

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

**LA CIRCULATION DES MODELES JURIDIQUES :**

**L'exemple de la réception en Colombie de la doctrine constitutionnelle  
française du début du vingtième siècle**

**Andrés Abel Rodríguez Villabona.** Professeur l'Université Santo Tomás à Bogota (Colombie) à l'Université Nationale de Colombie, à et à l'Université Libre à Bogota (Colombie). Doctorant à l'Université Pierre Mendès France Grenoble 2, dans le Centre d'Etudes et de Recherche sur le Droit, l'Histoire et l'Administration Publique (CERDHAP). Chercheur du « Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad » (Dejusticia). Courriel : [andresrodriguez@usantotomas.edu.co](mailto:andresrodriguez@usantotomas.edu.co).

**Fecha de entrega : Noviembre 03 de 2009**

**Fecha de Aprobación : Noviembre 20 de 2009**

**Résumé :** L'influence du droit français sur les ordres juridiques d'autres pays, particulièrement ceux de l'Amérique Latine, n'est pas difficile à constater. Cependant, à coté de cette influence normative il est possible de trouver une influence doctrinale, c'est-à-dire, celle des idées juridiques d'un auteur français dans n'importe quelle branche du droit. Le propos de cet article est celui de poser quelques hypothèses et idées générales sur la circulation des modèles et doctrines juridiques (ce qui constituerait les premiers éléments pour l'élaboration d'une théorie sur ce sujet) et les appliquer au cas spécifique de la réception en Colombie de la doctrine constitutionnelle française du début du vingtième siècle.

**Mots clés :** droit compare, transplants légaux, transferts juridiques, influence doctrinal, histoire du droit, doctrine constitutionnelle française, Léon Duguit, réforme constitutionnelle de 1936 en Colombie.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

**Abstract:** French law's influence on the legal orders of other countries, particularly those of Latin America, is not difficult to spot. However, from normative influence it is possible to find a doctrinal influence, i. e. the influence of the French author's legal ideas in any branch of law. The purpose of this paper is to propose some general hypotheses and ideas concerning the circulation of legal models and legal doctrines (which would constitute the first elements for the construction of a theory on that topic) and to apply them to the specific case of the reception of French Constitutional doctrine in Colombia, in the early twentieth century.

**Key words:** comparative law, legal transplants, legal transfers, doctrinal influence, law's history, French constitutional doctrine, Léon Duguit, Colombian constitutional reform in 1936.

**Resumen:** No es difícil constatar la influencia del derecho francés en los ordenamientos jurídicos de otros países, en particular en los de América Latina. Sin embargo, junto con la influencia normativa es posible encontrar una influencia doctrinal, es decir, la de las ideas jurídicas de un autor francés en cualquier rama del derecho. El propósito de este artículo es plantear algunas hipótesis e ideas generales sobre la circulación de modelos y doctrinas jurídicas (lo cual constituiría los primeros elementos para la elaboración de una teoría sobre ese tema) y aplicarlas al caso específico de la recepción en Colombia de la doctrina constitucional francesa de principios del siglo XX.

**Palabras clave:** derecho comparado, trasplantes legales, transferencias en el derecho, influencia doctrinal, historia del derecho, doctrina constitucional francesa, Léon Duguit, reforma constitucional de 1936 en Colombia.

## INTRODUCTION

Malgré l'incontestable influence du droit français sur les ordres juridiques de divers pays, les fondements et l'évolution de cette influence n'a pas fait l'objet d'étude approfondie de la part des chercheurs français. En effet, bien qu'il existe beaucoup de travaux où l'examen de cette question constitue un élément accessoire de l'étude du

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

droit comparé, il est plus difficile de trouver des analyses sur les origines et le développement de l'influence juridique française sur d'autres pays. On peut dire alors qu'un examen de l'influence de type synchronique s'est imposé aux études qui essaient de le développer du point de vue diachronique. Deux exceptions confirment cette tendance : premièrement, la publication des Journées franco-italiennes de l'Association Henri Capitant tenues à Nice en 1993 sous le titre *La circulation du modèle juridique français*<sup>1</sup>; deuxièmement, le rapport présenté par le Conseil d'État sur l'influence internationale du droit français en 2001<sup>2</sup>. Quoi qu'il en soit, si cette perspective a été peu développée pour ce qui est de l'influence normative, elle est presque inexistante lorsqu'il s'agit de l'analyse des influences doctrinales, c'est-à-dire, de la réception et de l'adaptation des idées juridiques d'un auteur français par des auteurs étrangers.

