possibilité de l'adoption indirecte, qui part de la société en tant que valeur suprême, il y a toujours trop de normes juridiques qui ne sont pas spontanément adoptées et volontairement respectées, il reste que ces normes ne peuvent être appliquées que par la force, ou, plus généralement, par la sanction.

Cependant, si la sanction positive assure l'existence d'un système positif, elle n'explique guère la possibilité d'un seul droit social et objectif dont l'existence est évidente. D'après Lukić, c'est bien l'évolution du droit et le retard permanent du droit positif vis-à-vis du droit social qui en témoignent. Dans ce conflit, c'est toujours le droit social qui prévaut, bien qu'il ne soit pas fourni par la sanction effective. Néanmoins, l'idée que l'adoption de la norme juridique dépend exclusivement de son destinataire, aboutissant à une sorte d'individualisme exagéré et même à un anarchisme total et irrémédiable, rend irréal le concept de droit objectif.

Pourtant, l'existence d'un droit objectif est tout à fait possible. Le point de départ de la solution de Lukić repose sur l'attitude qu'un droit social devrait exister puisque « le droit est un phénomène éminemment social et, au surplus, destiné à jouer un rôle social, c'est-à-dire à régler des rapports sociaux »<sup>368</sup>. C'est la raison pourquoi, d'ailleurs, bien qu'on ne puisse pas nier que chacun possède son système juridique autonome, on ne peut pas, non plus, « prétendre que chacun des systèmes juridiques particuliers, ou mieux individuels, représente un droit objectif, car un système juridique purement individuel ne peut jouer le rôle d'un droit objectif social »<sup>369</sup>. Un système particulier, basé sur l'adoption d'une seule personne, ne peut tout simplement pas devenir socialement

---

<sup>367</sup> *Ibid.*, p 166

<sup>368</sup> *Ibid.*, p 230

<sup>369</sup> *Ibid.*

efficace et « tant qu'il n'est pas adopté, il est inefficace, inapplicable, irréalisable, et que son effet est à peu près égal à l'effet d'un droit qui n'existe en général pas »<sup>370</sup>.

### 2.2.2. Insuffisance de la solution de Duguit

D'après l'interprétation de Lukić, on reconnaît dans l'œuvre de Duguit une certaine hésitation de l'auteur entre deux explications possibles du droit objectif. Ainsi, « D'une part, Duguit fonde le droit sur le fait de solidarité, en déclarant que ce n'est pas la masse des consciences individuelles qui crée la norme, mais le fait de solidarité, d'autre part, il dit que c'est un état de conscience qui est la source véritable de la norme »<sup>371</sup>. Tandis que la première proposition le mènerait vers une nouvelle sorte de droit naturel où le solidarisme remplacerait le dieu, dans la deuxième, pour laquelle il a finalement opté, « le droit n'est qu'un phénomène de la croyance des masses, un phénomène purement psychique et subjectif, sans le moindre fondement objectif »<sup>372</sup>. En fait, ce que Duguit tente de faire, selon Lukić, c'est d'offrir une conception du droit objectif basé sur la connaissance subjective. Ainsi, le droit social se fonde sur le fait du solidarisme, mais se manifeste par l'intermédiaire de la conscience commune, reconnue comme la conscience de la masse sociale. Autrement dit, pour se réaliser, pour s'appliquer dans la vie sociale, ce droit doit être découvert par la masse, dont la conscience est seule capable de formuler les règles concrètes. C'est pourquoi, dit Lukić, le véritable fondement du droit social de Duguit n'est plus le solidarisme, mais la représentation que la masse se fait de la solidarité<sup>373</sup>.

À partir de cette interprétation, Lukić construit une critique assez ambiguë de la conception du droit social de Duguit et du rôle important qu'il attribue à la masse. En effet, d'une part, il félicite Duguit d'avoir reconnu la conscience humaine comme source de la connaissance des normes sociales en tant que moyens pour la réalisation des valeurs, et, à la fin de son analyse, la solidarité en tant que valeur suprême. Ce que Lukić

---

<sup>370</sup> *Ibid.*, p 231

<sup>371</sup> *Ibid.*, p 217

<sup>372</sup> *Ibid.*, p 218

<sup>373</sup> *Ibid.*

lui reproche, c'est la négligence du fait que la conscience humaine est, par définition, individuelle. En ce sens, même si l'on acceptait l'existence d'une sorte de conscience de masse, elle ne représenterait qu'un ensemble de consciences individuelles. Par conséquent, il existe autant de connaissances du droit social que de consciences humaines, toutes purement individuelles dans le sens où elles sont toutes particulières et subjectives. C'est pourquoi il n'existe pas seulement un droit social objectif, mais aussi une multitude de droits sociaux. « Ainsi, il faut trouver un droit objectif parmi tant de systèmes juridiques, ou à l'encontre de tous les systèmes, Duguit ne l'a pas vu, ou, probablement, n'a pas cru devoir attribuer de l'importance à ce fait »<sup>374</sup>. Néanmoins, d'après Lukić, Duguit s'est rendu compte de cette multitude de connaissances du droit social : « il a nettement reconnu que, lorsqu'il s'agit de nos conceptions, soit de solidarité, soit de justice, elles sont différentes, et souvent juxtaposées; qu'on ne peut pas savoir quelle est la meilleure parmi ces conceptions »<sup>375</sup>. C'est pourquoi, son introduction et la promotion de la masse n'était qu'un essai – en tous cas, un essai insuffisant – pour résoudre ce problème gnoséologique d'une importance primordiale.

En fait, en introduisant la connaissance de masse du droit social, Duguit ne voulait qu'assurer la possibilité d'une connaissance universelle du droit social, c'est-à-dire unanime et évidente pour tous. C'est bien cette unanimité qui, ainsi, constituerait le critère indéniable de son objectivité. Sur ce point, Lukić est d'accord avec Duguit et souligne que « c'est un fait incontestable, qu'il y a certaines valeurs adoptées unanimement, c'est-à-dire par tous les citoyens dans un État donné »<sup>376</sup>. Et bien que cette unanimité n'est jamais absolue, elle assure, d'après Lukić, tout comme la connaissance du droit social issue de la masse chez Duguit, non seulement un critère, mais aussi la preuve de son objectivité. Si Duguit avait introduit la masse dans son système, c'était donc pour expliquer et désigner le mode phénoménologique de cette unanimité. Selon Lukić, chez Duguit, la masse ne représente rien d'autre que le vecteur de cette unanimité, ou bien, sa personnification.

---

<sup>374</sup> *Ibid.*, p 221

<sup>375</sup> *Ibid.*

<sup>376</sup> *Ibid.*, p 238

Cependant, on a déjà signalé que Lukić estimait cette solution insuffisante. En effet, si le droit n'est autre qu'une croyance des masses, comment procéder si les masses sont divisées, sinon sur les principes généraux, du moins sur l'application de ces principes ? Comment, dans ce cas-là, déterminer la meilleure croyance ? En outre, même « si cette solution est possible, on ne voit pas pourquoi elle serait exacte, pourquoi le droit objectif est un droit découvert uniquement par la masses »<sup>377</sup>. Les masses peuvent sans doute indiquer certains préceptes du droit social. Cependant, le plus souvent, ces préceptes qui sont, reconnaissables unanimement, sont rares et peu nombreux et c'est pourquoi leur prétendue universalité ne résout pas la question.

C'est pourquoi, d'après Lukić, la conception de Duguit, bien que partiellement acceptable, reste erronée à cause de sa confiance exagérée faite à la masse. Sa faute réside dans la reconnaissance outrancière de la croyance des masses comme le fondement du droit. C'est une constatation qui n'est, dit Lukić, jamais prouvée. Selon le Serbe, on n'est pas convaincu par Duguit : pourquoi est-ce bien la masse, plus que l'État, ou l'élite sociale, qui reconnaît le mieux le droit social ? « Ainsi, on pourrait prétendre que, au contraire, c'est l'État qui peut le mieux constater le droit objectif, surtout si l'on tient compte de la conception de Duguit selon laquelle l'État n'est qu'un groupe des gouvernants, donc des hommes, qui sont aussi soumis à la solidarité, qui le sentent aussi bien que les gouvernés »<sup>378</sup>. Lukić estime que la réponse de Duguit est à la fin très banale car, de cette manière, « le droit objectif serait ramené à une question de nombre, absurde solution qu'avec une grande force dénonce plus particulièrement M. Le Fur »<sup>379</sup>.

### **2.2.3. L'influence conservatrice de Le Fur**

C'est le travail de Louis Le Fur, directeur de la thèse parisienne de Lukić, qui a encouragé le jeune thésard à élaborer d'une théorie élitiste<sup>380</sup>. En effet, selon Lukić,

---

<sup>377</sup> *Ibid.*, p 219

<sup>378</sup> *Ibid.*

<sup>379</sup> *Ibid.*, p 220

<sup>380</sup> D'ailleurs la pensée de Le Fur paraît compatible avec le point de départ de la thèse de Lukić, c'est-à-dire, avec cette idée même de la force obligatoire autonome de la norme juridique. Car, Le Fur trouve que

hormis la connaissance unanime provenant de masse, il n'existe qu'un seul autre moyen pour discerner le droit objectif de l'origine sociale. C'est la connaissance, ou l'adoption de l'élite sociale.

Cependant, il faut préciser que, d'après Lukić, l'adoption de l'élite devient une source subsidiaire à l'égard de l'adoption unanime, c'est-à-dire par rapport à la connaissance des masses. Paradoxalement, c'est ce rôle subsidiaire qui assure un caractère élitiste à la théorie de Lukić<sup>381</sup>, car, en apparence, ce n'est qu'une source secondaire qui intervient seulement à défaut de l'unanimité. En effet, bien que Lukić lui réserve initialement un degré d'objectivité moins certain et plus modeste, il s'agit d'une manœuvre rusée servant à cacher la véritable importance que Lukić assigne à l'élite dans son système du droit social: étant donné que la connaissance unanime est extrêmement rare et vague, c'est l'adoption de l'élite qui s'impose, en réalité, comme le mode de connaissance primordial, du droit objectif.

En fait, Lukić introduit bien plus tôt l'importance de l'élite dans son système. En parlant de la connaissance unanime du droit objectif, il a certainement souligné qu'il ne s'agit pas de l'opinion des gens honnêtes, ou de l'élite seule, mais que c'est bel et bien la connaissance de la masse proprement dite. Cependant, il ajoute ensuite que, malgré cette unanimité, la clairvoyance de l'élite est toujours supérieure à celle de la masse: « l'élite en a une conscience claire, la masse plutôt vague »<sup>382</sup>. Ce sont alors l'intensité et la clarté de la conscience qui les diffèrent et qui, naturellement, superposent la conscience de

---

« La règle de droit doit être reconnue par eux – groupes et individus –, cela est nécessaire pour qu'elle puisse être appliquée, et là est la part de l'autonomie de la volonté », Louis Le Fur, *Les grands problèmes du droit*, p 217

<sup>381</sup> On peut même croire que cette position subsidiaire provient de la doctrine de Le Fur, qui accepte l'existence des vérités accessibles à tous: « Il existe un minimum de vérités essentielles s'imposant à tout homme raisonnable, et dont on peut en tout temps exiger l'observation », Louis Le Fur, *ibid.*, p 421; Là-dessus, Le Fur approuve l'importance de la masse: « Certes, le droit, pour pouvoir être appliqué, doit nécessairement être senti, compris, accepté par la masse », *ibid.* p 235, On note que dans le même contexte Lukić cite Gény qui déclare qu'« Aucun homme de bon sens et de constitution normale n'hésite à déclarer obligatoires, sans plus, certains préceptes de moralité élémentaire et à reconnaître, en outre, un caractère strictement juridique à ceux qui assurent nettement l'ordre extérieur de la société », François Gény, *Science et technique*, t. II, p 365

<sup>382</sup> *Ibid.* p 239

l'élite sur celle de la masse<sup>383</sup>. Ainsi, c'est toujours l'élite qui est prédestinée à déterminer le contenu exact des prescriptions du droit objectif. En résumé, on peut donc distinguer deux situations. Tout d'abord, même quand il existe une adoption unanime, c'est l'élite qui adopte plus vite et plus clairement. Puis, quand l'unanimité manque et que la société se divise autour de la question du vrai droit objectif, c'est bien l'élite dont l'opinion l'emporte. Le rôle de l'élite, n'est effectivement jamais subsidiaire. Chez Lukić, comme chez tous les auteurs du paradigme serbe, c'est précisément l'élite sociale qui est appelée à nous enseigner le droit.

Le caractère de cet élitisme de Lukić est purement *adémocratique* dans le sens que le libéralisme moderne attribue à la notion de démocratie. Il existe au moins deux arguments en faveur de cette constatation.

Le premier provient de son explication épistémologique. En effet, l'élitisme de Lukić devient encore plus flagrant si l'on prend en considération l'explication mince, voire absente, de cette attitude. Pour l'écrivain serbe, c'est la simple observation de la réalité qui nous mène vers une telle conclusion: « D'une part il y a ce qu'on appelle la masse, et de l'autre ce qu'on appelle l'élite. Personne ne peut hésiter entre les deux. C'est l'élite qui est, par définition, préférable à la masse, et par conséquent, la minorité à la majorité »<sup>384</sup>. C'est donc *par évidence* que l'on devrait faire confiance à l'opinion de l'élite. Il s'agit alors d'un choix imposé comme naturel.

Le second argument provient de la brève analyse de son discours. Par sa nature, il est négatif, car si l'élite doit servir en tant qu'arbitre du droit objectif, c'est parce que ce critère ne peut pas être fourni par la masse, c'est-à-dire la majorité<sup>385</sup>, et, en dernière analyse, la majorité parlementaire. Lukić trouve la preuve pour ce raisonnement de côté des législations sur la prohibition de l'alcool, de la prostitution, ou l'obligation de vaccination. Dans tous ces cas, selon lui, c'est bien le système juridique particulier de l'élite, c'est-à-dire l'opinion de l'élite, et non celui de la majorité, qui impose ces prescriptions comme les règles du droit objectif. En fait, selon Lukić, il n'existe ici

---

<sup>383</sup> *Ibid.*

<sup>384</sup> *Ibid.*, p 243

<sup>385</sup> *Ibid.*, p 242

aucune réelle discordance entre l'opinion de l'élite et celle de la masse. Pour les deux, ce qui est dans le meilleur intérêt de la communauté entière est évident. Il s'agit d'une situation d'adoption unanime d'une valeur dont l'objectivité est claire et nette – la protection de la santé publique. Sauf que, c'est l'élite sociale qui discerne mieux et plus vite les préceptes nécessaires du droit social visant la protection de ladite valeur: « La masse veut, elle aussi, être en bonne santé, élever son bien-être matériel, etc. Seulement, d'une part, la masse, la majorité, manque d'expérience et n'a pas l'instruction suffisante pour savoir quel procédé, quel droit sera le meilleur à cet effet; et d'autre part, la masse, n'étant pas suffisamment capable de s'élever au-dessus d'elle-même, s'abandonne trop souvent aux instincts et permet que les valeurs inférieures priment en efficacité les valeurs supérieures. Le droit de l'élite réalise ici mieux les valeurs propres de la masse que le droit de la masse lui-même »<sup>386</sup>. Ce n'est pas la majorité, mais l'élite qui devrait jouer le rôle décisif dans la législation, et si « les USA n'ont pas maintenant un droit objectif au sujet de la prohibition, quoique la majorité ait voté l'alcoolisme »<sup>387</sup>.

En ce sens, Lukić interprète lui aussi le conflit entre droit positif et droit objectif. S'il est causé par l'évolution de ce dernier en tant que droit social, c'est parce que cette évolution se manifeste comme celle de la conscience humaine, « et c'est l'élite, le plus souvent, plus instruite, l'avant-garde de l'humanité, qui est la première à le découvrir »<sup>388</sup>. Ainsi, tandis que le droit positif, en tant que résultat d'un vote majoritaire du parlement, est toujours jugé comme retardé, le droit objectif, reconnu « le plus souvent » par l'élite, est le résultat d'une conscience de l'avant-garde sociale<sup>389</sup>!

Ainsi, la pensée de Lukić semble de ne pas trop s'éloigner du vieil idéal de la raison pratique et d'une foi en la connaissance rationnelle du droit objectif. Cela reste un jusnaturalisme modifié dans le sens où ce n'est plus le peuple, directement ou indirectement, qui se montre apte à discerner les exigences de la volonté générale à travers une délibération rationnellement organisée, mais plutôt l'élite sociale, alors,

---

<sup>386</sup> *Ibid.*, p 244

<sup>387</sup> *Ibid.*, p 243

<sup>388</sup> *Ibid.*, p 245

<sup>389</sup> La similitude avec la pensée de Božidar Marković précitée est frappante, voir: infra p. 90 et suivantes

groupe d'individus exceptionnels et prédestinés à la meilleure réalisation des tâches législatives.

Il faut, à vrai dire, noter que Lukić était prêt à émettre deux réserves importantes, quoique trop classiques, pour éviter le caractère extrême de sa thèse élitiste. D'une part, il rappelle le cas de l'oligarchie, c'est-à-dire la situation où « l'élite n'est pas désintéressée mais préoccupée de défendre ses propres intérêts »<sup>390</sup>. D'autre part, il se rapporte aux situations où les opinions des membres d'une population sont divisées à propos de valeurs purement subjectives, c'est-à-dire dont la connaissance ne peut pas se fonder sur une observation objective. Cette réserve ne vaut que dans le cadre du système axiologique proposé par Lukić, d'où vient son importance relative. Dans ce cas-là, dit l'auteur serbe, c'est l'opinion de la majorité qui l'emporte, mais « non pas sans doute parce que la majorité dit le mieux, mais parce qu'un droit contraire à l'opinion de la majorité doit être appliqué par la force et parce que, comme nous l'avons dit, l'emploi de la force n'est justifié que si la force est employée pour soutenir le droit objectif »<sup>391</sup>. Autrement dit, si la majorité le décide, c'est seulement parce qu'on a besoin d'un compromis politique à défaut d'une solution juste, et non parce qu'elle peut vraiment avoir raison<sup>392</sup>.

---

<sup>390</sup> Radomir D. Loukitch, *Ibid.*, p 243

<sup>391</sup> *Ibid.*

<sup>392</sup> Étant donné que la thèse de Radomir Lukić a été soutenue à la veille de la Deuxième Guerre mondiale, elle n'était jamais sérieusement discutée dans les cercles académiques yougoslaves. Cependant, on trouve des indications que l'aspect élitiste de son droit objectif a été repéré et même interprété comme un signe de conservatisme. En ce sens, il est fort illustratif que Đorđe Tasić, tout au début de son compte rendu consacré à la thèse parisienne de Lukić, avait besoin d'expliquer (de s'expliquer?) que la dimension élitiste de l'œuvre de son élève n'a rien de commun avec l'idéologie fasciste et nazie ni avec leur concept de *Duce* ou *Führer*. Đorđe Tasić, prikaz teze, La force obligatoire de la norme juridique et le problème du droit objectif, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 1/1940, p 71

\* \* \*

Les représentants de la deuxième génération des théoriciens serbes conditionnent l'adoption du solidarisme français. Si, d'après eux, ce sont les individus exceptionnels qui portent le progrès, et les masses populaire les forces conservatrices aptes à bloquer effectivement ce progrès, alors, le solidarisme en tant que fait social qui assure la cohésion nationale est un facteur positif, mais comme critère unique du droit serait destructif. C'est bien cette idéologie qui domine dans le discours de Radomir Lukić, pour qui Duguit a eu tort d'introduire la conscience de masse en tant que critère de son droit objectif, en soulignant qu'il est absurde de réduire le problème de la connaissance à une question de nombre. Du reste, selon lui, la connaissance unanime est extrêmement rare et vague : c'est pourquoi la clairvoyance de l'élite, toujours supérieure à celle de la masse, s'impose comme le mode de la connaissance primordial de tout droit objectif. Ainsi, même chez Lukić, l'auteur serbe le plus disposé à adopter la théorie française du droit social, cette dernière est tellement remaniée qu'elle ne se ressemble plus. Comme chez tous les autres auteurs du paradigme serbe, chez lui aussi, c'est précisément l'élite sociale, et non la masse populaire, qui est appelée à nous enseigner le droit.

## Titre III

### **Alternative serbe**

Dans la « mythologie officielle » des communistes yougoslaves, la fin de la Deuxième Guerre mondiale portait une double signification. Ce n'était pas seulement la victoire sur le fascisme et la libération du pays, mais aussi le triomphe de la révolution rouge comme face politique de leur Résistance. Le Royaume de Yougoslavie cédait sa place à une République fédérative, encore une parmi les nouvelles démocraties populaires à l'est du rideau de fer. Dès sa naissance en novembre 1945, la jeune république yougoslave et son parti communiste prouvent le zèle de son orthodoxie par la destruction manifeste des résidus de l'Ancien régime. Totale et sans précédent dans l'histoire serbe, la discontinuité englobe, naturellement, les fondements empiriques et théoriques de l'État et du droit modernes.

En ce sens, après 1945, on est plutôt en présence d'une démolition idéologique que d'une promotion de l'alternative au vieux paradigme serbe. C'est son aspect personnel qui illustre le mieux le bilan affreux de cette démolition: les deux patriarches du paradigme, Slobodan Jovanović et Živojin Perić, ont quitté le pays devant la persécution communiste pour mourir à l'étranger. Certains de leurs disciples ont émigré eux aussi (comme Miodrag Tucaković), d'autres ont été destitués et renvoyés de l'Université (Boždar Marković, Fedor Nikić), et d'autres encore ont même été emprisonnés en tant qu'ennemis du nouveau régime (Dragoljub Jovanović). Si l'on prend en considération le fait que Živan Spasojević est mort à la veille de la guerre, et que Đorđe Tasić a été fusillé par les nazis durant l'occupation allemande, on constate que la théorie du droit serbe était littérairement décimée. Ainsi, la tâche de la construction d'une nouvelle théorie de l'État et du droit finit sur les épaules d'un rescapé, Radomir Lukić, et d'un des rares académiciens proches du régime populaire, Jovan Đorđević<sup>393</sup>. Tandis que

---

<sup>393</sup> Jovan Đorđević (1908-1989) est issu d'une vieille famille bourgeoise de Belgrade. Après ses études de droit à l'Université de Belgrade, il a continué sa spécialisation en France, où il soutient sa thèse *Les Rapports entre la Notion d'État et La Notion de Classes Sociales* en 1933, et puis en Etats-Unis en tant que boursier de Rockefeller. Pourtant, il sympathise les mouvements de gauche et pendant la guerre il participe dans les activités illégales de la Résistance communiste. Après la guerre, il est parmi les rares académiciens

le premier, en tant que converti communiste, s'est consacré à l'étude hâtive du marxisme-léninisme en vogue, le second s'est chargé de rendre la discipline idéologique et la rigueur dogmatique de la nouvelle science<sup>394</sup>.

Dans cette ambiance post-révolutionnaire tendue, il n'y avait plus de place pour les spéculations libres partant du droit social. Le dogmatisme marxiste tolérait encore moins l'hérésie de cette « pseudo-gauche occidentale » que la fausse idéologie du « libéralisme impérialiste ». Du reste, la pensée communiste yougoslave a déjà dénoncé Léon Duguit dans les années trente, grâce à une atmosphère relativement ouverte dans le monde de l'entre-deux-guerres. C'est bien Jovan Đorđević qui a exposé à une sévère critique marxiste l'œuvre de Bordelais pour l'enterrer une fois pour toute dans la littérature communiste<sup>395</sup>. Bien entendu, cette critique part de la notion d'interdépendance sociale comme fondement du solidarisme conçu en tant que principe organisateur de la structure sociale. Du point de vue épistémologique, les commentateurs communistes suivent la critique sur le sociologisme outrancier de Duguit: on ne peut tirer des faits sociaux aucun précepte moral<sup>396</sup> ni, par conséquent, aucun favoritisme du solidarisme comme nouvelle métaphysique sociale ou nouvel impératif catégorique<sup>397</sup>. Ensuite, ils ajoutent leur contribution. À partir de la conviction marxiste selon laquelle la vraie solidarité n'est possible que dans la société des égaux – alors, dans l'utopie communiste –, ils reprochent à Duguit sa théorie peu cohérente: comment un pouvoir quelconque,

---

que le nouveau régime considère comme les siennes et les fiables. Ainsi, il n'est pas seulement l'un des rédacteurs de la nouvelle Constitution et la législation communiste, mais aussi l'homme fort du parti à l'Université où son nom, selon les témoignages nombreux, était souvent associé aux persécutions des dissidents et les autres « éléments réactionnaires ».