Cette présentation vise alors à combler, bien sûr de manière partielle, ce vide en développant une analyse diachronique de l'influence internationale tant du droit français que de la doctrine des auteurs de ce pays. Pour cela, nous allons nous focaliser sur un cas spécifique : celui de la réception en Colombie de la doctrine constitutionnelle française du début du vingtième siècle. Il convient avant de poser quelques idées sur la manière dont la doctrine et le droit français ont circulé ailleurs, ce qui pourrait constituer les premiers éléments d'une théorie de la circulation des modèles juridiques.

## **I. LA CIRCULATION DE MODELES ET DOCTRINES JURIDIQUES**

Les héritages juridiques de la Révolution française ont été divers, complexes et de long terme. Il est évident que l'un de plus reconnus, voire le plus remarqué, a été la conception légale ou légicentrique du droit, c'est-à-dire la conception selon laquelle le droit est essentiellement constitué par un certain type de normes, les « lois », de

---

<sup>1</sup> ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La circulation du modèle juridique français* (Journées franco-italiennes de l'Association Henri Capitant, Nice et Gênes, 1993), Paris, LITEC, 1994.

<sup>2</sup> CONSEIL D'ÉTAT (Section du rapport et des études), *L'influence internationale du droit français : Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 19 juin 2001*, Paris, La Documentation française, 2001.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

caractère général et abstrait qui sont aussi la manifestation de la volonté nationale représentée dans un organe chargée de l'exprimer. Cependant, au-delà de cette définition bien connue de la loi par rapport à sa généralité— la généralité de son objet et aussi de son origine —, la Révolution poursuit une évolution qui avait ses origines dans la doctrine rationaliste du droit naturel et qui allait continuer dans une conception du droit qui plaçait la loi au centre d'un ordre juridique. Ce-dernier est conçu ainsi comme un ensemble cohérent, complet et unitaire, et non comme un groupe de règles disperses d'origines diverses. A cet égard le Code Napoléon va constituer le point d'aboutissement de cette évolution.

Cela montre bien le rapport complexe entre droit naturel et droit positif qu'implique les circonstances de 1789 : il s'agit d'une révolution faite au nom de certains principes de droit naturel, mais aussi d'un des moments le plus importants de l'évolution vers l'expansion de la conception positiviste du droit, précisément par la conception légicentrique de l'ordre juridique. En outre, le droit conçu comme un système normatif n'est pas le seul élément que le droit positif emprunte au droit naturel. La loi élaborée par l'Assemblée Nationale, comme le droit naturel duquel elle s'inspire, commence à avoir progressivement un caractère universel et non pas simplement national. La loi est l'instrument par excellence de la garantie d'un droit naturel universel, dont le principal défaut est son inefficacité. À partir de là, il n'est pas difficile de reconnaître l'universalité du droit naturel à l'instrument qui garantit son efficacité, c'est-à-dire la loi, même si elle a été promulguée par une assemblée dite « nationale ». Si à cela l'on ajoute le rôle politique prépondérant que la France commence à avoir après la Révolution et pendant le XIXe siècle, en Europe et par cette voie dans le reste du monde, on comprend assez facilement pourquoi le droit français, d'abord dans les déclarations de droits et constitutions, puis dans les lois et le Code civil, a été un droit d'« exportation », un droit en permanente circulation, un droit qui aime voyager.

Mais le droit n'a pas voyagé tout seul. En suivant le mouvement des grands philosophes des Lumières, la doctrine, d'abord dans sa forme de commentaire du Code civil et après au moyen de traités et de grands manuels traitant de tous les domaines

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

juridiques, a aussi pris la route. Si le droit en France existe dans les livres — *law in the books* comme disaient les réalistes américains — ce sont alors deux types de livre qui contiennent le droit : le « livre du code » et le « livre du professeur », auxquels va s'ajouter, dès la fin du XIXe siècle, le « livre du recueil d'arrêts », en particulier pour le droit administratif. Ce droit jurisprudentiel constitue une véritable *law in action* que ces réalistes américains, impressionnés par le légicentrisme qu'ils croyaient perpétuel, n'ont pas toujours pu discerner.