<sup>394</sup> Dragoljub Jovanović, *Medaljoni*, vol IV, Beograd, p 151 et suivantes.

<sup>395</sup> Bien sûr, sporadiquement, dans le périodique on tombe sur les textes pareils, mais leurs auteurs ne font que suivre les thèses de Đorđević en ajoutant peu des aspects nouveaux. Par exemple, Radovan Pavićević, *Solidaristička koncepcija države u teoriji Leona Digijsa*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 1/1957, p 131

<sup>396</sup> Par exemple celle de Miodarg Tucaković, *Granice sociologije*, Beograd, 1940, p 5

<sup>397</sup> Jovan Đorđević, *Digijeva opšta teorija o državi*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n 1-2/1934, p 78;

Voir aussi Radovan Pavićević, *ibid.*, p 136

notamment celui des *gouvernants* sur les *gouvernés*, peut-il se baser sur la solidarité<sup>398</sup>? En outre, si la solidarité était réelle, pourquoi exigerait-elle des normes juridiques pour se faire appliquer ? A quoi servent l'État et sa contrainte si la légitimité de son pouvoir réside dans la promotion de la solidarité omniprésente<sup>399</sup> comme manifestation moderne et rationnelle de la volonté générale<sup>400</sup> ?

Malgré tout, l'axe principal de cette critique vise l'exagération solidariste sur la coopération et la complémentarité des intérêts personnels. D'après les critiques, c'est une fausse image « fonctionnaliste »<sup>401</sup> de la réalité, qui ne laisse aucune place aux conflits sociaux et au combat des classes<sup>402</sup> – ce moteur de la dialectique historique de Marx<sup>403</sup>. En se focalisant sur la division du travail, cet idéalisme perd de vue la distinction cruciale qui existe entre la différenciation par la profession et celle par la classe, car cette dernière « ne repose pas sur les rapports entre les hommes qui travaillent, mais sur leurs rapports avec les choses »<sup>404</sup>. À partir de cette erreur, Duguit en a commis une nouvelle – il a égalisé la possession et la dépossession comme fonctions sociales complémentaires. Hélas, la « dépossession n'est pas encore une parmi les catégories de la technique de la division sociale du travail, mais une réalité, une réalité profonde, car dans toutes les sociétés comme dans les nôtres, l'homme qui est dépourvu est dépersonnalisé, cet homme est privé de tous les rapports existentiels en général et *a fortiori* de l'existence humaine. Par conséquent, il est séparé fatalement de son objectivité [...] La propriété d'un exclut la propriété de l'autre et c'est pourquoi le rôle social de celui dépossédé ne peut pas être l'affirmation de son importance sociale; ce rôle est la négation même de son essence

---

<sup>398</sup> Jovan Đorđević, *Digijeva opšta teorija o državi*, p 78

<sup>399</sup> Radomir Lukić, Budimir Košutić, *Uvod u pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1975, p 98

<sup>400</sup> Jovan Đorđević, *Glavne ideje političke filozofije u Francuskoj*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 6/1937

<sup>401</sup> Selon Radomir Lukić, *En quoi consiste l'originalité de la théorie marxiste du droit ?*, in *Recueil de textes, contributions à la philosophie et la science, à l'occasion du 80<sup>e</sup> anniversaire de l'académicien Dušan Nedeljković*, Académie serbe des sciences et des arts, éditions spéciales, vol. 91, p 175

<sup>402</sup> Radovan Pavićević, *Ibid.*, p 136

<sup>403</sup> Jovan Đorđević, *Digijeva opšta teorija o državi*, p 80

<sup>404</sup> *Ibid.*, p 81

humaine et sociale »<sup>405</sup>. Bien au contraire, selon Duguit et son image harmonieuse de la réalité sociale, dit le critique marxiste, on devrait croire que les pauvres voudraient rester pauvres et, par conséquent, que tout changement est peu souhaitable et probable. C'est pourquoi les communistes ne s'étonnent pas que le solidarisme s'intéresse aussi peu et ne dise rien sur les causes et les étapes de l'évolution sociale. Pour eux, c'est une vision du monde foncièrement statique et conservatrice. « Simplement, elle est incapable de nous écrire l'histoire de l'État. La notion métaphysique de la solidarité est un désaveu radical du dynamisme de l'histoire »<sup>406</sup>. Du reste, c'est là que réside précisément sa vraie fonction idéologique – la justification du *statu quo*<sup>407</sup>.

Autrement dit, pour les communistes, le solidarisme de Duguit, en tant qu'idéal type de la théorie du droit social, est une idéologie bourgeoise sans aucun rapport avec la réalité sociale<sup>408</sup>. En réalité, Duguit, comme tous les philosophes idéalistes avant lui, a construit la morale et le droit en les déduisant non d'une situation empirique de *conditio humana*, mais de concepts et d'éléments librement choisis, tels que la sociabilité de l'homme ou l'interdépendance sociale<sup>409</sup>. Sa solidarité, comme principe *a priori*, devrait rendre possible un idéal désiré – l'unité des hommes – là où il n'existe pas réellement<sup>410</sup>. De cette manière, le solidarisme remplit sa fonction conservatrice de base: il offre la justification aux rapports présents de l'exploitation capitaliste et empêche « le mouvement libre de la classe ouvrière d'autant plus qu'elle, par ce mouvement, dépasse la statique et le blocage social »<sup>411</sup>. Ainsi, au lieu de soutenir le droit de grève des cheminots et ouvriers de la Poste durant la Grève générale de 1920, Duguit a sévèrement critiqué leurs actions et même reproché aux grévistes d'avoir perturbé les services publics

---

<sup>405</sup> *Ibid.*, p 81 et la suivante

<sup>406</sup> *Ibid.*, p 83

<sup>407</sup> *Ibid.*

<sup>408</sup> Bien que Đorđević n'ignore pas que Duguit n'a pas complètement négligé l'influence de la base matérielle et de l'idéologie bourgeoise sur la conceptualisation du droit positif. Voir Jovan Đorđević, *Sociologija i pravo, Sociološki pregled*, n° 1/1938, p 144 et suivantes

<sup>409</sup> Jovan Đorđević, *Digijeva opšta teorija o državi*, p 84

<sup>410</sup> *Ibid.*, p 80

<sup>411</sup> Jovan Đorđević, *Solidarnost i solidarizam, in Eseji o politici i kulturi, Savremena administracija*, Beograd, 1981, p 338

sous leur responsabilité<sup>412</sup>. Évidemment, il n'a pas partagé le sentiment de justice des masses de la rue. C'est pourquoi, d'après certains théoriciens communistes, Duguit a détourné sa propre théorie du droit à l'insurrection et donné le prétexte parfait aux idéologues fascistes, qui « ont considéré leurs pays comme les pays populaires, entre autres, parce qu'il n'y avait personne pour se rebeller contre eux, alors que les actes de la violence étatique ont été justifiés en tant que mesures pour l'entretien de la discipline, visant les éléments perturbateurs de l'harmonie générale et l'intérêt commun »<sup>413</sup>. Dans cette atmosphère chaude de la guerre froide, Duguit cesse d'être encore un idéologue bourgeois et devient, plus ironiquement, l'auteur d'une théorie « réactionnaire » et « foncièrement étatiste »<sup>414</sup>.

Néanmoins, il semble que les événements historiques à suivre, notamment l'affaire de la résolution du Kominform et la rupture définitive entre Tito et Staline, ouvrent des perspectives à la réhabilitation de la théorie du droit social dans la pensée juridique yougoslave. La déstalinisation progressive, qui aura lieu après 1948, revendiquait la conceptualisation des voies alternatives vers l'avenir communiste. En ce sens, l'apparition de l'autogestion et de ses concepts politiquement économique, comme le « travail associé » et la « propriété sociale », aurait pu rapprocher idéologiquement le nouveau marxisme yougoslave et certaines idées du solidarisme ainsi que d'autres théories sociologiques d'avant-guerre.

C'est la raison pour laquelle l'histoire de la théorie juridique serbe, d'ailleurs peu intéressée à ce sujet, s'est trompée et a mal estimé, voire gravement raté, la véritable influence et la réelle présence de ces idées françaises sur et dans la philosophie marxiste du droit de l'époque. Précisément, les commentateurs contemporains répètent l'erreur brièvement exposée ainsi: « L'idée de droit social, qu'il a acceptée pendant sa jeunesse, Lukić, 'mûr', va complètement l'abandonner. Même dans son interprétation du droit autogestionnaire, où cette idée pourrait éventuellement ressusciter comme c'était le cas

---

<sup>412</sup> Jovan Đorđević, *Digijeva opšta teorija o državi*, p 85

<sup>413</sup> Radovan Pavićević, *Ibid.*, p 139

<sup>414</sup> *Ibid.*

dans l'œuvre du professeur Đorđević, elle disparaissait sans laisser de traces »<sup>415</sup>. De notre avis, bien au contraire, la présence du droit social a été logiquement attendue mais faussement présumée dans la doctrine autogestionnaire de Jovan Đorđević, tandis que sa présence reste invisible, comme l'arbre qui cache la forêt, dans l'œuvre de Radomir Lukić.

En fait, dans les pages qui suivent, on va d'abord montrer que, s'il est vrai que Jovan Đorđević essayait d'expliquer l'autogestion yougoslave en s'appuyant sur la notion de solidarité, cette solidarité n'a finalement rien à voir avec le solidarisme de Léon Duguit. En fait, il a initié le travail sur une sorte de solidarisme, mais sans aucun rapport avec la tradition du droit social français. En revanche, c'est bien Radomir Lukić qui s'est tourné vers la théorie du droit social d'inspiration française. En évitant de recourir aux termes de l'école sociologique du droit, qu'il avait amplement utilisés dans sa thèse parisienne d'avant-guerre, Lukić a offert une sorte de jusnaturalisme marxiste en déguisant soigneusement le droit social français avec les habits rouges d'un communisme résolument doctrinaire.

---

<sup>415</sup> Milijan Popović, *Opšta misao o pravu Radomira D. Lukića*, Preface in *Obavezujuća snaga pravne norme i problem objektivnog prava*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva-BIGZ, Beograd, 1995, p 205

## Chapitre V

### **Le solidarisme français et la genèse de l'autogestion yougoslave**

L'autogestion a été conçue comme la riposte du Parti communiste yougoslave à Staline, ou comme la preuve vivante de la possibilité d'une voie alternative au communisme, différente du dogme stalinien. Forcément, ses idéologues ont eu besoin de nouvelles sources d'inspiration, et d'après une thèse historiographique bien établie, ils les avaient trouvées, entre autres, dans le solidarisme français en tant que produit de la tradition sociale-démocrate européenne. Cette thèse, qui paraît plausible, ne s'est malheureusement jamais appuyée sur des preuves concrètes et des analyses approfondies, en offrant ainsi, par le manque de sa propre pertinence, la raison de sa contestation.

#### **1. Solidarité sans solidarisme**

Il n'est pas exclu que le concept d'autogestion ait été construit sous l'influence et par l'exploitation des motifs d'une idéologie gauchiste autochtone, bien plus ancienne et, de toute façon, bien mieux ancrée dans la conscience collective serbe – l'idée de l'autonomie locale comme base de la Constitution nationale. Il est dommage qu'on ne dispose pas de travaux de recherche visant à vérifier la présence possible de cette partie importante du programme politique du parti radical au XIXe siècle dans l'arbre généalogique de l'autogestion communiste. Cette association n'est pas apparue au hasard car l'étymologie nous propose déjà une réflexion identique – *l'autonomie* et *l'autogestion* paraissent encore plus proches en serbe: *samouprava* et *samoupravljanje*.

Sans l'ambition de prouver cette thèse, qui ne représente d'ailleurs pas le sujet de cette recherche, on va se limiter à essayer d'en renverser une autre et d'apporter, de cette manière, une modeste contribution au débarras préliminaire du terrain. En réalité, on va se consacrer à montrer que l'un des principaux idéologues de la théorie communiste du droit, Jovan Đorđević, n'était pas directement inspiré par la théorie du droit social, et plus précisément sa version solidariste, lors de son travail sur la construction de l'autogestion. S'il est vrai qu'il a initié la recherche sur les liens entre *solidarité* et autogestion, et leur interdépendance, il n'est jamais parti d'un *solidarisme* quelconque. Malgré tout, ce qui

reste intéressant et qui attire l'attention, c'est le fait qui a probablement trouvé son inspiration dans des réflexions plus anciennes, celle de la gauche serbe modérée du début du XXe siècle. Cette dernière, en revanche, a bien connu et souvent discuté les idées du solidarisme français, plus particulièrement le concept du droit social de Léon Duguit. En effet, ce sont les adeptes du socialisme agraire qui ont volontairement embrassé ce solidarisme bordelais tout en croyant qu'il correspondait parfaitement aux institutions traditionnelles du socialisme serbe. Ainsi, dans leurs réinterprétations, cette théorie française a sérieusement muté pour finalement perdre sa signification originelle. À présent, leur vocabulaire, y compris l'usage du terme *solidarité*, est au service d'une version du socialisme aussi loin idéologiquement que géographiquement de la France. C'est précisément cette forme dégénérée du solidarisme français qui est arrivée aux oreilles de Jovan Đorđević, pour se montrer utile dans son projet autogestionnaire<sup>416</sup>.

## 1. 2. Avant 1914 – l'État social

Même avant le coup d'État de 1903 et la démocratisation de la Serbie moderne, le parti radical – jadis fervent promoteur des idées de l'Etat populaire et de la démocratie égalitaire – a connu une transformation lente, mais profonde. Ses expériences du pouvoir, d'abord pendant la courte période du premier parlementarisme, entre 1888 et 1894, puis sa participation au gouvernement fusionnel après 1901, ont augmenté l'appétit de ses ténors, tout en atténuant leur radicalisme primitif. Dorénavant, ses leaders deviennent plus ouverts aux compromis et plus sensibilisés à la *realpolitik*. Le triomphe final de la démocratie a permis au parti, toujours sans véritable concurrence dans les masses populaires, de s'emparer du pouvoir quasi absolu, après avoir eu tous les plaisirs de ce pouvoir exclusivement à sa porte. Naturellement, cette consommation outrancière et continue l'a de plus en plus éloigné de ses idéaux juvéniles. Corrompu et conservateur, le vieux parti radical a totalement perdu son identité initiale, autrefois marquée par son gauchisme combatif et ses performances révolutionnaires. À présent, c'est un parti de

---

<sup>416</sup> Bien qu'on ne nie pas que professeur Đorđević, en tant que bon connaisseur de la pensée politique et juridique française, a connu le solidarisme authentique de Bourgeois et de Duguit. Pourtant, la solidarité qui lui a servi comme la base de réflexion reste d'une autre nature.

droite dont la popularité repose sur son traditionalisme et, surtout, sur les succès de sa politique nationale.

Dans un pays et une époque baignés dans le nationalisme, c'est plutôt le profil traditionaliste du parti radical qui s'est imposé comme la cible privilégiée de son alternative politique. Cette dernière est issue du parti radical lui-même. Formé des dissidents jeunes et plus loyaux à l'ancienne idéologie du parti, *le parti radical indépendant* voulait s'imposer comme représentant du radicalisme authentique, celui de la gauche égalitaire. Cependant, composée d'intellectuels formés à l'occident, cette nouvelle gauche serbe formule son programme autour d'idées modernes, notamment celles de la social-démocratie européenne. Ainsi, son principe de l'égalité n'a plus rien à voir avec l'égalitarisme traditionnel de la démocratie paysanne, jadis professé par le vieux parti radical. La foi en la force vitale de la campagne serbe, pauvre mais solidaire et auto-suffisante, ainsi que le mythe de la « Serbie comme le paradis des pauvres » se sont trouvés rejetés comme « les illusions stupides et fausses »<sup>417</sup>. « Je... ne veux pas que notre pays reste un pays de paysans. Le pays de paysans est un pays pauvre! »<sup>418</sup> déclare Milorad Drašković, l'une des vedettes de ces nouveaux radicaux.

Plutôt que cette égalité dans la pauvreté, ils cherchent les moyens et les méthodes politiques pour accélérer le progrès de la société entière, plus particulièrement pour améliorer les conditions matérielles des couches les moins favorisées. C'est bien la mission de la démocratie, car « ce que les démocrates véritables veulent, ce n'est pas une prétentieuse démocratie absolue, mais la création des présupposés pour la lutte pour la survie »<sup>419</sup>. Autrement dit, c'est bien l'égalité des chances dont l'écho juridique présentait toute une gamme de mesures d'assurance sociale pour les différents risques: travail, maladie ou vieillesse<sup>420</sup>. En définitive, il s'agissait du concept moderne de l'État social.

Étant socialistes, les radicaux indépendants ont forcément et rapidement découvert et montré de l'intérêt pour les idées du solidarisme français. C'est bien la

---

<sup>417</sup> Jovan Skerlić, Načelo solidarnosti, in *Sabrana dela*, knjiga VII, p 110

<sup>418</sup> Selon: Olga Popović-Obradović, *Kakva i/ili kolika država*, p 288

<sup>419</sup> Jovan Skerlić, l'Adresse à l'Assemblée nationale du 16 juin 1912, in *Sabrana dela*, VII, p 335

<sup>420</sup> Jovan Skerlić, Načelo solidarnosti, p 103

*Bibliothèque démocratique*, l'édition des jeunes radicaux, qui a publié la première traduction serbe de la *Solidarité* de Léon Bourgeois<sup>421</sup>, décrite comme « la meilleure solution pour notre époque transitoire »<sup>422</sup>. Concrètement, on constate la présence du solidarisme français dans la pensée sociale-démocratique serbe à deux niveaux. Les deux participent complètement à leur image de l'État social, qui hérite toujours certains traits de ce vieil esprit collectiviste serbe.

Tout d'abord, c'est la nouvelle interprétation de la liberté individuelle, bien différente de celle du libéralisme classique. Selon les radicaux indépendants, il faut accepter la conception solidariste de la liberté, qui part de l'interdépendance entre l'individu et la société en tant qu'entité globale. D'où l'idée de la limitation justifiée de la liberté individuelle en faveur de la liberté sociale, autant que les concepts du sacrifice et du devoir social. D'après les principaux idéologues du socialisme serbe, ce devoir solidariste est l'unique limitation de la liberté<sup>423</sup> et la base même de la morale démocratique<sup>424</sup>. De l'autre côté, c'est par l'intermédiaire du solidarisme social que pénètre l'idée de l'État-providence et, en général, l'explication de l'interventionnisme étatique. En effet, l'État social n'est plus l'État dont l'unique rôle est d'assurer l'autonomie sacrée du libre marché<sup>425</sup> ni celui qui ne fait que gouverner et commander<sup>426</sup>, mais un État-médiateur qui intervient dans les relations entre ouvriers et patronat, afin d'appliquer la justice sociale et de permettre la paix sociale<sup>427</sup>. « C'est le principe de la solidarité qui se lève contre la théorie de la lutte pour la survie et qui prophétise la lutte pour l'association, pour les devoirs de l'humanité et pour la protection des faibles et de

---

<sup>421</sup> Pourtant, *Solidarisme* de Bourgeois n'avait pas eu trop du succès dans le public serbe. Selon Jovan Skerlić, l'un des plus distingués idéologues du socialisme serbe, ce livre était peu lu, peu recommandé et il est passé presque inaperçu. *Ibid.*, p 99

<sup>422</sup> Compte-rendu dans *Srpski književni glasnik*, 1910/ knjiga XXV, p 38

<sup>423</sup> Jovan Skerlić, *Načelo solidarnosti*, p 103

<sup>424</sup> Jovan Žujović, *Savremena Francuska i radikalna demokratija*, in *Odjek*, du 3 août 1909, selon Dubravka Stojanović, *Srbija i demokratija*, p 211

<sup>425</sup> Jovan Žujović, *Glavni zadaci radikalne demokratije u Srbiji*, p 14, selon Dubravka Stojanović, *Srbija i demokratija*, p 139

<sup>426</sup> Jovan Skerlić, *Načelo solidarnosti*, p 108

<sup>427</sup> Jovan Žujović, *Glavni zadaci radikalne demokratije u Srbiji*, p 15

ceux dépouillés pour leurs droits contre ceux qui sont forts et puissants, alors, le devoir de l'État est d'assurer à chaque membre les conditions élémentaires de la vie humaine »<sup>428</sup>. Bien loin du paradigme serbe, c'est l'État démocratique des masses populaires, ou bien, « l'État populaire du travail, alors, non l'arme d'une classe, mais une grande et puissante association du bien commun et du progrès général »<sup>429</sup>.

Malgré tout, on ne croit pas que cette influence du solidarisme français sur la conceptualisation théorique de l'État social ait été bien mesurée dans l'historiographie serbe. Tout d'abord, on oublie que c'est Jovan Skerlić, l'un des idéologues éminents des jeunes radicaux, qui a exposé la doctrine de Bourgeois à la critique, en trouvant son solidarisme trop indécis et sans intégrité<sup>430</sup>. Cette critique provient du fait que Bourgeois n'a jamais abandonné la propriété privée, « cette dernière divinité terrestre »<sup>431</sup>, à cause de laquelle lui et son solidarisme ont effectivement échoué dans leur démarche de transformation profonde et sincère de la société moderne. Le nouveau radicalisme serbe, alors, était bien plus radical que son modèle français et moins disposé à chercher le compromis.

Ce même radicalisme explique une autre omission, en réalité la plus grande de l'historiographie serbe, qui concerne l'adoption du solidarisme: la dimension corporatiste de la réinterprétation serbe de cette idée française. En effet, malgré leur modernité prononcée, les socialistes serbes étaient les descendants des vieux radicaux, c'est-à-dire adeptes de Svetozar Marković et son idéologie de l'entrelacement du socialisme et du traditionalisme slaves. Ainsi, par inertie intellectuelle, ils ont d'emblée reconnu dans le solidarisme les reflets politiques du travail associé, de la communauté taisible et de la coopération slave, institutions que les auteurs français n'avaient alors pas du tout en vue<sup>432</sup>. À présent, ils parlent de socialisme comme la production coopérative au service

---

<sup>428</sup> Jovan Skerlić, *Načelo solidarnosti*, p 106

<sup>429</sup> *Ibid.*, p 108

<sup>430</sup> *Ibid.*, 109

<sup>431</sup> *Ibid.*

<sup>432</sup> Tandis que Olga Popović Obradović dans ses études remarquables néglige cet aspect traditionaliste dans la pensée des jeunes radicaux indépendants, en les considérant simplement comme les adeptes du socialisme moderne clairement opposés au socialisme agraire et patriarcal des vieux radicaux, y compris à

d'une consommation corporative, à l'instar de l'idée de Kautsky<sup>433</sup>, et c'est en partant du solidarisme que Jovan Skerlić rêvait d'une « République coopérative, où tous les hommes démocratiquement organisés deviennent les membres-communautaires d'un grand organisme corporatif »<sup>434</sup>.

En réalité, cette réinterprétation radicale du solidarisme a considérablement éloigné ce concept de sa connotation originelle, proche du socialisme modéré, pour le rapprocher définitivement des idéaux d'un archi-communisme slave. C'est même précisément ce solidarisme réinterprété et son concept de l'État coopératif qui a permis, aux Serbes d'entrelacer le marteau de Marx et la faucille de leur socialisme agraire.

### 1. 3. Entre-deux-guerres – l'État coopératif

Le solidarisme serbe trouve son premier et plus important développement dans l'œuvre de Đorđe Tasić et dans les travaux d'une ligne de ses collaborateurs, proches de l'action politique de la gauche agraire dans les années vingt. Chez ces auteurs engagés, on croise tous les motifs qui caractérisaient déjà l'usage du solidarisme dans la littérature socialiste serbe et, à première vue, on ne peut que difficilement constater des nouvelles fraîches. Ainsi, Fedor Nikić<sup>435</sup>, dans la meilleure tradition de la gauche serbe, ne faisait aucune différence entre solidarisme et socialisme<sup>436</sup>. À partir de la critique du libéralisme, il a approfondi la doctrine de la liberté sociale comme l'expression d'une transformation

---

l'idée de l'autogouvernement et à la tradition de la communauté taisible. Voir: Olga Popović-Obradović, *Kakva i/ili kolika država*, p 288 et la suivante

<sup>433</sup> Jovan Skerlić, *Načelo solidarnosti*, p 108

<sup>434</sup> *Ibid.*

<sup>435</sup> Fedor Nikić (1894-1989) était l'élève de Slobodan Jovanović. Sa thèse sur *la théorie de l'autonomie locale* a été soutenue en 1922 à Belgrade, où il devient peu de temps après maître de conférences. Quand même, déjà en 1923, il passe à la faculté de droit de Subotica, où il enseigne le droit public jusqu'à la Deuxième Guerre mondiale. Au début des années vingt, il a rejoint l'Union agraire avec Đorđe Tasić, mais après le coup d'État de 1929 et la dictature royale, il abandonne ses idées socialistes et il se consacre à la construction d'une carrière politique en tant qu'homme de confiance du régime. Après 1945 il a pris sa retraite et disparu de la vie publique.