Le droit français, en un sens très large qui inclut la loi, le code (sans oublier les institutions), mais aussi la doctrine, a exercé une influence considérable sur divers pays après la Révolution de 1789 et pendant les siècles suivants. Cela s'est évidemment réalisé en concurrence avec d'autres ordres juridiques nationaux, mais toujours, si l'on peut utiliser une métaphore footballistique, dans la première partie du classement. Il est même possible que concernant le droit positif au sens strict, ses caractéristiques de généralité et d'abstraction et sa prétention à constituer un système normatif, lui ont permis une plus commode exportation, circulation et réception, face aux difficultés que peut rencontrer, par exemple, le transplant du modèle jurisprudentiel de la *common law* en raison du particularisme attaché au cas concret décidé par le juge. À côté de la loi, la doctrine qui est censée la rendre plus claire, plus systématique et plus opérative, devient également influente au-delà des frontières, en langue française ou traduite dans plusieurs autres.

Cependant, ce phénomène d'influence du droit et de la doctrine française sur d'autres pays et ordres juridiques est très complexe, beaucoup plus que l'ont imaginé les juristes français qui en ont eu conscience (qui ne sont pas, par ailleurs, très nombreux). Cette complexité découle principalement du fait qu'en voyageant, le droit et la doctrine se transforment. En effet, même si les mots de la loi restent les mêmes, même si la traduction est d'une si bonne qualité que le sens original s'est maintenu, la circulation du droit et de la doctrine implique presque toujours leur transformation. Cela dans la mesure où la réception d'idées ou de règles juridiques, voire de tout produit culturel — le droit est à cet égard loin d'être un phénomène isolé, dans un lieu

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

différent de celui qui les a vu naître et se développer, suppose un processus d'adaptation qui affecte nécessairement son contenu et sa portée. La vision qui nie toute originalité aux ordres juridiques nationaux qui se sont construits à partir de la réception d'un droit étranger et qui a créé une espèce de « mythe de la copie », a affecté très profondément l'étude et la connaissance de ces processus d'influence juridique. Si paradoxal que ce soit, et malgré la reconnaissance presque unanime d'une influence, on trouve peu d'intérêts dans les pays producteurs à étudier cette influence sur un droit ou une doctrine que l'on considère comme la simple copie du droit ou de la doctrine originaux ; d'autre part, du côté du pays récepteur, on est plus intéressé à étudier le droit et la doctrine originaux que la façon dont le droit et la doctrine propres se sont développés à partir des opérations de réception et de transformation.

Pour comprendre les phénomènes d'influence juridique dans sa complexité, il convient de commencer par établir une série d'outils conceptuels qui permettent de mettre en évidence la fausse simplicité du mythe de la copie. Sans nier la possibilité de recourir à d'autres sources d'inspiration, il est possible de tenir compte, pour ce qui concerne l'influence doctrinale, des analyses de la théorie littéraire concernant la tension originalité-influence dans le processus de création et, pour ce qui concerne l'influence légale, des quelques notions posées par ce que l'on peut appeler la « théorie du droit comparé ». À partir de ces fondements, la présentation des outils conceptuels sera structurée en trois temps : en premier lieu, les objets de circulation des modèles juridiques ; en deuxième lieu, les espaces de circulation des modèles juridiques ; en troisième lieu, le processus de circulation des modèles juridiques.

### **1. TRANSPLANTS NORMATIFS ET INFLUENCE DOCTRINALE**

Une première différence qui a déjà été annoncée est celle qui s'établit entre, d'une part, le déplacement des normes d'un ordre juridique à un autre et, d'autre part, la circulation d'une doctrine ou théorie juridique d'un auteur d'un pays déterminé pour être reçue et adaptée par les auteurs d'autres pays. Le premier phénomène a été l'objet d'importants développements dans le cadre des études du droit comparé, qui n'ont pas seulement