<sup>436</sup> Fedor Nikić, *Racijonalizam i socijologizam u pravu*, *Društveni život*, 1920/vol II, p 174

moderne de la liberté individuelle, entendant désormais des limites importantes<sup>437</sup>. Ces dernières ne représentent que des sacrifices, que le titulaire du droit doit à la société. Bien sûr, l'idée que le droit subjectif n'entend pas seulement des autorisations concrètes, mais aussi des devoirs solidaires, n'est qu'une préparation du terrain à l'introduction du nouveau concept de droit subjectif lui-même, y compris la propriété privée: celle de la fonction sociale comprise à l'instar de Duguit<sup>438</sup>. En ce sens, Nikić est allé encore plus loin que Tasić, souvent considéré comme le plus fidèle des duguistes parmi les Serbes. En tout cas, dans son engouement pour le solidarisme, la méthode sociologique<sup>439</sup> et le droit social<sup>440</sup> Nikić n'était pas isolé ; certains plaidaient même pour la formation d'une Ligue, dont le but serait la propagation des idées de Duguit<sup>441</sup>. En général, le début des années vingt fut l'époque du solidarisme, considéré comme la théorie « après laquelle aucune autre ne pourrait plus porter l'épithète réaliste »<sup>442</sup> et même adéquate pour servir de base à une éducation civile des masses<sup>443</sup>.

Toutefois, la véritable contribution de ces auteurs réside ailleurs, dans leur travail sur la conceptualisation de l'État corporatif comme la réponse originale du socialisme agraire à la serbe au marxisme et au parti communiste yougoslave. Malgré son interdiction et le travail illégal, ce dernier a considérablement augmenté son influence tout en prétendant s'imposer comme leader incontestable et exclusif de la gauche. Néanmoins, ses postulats idéologiques ne semblaient pas tout à fait compréhensibles aux oreilles des masses balkaniques. Réservées à la lutte ouvrière, ces paroles risquaient de rester inenvisageables pour les paysans, qui représentaient plus de 90% de la population du pays, alors que sa démagogie révolutionnaire aurait pu sérieusement gêner et dissiper ce public dont le mode de vie patriarcal était imprégné de valeurs traditionnelles. C'est pourquoi, plutôt que le marxisme rigide, est apparue une nouvelle doctrine gauchiste, qui

---

<sup>437</sup> Fedor Nikić, Samouprava-politički i sociološki osnovi, *Letopis matice srpske*, 1926/vol 1-2, p 67

<sup>438</sup> Fedor Nikić, Racijonalizam i socijologizam u pravu, p 171

<sup>439</sup> *Ibid.*

<sup>440</sup> *Ibid.*

<sup>441</sup> Boža Pavlović, Digijeve ideje o pravu i državi, *Buktinja*, 1926/n° 19 et 20, p 3

<sup>442</sup> *Ibid.*, p 4

<sup>443</sup> *Ibid.*, p 3

a essayé d'adapter les préceptes de Marx à la réalité rurale du terrain yougoslave. Il s'agissait de l'aile gauche de l'*Union des agriculteurs*, vaste mouvement politique selon lequel il n'existe pas de véritable socialisme sans l'émancipation des paysans et une sérieuse politique agraire. Ses idéologues sont partis de la conviction que les masses agraires constituent la majorité de l'humanité, qu'elles représentent la classe la plus défavorisée parmi les exploités et, par conséquent, que ce sont elles, et non les ouvriers, le principal protagoniste de l'histoire mondiale<sup>444</sup>. Dès lors, sans leur engouement sincère pour les idées socialistes et leur engagement politique, on ne peut pas vraiment attendre de changements révolutionnaires<sup>445</sup>.

Dans cette nouvelle idéologie, c'est la même sorte de solidarisme dégénéré qui jouait le rôle décisif de pont entre le marxisme doctrinaire et le socialisme agraire<sup>446</sup>. En effet, à l'instar de Jovan Skerlić et ses écrits du début du XXe siècle, les idéologues de ce mouvement ont faussement associé l'idée française d'interdépendance sociale aux vieilles institutions slaves de la coopération agraire, en particulier le travail associé et la communauté taisible. Ainsi, d'après eux, le solidarisme faisait partie depuis toujours du génie serbe comme principe antagoniste à l'individualisme libéral. Unis dans le travail et la vie collective, les Serbes connaissaient la voie alternative, qui doit ressusciter sous la forme d'une nouvelle sorte d'État social à la serbe – l'État coopératif.

En ce sens, le travail de Fedor Nikić sur la vieille tradition serbe d'autonomie communale et son interprétation solidariste est fort illustratif. Cette autonomie était l'un des thèmes privilégiés du programme du vieux parti radical à l'époque héroïque de son

---

<sup>444</sup> Nedeljko Bogdanović, *Mistika klasne borbe*, Savez zemljoradnika, Beograd, 1928

<sup>445</sup> Dragoljub Jovanović, *Socijalizam i seljaštvo*, Savez zemljoradnika, Beograd, 1941, p 18

<sup>446</sup> L'un des premiers essais malhabiles est issu sous de la plume de Nedeljko Branković, intitulé pompeusement *Mystique de la lutte des classes*. Dans ce livret de soixante-dix-sept pages l'auteur a pris en charge de promouvoir la classe des agriculteurs comme porteuse de la lutte socialiste. Puis, en répétant les vieilles louanges à la civilisation slave et les prédictions sur le désastre proche de l'Occident, Branković s'est consacré à la tâche ambitieuse d'expliquer l'origine de la morale. Dans sa démarche il a maladroitement réuni l'interdépendance sociale de Duguit avec la lutte des classes de Marx, pour finir en contradiction totale et irréversible avec ses idées. Voir: Đorđe Tasić, *Dva pokušaja zemljoradničke ideologije*, *Srpski književni glasnik*, 1928/vol 25, p 544.

combat politique pour la démocratie durant le XIXe siècle. D'après Nikić, ce n'était pas par hasard, car la participation à cette autonomie sensibilise l'individu à l'intérêt général. Ainsi, cette expérience autogestionnaire est génératrice de la conscience sociale en tant que conviction intime sur la nécessité des sacrifices personnels en faveur du bien de la communauté entière<sup>447</sup>. En tant que telle, l'idée d'autonomie communale a été connue dans le libéralisme politique. Au fil du temps, elle a également acquis ses corollaires juridiques aussi, mais jamais son interprétation sociale<sup>448</sup>. Autrement dit, malgré son effet évident sur la solidarité, elle n'a jamais compris de compétences dans la sphère sociale et économique. Chez Nikić, c'est bien cette dimension de l'autonomie communale qui représente la nouveauté de l'État social vraiment efficace<sup>449</sup>. En effet « dans l'autonomie sociale l'individu n'est pas aussi omnipuissant que dans l'autonomie libérale et l'État libéral. Il se soumet un peu à la société. Sa liberté doit être en concordance avec la liberté sociale; sa propriété doit être en concordance avec la propriété sociale. Dans l'autonomie sociale, l'individu aura tendance à concilier ses propres intérêts avec les intérêts de la société, c'est-à-dire, à donner la base sociale à ses besoins personnels, et à ne prendre aucun acte contraire aux intérêts de sa communauté. Alors, c'est seulement l'autonomie sociale qui peut développer ce sentiment de la sociabilité plus forte »<sup>450</sup>. Convaincu que les citoyens autogestionnaires devraient mieux connaître leurs besoins et conditions socio-économiques que la bureaucratie de l'État centralisé, Nikić a tiré la conclusion que ce système d'organisation décentralisée offre le meilleur cadre pour la transformation évolutive de la société humaine. Ici, les décisions ne viennent pas du haut en tant que commandements externes et autoritaires souvent responsables des mécontentements révolutionnaires. Au contraire, ce sont des solutions spontanément prises comme les résultats de la vie sociale – les préceptes du droit social<sup>451</sup>.

---

<sup>447</sup> Fedor Nikić, *Samouprava*, p 67

<sup>448</sup> Nikić avoue qu'il s'agit d'un cercle étroit d'auteurs d'orientation socialiste, proche du coopératisme et du syndicalisme. Fedor Nikić, *Samouprava*, p 79

<sup>449</sup> *Ibid.*, p 76

<sup>450</sup> *Ibid.*, p 77 et suivantes

<sup>451</sup> *Ibid.*, p 77

Enfin, en suivant ce raisonnement, Nikić arrive à la nécessité du travail coopératif et à la coopération comme forme d'organisation économique et politique. Sans davantage élaborer cette idée, il conclut brièvement que c'est bien dans le développement du droit social et dans le coopérativisme que réside l'importance véritable de l'autonomie sociale<sup>452</sup>.

Ce motif – le fondement même du concept de l'État coopératif – sera développé dans l'œuvre de Dragoljub Jovanović, le plus important idéologue du mouvement agraire et l'un de ses leaders politiques<sup>453</sup>. Jovanović était persuadé que le socialisme n'est possible que dans sa forme agraire, qu'il l'appelait « socialisme paysan ». Ce socialisme se fonderait sur la coopération comme forme organisatrice de l'activité économique autant que politique. Ainsi, chaque coopération des foyers, comme unité économique-politique de base, serait liée avec ses homologues voisins dans des coopérations plus larges au niveau communal, régional et étatique<sup>454</sup>.

D'après Jovanović, la Constitution sensée de cet État coopératif suit la logique de la coopération paysanne comme le cadre institutionnel le plus efficace pour la protection

---

<sup>452</sup> *Ibid.*, p 78

<sup>453</sup> Dragoljub Jovanović (1895-1977) était un esprit extraordinaire. Il est issu d'une famille pauvre du sud de la Serbie avec un passé socialiste. À partir de 1916, en tant que boursier du gouvernement serbe, il a fait ses études de philosophie (Clermont-Ferrand) et de droit (Paris) en France. Sa thèse de doctorat d'État sur la productivité du travail ouvrier a été soutenue à la Sorbonne devant un jury présidé par son professeur et tuteur Célestin Bouglé en 1923. Puis, il rentre à Belgrade où il devient professeur de politique agraire et l'un des meneurs de l'aile gauche de l'Union agraire. À cause de ses attitudes politiques et de son opposition ouverte au régime de la dictature royale, il est la cible de persécutions permanentes. Il a perdu son poste à l'Université et il a été deux fois emprisonné. Durant la Deuxième Guerre mondiale il soutient la Résistance communiste de Tito et après la guerre il reprend sa chaire à l'Université et devient député à l'Assemblée nationale. Tout de même, il reste fidèle à ses convictions démocratiques et n'hésite pas à critiquer le nouveau régime communiste. Il perd de nouveau son poste universitaire et finit condamné à neuf ans de prison. Jusqu'à la fin de sa vie, il reste un dissident silencieux dont l'œuvre, et notamment ses *Mémoires politiques*, a récemment prouvé sa résurrection méritée.

<sup>454</sup> Pourtant, il faut noter que Dragoljub Jovanović, à l'inverse de Svetozar Marković et des socialistes de la première génération, était contre la communauté taise comme l'idéal de la vie et le travail en commun. Voir: Dragoljub Jovanović, Svetozar Marković kao društveni reformator, *Nova Evropa*, 1925/ n° 13, p 390

des agriculteurs modestes contre les effets néfastes des lois du libre marché. La coopération est devenue le résultat d'une longue lutte pour la survie. Aujourd'hui, elle offre un modèle alternatif au libéralisme et aux monopoles capitalistes. Car, sa fonction fondamentale est de permettre l'échange direct, sans intermédiaires commerciaux, entre producteurs et consommateurs<sup>455</sup>. Selon lui, il s'agit d'un concept militant qui combat les parasites sociaux en vue des capitalistes, quelle que soit l'origine de leur richesse et leur influence – les banquiers, commerçants ou industriels<sup>456</sup>. Chez Dragoljub Jovanović, ce n'est pas simplement la collaboration contre la concurrence, l'échange contre la vente/achat et le travail contre le capital. À l'instar de la vieille animosité du radicalisme serbe du XIXe siècle, c'est aussi la campagne contre la ville<sup>457</sup>. En définitive, le véritable ennemi de Jovanović n'est pas seulement le capitalisme lui-même, mais aussi toutes ses dérives culturelles: l'urbanisation, l'industrialisation, l'individualisation, etc. C'est la civilisation rurale contre la civilisation urbaine<sup>458</sup>.

Cela explique sa relation ambivalente vis-à-vis du parti communiste yougoslave. Bien que répétant que les agriculteurs et les ouvriers industriels sont deux classes amicales<sup>459</sup> et des alliés naturels, et que leurs organisations et luttes politiques partagent le même destin<sup>460</sup>, la collaboration réelle entre eux a manqué<sup>461</sup>. En réalité, les différences idéologiques restaient importantes, étant donné que les agriculteurs n'ont jamais accepté les méthodes du combat révolutionnaire et ne voulaient jamais renoncer à la propriété privée ni à l'initiative personnelle. Malgré tout, il semble que certains reflets lointains de cette doctrine aujourd'hui largement oubliée ressuscitaient exactement dans les traités

---

<sup>455</sup> Dragoljub Jovanović, *Kult rada*, Rad, Beograd, p 41

<sup>456</sup> *Ibid.*

<sup>457</sup> Dragoljub Jovanović, *Socijalizam i seljaštvo*, p 40

<sup>458</sup> Nadežda Jovanović, *Zemljoradnička levica u Srbiji 1927-1939*, Institut za noviju istoriju Srbije, Beograd, 1994, p 40

<sup>459</sup> Dragoljub Jovanović, *Socijalizam i seljaštvo*, p 18

<sup>460</sup> *Ibid.*, p 19

<sup>461</sup> Ces idées de Jovanović se distinguaient clairement de l'attitude officielle de l'Union agraire et bientôt il sera accusé par les meneurs de ce parti. De l'autre côté, le Parti communiste ne voulait pas renoncer à la position du leader prétendu de la lutte révolutionnaire, qui semblait moins certaine dans l'interprétation de Jovanović. Nadežda Jovanović, *Ibid*, p 38

consacrés au sujet privilégié du communisme yougoslave après 1948 – à son nouveau dogme autogestionnaire. Ce sont précisément les traces pâles et peu profondes du même solidarisme dégénéré que l'on repère dispersées dans la littérature marxiste des années 1970 et 1980. Plutôt un écho diffus, des miettes éparpillées, que la véritable ligne rigide d'une pensée toujours vitale. Un Duguit manqué dans le marxisme pervers.

### 1. 3. Après 1945 – l'État socialiste

Le marxisme doctrinaire se positionnait clairement contre les spéculations solidaristes de Duguit et son droit social. L'essence même de l'explication marxiste de la société et de son développement est dialectique – la loi du progrès est celle du conflit social dont le moteur est la lutte des classes. Par conséquent, du point de vue marxiste, la tendre idée de la solidarité en tant que principe fondateur de la communauté humaine paraît naïve, voire dérisoire. Si les marxistes n'étaient pas totalement hostiles envers la théorie de Durkheim et de son concept de solidarité organique comme le résultat de la division complexe du travail, ils n'y voyaient certes pas la loi fondamentale qui assurerait la cohésion sociale. Cependant, si aux yeux des marxistes elle ne porte aucune valeur explicative pour la structuration de la société, la solidarité a une signification politique remarquable. Si, d'après eux, elle ne peut exister que parmi les égaux, alors, dans une société capitaliste, elle n'est probable que dans le cadre de classes conçues séparément. En ce sens, en tant que solidarité de classe, et plus précisément de la classe ouvrière, c'est une vraie machine de guerre. Elle est l'addition indispensable à l'émancipation de la conscience de classe, l'organisation et la lutte politiques des ouvriers et, *last but not least*, la réalisation des projets révolutionnaires. Néanmoins, une fois la révolution faite et la nouvelle société communiste et égalitaire constituée, la solidarité perd de son poids politique. Inhérente à l'utopie salvatrice à venir, « sa loi naturelle »<sup>462</sup>, elle disparaît des traités doctrinaires. Partout... sauf en Yougoslavie.

En effet, après 1948 et la résolution du Kominform – divorce spectaculaire avec l'URSS –, la Yougoslavie de Tito ne partageait plus la même vision du communisme que celle souverainement dictée par les idéologues du Kremlin. La voie socialiste yougoslave

---

<sup>462</sup> Jovan Đorđević, *Solidarnost i solidarizam*, p 333

n'était plus celle d'une économie rigide et planificatrice, mais de l'autogestion – autre utopie de démocratisation du processus de production et de redistribution, réalisée, bien sûr, sous l'œil suprême du parti communiste. Dans cette perspective, l'élaboration dogmatique de l'autogestion donnait un nouvel élan aux études sur la solidarité. Voire, selon certains auteurs, Jovan Đorđević, l'un des grands doctrinaires de l'époque, a même essayé de développer le concept de l'autogestion par l'intermédiaire de la théorie du droit social<sup>463</sup>.

Bien que l'on soit d'accord sur la présence des traces de la théorie française du droit social dans les couches du marxisme yougoslave, on ne croit pas pouvoir la trouver dans cet essai explicatif sur l'autogestion yougoslave<sup>464</sup>. Sans ambition d'ouvrir une polémique sérieuse, on va se contenter ici d'affirmer que la *solidarité* de Jovan Đorđević ne partage pas la même racine que le *solidarisme* de Duguit, ou d'une quelconque théorie du droit social français. Du reste, n'était-ce pas précisément le professeur Đorđević lui-même qui a critiqué le caractère « faux » et « bourgeois » de l'idéologie solidariste<sup>465</sup> ? Bien sûr, son point de départ ne pouvait pas être le solidarisme du Bordelais, ni d'aucun autre auteur occidental. S'il voulait vraiment ressusciter ce principe, longtemps négligé par la théorie et la pratique socialistes<sup>466</sup>, il devait se tourner vers les interprétations qui appartiennent à l'héritage de la « gauche orthodoxe ». Et, sans surprise, il l'a trouvé dans la solidarité du vieux socialisme agraire. Plus précisément, parmi les idées de Skerlić, et des radicaux indépendants, et dans ce concept du solidarisme qui unit et mène les gens « ...qui participent ensemble dans le combat pour la liberté et l'égalité ainsi que pour

---

<sup>463</sup> C'est une thèse soutenue par Milijan Popović, mais un peu plus développée par Aleksandar Molnar, *Društvo i pravo*, vol II, p 594 et suivantes

<sup>464</sup> Car il ne s'agit pas d'une œuvre systémique, mais plutôt d'une brève série d'articles et sous-chapitres que Jovan Đorđević présentait à la fin de sa carrière. Plutôt une esquisse brève qu'un texte complet. En fait, au début des années 1970, il a ouvert la discussion sans proposer aucune théorie concrète, ou même les itinéraires précis pour son développement ultérieur. L'unique trace plus concrète de son travail est un recueil de textes secs, dogmatiques, intitulé *La Solidarité et l'autogestion*, dont le style est celui du marxisme rigide, et la contribution pauvre et sans originalité.

<sup>465</sup> Supra: Prochain chapitre

<sup>466</sup> Jovan Đorđević, Préface, in *Solidarnost i samoupravljanje*, Centar za političke studije, Beograd, 1971, p

l'association et la coopération »<sup>467</sup>. Ou bien dans le solidarisme de l'autonomie sociale de Nikić et de l'État coopératif de Dragoljub Jovanović, voire même plus profondément, dans l'idéalisme des premiers socialistes serbes amoureux de la communauté taise et du travail associé des simples paysans. Chez Đorđević, donc, la solidarité est présupposée par l'autogestion, et non l'inverse. Elle est l'une des conséquences utiles du travail associé, celle qui fortifie la communauté autonome de la vie et de l'œuvre en commun. C'est l'association autogestionnaire d'un fondement socialiste qui rend possible sa présence car « seulement dans une telle association la solidarité peut confirmer la dignité humaine en rapprochant les hommes et en annulant les conflits et les différences qui existent dans le socialisme aussi »<sup>468</sup>.

Chez Đorđević, ce n'était point la solidarité de Duguit, celle qui structure, organise et règle la société par l'effet du réseau complexe des intérêts interdépendants, mais la solidarité qui résulte des institutions socialistes<sup>469</sup>. C'est la solidarité-effet, pas plus qu'un post-fact souhaitable, et non la solidarité-cause qui prédétermine la société. Ainsi, s'il y avait vraiment une partie du droit social de Duguit dans l'autogestion de Đorđević, ce n'était qu'un aspect gravement dégénéré, très éloigné des côtes françaises.

\* \* \*

S'il est vrai qu'il a initié la recherche sur les liens entre *solidarité* et autogestion yougoslave, et leur interdépendance, Jovan Đorđević et ses collaborateurs ne sont jamais partis d'un *solidarisme* quelconque. En réalité, il a trouvé l'inspiration dans la tradition de la gauche serbe modérée du début du XXe siècle, qui a bien connu et souvent discuté les idées du solidarisme français et, plus largement, du droit social. En effet, ce sont les adeptes du socialisme agraire qui ont embrassé ce solidarisme bordelais tout en croyant

---

<sup>467</sup> Jovan Đorđević, *Solidarnost i solidarizam*, p 338

<sup>468</sup> *Ibid.*

<sup>469</sup> Sur cette explication dogmatique sur le rapport entre la solidarité et l'autogestion, voir notamment: Zoran Vidaković, *Radničko samoupravljanje i klasne osnove solidarnosti proizvođača*, in *Solidarnost i samoupravljanje*, p 106 et suivantes, ou Vojislav Simović, *Ustav i ustavni sistem i načelo solidarnosti*, in *Solidarnost i samoupravljanje*, p 40 et suivantes

qu'il correspondait parfaitement aux institutions traditionnelles serbes – le travail associé ou la propriété collective. Ce malentendu était la cause d'une réinterprétation de ces concepts occidentaux et de la mutation de leur sens originel. C'est précisément ce sens raté du solidarisme français, et non son sens authentique, qui a été ultérieurement exploité par Jovan Đorđević, pour se montrer utile dans son projet autogestionnaire.

## Chapitre VI

### **Théorie française du droit social et jusnaturalisme marxiste**

Du point de vue du marxisme « officiel », le droit naturel n'était encore qu'une illusion de la fausse idéologie bourgeoise. Son idéalisme contredisait la base épistémologique même du marxisme doctrinaire – son matérialisme dur. En réalité, la nature crypto-jusnaturaliste bien connue de ce dernier rend possible, depuis toujours, la communication entre deux théories, prétendument opposées. Dans la Serbie de l'époque communiste, curieusement, cette communication s'est effectivement passée par l'intermédiaire du droit naturel muable, concept associé aux noms de Duguit et de Géný. Il paraît même qu'il a servi en tant que voie principale d'une métamorphose pragmatique du marxisme yougoslave vers le libéralisme politique durant les années quatre-vingt du XXe siècle.

#### **1. Jusnaturalisme marxiste *dissimulé***

Si la parenté sensée entre l'autogestion yougoslave et le solidarisme français ne présente qu'une fausse trace, l'œuvre de Radomir Lukić, incontestable figure patriarcale de la théorie marxiste du droit serbe, offre une perspective plus prometteuse. On rappelle que Lukić a tenté de construire une conception du droit social – ou, comme il le dit lui-même, objectif – sur le fondement élitiste dans sa thèse parisienne de 1939. En définitif, il défend la même doctrine, partiellement rectifiée, après la guerre, dans la Yougoslavie socialiste: le droit positif résulte de la réalité sociale, ce qui permet la constitution d'une science de droit. Bien sûr, il n'y avait plus de place pour les catégories, les références bibliographiques ni le vocabulaire d'avant-guerre. Après 1945, « ses idées ont rougi », devenant riches en matérialisme, dialectique et lutte ouvrière. Ainsi, la révolution remplace l'évolution, le socialisme scientifique la sociologie, et la conscience de classe celle de l'élite comme principal protagoniste de l'histoire.