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

constaté l'existence de l'exportation et de la réception des normes juridiques, mais qui ont aussi proposé quelques fondements conceptuels pour expliquer ce déplacement. Les comparatistes anglo-saxons l'identifient de manière générale sous le nom de *legal transplants*. Il convient néanmoins en français de l'appeler « transplants normatifs » car une traduction trop littérale peut donner l'impression de ne faire référence qu'aux transplants des lois, excluant de cette manière les normes juridiques d'un autre genre ; même s'il est vrai que la loi, en particulier sous la forme de code, a eu le rôle principale dans l'évolution de l'influence du droit français à l'étranger. Par contre, ce que l'on peut qualifier d'« influence doctrinale » n'a pas été analysé de manière si systématique. Néanmoins, on peut trouver quelques références plus ou moins implicites dans divers ouvrages de théorie du droit et du droit comparé. On pourrait penser que dans les livres écrits par des auteurs récepteurs ou influencés qui s'occupent de l'exposition générale de l'évolution de la philosophie du droit, il était possible de trouver des analyses sur la manière dont ont été reçues les influences des doctrines et théories étrangères. Cependant, les auteurs de ces livres ne se regardent pas comme récepteurs, mais plutôt comme continuateurs locaux d'une tradition de pensée juridique occidentale, bien qu'ils ne soient reconnus que comme disciples, voire comme imitateurs, par les auteurs qui les ont influencés.

Cette différence, qui permet l'étude systématique de deux phénomènes, ne doit pas cacher les profonds liens qui existent entre eux. Dans la plupart des cas, l'influence doctrinale se produit dans le cadre d'un transplant normatif qui justifie la lecture de l'œuvre d'un auteur étranger par les juristes du pays récepteur. Néanmoins, il n'y a pas une antériorité nécessaire du transplant normatif par rapport à l'influence doctrinale, car la lecture d'un auteur peut attirer l'intérêt sur les normes juridiques de son pays d'origine, même si dans la plupart de cas cet intérêt émerge lorsqu'il existe déjà une influence « structurelle » de l'ordre juridique étranger.

Afin de poursuivre l'analyse, il convient de poser d'autres distinctions pour comprendre ces phénomènes et, étant donné leur ampleur, il convient également de

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

restreindre pour cette présentation l'objet d'étude principal aux influences doctrinales, sans pour autant abandonner complètement le traitement des transplants normatifs.

**2. L'EVOLUTION CHRONOLOGIQUE ET L'EVOLUTION GEOGRAPHIQUE : LES LIEUX DE LA CIRCULATION JURIDIQUE**

L'étude de l'évolution de la pensée juridique se fait presque toujours du point de vue temporel. Il suffit d'examiner n'importe quel livre d'histoire de la philosophie du droit pour constater que l'analyse s'y développe comme s'il existait un grand espace mondial dans lequel les idées juridiques circulent sans grands obstacles. Des références nationales peuvent être signalées, les conceptions d'un auteur peuvent être mises en rapport avec sa nationalité, son contexte, ou son apport au droit positif du pays, mais après ces références on assiste à une sorte de détachement et d'abstraction. Cela implique que les idées de l'auteur considéré perdent de leur éventuelle portée locale et, par ailleurs, justifie son entrée au monde (au « ciel » comme dirait Ihering) de la philosophie juridique ou, au moins, de la théorie générale du droit. Or, il serait tout à fait normal qu'un auteur d'un livre de philosophie du droit procède de cette façon, puis qu'il écrit sur des auteurs qui, à son tour, ont eu la prétention d'offrir une conception générale du droit applicable n'importe où, au-delà des particularités de son contexte. Toutefois, ce présupposé méthodologique a été mis en doute de temps à autre et a du être justifié par ceux qui défendent une « théorie générale » du droit, en opposition à une « théorie particulière ». De plus, cette défense est étroitement liée à l'objectif de faire de l'étude du droit une vraie science à portée universelle. A l'image de la géologie, dont les principes scientifiques ne diffèrent pas d'un pays à l'autre, bien qu'elle se pratique sur le sol d'un lieu donné, l'étude du droit, cherchant à être reconnue comme une science, ne peut pas se borner à décrire l'ordre juridique positif d'un pays, mais elle doit aussi trouver et examiner les notions les plus générales et abstraites. John Austin, un philosophe du droit britannique du début du XIXe siècle, est l'un des premiers auteurs qui s'est occupé explicitement de cette question pour s'opposer au régionalisme exacerbé des études du *common law* en Angleterre :

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

Le sujet approprié d'une théorie générale ou universelle du droit consiste dans une description des topiques et des objectifs du droit qui sont partagés par tous les systèmes juridiques. (...) Et on verra que ces ressemblances sont très évidentes et qu'elles s'étendent sur une grande partie de la discipline. Elles se limitent aux similitudes entre les systèmes juridiques de certaines nations, car il n'est possible de se familiariser qu'avec quelques-uns d'entre eux, même de manière imparfaite. Néanmoins, à partir de ceux-ci on peut inférer (*presumed*) les autres. Ce ne sont que les systèmes juridiques de deux ou trois nations qui méritent l'attention : les écrits de juristes romains, les décisions des juges anglais des derniers temps et les préceptes des codes français et prussien<sup>3</sup>.

Cet universalisme de la théorie général du droit, si clairement posé par Austin, ne reconnaît aucun fondement aux analyses adoptant un point de vue géographique de l'évolution de la pensée juridique. Tandis que, par exemple, l'histoire, même si elle se présente comme histoire universelle, tient compte des clivages géographiques de son déroulement, l'histoire de la philosophie du droit met ces clivages au deuxième rang pour souligner le caractère universel, et donc scientifique, de l'étude du droit. Mais les considérations d'Austin montrent aussi que le droit, tant les normes juridiques que la doctrine ou théorie qui les examine, circule entre lieux différents : d'un côté, il y a « les systèmes juridiques de quelques nations » très précisément détaillés par Austin : Rome, présentée plutôt comme une référence symbolique des origines historiques de la pensée juridique, et surtout le droit jurisprudentiel de l'Angleterre (auquel il faudra joindre, dans les années qui suivent à l'œuvre de Austin, le droit américain) et, dans une même unité, le droit codifié français et allemand ; d'un autre côté, il y a « les autres » ordres juridiques qui sont inférés (*presumed*) des premiers. Ceux-ci constituent l'essentiel de ce que l'on peut appeler les « lieux de production » de normes et d'idées juridiques, et les seconds, qui ne seraient donc que la contrepartie de ces derniers, sont destinés à être identifiés comme les « lieux de réception ».

---

<sup>3</sup> AUSTIN, John, *The province of jurisprudence determined; and, The uses of the study of jurisprudence* (with an introduction by H.L.A. Hart), Indianapolis, Hackett Pub., 1998, p. 373.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

La capacité d'influer est alors le principal critère d'identification des lieux de production. En ce qui concerne particulièrement l'influence doctrinale, ils constituent selon Diego López « le milieu spécial où se produisent des discussions théoriques sur la nature et la politique du droit d'un très haut niveau d'influence transnational » et, par ailleurs — comme la citation d'Austin l'a très bien montré —, ils « sont enracinés dans les cercles intellectuels et les institutions académiques des États-nation centraux et prestigieux »<sup>4</sup>. Cette définition montre ainsi que la capacité d'influence juridique des lieux de production est due non seulement à la qualité de leurs produits juridiques, mais aussi et principalement à leur évidente hégémonie politique, économique et culturelle par rapport aux lieux de réception. À l'autre extrême, le droit et les idées juridiques des lieux de réception n'ont pas la persuasion et la large circulation des produits des lieux de production et son caractère particulier ou local est toujours mis en relief. À l'exception de quelques cas assez rares, la doctrine des lieux de réception n'est pas à même d'établir un dialogue réciproque avec les lieux de production par un retour des idées reçues. En outre, même si elle est entendue dans ces derniers, c'est comme une application exotique ou irrégulière de conceptions importées ou, dans les meilleurs des cas, comme un continuateur fidèle et encadré. Enfin, si les lieux de production se réduisent aux seuls pays signalés, les lieux de réception, par contre, s'étendent sur la plupart des pays périphériques ou semi-périphériques, selon la terminologie proposée par T. Shannon<sup>5</sup>.

Une autre différence entre lieux de production et lieux de réception, qui est très pertinente pour l'analyse des influences doctrinales et qui a également été soulignée par D. López<sup>6</sup>, est celle de la nature du contexte de lecture dans un cas par rapport à l'autre. Dans les lieux de production, la théorie ou doctrine juridiques sont lues et comprises dans le cadre des « contextes herméneutiques riches », où le lecteur peut accéder à toute une série d'informations partagées avec l'auteur de l'ouvrage : la

---

<sup>4</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, 2004, pp. 16.