Par cette interprétation, on se positionne encore une fois à l'encontre de l'opinion dominatrice dans l'historiographie serbe, selon laquelle le concept de droit objectif soutenu par Lukić en 1939, celui défendu dans les manuels de l'époque marxiste, et

même celui tardif, construit à la fin de sa carrière, durant les années 1990, sont assez éloignés<sup>470</sup>. À l'origine, c'est toujours une seule et même doctrine jusnaturaliste, qui changeait régulièrement son choix de termes en fonction de l'actualité politique, mais gardait ses postulats initiaux. En réalité, il n'y avait aucune transformation. Et la raison n'est pas tant dans l'intégrité personnelle de l'auteur, que dans la nature jusnaturaliste du marxisme même. La seule différence réside dans le fait qu'au début, et tout au long de la guerre froide, cet aspect jusnaturaliste de la théorie marxiste était résolument nié, tandis que l'annonce du changement et de la transition politique des années quatre-vingt a permis, voire demandé, son émancipation.

Que le marxisme ne soit qu'un crypto-jusnaturalisme est un jugement critique tellement connu qu'il devient presque un lieu commun dans l'histoire des idées. On trouve l'une de ses meilleures expressions dans une série d'œuvres de Hans Kelsen<sup>471</sup>. La logique de cette critique est simple: le communisme prétend de ne pas être encore une idéologie parmi les nombreuses doctrines politiques, mais la prédiction scientifique de la vérité objective qui aura lieu par la nécessité historique. Tout comme le *logos* divin dans la théologie chrétienne, le communisme, comme vision de l'avenir, ne sera pas créé, mais spontanément naîtra de la logique naturelle des choses. En tant que tendance inhérente à la réalité, le communisme se fonde sur des valeurs qui ne sont pas d'origine transcendantale, mais qui restent néanmoins hors de portée humaine. Ainsi, il s'agit d'une sorte de droit naturel dynamique dont « les valeurs sont immanentes à la réalité laquelle, elle-même, n'est pas le produit humain: les normes qui ne sont pas les artefacts humains doivent exister actuellement d'une manière ou autre. Elles doivent être contenues dans la structure ontologique des choses »<sup>472</sup>. Selon Kelsen, de la même manière que le droit naturel classique déduit de la nature ce qu'il y a préalablement mis, la vérité que Marx

---

<sup>470</sup> Milijan Popović, *O filozofiji prava kod Srba*, Službeni glasnik, Beograd, 2000, p 241

<sup>471</sup> La mieux systématisée et présentée dans son oeuvre *The Communist Theory of Law*, Stevens and Sons Ltd, London, 1955

<sup>472</sup> Hans, Kelsen, *What is justice? – Justice, Law and politics in the Mirror of Science*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1957, p 179, selon Zdravko Grebo, *Marx i Kelsen*, Sjetlost, Sarajevo, 1979, p 90 et suivantes

déduit de la réalité sociale n'est que sa propre idéologie socialiste préalablement projetée dans cette réalité<sup>473</sup>.

Or, à cette interprétation critique du marxisme jusnaturaliste manquait un détail important. On sait que l'eschatologie marxiste assimile la fin de l'histoire à l'apparition ultime du communisme – vision harmonique de la société dépourvue de la division en classes et, par conséquent, sans besoin de l'État<sup>474</sup>. Autrement dit, c'est la doctrine sur le dépérissement de l'État qui prive le probable droit naturel marxiste de son ingrédient essentiel, de son contretypé inséparable – le droit positif comme moyen favori de la contrainte étatique. En réalité, ce n'est pas le marxisme lui-même, mais sa réinterprétation soviétique et la justification de l'État stalinien, qui a finalement engendré le besoin d'un droit positif socialiste en assurant la tension dualiste du jusnaturalisme marxiste.

### **1.1. Les dilemmes soviétiques**

À partir exclusivement du marxisme fondamental, c'est-à-dire celui de Marx, les théoriciens marxistes du droit de la première génération, comme Peteris Stuchka et, tout d'abord, Evgueni Pachoukanis, se sont concentrés sur l'origine idéologique du droit en tant que phénomène social. En ce sens, ils ont traité le droit non comme la norme – forme mystique dépourvue de sens autonome – mais en tant que rapport social qui suit la logique élémentaire des rapports de classes. Les normes légales cachent le caractère réel des rapports sociaux d'exploitation et c'est pourquoi il est important de faire valoir que le droit n'est point le système des normes, mais précisément celui des relations sociales. Ce qui est primordial, ce sont les rapports socio-économique qui, dans leur évolution, deviennent la sources des rapports juridiques. Bien sûr, dans cette perspective, analyser le droit ne signifie pas analyser des normes comme les simples manifestations externes de

---

<sup>473</sup> Hans Kelsen, *Sozialismus und Staat*, zweite erweiterte Auflage, C.L. Hirschfeld. Leipzig, 1923, selon Zdravko Grebo, *Marx i Kelsen*, Sjetlost, Sarajevo, 1979, p 93

<sup>474</sup> Ici, Kelsen trouve le parallélisme entre Marx et la doctrine de Saint Augustin – dans les deux versions du jusnaturalisme, l'État disparaît à la fin de l'histoire. Hans Kelsen, *Sozialismus und Staat*, p 32 et suivantes

commandements autoritaires. Bien que Pachoukanis critique les postulats théoriques de Stuchka en remarquant que son collègue n'a jamais expliqué pourquoi ce contenu empirique prend précisément cette forme normative et non une autre, lui non plus n'a jamais offert de réponses claires<sup>475</sup>. La pensée soviétique s'est, paraît-il, longtemps contentée de la simple constatation que la « théorie marxiste du droit ne nie pas la jurisprudence, elle l'a dépassée »<sup>476</sup>.

On a l'impression que ces théoriciens des années vingt – époque héroïque pleine d'enthousiasme révolutionnaire – étaient bien plus disposés à critiquer l'ancienne théorie bourgeoise du droit, qu'à conceptualiser des approches particulières. Comme les premiers chrétiens, eux aussi, ils étaient persuadés de l'avènement proche de l'utopie communiste et du dépérissement de l'État. Dans ces conditions, la face normative du droit ne comportait aucun intérêt sérieux et leur travail se limitait à tirer les conséquences ultimes de la critique marxiste du droit. Du reste, c'est pourquoi certains commentateurs serbes les considèrent comme les uniques véritables théoriciens marxistes, ceux restés fidèles exclusivement aux paroles du Messie<sup>477</sup>.

Dans les années trente, la théorie marxiste a radicalement changé de cap, avec le renforcement de l'État stalinien et la réinterprétation du socialisme, désormais conçu non plus comme une phase inévitable mais temporaire sur le chemin vers le communisme, mais comme une forme autonome et définitive des rapports socio-économique. À présent, on parle d'État et de droit *socialiste*, bien sûr foncièrement différents de leurs homologues bourgeois, mais toujours un *État* et un *droit*. Certes, le droit se définit comme l'expression de la volonté de la classe régnante ; cependant, il perd son caractère idéologique d'autrefois, étant donné que le rôle des gouvernants n'appartient plus aux exploités, mais aux ex-exploités, c'est-à-dire à la classe ouvrière<sup>478</sup>. Ainsi, le droit

---

<sup>475</sup> Ljubomir Tadić, *Sovjetska teorija prava poslije oktobarske revolucije*, *Pregled*, n° 11/12, p 312

<sup>476</sup> Firdus Džinić, *Sovjetska teorija prava ranog perioda i marksizam*, Préface à *Sovjetska teorija prava*, Globus, Zagreb, 1984, p XIV

<sup>477</sup> Par exemple chez Ljubomir Tadić, *Sovjetska teorija prava poslije oktobarske revolucije*, p 303

<sup>478</sup> Plus précisément, « Le droit socialiste soviétique est l'ensemble des règles (normes) de conduite exprimant la volonté de la classe ouvrière et de tous les travailleurs, règles créées ou sanctionnées par l'autorité étatique de l'État socialiste, et dont l'application est assurée par la force coercitive de l'État

devient le moyen de transformation de la réalité et l'outil pour la construction de la nouvelle société socialiste, celle qui reflète l'objectivité historique. Par conséquent, le côté normatif du droit est réhabilité et, dès lors, le droit se définit de nouveau comme le système des normes. L'élimination idéologique, et même l'exécution physique, de la pensée de Stuchka et de Pachoukanis, a été effectuée sous la direction d'Andrey Vichinsky, qui a promu cette nouvelle doctrine en 1937 en préparant le terrain pour la deuxième génération de théoriciens soviétiques, celle de Golounsky et Strogovitch.

Désormais, le droit s'assimile à la politique, en réalité à l'idéologie même, ou devient l'incarnation de cette idéologie, et on parle alors de sa super-politisation<sup>479</sup>. Malgré tout, étant donné que dans le socialisme l'idéologie régnante est celle de la classe ouvrière comme porteuse du changement objectif, la nature du droit est encore plus complexe. En réalité, elle est dialectique: En tant qu'expression de la volonté régnante, le droit n'est plus une simple partie de la superstructure, mais le vecteur de la transformation réversible de la base socio-économique elle-même. Il est le moyen intermédiaire dans ce jeu dialectique entre la superstructure idéologique et la base matérielle, le « messenger » dans leur communication permanente, ou le facteur de leur influence réciproque<sup>480</sup>. Ainsi, son rôle est actif, voire productif, créatif. Il intervient dans un dialogue ininterrompu avec la réalité, et en fait même partie régulière<sup>481</sup>. C'est la

---

socialiste en vue de la protection, de la garantie et du développement des rapports et d'un ordre correspondants et avantageux à la classe ouvrière et à tous les travailleurs ainsi qu'en vue de la liquidation entière et définitive des restes du capitalisme dans l'économie, dans la mentalité des particuliers et dans leur manière de vivre et enfin en vue de l'édification de la société communiste », S.A. Golounsky-M.S. Strogovitch, *The Theory of the State and Law*, in *Soviet Legal Philosophy*, Cambridge, 1951, p 386

<sup>479</sup> Nicos Poulantzas, À propos de la théorie marxiste du droit, *Archives de philosophie du droit*, tome 12/1967, p 147

<sup>480</sup> D'après Nicos Poulantzas, les théoriciens marxistes de la première génération n'ont jamais vraiment compris ce jeu dialectique et le rôle relatif du droit. Chez Stoutcha et Pachoukanis le droit est simplement un reflet de la base socio-économique. Par conséquent, dépourvue d'un objet autonome, une science marxiste du droit n'est pas possible. Nicos Poulantzas, À propos de la théorie marxiste du droit, p 150 et suivantes

<sup>481</sup> De cette manière, par le jeu dialectique, les théoriciens marxistes ont cru qu'on pouvait dépasser le problème de la transmutation du *devoir être* en *être* – et l'inverse. Ainsi, les marxistes rejettent la séparation néo-kantienne de deux mondes - d'être et de devoir être – et se focalisent sur les rapports

raison pour laquelle, dans la théorie marxiste de la deuxième génération, la réhabilitation de la normativité ne signifiait point l'adoption d'un formalisme, et surtout pas celui en vogue: le normativisme kelsenien. S'il est vrai que la norme est un devoir-être, elle n'est pas l'entité logiquement formelle d'une nature particulière. Elle est aussi un être vivant et actif, dont l'existence ne diffère pas du monde réel<sup>482</sup>. En revanche, elle contient une valeur objective, qu'elle véhicule ensuite dans des rapports concrets. C'est pourquoi l'on dit que Vichinsky, qui entame en 1936 cette révolution de la pensée juridique en URSS, « accepte la réduction normative du droit, et rejette les connotations techniques de la normativité »<sup>483</sup>.

Cependant, la seule attitude négative vis-à-vis du normativisme kelsenien ne suffisait jamais à expliquer la nature exacte de la normativité marxiste. Le matérialisme dur de cette idéologie totalitaire ne permettait pas le traitement de la norme en tant qu'entité extra empirique, mais il n'a jamais répondu à la question suivante : en quoi consiste la spécificité de la norme en tant que fait social à part? Du reste, c'était une question primordiale en rapport direct avec les nombreux problèmes théoriques, comme par exemple: Est-on vraiment en présence d'une norme juridique qui n'a jamais été appliquée et qui, par conséquent, n'a jamais éprouvé sa valeur objective dans le jeu dialectique? Est-ce la volonté de la classe régnante, correctement énoncée suivant la forme donnée, ou son efficacité concrète qui rend une norme valide? En rejetant le normativisme kelsenien, la théorie soviétique ne fait qu'exprimer son caprice sans contribuer en rien à la recherche de réponses aux questions classiques. En réalité, son problème principal restait précisément l'énigme de chaque normativisme moderne: une

---

causaux, mais dialectiques entre la volonté de classe, le droit et les rapports sociaux. Voir M. Jaworsky, La focalisation de la critique soviétique sur Kelsen, in Christoph Grzegorzcyk, Françoise Michaut, Michel Troper (sous dir.), *Le positivisme juridique*, LGDJ, 1992, p 423

<sup>482</sup> S.A. Golunsky et M.S. Strogovich: Critique de la théorie normative du droit, in Christoph Grzegorzcyk, Françoise Michaut, Michel Troper (sous dir.), *Le positivisme juridique*, LGDJ, 1992, p 431

<sup>483</sup> Umberto Cerroni, Marxisme et droit – Considération historico-critique, *Archives de philosophie du droit*, tome 12/1967, p 139

norme doit-elle son caractère *juridique* au fait qu'elle est effectivement appliquée, ou au fait qu'elle était conçue selon les procédures formelles et les organes compétents<sup>484</sup>?

## 1.2. Les contributions serbes

Ce sont Kétchékiane et Piontkovsky, contemporains de Golunsky et Strogovitch, qui ont offert une solution salomonienne. Kétchékiane a d'abord tranché la question en proclamant qu'il n'existe pas de droit en dehors de son application – une norme doit son caractère juridique non à son origine formelle, mais à son efficacité. Autrement dit, le droit est à la fois la norme et le rapport social qu'elle règle. Dans cette définition binaire du droit, ultérieurement développée par Piontkovsky<sup>485</sup>, son premier élément – la norme – n'était que la condition *nécessaire*, tandis que le rapport social effectivement réglé par cette norme ressemblait à la condition *nécessaire et suffisante*. Pour mieux transposer le fossé ontologique entre le devoir-être et l'être, entre la norme et le rapport social, Ketchekiane a réaffirmé la notion de rapport juridique, défini comme le rapport social réglé par le droit<sup>486</sup>.

Au début des années cinquante, à Belgrade, Radomir Lukić a développé l'idée de ces deux auteurs soviétiques<sup>487</sup> en introduisant la notion d'ordre juridique comme l'entité qui englobe la totalité du phénomène juridique, ou bien, comme la notion qui « lie deux éléments composants du droit »<sup>488</sup>. En correspondant à l'ensemble des rapports

---

<sup>484</sup> Csaba Varga, Quelques problèmes de la définition du droit dans la théorie socialiste du droit, *Archives de philosophie du droit*, tome 12/1967, p 196

<sup>485</sup> *Ibid.*, p 191

<sup>486</sup> *Ibid.*, p 194

<sup>487</sup> Pourtant, il faut souligner que cette approche théorique de Kétchékiane et Piontkovsky restait minoritaire. La plupart des auteurs soviétiques se sont opposés à la tendance à faire entrer les rapports juridiques dans la définition même du droit. « Ils ont seulement souligné que cette unité ne constitue ni une identité ni un ensemble dont les composants se présupposent réciproquement; et ont invoqué le motif que toute règle de Droit constitue un phénomène normatif dont l'existence et le caractère juridique sont indépendants tant de la circonstance que cette règle de Droit se réalise ou non en rapports juridiques que du nombre de rapports juridiques dans lesquels elle peut se réaliser ». Csaba Varga, Quelques problèmes de la définition du droit dans la théorie socialiste du droit, p 192

<sup>488</sup> Radomir Lukić, *Materijali za izučavanje teorije države i prava*, Naučna knjiga, Beograd, 1952, p 51

juridiques, cet ordre se divise lui-même en deux parties d'égale importance: la partie factuelle, qui comprend tous les rapports sociaux réglés par le droit d'un pays, et la partie normative, ou système juridique, qui comprend l'ensemble des normes positives. Ainsi, l'ordre juridique devient la métaphore de la « manifestation concrète du droit dans la société »<sup>489</sup>.

Jusqu'à ce point, la contribution de Likić à la théorie marxiste du droit est modeste. Cela change à l'occasion de l'élaboration de sa propre notion de la validité, issue de la critique soviétique du même concept kelsenien. D'après Lukić, comme d'après tous les autres auteurs soviétiques, la norme n'est pas l'entité logiquement formelle, mais le contenu concret de la conscience<sup>490</sup>, ou plus précisément « le droit est un reflet spécifique de la réalité sociale dans la conscience sociale de classe »<sup>491</sup>. En tant que telle, selon Marx et les marxistes, la norme est un message, ou une valeur objective qui touche et motive les actions humaines<sup>492</sup>. Si elle existe, c'est parce qu'elle est, d'abord, présente dans la conscience humaine et, ensuite, appliquée effectivement. Enfin, sa véritable existence empirique ne peut pas dépendre de sa validité formelle: du seul fait qu'elle est correctement issue de la norme supérieure, on ne peut rien déduire sur son efficacité postérieure. Ici, il faut noter que les théoriciens marxistes étaient les victimes d'une erreur bien connue et très fréquente parmi les critiques du normativisme kelsenien: l'assimilation de la validité comme forme spécifique d'existence à la force obligatoire de la norme juridique<sup>493</sup>. Ainsi, pour Radomir Lukić, « la validité est le rapport entre l'énoncé et son destinataire, et dans ce rapport cet énoncé même agit de certaine manière sur l'autre entité du rapport... »<sup>494</sup>. Autrement dit, la validité n'est pas une caractéristique passive de la norme, mais sa propriété dynamique – une demande d'action: quand une

---

<sup>489</sup> *Ibid.*

<sup>490</sup> *Ibid.*, p 49

<sup>491</sup> M. Jaworsky, *Ibid.*, p 425

<sup>492</sup> Hans Kelsen, Marx et l'idéologie, in Christoph Grzegorzcyk, Françoise Michaut, Michel Troper (sous dir.), *Le positivisme juridique*, LGDJ, 1992, p 416

<sup>493</sup> S.A. Golunsky et M.S. Strogovich: Critique de la théorie normative du droit, p 428 et suivantes

<sup>494</sup> Radomir Lukić, *Sistem filozofije prava*, Savremena adminsitracija, Beograd, 1992, p 326, ou Radomir Lukić, *Teorija države i prava*, Savremena administracija, Beograd, 1976, p 136

norme est valide, elle cherche son application, ou oblige son destinataire à lui obéir<sup>495</sup>. C'est Michel Troper qui a bien expliqué ce « phénomène » sur le cas d'Alf Ross<sup>496</sup>, mais c'est Kelsen lui-même qui a reproché aux théoriciens soviétiques de ne pas avoir compris que son *imputation* n'a aucune valeur morale et ne fait que décrire une certaine liaison *nécessaire* entre les normes qui forment le système juridique<sup>497</sup>. Autrement dit, Kelsen n'a jamais reconnu la validité comme le fondement de l'efficacité de la norme. Bien au contraire, pour les théoriciens marxistes, y compris Radomir Lukić, c'est la validité qui assure l'efficacité de la norme et, à leurs yeux, la faute de Kelsen était sa formalisation. En effet, d'après le Belgradois, bien que pour se faire appliquer la norme doive être d'abord valide au sens formel, cette sorte de validité n'y joue aucun rôle décisif. La validité formelle est seulement une condition nécessaire, mais non suffisante pour la constatation sur l'existence du droit.

La contribution de Radomir Lukić portait précisément sur la conceptualisation d'une autre forme de validité, celle « réelle » ou « factuelle ». À partir de l'idée que la norme juridique n'est autre qu'une valeur présente dans la conscience, il est arrivé à la conclusion que si l'application d'une norme n'est pas la conséquence de ses qualités formelles, elle devrait alors être l'effet de ses propriétés matérielles – tout d'abord, son contenu moral. Ainsi, c'est la conscience humaine et son jugement sur la norme donnée qui la rend obligatoire et, bien entendu, effective. « En fait, nous disons qu'une norme est valide seulement quand elle oblige selon l'opinion d'un certain nombre de personnes dont l'opinion a une importance dans le cas concret (ce sont soit les organes étatiques, soit les citoyens). Ces gens ne considèrent pas une norme comme valide parce qu'elle est déjà valide [au aspect logiquement formel – MB], autrement dit, parce qu'elle a une existence spécifique, préalable et indépendante de leur opinion. Bien au contraire, elle est valide

---

<sup>495</sup> Ce qui est une définition de la validité qu'on trouve dans les plusieurs textes de Radomir Lukić, de sa thèse parisienne jusqu'à ses travaux tardifs. Voir, par exemple : R. Lukić, *Pojam prava*, *Zbornik za teoriju prava*, vol II/1982, p 7, ou Radomir Lukić, *Nacrt filozofije prava*, *Zbornik za teoriju prava*, vol IV/1990, p 19

<sup>496</sup> Michel Troper, Ross, Kelsen et la validité, *Droit et société*, n° 20/2002, p 43

<sup>497</sup> Hans Kelsen, Réponse à S.A. Golunsky et M.S. Strogovich, in Christoph Grzegorzcyk, Françoise Michaut, Michel Troper (sous dir.), *Le positivisme juridique*, LGDJ, 1992, p 432 et suivantes

exactement parce qu'ils pensent qu'elle est valide, c'est-à-dire qu'elle est obligatoire »<sup>498</sup>. En outre, pour qu'elle puisse vraiment exister, une norme doit se fonder sur une conscience claire et forte de son caractère obligatoire<sup>499</sup>. Ainsi, Lukić, marxiste, revitalise sa thèse parisienne sur la force obligatoire qui provient de l'acte de communion subjectif. En définitive, c'est la conscience du destinataire sur le caractère obligatoire d'une norme qui la rend valide, et non l'inverse<sup>500</sup>!

Du reste, cette validité « réelle » correspond bien à l'idéologie de l'État socialiste, dont le droit – résultat de la volonté législative de la classe ouvrière – n'est pas le produit d'un volontarisme quelconque, mais le reflet de la force inévitable de l'histoire même. Elle est la conséquence nécessaire des postulats du marxisme et sa nature jusnaturaliste. De cette perspective, il est attendu que les destinataires des normes, en tant que membres de la classe régnante eux-mêmes, approuvent et assument spontanément la force obligatoire de ce droit en se soumettant volontairement à ses prescriptions justes<sup>501</sup>. Car

---

<sup>498</sup> Radomir Lukić, *Teorija države i prava*, p 137

<sup>499</sup> Radomir Lukić, *Pojam prava*, p 11

<sup>500</sup> On note une évolution complexe du concept de la validité et de la force obligatoire chez Radomir Lukić. Il est clair que ces dernières thèses correspondent aux idées présentées dans sa thèse parisienne, mais leur incorporation dans sa théorie marxiste postérieure à 1945 n'était ni linéaire ni rigide. Comme la plupart des théoriciens marxistes, Radomir Lukić hésitait quant à la nature de la validité formelle et, en général, la nature normative du droit. Tout au long de son œuvre volumineuse on croise des positions aussi différentes que contradictoires. Au début de sa carrière, il était plus fidèle au normativisme kelsenien et moins disposé à nier le caractère positif de la norme formellement valide, mais non efficiente (Voir, par exemple, Radomir Lukić, *Materijali za izučavanje teorije države i prava*, p 187). De même avec le rapport entre la validité formelle et celle réelle. On a l'impression qu'il a longtemps hésité entre plusieurs solutions, et à un moment donné il défend l'explication selon laquelle la validité formelle n'est qu'une abstraction issue de la masse des considérations particulières sur le caractère obligatoire de la norme. Voir, par exemple, Radomir Lukić, *Sistem filozofije prava*, p 326, ou chez Radomir Lukić, *Teorija države i prava*, p 137. Tout de même, le plus souvent, en lisant ces textes, on a l'impression que la validité formelle a une importance secondaire, au service d'assurer la permanence de la norme et sa présence dans le système juridique quelle que soit la conscience réelle des destinataires. Sauf qu'on peut se demander légitimement, quelle est la signification et l'importance d'une validité similaire. Voir: Goran Dajović, *Pojam važanje i obaveznosti prava u teoriji prava Radomira D. Lukića*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 1-2/1995, p 99

<sup>501</sup> Radomir Lukić, *Materijali za izučavanje teorije države i prava*, p 13

« seul le droit qui suit les lois objectives de la base sociale a toutes les chances de se réaliser... »<sup>502</sup>.