<sup>5</sup> SHANNON, Thomas, *An Introduction to World-System Perspectives*, 2<sup>nd</sup> ed., Westview, 1996.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, pp. 16-18.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

connaissance commune d'un même univers juridique, mais aussi, au-delà du cadre du droit, de la conjoncture, de l'histoire récente, des aspirations et des objectifs tracés par toute ou une partie de la société, etc. Cette information complémentaire, dont on ne trouve que quelques références plutôt implicites dans le texte, se transmet entre l'auteur et le lecteur des lieux de production parce qu'ils ont vécu des expériences sociales, politiques et juridiques similaires, dans lesquelles l'enseignement du droit et l'appartenance à une même communauté juridique, avec ses pratiques et traditions propres, occupent une place centrale. Ainsi, un publiciste du début du XXe siècle en France, dans un traité de droit constitutionnel peut avoir fait quelques critiques au système parlementaire et mettre aussi en évidence le débat suscité dans la doctrine sur tel ou tel point du fonctionnement du système ; le lecteur français, à l'époque où l'auteur a écrit, et même actuellement, a sûrement connaissance que les discussions sur le système parlementaire pendant ces années ont surpassé de loin le cadre doctrinal, impliquant une crise du parlementarisme, et que ces critiques ne répondent pas seulement à une analyse systématique de l'objet d'étude, mais aussi à une conjoncture spécifique qui peut expliquer en partie les conclusions de l'auteur sur la question. Plusieurs préoccupations sociales, économiques ou politiques influencent l'auteur, et le lecteur peut les identifier à partir de quelques traces laissées dans le texte. Est-ce qu'un lecteur latino-américain, par exemple, peut aussi comprendre ces informations implicitement posées ? S'il ne s'agit pas d'un connaisseur profond de l'histoire des institutions en France, il est bien possible que ce lecteur étranger conclue que ces critiques sont applicables à n'importe quel pays qui pratique le système parlementaire, indépendamment de la conjoncture dans laquelle elles sont formulées. C'est une conclusion à laquelle un lecteur d'un lieu de réception peut arriver parce qu'il lit dans des « contextes herméneutiques pauvres », où il ne partage pas beaucoup d'informations avec l'auteur sur les structures juridiques subjacentes et les conjonctures politiques, sociales ou culturelles à partir desquelles est né le discours doctrinal.

Il ne faut pas croire, néanmoins, qu'une fosse profonde sépare les deux lieux de circulation des normes et idées juridiques. Son rapprochement dépend des circonstances très diverses qui vont du phénomène de la colonisation, jusqu'aux

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

relations plus ou moins serrées de caractère culturel, économique ou social, qui éventuellement tirent leur source d'une ancienne période de colonisation. On peut penser aux différences entre, d'une part, la lecture de la doctrine française faite au début du vingtième siècle par un juriste d'une colonie de ce pays et, d'autre part, la lecture faite par un juriste d'une nation latino-américaine non francophone : tandis que le premier peut arriver à connaître sans beaucoup de difficultés les enjeux et le contexte auxquelles peut répondre l'ouvrage lu, il est bien possible que le deuxième ne puisse le faire avec la même ampleur et profondeur. Mais en laissant de côté l'important problème des phénomènes de colonisation pour la détermination des distances et des rapports entre lieux de production et lieux de réception, il convient de compléter la grille d'analyse des lieux de circulation des normes et des idées juridiques par l'ajout d'un échelon supplémentaire qui montre précisément les complexités de ces rapports.

Entre les extrêmes de la production et de la réception, il est envisageable de trouver une ou plusieurs liaisons qui permettent une transmission plus commode, fluide et constante. Ces « lieux intermédiaires » remplissent une fonction de diffusion et de traduction tout à fait essentielle afin de déterminer la capacité d'influencer des lieux de production et pour comprendre l'accueil, l'adaptation et les transformations dans les lieux de réception. Ils ont cette nature intermédiaire parce que, d'un côté, ils ne sont pas reconnus comme membres de plein droit du groupe exclusif des pays producteurs de culture juridique de tendance universelle, mais, de l'autre côté, comme ils permettent la propagation de cette culture, ils ne sont pas rabaissés au rang de simples récepteurs. Du point de vue des lieux de production, les juristes et la doctrine des lieux intermédiaires ne sont pas arrivés à ériger des créations tout à fait originales, mais plutôt des adaptations plus ou moins réussies. Du point de vue des lieux de réception, leurs apports à la connaissance du droit par la voie de sa diffusion — sont si importants qu'ils sont placés presque au même rang des juristes et de la doctrine des lieux centraux. Il est vrai que ce schéma à trois niveaux ne s'applique pas dans tous les cas de circulation et d'influence juridiques. Par conséquent, un rapport direct entre lieux de production et lieux de réception est certainement envisageable. Pourtant, pour

d'autres cas il éclaire un voyage qui peut avoir une escale dont l'étude ne peut pas être négligée si l'on prétend en comprendre tous ses éléments et conséquences. A l'évidence, l'exemple du rôle de l'Espagne dans la diffusion dans l'Amérique Latine du droit et de la doctrine des pays traditionnellement reconnus comme producteurs de culture juridique, a été l'inspiration de ce concept de lieux intermédiaire, ce qui va être constaté plus en avant.