Cela dit, on peut s'interroger sur le rôle de la sanction et, en général, de la contrainte de l'État. Si la véritable source de l'obéissance, de l'efficacité et, enfin, de la positivité du droit, est la « validité réelle » qui dépend exclusivement du contenu objectif de la norme, dans ce cas, la sanction ne peut servir que de moyen subsidiaire à sa réalisation. En réalité, on ne recourt à la sanction qu'en cas de résistance, de la dissidence et de conflit intérieur dans la classe régnante<sup>503</sup>. Cependant, il reste que la norme du droit socialiste se compose de deux éléments : la disposition, qui reflète la valeur, et la sanction, comme moyen de son application forcée.

D'où la distinction de deux dimensions ou aspects du droit positif – l'interprétation dualiste du droit socialiste chez Radomir Lukić, dont l'originalité a été reconnue<sup>504</sup>, mais qui, dans le fond, ne signifiait que la reconnaissance de sa dualité foncièrement « jusnaturaliste ». En fait, Lukić parle d'aspect intérieur et extérieur du droit, où le premier est le contenu concret du droit issu de la volonté de la classe ouvrière, objectivement menée par le cours des lois de l'histoire, tandis que le second n'est que la contrainte étatique au service de l'accomplissement de l'élément intérieur. À partir de cette distinction fondamentale, Lukić explique la dimension normative du droit comme la forme stable d'un phénomène dont la substance n'est saisissable que par la consultation du savoir ésotérique du marxisme, c'est-à-dire la compréhension des procès dialectiques du matérialisme historique. Le fait que cette dernière reposait sur le matérialisme, et non l'idéalisme du vieux droit naturel, était suffisant pour rejeter les reproches sur son caractère jusnaturaliste. Pourtant, hormis le fait que chez Lukić tout s'inspire de cette tension dualiste – les sources matérielles et formelles, la disposition (la valeur) et la

---

<sup>502</sup> Firdus Džinić, *Ibid.*, p XV

<sup>503</sup> Radomir Lukić, *Materijali za izučavanje teorije države i prava*, p 46

<sup>504</sup> Csaba Varga, *Ibid.*, p 204

sanction (la force), la validité formelle et réelle, etc.<sup>505</sup> –, deux autres phénomènes de sa théorie expliquent bel et bien le caractère jusnaturaliste de son marxisme orthodoxe.

Tout d'abord, c'est sa doctrine de l'abus du droit qui n'a rien à voir avec l'abus du droit subjectif. Profondément liée à l'esprit jusnaturaliste de la théorie marxiste, elle se rapporte à l'abus de la *forme normative* du droit. Il s'agit de la situation où le législateur a faussement cru qu'il faudrait régler un rapport social qui, *objectivement*, ne mérite pas sa réglementation juridique. Étant donné que l'aspect normatif du droit est secondaire et toujours fonction des valeurs objectives reconnues par la conscience de classe, on est en position de savoir non seulement comment, mais aussi quel rapport social doit vraiment être « formalisé » juridiquement. Sinon, on disposerait d'une règle qui ne correspondrait pas à la réalité objective et qui, par conséquent dépourvue de sa force objective, ne pourrait être appliquée qu'en vertu de la sanction positive. Une situation pareille ne présenterait qu'une diversion contrerévolutionnaire et la négation ouverte de l'ordre juridique.

Il en va de même pour la notion d'interprétation objective du droit. Selon cette idée, chaque norme juridique a une signification objective qui pourrait différer de sa signification authentique, c'est-à-dire, celle que lui a attribuée son propre créateur. Cela est possible car le créateur de la norme socialiste – le législateur, le juge ou l'organe administratif – n'est qu'un agent faillible de la classe régnante. C'est pourquoi on peut supposer la signification objective de la norme comme étant le sens que lui a attribué l'interprète censé être parfaitement rationnel, celui qui exprimerait la volonté de la société elle-même. « La signification véritable de la norme ne serait pas celle que son créateur voulait lui donner, mais celle que son créateur aurait dû lui donner, tout en essayant d'exprimer la volonté objective de la société »<sup>506</sup>. On rappelle que dans la conception marxiste de l'État, les organes étatiques, y compris ceux législatifs, n'expriment pas leur volonté en tant que celle des représentants élus du peuple, mais une sorte de volonté générale – la volonté abstraite de la classe ouvrière. Pour expliquer le

---

<sup>505</sup> À quoi il ajoute la différence entre la philosophie du droit et la théorie du droit. Car tandis que la deuxième se porte sur la forme, la première présente la véritable connaissance du droit qui examine son contenu et sa vraie valeur et importance substantielle.

<sup>506</sup> Radomir Lukić, *Uvod u pravo*, p 349

mécanisme de cette délibération, Lukić dit que la classe emprunte la capacité de vouloir aux députés, *per definitionem*, membres du parti communiste. Malgré tout, « assez souvent, il arrive que le créateur de la norme n'exprime pas cette volonté objective suffisamment bien, et c'est à l'interpréteur de le faire »<sup>507</sup>. D'un autre côté, pour interpréter correctement, l'interpréteur devrait partir de la réalité sociale qui conditionne ces solutions juridiques interprétées, c'est-à-dire en concordance avec les lois objectives de la société<sup>508</sup>. En réalité, ce n'est pas l'État, mais le Parti, qui génère le système juridique

## 2. Jusnaturalisme marxiste émancipé

La mort de Tito en 1980 n'était pas seulement la disparition de l'autorité incontestable du communisme yougoslave, mais aussi la manifestation symbolique et la plus éclatante d'un phénomène bien plus vaste – la fin de la « gérontocratie » yougoslave comme la disparition naturelle de toute une génération politique, celle du communisme dur, révolutionnaire. De plus, jusqu'au milieu des années quatre-vingt, le souffle du « vent du changement » était déjà suffisamment fort pour réveiller du sommeil dogmatique au moins les esprits les plus perspicaces, ceux qui voulaient écouter. Certes, il était toujours hors de question de contester librement le marxisme comme dogme universel, mais l'atmosphère est devenue plus tolérante et l'espace de la discussion, autrefois même impensable, s'est ouvert. En tout cas, ceux qui voulaient vraiment regarder auraient déjà pu voir l'avenir.

Dans ces conditions, le nouvel intérêt pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales – sujet longtemps proscrit, en réalité banni, en dehors des préoccupations de la pensée marxiste – est significatif. Marx considérait les célèbres stipulations des Déclarations révolutionnaires du XVIIIe siècle comme des solutions partielles et contradictoires dans leur essence. Elles libèrent peut-être le *citoyen* et le *bourgeois*, mais laissent l'*homme* enchaîné et sans perspective réelle. Si l'émancipation *politique* des grandes révolutions bourgeoises est parvenue aux libertés de la religion, du commerce et

---

<sup>507</sup> *Ibid.*

<sup>508</sup> Firdus Džinić, *Ibid.*, p XV

de la propriété privée, l'émancipation *humaine* à venir aurait pour le but la libération de l'emprise de la religion, du commerce et de la propriété privée. C'est pourquoi Marx présuppose l'émancipation économique et sociale à celle politique – alors, partielle et contradictoire. Dans une bonne mesure, cette attitude odieuse que les marxistes soignaient à l'égard du droit naturel s'explique par son rôle idéologique dans la constitution de libertés fondamentales, comme le discours justificatif de la société capitaliste.

En ce sens, la réaffirmation des droits humains, tant désirée par certains marxistes clairvoyants, menait forcément vers la réaffirmation simultanée du droit naturel. Ainsi, s'est posée une tâche préalable: dans une communauté toujours résolument communiste, il fallait trouver le moyen de concilier le marxisme matérialiste et son ennemi juré, le jusnaturalisme idéaliste. L'envie était forte et, à un moment donné, c'est même l'autogestion qui était sur le point de se transformer en une doctrine jusnaturaliste<sup>509</sup>. L'enjeu était clair, « car, toute cette conversation sur le droit naturel et le marxisme est la conversation sur la liberté »<sup>510</sup>.

## 2.1. Les voies vers l'émancipation

Cependant, la résistance était forte et ferme<sup>511</sup>. Les arguments selon lesquels la critique marxiste sur les droits de l'homme devrait être analysée dans son contexte historique, qu'« il s'est montré clairement que l'émancipation politique non réalisée empêche l'émancipation sociale »<sup>512</sup>, et que « l'inexistence des libertés politiques présente le plus grand obstacle à la justice sociale »<sup>513</sup>, ont été suivis par des ripostes dogmatiques. Ainsi, les théoriciens plus fidèles à la ligne rigide de la pensée officielle ont accentué la nature dialectique et matérialiste de l'explication marxiste, foncièrement

---

<sup>509</sup> Selon Radomir Lukić, *Prirodno pravo i marksizam*, *Marksistička misao*, n° 6/1986, p 11 et la suivante

<sup>510</sup> Dragoljub Mićunović, *Prirodno pravo i marksizam*, *Marksistička misao*, n° 1/1987, p 67

<sup>511</sup> La mieux représentée dans la monographie de Zdravko Grebo, *Marks i Kelsen*, Svijetlost, Sarajevo, 1979, une analyse bien approfondie, mais dogmatique, portée sur la critique kesseliennne du caractère jusnaturaliste de la théorie marxiste du droit.

<sup>512</sup> Dragoljub Mićunović, *Prirodno pravo i marksizam*, p 68 et suivantes

<sup>513</sup> *Ibid.*, p 69

opposée à la nature idéaliste et absolue du droit naturel bourgeois. Aussi, tandis que la doctrine du jusnaturalisme classique tend vers l'émancipation individuelle, celle du marxisme part du rôle historique des classes<sup>514</sup>. D'après ces gardiens de l'orthodoxie, il s'agit de deux doctrines politiques aux intentions tout à fait différentes, voire opposées<sup>515</sup>.

C'est pourquoi les théoriciens plus audacieux ont fait leurs premiers pas timides sur le terrain, plus solide, du marxisme doctrinaire. Dans leur lutte pour la réaffirmation du droit naturel, certains ont allégué toute une liste d'autorités marxistes incontestables qui ont déjà cherché la parenté possible entre ces deux traditions: de l'austro-marxisme de Max Adler à Umberto Cerroni et son œuvre *Marx e il diritto moderno*<sup>516</sup>.

Malgré tout, le nom préféré est celui d'Ernst Bloch et de son *Naturrecht und menschliche Würde* – véritable essai de synthèse par l'intermédiaire de la notion de dignité humaine. Les marxistes serbes adoptent particulièrement cette observation romantique de Bloch sur la continuité révolutionnaire existant entre ces deux écoles de pensée: avec son plaidoyer pour l'émancipation sociale et économique, Marx a simplement continué d'approfondir le combat entamé par le droit naturel du rationalisme moderne et sa lutte pour les droits et libertés politiques<sup>517</sup>. Ainsi, pour la plupart des théoriciens serbes<sup>518</sup>, ces deux approches, qui n'ont rien d'antagonistes, sont même complémentaires: « Comme il n'y a pas d'établissement véritable des droits humains sans élimination de l'exploitation, de même manière, il n'y a pas d'élimination de

---

<sup>514</sup> Voir Borivoje Pupić, Marks o pravu uopšte i prirodnom pravu posebno, *Marksistička misao*, n° 6/1986, p 73

<sup>515</sup> Zdravko Grebo, Je li moguće spojiti marksizam i prirodno pravo, *Marksistička misao*, n° 1/1987, p 73

<sup>516</sup> Stevan Vračar, Sučeljavanje jusnaturalizma i marksizma, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 2/1987, p 171 et suivantes

<sup>517</sup> *Ibid.*, p 173

<sup>518</sup> Mais pas tous. Bien que la pensée de Bloch fût évidemment très populaire, il y avait des théoriciens qui ont ouvertement nié le bien-fondé de cette approche réconciliatrice. Par exemple, Radomir Lukić trouvait que cette liaison entre le droit naturel et le marxisme était plutôt occidentale. Il traite le jusnaturalisme comme une idéologie. En tant que telle, cette doctrine est susceptible d'être interprétée de façons différentes et c'est pourquoi, parfois elle était mise au service de politiques inhumaines. Si on peut vraiment faire des parallèles à l'instar d'Ernst Bloch, c'est seulement en se limitant à la version démocratique et humaniste du jusnaturalisme. Radomir Lukić, *Prirodno pravo i marksizam*, p 10 et suivantes

l'exploitation sans établissement des droits humains, de prime abord, ceux politiques, c'est-à-dire, les droits publics »<sup>519</sup>.

Cependant, ce ne sont pas les réflexions de Bloch qui ont servi de base au développement d'un nouveau jusnaturalisme marxiste. Bien au-delà, ils ont trouvé le pivot dans l'œuvre de Marx lui-même. En réalité, la notion la plus fréquente dans la littérature relative yougoslave est celle de la *Nature des choses* comme le concept largement présent dans les écrits publicistes du jeune Karl Marx. L'idée que les solutions juridiques sont immanentes à l'essence des phénomènes sociaux à régler n'est pas particulièrement nouvelle ni originale, mais elle était exploitée dans une série d'articles de Marx, publiés entre le printemps 1842 et l'automne 1843, où il critique les législations de Landtag de Rhin, notamment la loi sur la censure et celle sur le vol de bois. Cette voie d'interprétation semble avoir d'abord été remarquée dans la moitié occidentale de l'ex-Yougoslavie. C'est Ante Pažanine, politicologue de Zagreb, qui, déjà en 1979, a tenté de défendre le côté jusnaturaliste du marxisme semblable au droit naturel d'Aristote, compris « non comme le catalogue des normes et valeurs abstraites qui existent et valent indépendamment de la concrète actualité historique, mais comme une sorte de survie, comme la forme de l'existence et de la compréhension de la légitimité juridique de la vie pratique de l'homme »<sup>520</sup>. Ainsi, Pažanin arrive à la conclusion, peut être un peu trop avancée et, surtout, politiquement très audacieuse, que « par conséquent, le droit naturel et la problématique des droits humains ne sont pas seulement les parties intégrales de la conception marxiste du droit, mais qu'ils présentent sa partie la plus importante »<sup>521</sup>. Bien que gravement et directement contestée par les doctrinaires<sup>522</sup>, cette idée de Pažanin a été bien reçue dans les courants plus libres et, jusqu'à la fin des années quatre-vingt, largement commentée dans la littérature plus ouverte<sup>523</sup>.

---

<sup>519</sup> Ljubomir Tadić, *Filozofija prava*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996, p 182

<sup>520</sup> Ante Pažanin, *Prirodno prava i praktična filozofija*, *Gledišta*, n° 2/1979, p 43

<sup>521</sup> *Ibid.*, p 47

<sup>522</sup> Borivoj Pupić, *Pojam prava, prirodno pravo i marksistička teorija prava*, *Gledišta*, n° 2/1979, p 65 et suivantes

<sup>523</sup> Par exemple Anton Perenič, *Nekoliko primedbi o shvatanjima pridrodnog prava u jugoslovenskoj teoriji*, *Marksistička misao*, n° 6/1986, p 33, ou Todor Podgorac, *Marks i priroda stvari*, *Marksistička*

Cette approche théorique avait également ses adeptes en Serbie. Ce sont surtout les professeurs belgradois Stevan Vračar<sup>524</sup> et Radomir Lukić<sup>525</sup> qui ont à plusieurs reprises énoncé leur sympathie pour cette voie de la réconciliation, comprise comme un genre de droit objectif « ...qui ne s'entend pas d'une manière idéaliste, mais qui existe idéalement... »<sup>526</sup>. Malgré tout, chez ces auteurs serbes, les allusions à la *Nature des choses* de Marx lui-même ont servi plutôt d'abri sûr contre les attaques dogmatiques, ou de justification solide pour leurs propres expériences d'amalgamation du droit naturel et du marxisme. Cependant, si cette doctrine a représenté le point de départ de leur démarche, les développements ultérieurs portaient ailleurs, du côté de la théorie française du droit social et sa réinterprétation jusnaturaliste.

## 2.2. Un droit naturel « relativement absolu »

Bien que dans la littérature serbe d'orientation marxiste de l'époque tardive, on croise des traités sur la Nature des choses partant de sources allemandes ou, en général, non-francophones<sup>527</sup>, il est clair que les réflexions principales sur ce sujet étaient

---

*misao*, n° 1/1987, p 85. Bien qu'il faille avouer que la résistance dogmatique reste fortement présente jusqu'au bout. C'est pourquoi, il faut répéter les thèses principales des théoriciens défenseurs acharnés de l'orthodoxie marxiste. Par exemple l'argumentation, d'ailleurs très juste, de Zdravko Grebo qui rappelle que Marx recourt à la *Nature des choses* seulement pendant une relativement courte période de sa vie, dans la phase précoce de son travail et qu'on ne peut pas prendre ces textes comme les sources véritables du marxisme doctrinaire. Aussi, partant de ses données biographiques, « il est clair que les motifs pour la rédaction de certains textes étaient différents; dans certains cas Marx a écrit, tout simplement, pour gagner sa vie, dans les autres il entrait dans les querelles, et parfois il était têtu et plein de vanité et c'est pourquoi il lui est arrivé d'affirmer des choses peu concordantes avec l'ensemble de sa théorie ». Zdravko Grebo, *Je li moguće spojiti marksizam i prirodno pravo*, p 75

<sup>524</sup> Stevan Vračar, *Uporišta marksističkog jusnaturalizma II*, *Marksistička misao*, n° 2/1987, p 37 et suivantes

<sup>525</sup> Radovan Lukić, *Prirodno pravo i marksizam*, p 6

<sup>526</sup> *Ibid.*

<sup>527</sup> C'est le cas, par exemple, avec Ljubomir Tadić et son manuel de la philosophie de droit, où tout un chapitre est consacré à la nature des choses, mais sans quasiment aucune trace de la pensée relative d'origine française. Voir Ljubomir Tadić, *Filozofija prava*, p 155-165

d'inspiration française. C'est particulièrement visible dans le travail de Radomir Lukić et même, de manière moins évidente, chez Stevan Vračar.

### 2.2.1. Marx, Gény et la nature des choses

Pour ces deux auteurs serbes, la nature des choses semble ne représenter qu'une explication alternative pour la recherche dialectique en tant que méthodologie privilégiée du marxisme doctrinaire. L'idée selon laquelle les réponses aux questions juridiques sont immanentes aux « choses » à régler ressemble suffisamment au dogme marxiste du droit positif comme reflet nécessaire des rapports socio-économique existants. Ainsi, déjà en 1979, Radomir Lukić écrit que le marxisme laisse la possibilité pour une élaboration scientifique d'un droit objectif car « pour prescrire un comportement *vrai* [souligné par MB], c'est-à-dire, celui qui pourrait vraiment produire une certaine situation sociale en tant que valeur-but du droit, il faut connaître les effets que le comportement donné, c'est-à-dire, ce rapport social, peut produire, en d'autres mots, il faut connaître la société et ses lois »<sup>528</sup>. Selon la logique dialectique, à chaque valeur, issue elle-même de la réalité sociale, correspond donc un comportement précis, c'est-à-dire un rapport social qui reproduit la même valeur comme son propre effet<sup>529</sup>. « Cela ne signifie pas autre chose que l'existence d'un droit objectivement le meilleur (ou optimal) »<sup>530</sup>. En réalité, Lukić n'a jamais rien dit de nouveau. Il ne faisait que répéter le vieux mantra marxiste sur l'interférence permanente entre la base et la superstructure. Pourtant, cette fois-ci, il a pour la première fois avoué, « en écrivant à haute voix », que l'on est ici en présence d'un droit *objectif*. Il a fait le premier pas vers une émancipation du jusnaturalisme marxiste. Ce qui est particulièrement intéressant, c'est qu'il va encore plus loin et admet la parenté entre ce « droit objectivement le meilleur » et « pertinent » de l'aspect du socialisme scientifique, et la théorie de la Nature des choses de personne d'autre que de François

---

<sup>528</sup> Radomir Lukić, Jedan pokušaj naučnog rešenja problema prirodnog prava, Glas SANU, vol 21/1980, p 59 et suivantes

<sup>529</sup> *Ibid.*, p 60

<sup>530</sup> *Ibid.*

Gény<sup>531</sup>. D'après Lukić, le parallèle est possible étant donné que cette doctrine fait valoir que « le droit objectif provient directement de la nature de choses, c'est-à-dire, du rapport qui doit être réglé »<sup>532</sup>.

De manière implicite, c'est également le cas avec Stevan Vračar, qui exploite un des sujets populaires de cette doctrine française: la réaffirmation de la coutume en tant que source formelle du droit<sup>533</sup> ou, plus précisément, comme « le segment de l'ordre étatique-juridique, le produit d'une spécifique constitution authentique de la société »<sup>534</sup>, celui qui « offre le plus d'indications empiriques sur la réalité du *droit naturel* »<sup>535</sup>. En réalité, c'est dans l'œuvre de Stevan Vračar, que l'on trouve la promotion claire et nette de l'idée d'un jusnaturalisme marxiste, justifiée par les propositions déjà mentionnées<sup>536</sup>. En s'appuyant directement sur Marx et ses écrits sur la nature des choses, comme les rapports objectifs dont les réglementations ne sont pas issues de l'État mais qui, bien au contraire, conditionnent ce même État<sup>537</sup>, Vračar tire ambitieusement une conclusion finale, jadis impensable, selon laquelle c'est Marx lui-même qui a construit une sorte de *jusnaturalisme réaliste*, dont il est l'un des représentants les plus éminents<sup>538</sup>. Selon cette interprétation, Marx n'a jamais conçu le droit comme une entité unidimensionnelle, mais comme un phénomène complexe composé, en résumé, de deux sphères distinctes. D'une part, c'est le droit positif, les « prescriptions » de nature idéale-normative. De l'autre, on

---

<sup>531</sup> Bien que, en parlant de la Nature des choses, Lukić n'apostrophe directement aucune théorie française et préfère parler de *rerum natura* et *Natur des Sache*, dans ses développements ultérieurs, dans quelques textes publiés durant les années quatre-vingt, il ne mentionne que Gény. Voir: Radomir Lukić, Jedan pokušaj naučnog rešenja problema prirodnog prava, p 63, ou Radomir Lukić, Prirodno pravo i marksizam, p 9

<sup>532</sup> Radomir Lukić, Jedan pokušaj naučnog rešenja problema prirodnog prava, p 63

<sup>533</sup> Alors que Radomir Lukić, en élaborant sa doctrine de l'interprétation objective comme la recherche de la volonté de classe dans le contenu de la norme socialiste, parle de *la libre recherche*. Radomir Lukić, *Uvod u pravo*, p 350

<sup>534</sup> Stevan Vračar, Uporišta marskisičkog jusnaturalizma II, p 37

<sup>535</sup> *Ibid.*, p 36

<sup>536</sup> Comme par exemple celle d'Ernst Bloch, Stevan Vračar, Uporišta marskisičkog jusnaturalizma I, *Marksistička misao*, n° 2/1987, p 12

<sup>537</sup> Stevan Vračar, Sučeljavanje jusnaturalizma i marksizma, p 176

<sup>538</sup> Stevan Vračar, Uporišta marskisičkog jusnaturalizma II, p 51

trouve une couche unique et vraiment réelle, qui contient des rapports et circonstances sociaux<sup>539</sup>. C'est à partir de ces derniers que le pouvoir étatique construit ses lois, du moins, s'il veut vraiment les voir efficaces<sup>540</sup>.

### 2.2.2. Marx, Duguit et le droit naturel muable

Pour certains auteurs, y compris Stevan Vračar, la Nature des choses suffisait à l'achèvement du projet de jusnaturalisme marxiste, tandis que pour Radomir Lukić, cette approche paraissait plus naïve, car cette théorie, notamment dans son interprétation offerte par Géný, possède un défaut qui la disqualifie en tant que voie plausible vers la réconciliation finale. En effet, chez Géný, dit Lukić, on ne trouve qu'une réinterprétation de la vieille doctrine du droit naturel, selon laquelle on peut toujours compter sur les valeurs absolues et universelles. En ce sens, quand Géný recourt à l'observation de la réalité sociale et de l'expérience vivante, ce n'est que pour justifier le système de valeurs qui existe *a priori* comme son propre système personnel et celui de sa classe sociale<sup>541</sup>. Autrement dit, pour Lukić, ce n'est encore qu'une doctrine du jusnaturalisme idéaliste, par définition antagonique au matérialisme marxiste<sup>542</sup>.