### **3. LE PROCESSUS DE CIRCULATION : ENTRE INFLUENCE UNIVERSELLE ET MUTATION PARTICULIERE**

Pour examiner le processus de circulation des modèles juridiques, il convient d'abord de remarquer les différences entre la théorie et la doctrine juridiques des lieux de production et la théorie et la doctrine juridiques des lieux de réception. Ensuite, il sera possible d'analyser les principaux éléments de la transformation et de l'adaptation de ces théories et doctrines lors de son passage des lieux de production aux lieux de réception.

#### **3.1. Transformation d'idées juridiques et formation des théories et doctrines particulières du droit**

Austin ne défendait pas l'universalisme de la théorie juridique contre n'importe quelle forme de particularisme. Il s'agissait de surpasser les spécificités des « systèmes juridiques de quelques nations » qui méritaient véritablement l'attention, dont les ressemblances étaient le point de départ de l'élaboration de la théorie générale du droit. Il n'était donc pas nécessaire d'aller chercher dans les autres ordres juridiques qui n'étaient finalement que la reproduction des « systèmes les plus prolixes et mûrs des communautés plus raffinées », comme disait encore Austin<sup>7</sup>. Il leur reconnaissait probablement quelques accents propres qui s'expliquent par l'adaptation à un nouveau milieu, mais pour lui les normes et les idées reçues maintenaient leurs caractéristiques

---

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p. 365.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

essentielles. Cela permet ainsi de faire de la théorie générale du droit tant par rapport aux droits des lieux de production, que par rapport aux droits des lieux de réception.

Néanmoins, il semble que dans certains cas le transplant normatif implique des changements qui ne sont pas des simples adaptations superficielles. La portée de ce type de mutation est définie par la prédisposition de l'ordre juridique du lieu de production à influencer sur d'autres ordres juridiques, et également par la capacité du lieu de réception à préserver son droit et ses institutions originaux. Etant donné que l'étendue des effets du transplant normatif détermine intensément l'influence doctrinale, bien que les deux éléments de la circulation juridique s'interpénètrent (ce qui a déjà été signalé), c'est l'étude du droit comparé qui a d'abord mis en relief les degrés différents des transformations causées par le transplant. Ainsi, René David, dans un remarquable extrait de son ouvrage principal sur la matière, en mettant entre guillemets le mot *recevoir* cherche à signaler, loin de la logique universaliste d'Austin, que le transplant ne laisse pas inchangé l'objet de l'opération, mais au contraire suppose presque toujours une adaptation qui affecte sa nature et sa portée.

Dans un grand nombre de pays on a pu « recevoir » les droits européens. Mais il existait dans ces pays, avant que cette réception n'ait lieu, une civilisation autochtone, comportant certaines manières de voir ou de se conduire et certaines institutions. La réception n'a souvent été, dans ces conditions, que partielle, divers secteurs des relations juridiques (notamment le « statut personnel ») demeurant régis par les principes traditionnels ; et indépendamment de là les manières anciennes de voir et de se conduire peuvent avoir entraîné une application du droit nouveau assez différente de ce qu'est son application en Europe<sup>8</sup>.

Par conséquent, la circulation d'un modèle juridique ses ègles et institutions autant que sa théorie et doctrine implique sa transformation, plus ou moins importante selon les pays. Depuis longtemps, le droit comparé a ainsi rejeté le discours