En réalité, Lukić estime que « le problème de l'existence du droit naturel dépend de la question de l'existence des valeurs objectives »<sup>543</sup>. Il ne pouvait jamais accepter la pertinence de cette dernière. Restant fidèle aux postulats de son travail de jeunesse et de

---

<sup>539</sup> Stevan Vračar, Sučeljavanje jusnaturalizma i marksizma, p 175

<sup>540</sup> Stevan Vračar, Uporišta marksističkog jusnaturalizma II, p 52

<sup>541</sup> Pour Géný, au moins au niveau de la science humaine – celle qui s'occupe de la vie pratique de l'homme en société – la métaphysique est nécessaire, car chaque savoir sur les questions pratiques part de la connaissance préalable sur les fins et buts de l'action humaine: « Que nous le voulions ou non, en dépit de nos difficultés et de nos répugnances, notre vie morale et sociale postule des directions, qu'elle ne rencontre pas toutes tracées dans la nature environnante, et dont un effort métaphysique peut seul découvrir les jalons indicateurs. Pour obtenir le sens de sa destinée et se conduire en conséquence, l'homme éprouve le besoin de se "transcender" lui-même et de porter ses aspirations vers l'infini, dût-il n'y entrevoir que de vagues lueurs, qui, du moins, illumineront quelque peu sa nuit ». François Géný, *Science et technique*, Paris, 1914, t II, p 358 et suivantes

<sup>542</sup> Radomir Lukić, Jedan pokušaj naučnog rešenja problema prirodnog prava, p 63

<sup>543</sup> *Ibid.*

sa thèse parisienne, il répétait l'idée selon laquelle les valeurs n'existent que dans la conscience humaine, qui, étant individuelle, rend son contenu purement subjectif. Pour qu'un jusnaturalisme soit possible, il fallait d'abord expliquer l'existence de valeurs objectives. Et si cela est faisable, ce n'est que d'une perspective marxiste. En effet, si les valeurs proviennent spontanément, donc font partie de la réalité sociale, et si l'on prétend que cette réalité est déterminée par les lois du matérialisme dialectique, dans ce cas seulement, on peut dire que « les valeurs sont objectivement déterminées et, dans ce sens, elles sont objectives »<sup>544</sup>. Ainsi, Lukić n'a qu'entrebâillé la porte pour une nouvelle interprétation jusnaturaliste du marxisme dans laquelle les valeurs, comme le contenu concret et le sens véritable des normes juridiques, peuvent être expliquées par les méthodes du socialisme scientifique. Le seul problème, selon Lukić, est que cette méthode repose sur le matérialisme dialectique qui est par sa nature, hélas, historique. À savoir que ces conclusions sont toujours temporelles et ne valent que pour une période de temps concret, celle du moment de l'observation même, en dehors de laquelle elles perdent leur pertinence. Dans ces conditions, les valeurs objectivement déterminées ne sont objectives que dans un sens faible, ou leur objectivité est temporellement limitée – elles sont seulement « relativement objectives ». Ainsi, si la doctrine de la Nature des choses et celle du marxisme partagent le même point de départ, leurs objectivités ne sont pas de même nature: dans le premier cas, selon Lukić, cette objectivité est absolue, tandis que dans le second, elle est historiquement matérialiste et, alors, relative<sup>545</sup>.

Le parallèle que l'on peut faire ici entre Léon Duguit et Radomir Lukić est frappant. On rappelle que Léon Duguit était régulièrement critiqué pour vouloir renouveler l'ancien droit naturel, ce qui, pour lui, à cause de son scientisme prétendu, présentait le reproche le plus épineux<sup>546</sup>. Selon ces critiques, la règle objective de Duguit, issue de la réalité sociale, conditionne les contenus concrets des normes juridiques et ne

---

<sup>544</sup> *Ibid.*, p 61

<sup>545</sup> Lukić, *Prirodno pravo i marksizam*, p 6

<sup>546</sup> Par exemple Walline: *Année politique* (1929-1930); Eisenmann: *Revue philosophique* (1930); Pirou: *Revue d'économie politique* (1933); Mestre: *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique* (1932)

représente donc qu'une prescription du droit naturel. Pour se défendre, Duguit avait l'habitude de faire valoir le caractère temporaire et muable de ses règles objectives et, dès lors, le manque de caractère absolu de son droit social. Étant donné qu'elles sont socialement déterminées, ces prescriptions ne restent valables que dans un contexte historique et social précis. Ensuite, elles sont susceptibles d'évoluer spontanément en suivant l'évolution de la société. À l'origine, c'est bien cette mutabilité du droit social qui s'imposait comme le principal point commun des théories relatives de Duguit et de Géný et, en définitive, comme l'un des dénominateurs communs du concept du droit social à la française<sup>547</sup>.

Il est peu probable que Radomir Lukić n'en sût rien. En réalité, il est fort possible qu'il ait suivi la même logique en proposant une sorte de droit objectif dont les prescriptions soient, comme il le disait, « relativement absolues ». Du reste, c'est pourquoi il parle d'une conception du progrès objectivement conçu. Un tel progrès, bien sûr, n'est pas absolu comme celui de la vision jusnaturaliste, « mais il est absolu dans chaque son instant pour cet instant même, ce qui signifie qu'il est toujours absolu et dans ce sens il s'approche de la conception du progrès absolu du droit naturel »<sup>548</sup>. Tout simplement, à chaque moment dans l'histoire, on dispose d'un droit objectif mais dont

---

<sup>547</sup> Cette réconciliation de l'universel et de l'évolutif, Géný l'a effectuée par la séparation des principes eux-mêmes et leur application. Car, bien que ces principes de pure justice, attachés aux circonstances particulières d'un cas concret, puissent se transformer en conclusions différentes et, en effet, varier dans la contingence de leur mise en œuvre, ils conservent toujours leur caractère immuable et universel. C'est pourquoi, malgré son opposition à une vision utopique du droit naturel classique, figé dans le temps et l'espace, Géný n'a jamais abandonné sa qualité d'absolu « par ses principes abstraits, aux exigences les plus minutieuses de la vie sociale, toujours et partout identique à lui-même, non seulement dans les fondements essentiels, mais dans son adaptation même aux phénomènes variés et changeants, qui forment la trame de toute organisation juridique. D'ailleurs, les faits s'étaient chargés bien vite de réfuter une aussi manifeste utopie, qui faisait fi des enseignements les plus clairs de l'histoire, et que contredisait la position, incessamment changeante, des rapports entre les hommes – mais, passer à l'extrême opposé, et ne plus admettre de règles, que dans la variété même de ces rapports, n'est-ce pas, à l'inverse, sacrifier le fonds permanent et immuable, de vérité et de justice, qui s'impose à nous? » François Géný, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1954, t.II, p 98

<sup>548</sup> Lukić, *Prirodno pravo i marksizam*, p 6

l'objectivité est strictement limitée à ce moment précis. En définitive, c'est la même conception du droit social muable que l'on croise dans la doctrine de Duguit. Il s'agit, comme Lukić préférait l'appeler, d'un droit objectif « ...qui n'est pas compris d'une manière idéaliste, mais qui existe idéalement... »<sup>549</sup>, au sens où « une telle existence ne demande pas l'existence d'une quelconque conscience comme sa porteuse – au contraire, il existe en tant que rapport objectif entre les éléments qui pourraient s'exprimer par l'intermédiaire d'une réelle conscience humaine, là, quand elle se rend compte de ces éléments et de leur rapport, objectivement existant »<sup>550</sup>.

Ce jusnaturalisme marxiste de Lukić, alors, n'est qu'une théorie de la nature des choses, mais des choses historiquement déterminées et variables. Bien sûr, c'est une doctrine du droit naturel, mais dont le contenu est mutable et sans prétention aux solutions universelles.

Si c'était la seule voie possible vers la conciliation entre le marxisme et le droit naturel, c'est parce que ce n'était pas du tout une conciliation. C'était tout simplement un aveu déguisé qu'en définitif le marxisme n'est autre qu'une doctrine jusnaturaliste qui s'est longtemps caché derrière les catégories d'un scientisme prétendu. Du reste, ce dévoilement n'est devenu possible qu'à la veille de la chute du Mur berlinois, à la fin des années quatre-vingt. Son but n'était que de fournir à cette idéologie moribonde une dernière chance pour survivre dans ces nouvelles conditions. Ce droit naturel marxiste était le chant du cygne d'une pensée qui devait assumer le triomphe de son adversaire politique et se préparer au mieux pour une dure période d'austérité, à travers laquelle le marxisme continue de vivoter jusqu'à nos jours. Loin de sa gloire révolutionnaire, cassé, épuisé et sans arguments, il devait assimiler la démocratie, les droits de l'homme, les libertés individuelles et tout ces « mensonges de la fausse idéologie bourgeoise à combattre ». C'est là que repose la raison d'être du jusnaturalisme marxiste contemporain, le mieux expliqué par Radomir Lukić, dont le propos devient grotesque: « il faut noter encore une fois qu'il s'agit ici d'abord d'une variante du marxisme – celui

---

<sup>549</sup> *Ibid.*, p 6

<sup>550</sup> *Ibid.*, p 8

humaniste, libéral-démocratique... »<sup>551</sup>. Hostile à sa propre orthodoxie, désormais stigmatisée « le marxisme vulgaire »<sup>552</sup>, servile devant son ennemi juré, le marxisme « réformé » finit dans une aporie. Une triste chimère sans beaucoup de perspective. N'est-il pas, d'ailleurs, la dernière et maigre astuce des « nouveaux communistes » européens?

\* \* \*

Le droit naturel muable – le droit objectif qui sort spontanément de la réalité sociale en évolution permanente et dont les prescriptions se transforment en continuité selon les changements de sa base matérielle – a offert la possibilité d'un compromis entre marxisme et jusnaturalisme. Si l'analyse du discours de la théorie marxiste serbe prouve la présence de ces concepts français au sein de la littérature communiste tout au long de la deuxième moitié du XX siècle, ce ne sont que les années quatre-vingt qui ont ouvert le chemin à leur pleine affirmation. C'est au crépuscule du communisme, quand le marxisme trouve son intérêt pour ce compromis afin de survivre en se montrant compatible avec les droits de l'homme et la logique du constitutionalisme libéral. Ainsi, déjà largement oublié dans son occident natif, la théorie française du droit social éprouve sa réanimation tardive au service d'une spéculation chimérique: en tant que *modus vivendi* d'un « communisme libéral-démocrate ».

---

<sup>551</sup> *Ibid.*, p 12

<sup>552</sup> Radomir Lukić, Jedan pokušaj naučnog rešenja problema prirodnog prava, p 61

## Conclusion

Dans *L'Introduction au droit* de Radomir Lukić, véritable archétype de tous les manuels serbes de la théorie du droit et de l'État, de l'époque communiste à nos jours, on croise une curiosité. Là, dans le texte consacré à la présentation de l'école sociologique du droit, l'auteur dit explicitement que « chez nous, la théorie sociologique dans sa version solidariste a été fort représentée chez Slobodan Jovanović »<sup>553</sup>. Encore plus curieuse que cette simple constatation est son explication. À savoir que d'après Lukić, cette influence française, sous le grand maître du droit serbe, se manifeste dans sa conception de l'État neutre, capable de s'imposer au-dessus des clivages sociaux et, ainsi, de promouvoir l'intérêt commun. Cette neutralité de Jovanović est possible, explique Lukić, grâce à l'appareil bureaucratique qui assure la haute rationalité de la pratique juridique et politique de l'État. Néanmoins, ce n'est pas tant à cause de la professionnalisation du travail bureaucratique, que du fait que les bureaucrates forment une couche sociale à part, tout à fait différente par rapport au reste de la nation. Autrement dit, c'est bien cette particularité sociale des agents publics qui leur permet la reconnaissance et la protection de l'intérêt général. Chez Jovanović, donc, la politique et l'excellence sont inséparables, et leur nom commun est l'État de droit. Bizarrement, selon Radomir Lukić, cette conception conservatrice, foncièrement élitiste, est bien une théorie solidariste !

Il est peu probable qu'il s'agisse d'une erreur. Lukić était l'un des meilleurs élèves de Jovanović, et doctorant parisien, alors bon connaisseur des deux théories – celle, conservatrice, de Jovanović, ainsi que l'alternative française. D'un autre côté, la rigueur marxiste de son manuel suggère que ce parallèle bizarre n'est pas le fruit du hasard ou d'une liberté spéculative. Au contraire, ce « malentendu » aurait dû avoir sa place précise dans l'œuvre de Lukić et sa fonction clairement idéologique.

Ainsi, l'énigme devient la piste. À bien y regarder, elle ressemble plutôt à la réponse qu'à la question. En effet, il suffit de lire plus attentivement la thèse parisienne du jeune Lukić pour comprendre que c'est bien lui qui a brièvement esquissé une théorie du droit social, dont la source ne résiderait pas dans la conscience de masse, mais celle de

---

<sup>553</sup> Radomir Lukić, *Uvod u pravo*, p 97

l'élite sociale. Dans l'imagination forte de quelqu'un formé dans l'étatisme et l'élitisme du paradigme serbe, et séduit par la modernité des idées françaises, un compromis similaire paraissait non seulement possible, mais aussi conseillé. L'éloge de la bureaucratie de Slobodan Jovanović l'a probablement encouragé à penser ainsi à la fin des années trente. Ensuite, avec le changement de régime et de climat intellectuel en 1945, Lukić mûr, le marxiste, renonce à ses idées de jeunesse. De plus, de manière consciente ou subconsciente, on ne le saura jamais, il les projette sur l'œuvre, à présent proscrite, de Slobodan Jovanović.

C'est précisément ce renoncement, du moins cette projection des idées de Lukić, qui nous révèle toute la complexité de l'influence de la théorie française du droit social sur les Serbes durant le XXe siècle. Car, évidemment, ce qui était auparavant un impératif intellectuel devient une cause honteuse après 1945.

\* \* \*

On peut, avec une relative simplicité, expliquer cette « honte d'après-guerre » par le manque d'engouement pour la théorie française dans la période qui suit 1945 et le règne totalitaire du marxisme doctrinaire dans les universités yougoslaves. Le nouveau dogme supportait mal les pensées concurrentes, notamment celles de la gauche alternative en provenance de l'Occident. À ses yeux, le droit social ressemblait plutôt à un médiocre compromis, à une hérésie ou, tout simplement, à un pamphlet de la fausse idéologie bourgeoise. Sa réhabilitation tardive, à la fin des années 1980 est fonction d'un projet grotesque – l'adaptation du marxisme au discours du libéralisme triomphant. Par l'intermédiaire du droit naturel muable de Léon Duguit et de la Nature des choses de François Gény, les derniers marxistes serbes essaient de créer une sorte de « marxisme libéral démocrate », alors une chimère toujours populaire parmi les communistes « réformés », mais avec peu de réel succès.

En revanche, l'explication de cet « impératif d'avant-guerre » est bien plus complexe. À l'époque, il est évidemment permis d'expérimenter avec la théorie du droit social en vogue tout en respectant les postulats du paradigme serbe, c'est-à-dire les fondements *étatiste* et *élitiste* de l'État de droit à la serbe. À première vue, ce traitement

de la théorie française n'étonne pas tant, si l'on sait que l'élite universitaire serbe, notamment celle juridique, ne faisait pas beaucoup confiance à la société serbe et à ses capacités d'autonomie. Ses membres se sont rendu compte qu'au début du XXe siècle, cette société était toujours profondément traditionaliste, patriarcale et pauvre en institutions civiles bien établies. Cela explique, du reste, pourquoi l'idée libérale d'une société civile qui englobe l'État, et dont ce dernier n'est qu'un serviteur, est connue, mais mal reçue et peu convaincante parmi les intellectuels serbes. Bien que toujours intéressés par la progression des droits et libertés individuels et la limitation du pouvoir politique, ils sont rarement libéraux au sens classique du terme. Leur programme libéral s'appuie sur l'idée de l'État de droit qui va s'opposer à l'énergie destructive des masses populaires et, par ses mesures politiques, présupposer la société des individus libres et autonomes. Ainsi, dans leur vision, ce n'est pas la société civile qui engendre l'État, mais l'État qui engendre la société civile.

C'est bien de cette position que part la critique serbe sur la théorie française du droit social. Croyant fort à la société comme la source ultime de l'activité législative et l'orientation de la pratique judiciaire, ces idées françaises, dans des versions variées, revalorisent le génie populaire en droit – la coutume, le sentiment de justice, la conscience des masses et la jurisprudence libre. Durant la première moitié du XXe siècle, ces concepts de réputation socialiste représentent le sujet privilégié des débats théoriques partout dans le monde, mais en Serbie, ils ne laissent que des empreintes peu profondes. En réalité, la conception de la règle spontanément dégagée par la conscience sociale a lancé une idée nettement inadmissible pour la théorie serbe: la domination de la société sur l'État.

Plus précisément, il s'agissait d'un concept antagonique au paradigme serbe et son modèle de l'État hautement rationalisé – l'État de droit. Dans sa version serbe, ce dernier comprend des instruments institutionnels aptes à bloquer l'influence néfaste d'éléments irrationnels en politique et en droit, et, le cas échéant, la possibilité d'une prépondérance politique des masses populaires et de leurs représentants élus. En résumé, le libéralisme sans la démocratie leur paraît être le procédé le plus adéquat. Ainsi, à côté des masses populaires et de leurs représentants parlementaires, il faudrait nécessairement

juxtaposer les éléments aristocratiques et technocratiques comme mécanismes correctionnels. D'où l'idée du bicaméralisme et du rôle prononcé de la couronne dans la législation défendue par les créateurs du paradigme serbe, Slobodan Jovanović et Živojin Perić, au début du XXe siècle, ou celle de la technocratisation du parlement prônée par Živojin Spasojević dans les années trente.

Clairement opposé au libéralisme anglo-américain, ce libéralisme « conservateur » serbe exprimait la peur envers la souveraineté du peuple dans sa forme mythique – le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple. Ces libéraux serbes ne lui font aucune confiance, et s'ils sont toujours favorables au gouvernement *pour le peuple*, ils ne le conçoivent jamais comme celui *du peuple*, et surtout pas comme celui *par le peuple*. Méfiant à l'égard des capacités politiques de masses, ce concept d'État libéral à la serbe trouve son fondement ailleurs, dans la foi en des individus exceptionnels et leur savoir. C'est la face « élitiste » du libéralisme serbe.

Repéré, mais jamais étudié plus attentivement, ce déficit de la confiance dans le peuple chez Slobodan Jovanović, Živojin Perić et ses élèves, n'était jamais pris au sérieux ni traité comme un trait endémique de la pensée serbe. Pourtant, sa persistance est frappante et le mieux illustrée précisément dans le discours serbe sur la théorie française du droit social. Là, à travers les textes des trois générations d'intellectuels serbes, son écho résonne si fort qu'on a parfois l'impression d'entendre une seule et même voix.

Ainsi, quand le vieux patriarche Živojin Perić affirme que:

« le législateur ne se laisse pas conduire seulement par l'évolution du Droit telle qu'elle se dessine dans le peuple, mais il la précède très souvent en dotant le peuple des institutions qui n'y ont pas encore vu le jour, c'est-à-dire des institutions que sa raison construit d'une façon complètement spéculative. Ainsi, il parvient à faire progresser le Droit plus vite que ce ne serait le cas, s'il ne s'en remettait à cet égard qu'au lent développement de la conscience juridique populaire (l'évolution) »<sup>554</sup>.

Božidar Marković confirme:

« Et on connaît très bien le niveau des masses, autant que le fait que la prouesse morale est réservée seulement aux esprits prédéterminés et aux individualités fortes en

---

<sup>554</sup> Živojin Perić, Quelques observations sur le problème des sources du droit et la fonction de la loi, p 238

tant que promoteurs uniques d'une morale dynamique et créative. Ainsi, le solidarisme sacrifie l'exceptionnel au moyen; appliqué d'une manière conséquente, il désigne la tyrannie de la masse sur l'individu et le frein du progrès »<sup>555</sup>.

Et Radomir Lukić réaffirme:

« La masse veut, elle aussi, être en bonne santé, élever son bien-être matériel, etc. Seulement, d'une part, la masse, la majorité, manque d'expérience et n'a pas l'instruction suffisante pour savoir quel procédé, quel droit sera le meilleur à cet effet; et d'autre part, la masse, n'étant pas suffisamment capable de s'élever au-dessus d'elle-même, s'abandonne trop souvent aux instincts et permet que les valeurs inférieures priment en efficacité sur les valeurs propres de la masse que le droit de la masse lui-même »<sup>556</sup>

De même, quand le maître lance une éloge à l'excellence humaine en déclarant que:

« d'une manière générale, depuis toujours l'évolution culturelle de l'Humanité a été spécialement secondée et accélérée par des individualités dont l'esprit supérieur voyait, comme la vigie du bateau, plus loin dans l'avenir que la masse du peuple. Leur esprit transformait la société dans une espèce de serre chaude où tout grandissait et mûrissait plus vite. Ce sont surtout les individualités qui montraient et qui montrent à la société et à l'Humanité des nouvelles voies et des nouveaux horizons en élevant le genre humain au-dessus d'autres êtres de la Nature qui, dépourvus de la raison, sont soumis aux lois physiques et à l'évolution que ces dernières leur imposent »<sup>557</sup>,

...son élève ajoute avec le même enthousiasme:

« ce sont les individus prédestinés, les fondateurs des religions, les prophètes, les sages et les héros auxquels est la mission d'apporter le dynamisme dans ce mécanisme-là, de pousser en avant une société statique, de l'animer, juste comme Pygmalion a animé sa statue »<sup>558</sup>

...et son « petit élève » conclut:

---

<sup>555</sup> Božidar Marković, *Solidarizam i pravo*, p 313

<sup>556</sup> Radomir D. Loukitch, *La force obligatoire de la norme juridique et le problème d'un droit objectif*, thèse, p 244

<sup>557</sup> Živojin Perić, *Ibid*, p 238

<sup>558</sup> Božidar Marković, *Ibid*, p 310

« ...c'est l'élite, le plus souvent, plus instruite, l'avant-garde de l'humanité, qui est la première à le découvrir »<sup>559</sup>

Cependant, il faut avouer que l'analyse de la réception serbe de la théorie du droit social nous indique également une certaine évolution. En effet, si le rejet résolu du solidarisme de Duguit et de la conscience qu'il a porté à la conscience de masse caractérisent la génération des Jovanović et Perić, les théoriciens plus jeunes se montrent davantage ouverts au compromis.

Ainsi, Božidar Marković, représentant de la deuxième génération, est prêt à accepter le solidarisme en tant que fait social qui assure la cohésion nationale si son usage reste strictement limité. En effet, Marković a non seulement préétabli que les individus exceptionnels sont les porteurs du progrès social, mais aussi désigné les masses comme les forces conservatrices de la société, aptes à bloquer effectivement ce progrès. Ainsi, fidèle au paradigme serbe, il déclare que tout progrès social n'est que le résultat d'un combat de l'individu courageux et clairvoyant contre le milieu social primitif. En ce sens, le solidarisme comme critère unique du droit serait destructif, et Marković n'hésite pas à rappeler plusieurs exemples de la législation serbe – l'exclusion des descendantes féminines de la succession, ou l'interdiction du test de paternité à l'égard des enfants légaux – qui, tout en codifiant les solutions « populaires », empêchent l'évolution sociale dans la direction désirée.

On croise les mêmes arguments chez Radomir Lukić, lorsqu'il parle de législation sur la prohibition, la prostitution, ou l'obligation de vaccination. Pour lui, c'est la preuve que Duguit a eu tort d'introduire la conscience de masse en tant que critère de son droit social, en soulignant qu'il est absurde de réduire le problème de la connaissance à une question de nombre. Du reste, selon lui, la connaissance unanime est extrêmement rare et vague : c'est pourquoi la clairvoyance de l'élite, toujours supérieure à celle de la masse, s'impose comme le mode de connaissance primordial de tout droit objectif. Ainsi, même chez Lukić, l'auteur serbe le plus disposé à adopter la théorie française du droit social, cette dernière est tellement remaniée qu'elle ne se ressemble plus. Comme chez tous les

---

<sup>559</sup> Radomir D. Loukitch, *Ibid*, p 245

autres auteurs du paradigme serbe, chez lui aussi, c'est précisément l'élite sociale qui est appelée à nous enseigner le droit.

Cependant, si elle savait déjà reconnaître, et même sporadiquement aborder, cet aspect élitiste du libéralisme serbe, tout en essayant de l'expliquer par « l'état actuel de la société serbe », la moderne historiographie critique en Serbie n'a pas suffisamment apprécié une autre dimension importante de ce tableau controversé des libéraux serbes – leur profond attachement à l'idée de l'État. Pourtant, c'est précisément sur ce point, bien plus que sur son aspect élitiste, que le libéralisme serbe se distingue de son homologue européen, qui nourrissait une aversion à l'égard de l'intervention étatique au détriment des libertés individuelles. Bien au contraire, les prétendus libéraux serbes plaidaient pour une action salvatrice de l'Etat, dont la mission civilisatrice était précisément la construction de la société civile. À leurs yeux, l'intime liaison entre l'État et la politique d'affirmation des libertés individuelles paraissait normale, étant donné que la Serbie de l'époque offrait l'exemple d'une société pré-moderne et sans capacité d'auto-émancipation spontanée. Dans ces conditions, c'était l'État, et seulement lui, qui pourrait agir au service d'un projet culturel à long terme. Encore une fois, c'est l'analyse de la réception serbe de l'école sociologique française et de sa théorie du droit social qui nous mène à des conclusions similaires.

En ce sens, l'opposition de Živojin Perić aux nouvelles tendances en science juridique – telles que la promotion de la coutume parmi les sources formelles du droit par Gény, ou l'interprétation évolutive du Code civil défendue par Saleilles – est déjà fort illustratif. Cependant, bien que cette animosité ne se distingue pas à première vue de semblables oppositions exprimées par d'autres positivistes de son époque, une analyse plus nuancée de son discours démontre que son positivisme rigide ne vise point la défense du Code et de ses dispositions concrètes, comme c'était le cas avec les défenseurs conservateurs de l'exégèse en France, mais de son créateur, c'est-à-dire l'État et sa souveraineté. En effet, pour Perić, l'existence d'un pouvoir quasi législatif de la société, créatrice des coutumes-lois et source permanente de la jurisprudence libre, serait inadmissible, car la législation est la prérogative exclusive du pouvoir souverain, c'est-à-

dire étatique. Autrement dit, en défendant les anciennes solutions du Code civil serbe contre les essais de leurs changements par l'intermédiaire des règles sociales, Perić défendait le principe de l'État fort conçu comme l'unique autorité compétente pour la production de la loi, et plus précisément comme l'unique porteur de la souveraineté. Ainsi, le dilemme français *la règle sociale vs le Code* est décryptée en Serbie plutôt comme *la société vs l'État*.

La meilleure preuve de cette dernière constatation est offerte par le fait que Perić ne s'oppose pas au rôle créatif du juge tant que ce dernier ne contredit pas la politique du législateur. Selon une fiction proposée, l'interprétation évolutive serait tout à fait possible si elle était conçue non comme le produit créatif de l'interprète libre, mais comme l'application de la volonté censée du législateur. En effet, le législateur souverain est toujours présent dans l'esprit de la loi et le juge n'est que son délégué. Ainsi, même en cas de lacunes, les juges ne font que suivre la volonté souveraine, car ils ne peuvent pas décider différemment du législateur s'il était à leur place. La même idéologie persiste dans le concept de son élève, Živan Spasojević, défenseur enthousiaste des idées alternatives inspirées par l'école sociologique française. Néanmoins, il n'abandonnait jamais l'idée de l'État souverain. Hésitant entre le respect du paradigme et la séduction du prétendu scientisme de l'école sociologique, Spasojević propose la réorganisation de la séparation des pouvoirs qui devrait réconcilier ces deux exigences: d'une part sauvegarder le rôle suprême du législateur, de l'autre permettre aux juges l'adaptation casuistique des normes légales à la réalité sociale. Toutefois, cette reformulation de l'ordre étatique ne concerne pas tant la position du juge et ses compétences, que celle du législateur et les résultats de son travail. Désormais, le législateur devrait être le créateur des règles générales, dont l'interprétation plus créatrice serait réservée aux tribunaux. En d'autres termes, les normes du législateur doivent être conçues comme un objet susceptible d'être interprété différemment d'un cas à l'autre, en respectant un certain sens initialement défini par leur créateur – législateur. Les normes législatives ne sont plus des règles dont la signification est figée dans le temps et l'espace, mais des textes vivants à la disposition des juges. Cependant, pour Spasojević cette nouvelle conception de la loi, ainsi définie et proposée, n'entend point non plus la liberté créatrice du juge. Au contraire, son véritable but est la limitation des compétences judiciaires et l'attachement

résolu du juge à la volonté du législateur: limiter le juge par des principes directifs, tout en lui donnant l'autorité de régler les détails et de chercher la justice en fonction des circonstances réelles. Ainsi, bien que plus flexible, la séparation des pouvoirs garde sa place dans l'ordre positif et empêche l'usurpation judiciaire du pouvoir législatif en tant que propriété exclusive du législateur souverain. Le fait qu'ils opèrent toujours sur des cas particuliers empêche les tribunaux de poser des règles générales. Tandis que Duguit et Gény étaient intéressés, chacun pour des motifs différents, par la limitation du rôle du législateur au profit de celui du juge, Spasojević ne s'est pas montré prêt à abandonner la loi comme source exclusive de la décision judiciaire. Chez lui, le juge reste le juge, dans le sens traditionnel et européen du terme, c'est-à-dire l'autorité de l'application, non de la création de la norme générale.

Le fait que la souveraineté de l'État reste sacrée pour Spasojević témoigne également sa ferme croyance selon laquelle le juge ne pourrait jamais, par ses décisions juridictionnelles, remettre en question les fondements idéologiques de l'État. À savoir, qu'en imposant ses normes positives, dont l'origine est toujours purement volontariste, l'État peut non seulement suivre, mais aussi s'opposer aux courants du développement social. C'est en suivant cette trace-là que Božidar Marković, élève de Spasojević, a tenté son compromis. Ainsi, il avoue qu'il n'existe pas un seul impératif, mais deux. Hormis l'impératif sociologique, c'est-à-dire la règle spontanément née dans le milieu social, il existe un impératif étatique, ou une norme idéologiquement motivée du législateur, qui peut, sans devoir nécessairement, coïncider avec la causalité sociale. En effet, le législateur souverain n'est pas un sociologue qui constate et sanctionne les faits sociaux, mais un *imperator* qui veut atteindre certains buts politiques. Assez souvent, il modifie voire supprime la norme sociologique en allant à l'encontre des tendances sociales. De plus, bien qu'il admette l'influence des sources sociales sur la création des normes étatiques, Marković affirme également que les normes étatiques nourrissent ces sources. Elles influencent par leur force contraignante la transformation du monde social dans le sens dicté par l'idéologie. En définitive, même l'évolution sociale est dirigée par les normes étatiques. Dès lors, en cas de conflit, c'est la norme sociologique qui devrait céder devant l'expression de la volonté souveraine. Ainsi, la question sur le partage de la

souveraineté entre l'État et la société n'est qu'un faux dilemme. Plus précisément, elle est tranchée par les ciseaux du paradigme serbe.

\* \* \*

Cette heureuse union entre étatisme et élitisme dans la pensée libérale serbe n'étonne pas tellement si l'on prend en considération l'origine de l'élite sociale dans la Serbie de l'époque. Dans ce pays sous-développé, dépourvu d'une bourgeoisie puissante et d'une classe moyenne établie, le seul promoteur des idées libérales était l'intelligence, dont la majorité faisait partie de la bureaucratie étatique. Une telle intelligence était complètement dépendante de l'État, qui manipulait effectivement la mobilité sociale de ses agents. C'est l'État qui les a scolarisés, en assurant les bourses aux universités étrangères, puis leur a attribué les postes et fonctions, les salaires et carrières, le statut social privilégié, enfin la prospérité et la dignité. La couche sociale composée des citoyens les mieux formés était donc liée à l'État par un contrat spécial. C'est l'État qui l'a créé, non l'inverse. Normalement, dans ces conditions, on n'aurait pas pu s'attendre à ce que cette intelligence s'impose comme l'adversaire de l'État et de son interférence dans le domaine de la société civile. Bien au contraire, elle était le plus grand partisan de cette intervention étatique. Sans autre connaissance, isolée au large d'une mer agraire, sceptique vis-à-vis de l'initiative privée, de l'association et du libre marché, cette élite serbe a reconnu dans l'État l'unique force rationnelle capable d'assurer le progrès national.

À première vue, la dimension libérale de cette pensée est indéniable car, face au despotisme des princes d'une part, et au populisme des masses de l'autre, cet État imaginé se fonde sur le règne de lois, le respect des droits individuels et la séparation des pouvoirs autant que sur les autres mécanismes du constitutionnalisme libérale moderne. Cependant, le rejet de la souveraineté populaire, l'affirmation des éléments élitistes, l'omniprésence de l'État et, analogiquement, le manque d'engouement pour l'autorégulation de la société dominant dans ce discours et témoignent en faveur d'une conclusion plus austère. En effet, si le *profil* de cet État de droit à la serbe ressemble au modèle anglo-saxon, c'est son *de face* qui nous dévoile ces profonds traits « prussiens ». Tout comme son véritable modèle germanique, l'État de droit des libéraux serbes n'a jamais été conçu comme le service de

ses citoyens, mais comme une entité abstraite, hyper rationnelle, qui gouverne la société, d'une manière ou d'une autre, faible ou retardée.

En réalité, sa mission primaire était surtout d'offrir une alternative au concept de l'État populaire en tant qu'idéologie dominante en Serbie tout au long du XXe siècle. Les racines de ce dernier sont bien plus profondes qu'on ne l'aurait cru, étant donné qu'il ne concerne pas seulement l'expérience du régime communiste. Le mérite de l'historiographie contemporaine critique est d'avoir montré qu'il touche également la riche tradition du populisme radical d'avant 1945 et son concept de la démocratie conçue primitivement comme le pouvoir absolu de la majorité, l'égalitarisme et « l'union sacrée » entre l'État, le parti et le peuple contre la séparation libérale de la société et de l'État.

Néanmoins, s'il est vrai que les libéraux serbes s'opposaient à cette utopie quasi totalitaire, il n'est pas moins vrai qu'ils n'ont offert aucune alternative véritablement libérale dans le sens moderne du terme. En effet, à cette vision de la société homogène, ils ont opposé leur vision de l'État tutorial. En réalité, la réciprocité des deux Serbies – celle populaire des radicaux, et celle élitiste et étatiste des libéraux – était totale : d'une part, une démocratie antilibérale qui trouve sa force vitale dans la société traditionnelle et égalitaire ; de l'autre un libéralisme élitiste qui, bizarrement, recourt à l'État comme à un substitut rationnel de la société civile, voire l'unique dispositif opérationnel du programme de transformation, ou de constitution, de la société serbe future. Dans les élaborations théoriques de ce dernier, on entend l'écho des anciennes doctrines libérales qui n'ont pas associé l'affirmation des libertés individuelles à la progression de la démocratie. C'est pourquoi sa position était complètement à l'opposé de celle des radicaux: tandis que ces derniers défendaient une sorte de démocratie hostile à l'individualisme libéral, les théoriciens libéraux prônaient une sorte de libéralisme hostile à la démocratie. En définitive, les deux camps étaient également aveugles pour le simple fait que les procédures démocratiques et les libertés individuelles sont deux concepts interdépendants qui, de concert, fondent l'État libéral démocratique moderne.

Pourtant, ce qui reste particulièrement intrigant, c'est la vive et forte présence de ce même « libéralisme » à l'époque moderne. Le fait qu'il ne s'agit pas d'un vestige du passé, mais d'un des éléments de la conscience nationale serbe est déjà prouvé par un bref survol

du discours politique contemporain: tant de « volonté politique », de « résolution de l'État » et de « réformes sociales », et si peu « d'initiative privée », de « concurrence » et de « libertés individuelles ». C'est précisément la persistance de ce discours qui suggère une conclusion finale plus ambitieuse, laquelle, tout en s'appuyant sur l'expérience historique et moderne de la Serbie, ose aller plus loin pour se constituer bien au-delà de la dimension spatiale et temporelle de notre modeste étude. À savoir, il est peu probable que cette mystification de l'État soit une expérience endémique serbe.

Au contraire, mais sans généralisation, on pourrait légitimement supposer que ce phénomène touche tous ces pays dont la constitution n'était point le résultat des longs processus de l'évolution sociale à travers les siècles – processus controversés, souvent conflictuels et toujours pénibles – qui accouchent lentement des institutions sociales et débouchent spontanément sur un certain équilibre dans le partage des pouvoirs et des responsabilités politiques. Tout comme ses voisins balkaniques et tant d'autres nations dans le monde, la Serbie moderne doit son indépendance nationale sans doute aux soulèvements et guerres libératrices en tant qu'expressions honnêtes des désirs nationaux, mais aussi, et surtout, à la volonté et à la manipulation des grandes forces internationales motivées par leurs propres intérêts. La création semi-artificielle d'une telle nation n'était pas le reflet des mouvements de sa propre société, de ses besoins et de ses métamorphoses. À présent, ce sont peut-être des pays libres, mais pas encore des États vraiment constitués. Politiquement indépendants, économiquement sous-développés, ces pays cherchaient les moyens de se dresser au-dessus de leur base sociale pauvre qui les étouffait. Sa substance modeste et inerte décourage les réflexions libérales à l'Occident et engendre la foi en un État abstrait et en ses institutions rationalisées, constructives, voire salvatrices. Là, l'État se voit comme le *projet*, et non la *conséquence* de la société.

Pourtant, un projet difficile. Perdue dans le labyrinthe des dictatures royales, coups d'État militaires, régimes totalitaires, révolutions et guerres civiles, et en pleine crise économique permanente, l'idée de l'État se transforme d'abord en idéal, puis en idéologie. L'horizon qui s'enfuit, l'image décalée. Le désir pour l'État, n'est-il que l'ignorance de la société ? Encore un mythe à combattre.

## Bibliographie choisie:

- **Bartoš** Milan : In Memoriam Živojin Perić, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 1/1954, p 118
- Basta, Danilo : Slobodan Jovanović – théoricien de l'État et du droit, in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998
- Basta, Danilo : Slobodan Jovanović i Hans Kelzen, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 1-4/2001, p 25
- Bataković, Dušan : Francuski uticaji u Srbiji 1835-1914 – četiri generacije parizlija, *Zbornik Matice srpske za istoriju*, n° 56/1997, p 73
- Bataković, Dušan : Le modèle français en Serbie avant 1914, in Dušan Bataković (dir), *La Serbie et la France: une alliance atypique*, SANU, Belgrade, 2010
- Bataković, Dušan : Les premiers libéraux de Serbie le cercle des parisiens, *Balkan Studies*, vol 41, n° 1/2000, p 81
- Bataković, Dušan : *Srbija na zapadu: o francuskim uticajima na politički razvoj moderne Srbije*, Istorijski institut SANU, Beograd, 1998
- Bataković, Dušan : Vladimir Jovanović – apostol liberalizma u Srbiji, in *Liberalna misao u Srbiji – prilozi istoriji liberalizma u Srbiji od kraja 18. do sredine 20. veka*, Beograd, 2009, p 141
- Bogdanović, Nedeljko : *Mistika klasne borbe*, Savez zemljoradnika, Beograd, 1928
- Bonnard, Roger : Droit naturel et droit positif, *Revue internationale de la théorie du droit*, n° 29/1928
- Bonnard, Roger: Léon Duguit, ses œuvres, sa doctrine, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n° 46/1929, p 51
- Bonnard, Roger : Les idées de Léon Duguit sur les valeurs sociales, avec des inédits de Duguit, *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, n° 1-2/1932, p 1

- Bonnacase, Julien : *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente*, tome 1, Bordeaux, 1933
- Boulaire, Jérémie : François Géný et le législateur, in Nader Hakim et Fabrice Melleray (sous dir.): *Le renouveau de la doctrine française*, Paris, 2009
- Boyé, A-J : *Souvenirs personnels sur Léon Duguit*, Bordeaux, 1959
- Božidar Marković : prikaz teze Élaboration Scientifique du Droit positif dans la conception de François Géný – essai critique – Paris 1938, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 4/1939, p 377
- Branko Nadoveza : *Fedor Nikić – društvena i istorijska misao*, Institut za noviju istoriju Srbije, Beograd, 2011
  
- Cerroni, Umberto : Marxisme et droit – Considération historico critique, *Archives de philosophie du droit*, n° 12/1967, p 131
- Čekić, Milutin : Kulturni smisao jedne stranke, in *Nedeljni pregled*, n° 4/1908,
- Čilić, Mari-Žanin : *Socijalna istorija Srbije 1815-1941*, Beograd, 2004
  
- Dabin, Jean : François Géný, le savant, *Le centenaire du doyen François Géný*, Dalloz, 1963, vol I, p 18
- Dajović, Goran : Pojam važanje i obaveznosti prava u teoriji prava Radomira D. Lukića, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 1-2/1995, p 99
- Davy, Georges : Le problème de l'obligation chez Duguit et chez Kelsen, *Archives de philosophie du droit*, n° 1-2/1933, p 7
- de Palmari, Paul-Antoine : La norme juridique et la libre recherche scientifique une analyse critique de l'œuvre de F. Géný, dans le recueil de travaux *François Géný, Mythe et réalité*, Montréal, 2007
- Démogues, René : Jivoïn Pértitch et le droit comparé, in Zbornik u čast Živojina Perića, *Pravna misao*, Beograd, n° 11-12/1937, p 480
- di Carlo, Eugenio : Le droit naturel dans le système d'interprétation de F. Géný, dans recueil d'études *Les sources du droit*, Paris, 1935, p 234
- Donzelot, Jacques : *L'Invention de la sociale*, Paris, 1985

- Duguit, Léon : *Jean Jacques Rousseau, Kant et Hegel*, Edition de M. Giard & E. Brière, Paris, 1918
- Duguit, Léon : *L'Etat, le Droit objectif et la force positive*, Paris, 1901
- Duguit, Léon : *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat* – conférences faites à l'école des hautes études sociales, Paris, 1908
- Duguit, Léon : *Traite de droit constitutionnel I-V*, E. Boccard, Paris, 1927
- Duguit, Léon : *Transformations du droit public*, La Mémoire du droit, Paris, 1999
- Duguit, Léon : *Transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, La Mémoire du droit, Paris, 1999
- Džinić, Firdus : Sojvetska teorija prava ranog perioda i marksizam, Préface à *Sovjetska teorija prava*, Globus, Zagreb, 1984
- Đorđević, Jovan : Digijeva opšta teorija o državi, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 1-2/1934, p 76
- Đorđević, Jovan : Glavne ideje političke filozofije u Francuskoj, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 6/1937, 500
- Đorđević, Jovan : Marksizam i doktrina prirodnog prava, *Marksistička misao*, n° 1-2/1987, p 28
- Đorđević, Jovan : Pojedinač prema Društvu, *Srpski književni glasnik*, n° 50/1937, p 50
- Đorđević, Jovan : Préface, in *Solidarnost i samoupravljanje*, Centar za političke studije, Beograd, 1971
- Đorđević, Jovan : Pregled savremene francuske sociologije, *Letopis Matice srpske*, vol 347/1937, p 199
- Đorđević, Jovan : Sociologija i pravo, *Sociološki pregled*, n° 1/1938, p 141
- Đorđević, Jovan : Solidarnost i solidarizam, in *Eseji o politici i kulturi*, Savremena administracija, Beograd, 1981
- Đorđević, Jovan : Religioznost u delu Živojina Perića, in *Zbornik u čast Živojina Perića*, *Pravna misao*, Beograd, n° 11-12/1937, p 304
- Frydman, Benoît : *Le Sens des lois*, Bruyant, Bruxelles, 2007

- Frydmen, Benoît : Le projet scientifique de François Géný, in *François Géný, Mythe et réalité*, Montréal, 2007, p 213
- **G**audemet, Eugène : L'oeuvre de Saleilles et l'oeuvre de Géný en méthodologie juridique et en philosophie du droit, in *Recueil d'études sur les sources de droit en l'honneur de François Géný*, Paris, 1934, tome II, p 5
- Géný, François : Des droits sur les lettres missives, étudiées principalement en vue du système postal français. Essai d'application d'une méthode critique d'interprétation, Paris, 1911, tome I
- Géný, François : La technique législative dans la codification civile moderne, in *Le livre du centenaire du doyen François Géný*, Dalloz, 1963
- Géný, François : *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1954
- Géný, François : *Science et technique I-IV*, Sirey, Paris, 1914-1924
- Geršić, Gligorije : *Enciklopedija prava*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2011
- Geršić, Gligorije : *Gornji dom*, Rad, Beograd, 1881
- Golounsky, S.A.- Strogovitch, M.S. : The Theory of the State and Law, in *Soviet Legal Philosophy*, Cambridge, 1951
- Golunsky, S.A. et Strogovich, M.S. : Critique de la théorie normative du droit, in Crhristoph Grzegorzcyk, Françoise Michant, Michel Troper (sous dir.), *Le positivisme juridique*, LGDJ, Paris, 1992
- Grebo, Zdravko : Je li moguće spojiti marksizam i prirodno pravo, *Marksistička misao*, n° 1/1987, p 71
- Grebo, Zdravko : *Marx i Kelsen*, Svjetlost, Sarajevo, 1979
- Grković, M. : Socijalistički pokret i zemljoradnički pokret, *Nova Evropa*, n° 1-2/1921, p 16
- **H**auriou, Maurice : Les idées de M. Duguit, E. Privat, Toulouse, 1911

- **I**onescu, Octavian : Léon Duguit et le droit subjectif, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, n° 1-2, 1932, p 269
- **J**aworsky, M. : La focalisation de la critique soviétique sur Kelsen, in Crhristoph Grzegorzcyk, Françoise Michant, Michel Troper (sous dir.), *Le positivisme juridique*, LGDJ, Paris, 1992
- Jestaz, Philippe : François Géný: une image française de la loi et du juge, in Recueil de travaux *François Géný, Mythe et réalité*, Montréal, 2007
- Josserand, Louis : L'idéalisme de Jivoïn Pértitch, in Zbornik u čast Živojina Perića, *Pravna misao*, Beograd, n° 11-12/1937, p 471
- Jovanović, Dragan : Nosioći francuske sociologije, *Letopis Matice srpske*, n° 321/1929, p 77
- Jovanović, Dragoljub : *Kult rada*, Rad, Beograd, 1927
- Jovanović, Dragoljub : *Medaljoni I-IV*, Službeni glasnik, Beograd, 2008
- Jovanović, Dragoljub : *Socijalizam i seljaštvo*, Savez zemljoradnika, Beograd, 1941
- Jovanović, Dragoljub : Socijalno vaspitanje, *Nova Evropa*, n° 3-4/1924, p 65
- Jovanović, Dragoljub : Svetozar Marković kao društveni reformator, *Nova Evropa*, n° 13/1925, p 390
- Jovanović, Nadežda : *Zemljoradnička levica u Srbiji 1927-1939*, Institut za noviju istoriju Srbije, Beograd, 1994
- Jovanović, Slobodan : *Država*, BIGZ, Beograd, 1990
- Jovanović, Slobodan : *Iz istorije političkih doktrina*, BIGZ, Beograd, 1990
- Jovanović, Slobodan : Naše ustavno pitanje u devetnaestom veku, *Političke i pravne rasprave I*, Beograd 1932
- Jovanović, Slobodan : *O demokratiji*, BIGZ, Beograd, 1990
- Jovanović, Slobodan : O dvodomnom sistemu, *Političke i pravne rasprave III*, BIGZ, Beograd, 1990
- Jovanović, Slobodan : O suverenosti, *Branič*, 1897, n° 9, p 1
- Jovanović, Slobodan : *O totalitarizmu*, BIGZ, Beograd, 1990

- Jovanović, Slobodan : Perić o vladalačkoj vlasti, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 1-2/1938, p 5
- Jovanović, Slobodan : Svetozar Marković, *Političke i pravne rasprave II*, Službeni glasnik, Beograd, 1991
- **K**ayser, M.P. : François Géný, Le professeur et l'Homme, in *Le centenaire du doyen François Géný*, Dalloz, Paris, 1963
- Kelsen, Hans : Marx et l'idéologie, in Christoph Grzegorzcyk, Françoise Michant, Michel Troper (sous dir.), *Le positivisme juridique*, LGDJ, Paris, 1992
- Kelsen, Hans : Réponse à S.A. Golunsky et M.S. Strogovich, in Christoph Grzegorzcyk, Françoise Michant, Michel Troper (sous dir.), *Le positivisme juridique*, LGDJ, Paris, 1992
- Knežević, Miloš : *Tvorci Tumači*, Studentski grad, Beograd, 1994
- Ković, Miloš : La Révolution française et l'élite serbe (1889-1935), in Dušan Bataković (dir.) *La Serbie et la France: une alliance atypique*, Institut des Études balkaniques, Académie serbe des Sciences et des Arts, Belgrade, 2010
- **L**abord-Lacoste, Marcel : *La vie et la personnalité de Léon Duguit*, Bordeaux, 1959
- Laski, Harold : La conception de l'Etat de Léon Duguit, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, n° 1-2, 1932, p 123
- Le Fur, Louis : Droit individuel et droit social coordination, subordination ou intégration, *Archives de philosophie du droit et de Sociologie Juridique*, n° 1-2/1931, p 293
- Le Fur, Louis : Fondement du droit dans la doctrine de L. Duguit, *Archives de philosophie du droit et de Sociologie Juridique*, n° 1-2/1931, p 175
- Leboyer, Olivia : *Élite et libéralisme*, CNRS éditions, Paris, 2012
- Loukitch, Radomir D. : *La force obligatoire de la norme juridique et le problème d'un droit objectif*, Paris, 1939

- Lukić, Radomir : *Istorija političkih i pravnih doktrina*, Zavod za udžbenike, Beograd, 1995
- Lukić, Radomir : Jedan pokušaj naučnog rešenja problema prirodnog prava, Glas SANU, n° 21/1980, p 59
- Lukić, Radomir : Kelsenov normativizam, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 1-4/ 1983, p 496
- Lukić, Radomir : *Materijali za izučavanje teorije države i prava*, Naučna knjiga, Beograd, 1952
- Lukić, Radomir : Nacrt filozofije prava, *Zbornik za teoriju prava*, n° IV/1990, p 19
- Lukić, Radomir : Naučno delo Đorđa Tasića, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 1/1959, p 1
- Lukić, Radomir : O Zloupotrebi prava, *Pravna misao*, n° 1-2/1941, p 28
- Lukić, Radomir : Pojam prava, *Zbornik za teoriju prava*, n° II/1982, p 1
- Lukić, Radomir : Prirodno pravo i marksizam, *Marksistička misao*, n° 6/1986, p 11
- Lukić, Radomir : *Sistem filozofije prava*, Savremena administracija, Beograd, 1992
- Lukić, Radomir : *Sociologija prava*, Zavod za udžbenike, Beograd, 1995
- Lukić, Radomir : *Teorija države i prava*, Savremena administracija, Beograd, 1976
- Lukić, Radomir ; Košutić, Budimir : *Uvod u pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1975
- Lukić, Radomir : En quoi consiste l'originalité de la théorie marxiste du droit ? in *Recueil de textes, contributions à la philosophie et la science, à l'occasion du 80<sup>e</sup> anniversaire de l'académicien Dušan Nedeljković*, Académie serbe des sciences et des arts, éditions spéciales, n° 91/1983, p 167
- Marković, Božidar : *Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du droit privé positif*, Arthur Rousseau, Paris, 1930

- Marković, Božidar : Analogija i delo Živana Spasojevića, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 3/1940, p 185
- Marković, Božidar : Dualitet pozitivnog prava, le rapport présent à la conférence *De la philosophie du droit*, Podgorica, CANU, 1992
- Marković, Božidar : Jedan pogled na filozofiju prava u savremenoj Francuskoj, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 5-6/1939, p 461
- Marković, Božidar : Kriza društvenih nauka i misticizam u Francuskoj, *Srpski književni glasnik*, tome 45/1935, p 34
- Marković, Božidar : *Les Deux Sources de la morale et de la religion*, d'Henri Bergson – compte rendu, *Sociološki pegled*, n° 1/1938, p 350
- Marković, Božidar : *Načela demokratije*, Francusko-srpska knjižara A. M. Popovića, Beograd, 1937
- Marković, Božidar : *Načela demokratije*, Politika i društvo, Beograd, 1937
- Marković, Božidar : Normativnost u privatnom pravu i politički režimi, *Pravna misao*, n° 11-12/1937, p 45
- Marković, Božidar : O metodi u privatnom pravu, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 6/1934, p 99
- Marković, Božidar : *Postface*, in Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije prava – Esquisse d'une théorie générale du droit*, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd 1989
- Marković, Božidar : *Reforma našeg građanskog zakonodavstva*, Beograd, 1939
- Marković, Božidar : Solidarizam i pravo, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, avril/1935, p 304
- Marković, Božidar : Uvod – Život i misao Živana Spasojevića, Préface in Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije prava – Esquisse d'une théorie générale du droit*, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1989
- Marković, Božidar : Uvod u pravne nauke Đorđa Tasića, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 4/1993, p 604
- Marković, Božidar, Pravo i sociologija, *Sociološki pegled*, n° 1/1938, p 153

- Marković, Božidar, Problem osnova i interpretacije u svetlosti učenja sociološke škole, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, septembar 1931, p 182
- Marković, Čedomir : *Digijeva pravna teorija*, Gradska štamparija, Subotica, 1927
- Marković, Čedomir : Položaj i uloga sudije, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 3/1920, p 199
- Marković, Čedomir : Položaj i uloga sudije, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 4/1920, p 267
- Marković, Lazar : O evolucionizmu u pravu, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 5/1909 p 419
- Marković, Lazar : O evolucionizmu u pravu, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 6/1909, p 505
- Markovitch Milan : *La doctrine sociale de Duguit, ses idées sur le syndicalisme et la représentation professionnelle*, Paris, 1933
- Massigli, Charles : Les travaux de Raymond Saleilles sur la théorie objective de la responsabilité extracontractuelle, in Rousseau, A. : *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, Paris, 1914
- Melleray, Fabrice : Ecole de Bordeaux. Ecole du service public et école duguiste – proposition de distinction, *Revue de droit public de la science politique en France et a l'étranger*, n° 6/2001, p 1890
- Melleray, Fabrice : Léon Duguit, l'Etat détrôné, in Nader Hakim et Fabrice Melleray (sous dir.) *Le Renouveau de la doctrine française*, Paris, 2009
- Mestre, A. : Remarques sur la notion de propriété d'après Duguit, *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, n° 1-2/1932, p 163
- Mićunović, Dragoljub : Prirodno pravo i marksizam, *Marksistička misao*, n° 1/1987, p 66
- Miljković, Aleksandar : Profesor Božidar Marković i Anri Bergson, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 1-2/1993, p 161
- Milosavljević, Boris : Liberal and Conservative Political Thought in Nineteenth-century Serbia. Vladimir Jovanović et Slobodan Jovanović, *Balkanica*, n° 41/2010, p 131

- Mitrović, Dragan : Miodrag D. Tucaković kao teoretičar prava, in *Naučno nasleđe Pravnog fakulteta u Beogradu 1841-1941*, Pravni fakultet, Beograd, 1994
- Molnar, Aleksandar : *Društvo i pravo*, knjiga II, Visio mundi, academic press, Novi Sad, 1994
- Molnar, Aleksandar : Tasićevo shvatanje socijalnih prava, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 4/1993, p 161
- Nikić, Fedor : Metod rada u pravnoj nauci, *Letopis Matice srpske*, n° 1-2/1926, p 77
- Nikić, Fedor : Racijonalizam i sociologizam u pravu, *Društveni život*, n° 2/1920/, p 169
- Nikić, Fedor : Samouprava-politički i sociološki osnovi, *Letopis matice srpske*, n° 1-2/1926, p 65
- Novaković, Stojan : *Umesto predgovora*, Préface in Živojin Perić, *Političke studije*, Geca Kon, Beograd, 1908
- Pavićević, Radovan: Solidaristička koncepcija države u teoriji Leona Digija, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 1/1957, p 131
- Pavković, Aleksandar : Le libéralisme, à quelle fin? Réflexions de Slobodan Jovanović, in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 676
- Pavlović, B.L.: Zaštita prava čoveka, *Buktinja*, n° 5/1926, p 81
- Pavlović, Boža : Digijeve ideje o pravu i državi, *Buktinja*, n° 19/1926, p 3
- Pavlović, Boža : Digijeve ideje o pravu i državi, *Buktinja*, n° 20/1926, p 4
- Pažanin, Ante : Prirodno prava i praktična filozofija, *Gledišta*, n° 2/1979, p 40
- Perenič, Anton : Nekoliko primedbi o shvatanjima pridordnog prava u jugoslovenskoj teoriji, *Marksistička misao*, n° 6/1986, p 32
- Perić, Živojin : O školama u pravu, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 5-6, 1921, p 421

- Perić, Živojin : *Političke studije*, Geca Kon, Beograd, 1908
- Perić, Živojin : *Préface*, in Grebenac, Sv., *Iz srpskog ustavnog prava*, Beograd, 1910, p 361
- Perić, Živojin : Stranke i Parlamentarizam u Srbiji, in *Nedeljni pregled* du 23 novembre 1908, p 517
- Perić, Živojin : (sous le pseudonyme de *Lannes*), Démocratism de l'aspect national, in *Nedeljni pregled*, n° 12/1910
- Perić, Živojin : Digijeva gledišta o subjektivnim pravima, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 5/1934, p 361
- Perić, Živojin: Quelques observations sur le problème des sources du droit et la fonction de la loi, in *Les sources du droit*, in *Recueil d'études en l'honneur de François Génys*, t III, Paris, 1935, p. 233
- Peritch, Jivoïn : La nouvelle constitution serbe, in *Bulletin de la Société de Législation comparée*, Paris, 1903
- Peritch, Jivoïn : *Le monarque constitutionnel*, Albert Fontemoing, Paris, 1904
- Perović, Latinka : *Srpsko-ruske revolucionarne veze, prilozi za istoriju narodnjaštva u Srbiji*, Službeni list, Beograd, 1993
- Perović, Latinka : *Između anarhije i autokratije*, Helsinški odbor, Beograd, 2006
- Perović, Latinka : La Gauche serbe dans l'œuvre de Slobodan Jovanović, in in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 161
- Petrović, Milan : Le droit dans la théorie de l'Etat de Slobodana Jovanovića, in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 383
- Pisier-Kouchner, Evelyne : *Le service public dans la théorie de l'Etat de Leon Duguit*, LGDJ, 1972
- Politeo, I.: Narodni socijalizam, *Nova Evropa*, n° 4/1923, p 116
- Politeo, I.: Seljaštvo i socijalizam, *Nova Evropa*, n° 13/1925, p 396

- Popović, Mihailo : L'approche sociologique dans les œuvres de Slobodan Jovanović, in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 707
- Popović, Milijan : Digi i Kelzen i formiranje Lukićevih gledišta o državi i pravu, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, n° 97/1994, p 33
- Popović, Milijan : *O filozofiji prava kod Srba*, Službeni glasnik, Beograd, 2000
- Popović, Milijan : Opšta misao o pravu Radomira D. Lukića, Préface in Radomir Lukić : *Obavezujuća snaga pravne norme i problem objektivnog prava*, Beograd, 1995
- Popović-Obradović, Olga : *Kakva i/ili kolika država*, Helsinški odbor, Beograd, 2008
- Popović-Obradović, Olga : La « Chronique parlementaire » de Slobodan Jovanović, in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 570
- Poulantzas, Nicos : À propos de la théorie marxiste du droit, *Archives de philosophie du droit*, n° 12/1967, p 145
- Premont, Marie-Claude : François Gény et les enjeux de la responsabilité civile, in Recueil de travaux *François Gény, Mythe et réalité*, Montréal, 2007
- Prodanović, Jaša : Politika Živojina Perića, in Zbornik u čast Živojina Perića, *Pravna misao*, Beograd, n° 11-12/1937, p 483
- Protić, Milan St., Slobodan Jovanović – un conservateur ou un démocrate, in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*, Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 663
- Pržić, Ilija : Država i pravo u delu Leona Digija, *Letopis Matice srpske*, n° 322/1929, p 239
- Pržić, Ilija : Živojin Perić kao javnopravni pisac, in Zbornik u čast Živojina Perića, *Pravna misao*, Beograd, n° 11-12/1937, p 314

- Pupić, Borivoj : Pojam prava, prirodno pravo i marksistička teorija prava, *Gledišta*, n° 2/1979, p 65
- Pupić, Borivoje : Marks o pravu uopšte i prirodnom pravu posebno, *Marksistička misao*, n° 6/1986, p 73
- Réglade, Marc : Théorie générale du droit dans l'œuvre de Léon Duguit, *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, n°1-2, 1932, p 21
- Saleilles, Raymond : *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, s.n. Paris, 1904
- Simić, Miroljub : Razvoj teorije prava u Srbiji do drugog svetskog rata, in *Zborniku za teoriju prava SANU*, n° 2/1982, p 301
- Simić, Miroljub : Teorija tumačenja prava Živojina Perića – drugi deo, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 1980, p 369
- Simić, Miroljub : Teorija tumačenja prava Živojina Perića – prvi deo, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 1979, p 319
- Skerlić, Jovan : Načelo solidarnosti, in *Sabrana dela*, knjiga VII, Prosveta, Beograd, 1966
- Spasojević, Živan : *Nacrt jedne optšte teorije prava – Esquisse d'une théorie générale du droit*, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd 1989
- Spasojević, Živan : Živojin Perić kao civilista, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 1-2/1938, p 10
- Spektorski, Evgenij: Živojin Perić kao državno-pravni pisac, in *Zbornik u čast Živojina Perića : Pravna misao*, Beograd, n° 11-12/1937, p 292
- Stanić, Veljko : Les thèmes culturels français au Royaume de Yougoslavie, in Dušan Bataković (dir), *La Serbie et la France: une alliance atypique*, SANU, Belgrade, 2010
- Stanovčić, Vojislav : Pouvoir absolu du souverain, bureaucratie, démocratie et gouvernement constitutionnel (dans les œuvres de Slobodan Jovanović), in Miodrag Jovičić (sous dir), *Slobodan Jovanović, sa personnalité et son œuvre*,

- Recueil des travaux de la conférence scientifique organisée du 17 au 20 février 1997, Académie serbe des sciences et des arts, Beograd, 1998, p 383
- Stojanović, Dubravka : *Kaldrma i asfalt*, troisième édition, Udruženje za društvenu istoriju, Beograd, 2012
  - Stojanović, Dubravka : *Srbija i demokratija 1903-1914*, Udruženje za društvenu istoriju, Beograd, 2003
  - Stojanović, Dubravka : Ulje na vodi, politika i društvo u modernoj istoriji Srbije, in Dimić, Stojanović, Jovanović, *Moderna Srbija 1804-2004*, Udruženje za društvenu istoriju, Beograd, 2005
  - Tadić, Ljuba : Smisao Marksove kritike prava, *Marksisitička misao*, n° 1-2/1987, p 96
  - Tadić, Ljubomir : *Filozofija prava*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996
  - Tadić, Ljubomir : Sovjetska teorija prava poslije oktobarske revolucije do 1928, *Pregled*, n° 11/12/1957, p 303
  - Tasić, Đorđe : Moderni relativizam i problem prirodnog prava, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 6/1938, p 481
  - Tasić, Đorđe : Da li običaj može ukinuti zakon, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 51/1937, p 215
  - Tasić, Đorđe : Dva pokušaja zemljoradničke ideologije, *Srpski književni glasnik*, n° 25/1928, p 542
  - Tasić, Đorđe : Francuska pravna misao od 1804 do 1880, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 5/1933, p 353
  - Tasić, Đorđe : Francuska pravna misao od 1880 do danas, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 6/1933, p 456
  - Tasić, Đorđe : Jedan kritički pogled na pokušaj moderne kritičke državopravne teorije (Duguit-Kelsen) o subjektivnom pravu, *Slovenski pravnik*, n° 40/1926, p 219

- Tasić, Đorđe : Jedna nova knjiga o državi, *Srpski književni glasnik*, n° 23/1928, p 145
- Tasić, Đorđe : Metode i škole tumačenja, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 4/1935, p 281
- Tasić, Đorđe : O francuskoj (pravnoj) koncepciji države, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 29/1926, p 371
- Tasić, Đorđe : O parlamentarizmu, *Letopis Matice srpske*, n° 1-2/1926, p 252
- Tasić, Đorđe : O sindikalizmu i štrajku činovnika, *Društveni život*, n° 2/ 1920, p 141
- Tasić, Đorđe : Pravnik, in Trkulja J., Vučinić M. (ur.) *Savremenici o Slobodanu Jovanoviću*, Pravni fakultet and Službeni glasnik, Beograd, 2009
- Tasić, Đorđe : Profesor Živojin Perić kao pravni filozof, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 1-2, 1938, p 16
- Tasić, Đorđe : Smisao i zadaci demokratije, *Srpski književni glasnik*, n° 47/1936, p 48
- Tasić, Đorđe : Socijalizam i država, *Društveni život*, n° 3/1920, p 264
- Tasić, Đorđe : *Uvod u pravne nauke*, Beograd, 1933
- Tasić, Đorđe : Zašto pravo obavezuje, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Beograd, n° 4/1936, p 297
- Tasić, Đorđe : Značaj Leona Digija, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 4/1929, p 241
- Tasić, Georges : Histoire constitutionnelle de la Serbie, *Revue de l'histoire politique et constitutionnelle*, n° 2/1928, p 228
- Tassitch, Georges : L'idée du droit social, *Revue internationale de la théorie du droit*, n° 7/1934, p 281
- Tassitch, Georges : Le principe de légalité dans les doctrines de Duguit et Kelsen, *Revue internationale de la théorie du droit*, n° 3/1930, p 55
- Tassitch, Georges : Le Réalisme et le normativisme dans la science juridique, *Revue internationale de la théorie du droit*, n° 1/1927, p 28

- Tassitch, Georges : *Le régime politique en Yougoslavie à partir du 6 janvier 1929 à la lumière de la science juridique moderne*, Bucarest, 1935
- Thomasset, Claude; Laperriere, Rene : François Gény, le libre recherche scientifique et la nature des choses, in Recueil des travaux *François Gény, mythe et réalité*, Montréal, 2007
- Trajković, Marko : *Pravo kao sistem kod Radomira D. Lukića*, thèse de maîtrise, Novi Sad, 2005
- Trgovčević, Ljubinka : *Planirana elita*, Istorijski institut/Službeni glasnik, Beograd, 2003
- Trgovčević, Ljubinka : Savants serbes élèves français 1880-1914, in *Les relations entre la France et les Pays yougoslaves du XVIII au XXe siècle*, Ljubljana, 1987, p 81
- Trkulja, Jovica : Političke studije Živojina Perića, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 1/1993, p 151
- Tucaković, Miodrag : Problem zakonske i pravne analogije, *Branič*, n° 1-12/1937, p 80
- Tucaković, Miodrag : Bergsonov institucionalizam u filozofiji prava, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 54/1938, p 225
- Tucaković, Miodrag : *Élaboration Scientifique du Droit positif dans la conception de François Gény – essai critique*, P. Bossuet, Paris, 1938
- Tucaković, Miodrag : *Granice sociologije*, Beograd, 1940.
- Tucaković, Miodrag : Pojam pozitivističkog pravnog pozitivizma i njegova kritika, *Pravosuđe*, n° 9-12/1940, p 27
- Tucaković, Miodrag : *Škola egzegeze i njena kritika*, Beograd, 1940
- Tucaković, Miodrag : Škole o interperatciji prava, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 50/1936, p 543
- Varga, Csaba : Quelques problèmes de la définition du droit dans la théorie socialiste du droit, *Archives de philosophie du droit*, n° 12/1967, p 189
- Vasić, Radimila ; Čavoški, Kosta : *Uvod u pravo II*, Draganić, Beograd, 1999

- Villey, Michel : François Géný et la renaissance du droit naturel, *Le centenaire du doyen François Géný*, Dalloz, Paris, 1963
- Villey, Michel : François Géný et le droit naturel, *Archives de la philosophie du droit*, n° 8/1963, p 12
- Vračar, Stevan : Sučeljavanje jusnaturalizma i marksizma I, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 2/1987, p 171
- Vračar, Stevan : Uporišta marksističkog jusnaturalizma II, *Marksistička misao*, n° 2/1987, p 37
- Vukadinović, Gordana : Dualitet pozitivnog prava u delu Božidara Markovića, in *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, n° 1-2, 1993, p 85
- Vukadinović, Gordana : Shvatanje demokratije Božidara S. Markovića, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, n° 3/1993, p 465
- Vuletić, Vitomir : Slobodan Jovanović o prvim srpskim socijalistima, in Kosta Čavoški (urednik) : *Slobodan Jovanović, život i delo*, Beograd, 1990
- Živanović, Toma : Préface in Leon Digi : Preobražaji javnog prava, Beograd, 1929
- Žujović, Jovan : Savremena Francuska i radikalna demokratija, in *Odjek*, du 3 août 1909

Table des matières

Structure de these, p 2

## **Introduction, p 3**

Titre I

## **Paradigme serbe, p 20**

Chapitre I

### **Le libéralisme élitiste – noyau dur du paradigme, p 23**

#### **1. Son origine – la méfiance à l'égard du peuple, p 23**

**1.1. La base allemande – L'État du droit et le droit étatique, p 23**

**1.2. La greffe serbe – gouvernement du peuple mais non par le peuple,  
p 28**

**1.2.1. Le mal du démocratism, p 29**

**1.2.2. Le remède de l'aristocratism, p 38**

**A. Le roi actif, p 40**

**B. Le bicaméralism, p 43**

#### **2. Sa justification – la neutralité de l'État, p 46**

**2.1. Légitimité de l'État – la volonté générale vs la volonté du peuple,  
p 48**

**2.2. Validité du droit – la sanction étatique vs l'adoption individuelle,  
p 52**

Chapitre II

## **Paradigme serbe vs école française du droit social, p 56**

### **1. Critique publiciste de Jovanović, p 56**

**L'aspect élitiste de la critique – la conscience des masses, p 59**

**1.2. L'aspect antisocialiste de la critique – la conscience de la classe,  
p 63**

### **2. Critique civiliste de Perić, p 67**

**2.1. L'État contre la société, p 69**

**2.2. L'interprétation évolutive vs la souveraineté du législateur, p 73**

## **Titre II**

**Mariage de la théorie française du droit social et du  
paradigme serbe, p 78**

## **Chapitre III**

**Réconciliation de la théorie française du droit social avec la  
souveraineté de l'État, p 82**

### **1. Le contexte: le libéralisme en question, p 82**

**1.1. L'État de droit en crise, p 83**

**Le solidarisme et le totalitarisme, p 85**

### **2. À la recherche de l'État objectif, p 90**

**2.1. L'Esquisse de Živan Spasojević, p 92**

**2.1.1. Deux méthodes pour un seul droit, p 94**

**2.1.2. La reconstruction de l'État de droit, p 97**

**A. Le concept nouveau de l'ordre juridique, p 100**

**B. Le concept nouveau de la séparation des pouvoirs,**

**p 104**

**2.2. La retouche de Božidar Marković, p 110**

**Chapitre IV**

**Réconciliation de la théorie française du droit social avec le libéralisme élitiste, p 117**

**1. Le contexte: le parlementarisme en question, p 117**

**1.1. L'État yougoslave en crise, p 117**

**1.2. Persistance de l'élitisme dans la théorie serbe, p 119**

**1.2.1. L'élite et le droit chez Božidar Marković, p 123**

**1.2.2. L'élite et l'État chez Živan Spasojević, p 127**

**2. Radomir Lukić et le droit social issu de la conscience d'élite, p 132**

**2.1. La masse désarmée – problème de la force obligatoire normative, p 133**

**2.1.1. La question de Tasic, p 134**

**2.1.2. La réponse de Lukic, p 141**

**A. Rejet de la sanction, p 141**

**B. Adoption de la valeur, p 145**

**C. Une force autonome, p 154**

**2.2. L'élite réhabilitée – problème du droit objectif, p 157**

**2.2.1. L'origine du problème, p 158**

**2.2.2. L'insuffisance de la solution de Duguit, p 160**

**2.2.3. L'influence conservatrice de Le Fur, p 162**

**Titre III**

**Alternative serbe, p 168**

## Chapitre V

### **Le solidarisme français et la genèse de l'autogestion yougoslave, p 174**

#### **1. Solidarité sans solidarisme, p 174**

**1.1. Avant 1914 – l'État social, p 175**

**1.2. Entre deux guerres – l'État coopératif, p 179**

**1.3. Après 1945 – l'État socialiste, p 185**

## Chapitre VI

### **Théorie française du droit social et jusnaturalisme marxiste, p 189**

#### **1. Jusnaturalisme marxiste *dissimulé*, p 189**

**1.1. Les dilemmes soviétiques, p 191**

**1.2. Les contributions serbes, p 195**

#### **2. Jusnaturalisme marxiste *émancipé*, p 201**

**2.1. Les voies vers l'émancipation, p 202**

**2.2. Un droit naturel « relativement absolu », p 205**

**2.2.1. Marx, Gény et la nature des choses, p 206**

**2.2.2. Marx, Duguit et le droit naturel muable, p 208**

### **Conclusion, p 213**

Bibliographie choisie, p 224