---

<sup>8</sup> DAVID, René et JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11<sup>e</sup> éd. Paris, Dalloz, 2002, p. 18.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

identitaire de la branche *législation comparée*. Le Congrès international de droit comparé, tenu à Paris en 1900 dans le cadre de l'Exposition Universelle, a été le point de départ de l'abandon définitif de la législation comparée comme méthode valide dans la discipline, même si beaucoup de juristes continuent encore à l'employer dans leurs analyses. Après cela, l'affirmation selon laquelle la compréhension d'un droit étranger ne passe pas seulement par la connaissance de ses règles mais aussi de ses contextes est devenue un topique du droit comparé, ce qui a impliqué un élargissement de son objet d'étude. Il s'agit du point commun entre la vision culturaliste de R. David, le fonctionnalisme de Zweigert et Kötz et la notion de *legal traditions* développée par H. P. Glenn, malgré les différences spécifiques qui les séparent. Est-ce qu'un mouvement semblable peut être identifié pour ce qui est des influences doctrinales ? Peut-t-on dire que la doctrine, comme la législation, s'adapte au contexte dans lequel elle est lue ? Est-ce que, par exemple, l'ouvrage de Gény *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* lu en France est différemment compris que sa traduction *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo* lue dans un pays d'Amérique Latine ?

Concernant l'exemple de Gény, le débat autour de ces questions ne peut être tranché : d'une part, il semble que la partie théorique de cet ouvrage peut difficilement être comprise dans un sens différent selon le contexte où il est lu ; d'autre part, pour ce qui est de la partie que l'on peut appeler *doctrinale*, car plus directement liée au droit français, il semble qu'une lecture différenciée soit possible. Toutefois, si dans le nouveau contexte de lecture a été adopté un système juridique similaire à celui que Gény analyse, il n'a y aucune raison pour affirmer que ses conclusions doctrinales n'y seraient pas applicables. Si, par exemple, en Colombie au début du vingtième siècle, un système codifié et des institutions juridiques similaires à celles de la France ont été adoptés durant la même époque, les juristes colombiens ne devraient pas arriver à une compréhension de l'ouvrage de Gény différente de celle de leurs collègues français. Par conséquent, la doctrine « se théorise » et atteint un haut niveau de généralité et d'abstraction et une réponse négative aux questions posées précédemment serait admise : à l'image de la théorie, la doctrine ne peut être comprise différemment selon

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

les contextes. En fait, les lecteurs latino-américains sont arrivés à cette conclusion et ils ont reçu à bras ouverts et avec empressement l'œuvre de Gény ; en outre, il est bien possible que lui et d'autres auteurs de la doctrine française aient eu la même impression, dans la mesure où ils ont accepté la traduction de leurs ouvrages.

Cette doctrine généralisée et, évidemment, la théorie et la philosophie du droit, encore plus disposées à la circulation, sont conçues comme un ensemble qui a une signification unique et permanente. Selon cette logique, une interprétation particulière, autant que l'anachronisme, doivent être rejetés : le second comme une erreur méthodologique et la première comme une incompréhension due à la maladresse du lecteur étranger. Cependant, un point de vue différent peut être développé : la doctrine et la théorie, comme les normes, sont adaptables et mutables en raison de leur transfert d'un lieu de production à un lieu de réception. Il ne s'agit pas d'un attribut exclusif de la littérature juridique : tous les produits textuels présentent cette malléabilité et adaptabilité. La théorie littéraire s'est emparée depuis longtemps de cette question. Sur ce point, elle se divise entre ceux qui ne conçoivent qu'une interprétation standard et unique d'un ouvrage — surtout de ceux qui ont une reconnaissance universelle — et ceux qui, par contre, acceptent des compréhensions particulières déterminées par le contexte de lecture. En ce qui concerne l'analyse portant sur l'évolution de la pensée juridique, ce type de controverse est récent car ce n'est que depuis quelques années que l'un des pôles de l'opposition a été posé. Alors que la proclamation d'une théorie — voire d'une doctrine — générale du droit de caractère universel est affirmée depuis le début du dix-neuvième siècle par Austin, la posture consistant à soutenir la possibilité d'une théorie particulière ou locale du droit et des applications adaptées régionalement de la doctrine est naissante et relativement inusitée. En outre, cette opposition correspond à la distinction entre les divers lieux de circulation de modèles juridiques : c'est ainsi que l'espace par excellence du développement d'une théorie générale du droit est celui des lieux de production, tandis que les lieux de réception dans les pays périphériques engendrent des théories locales ou particulières. Il est alors clair que la distinction pertinente n'est pas celle conçue par Austin, c'est-à-dire l'opposition entre une théorie générale du droit et quelques théories particulières des pays

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

traditionnellement reconnus comme producteurs de pensée juridique, mais celle qui distingue cette théorie général développée par l'ensemble de ces pays malgré les évidentes différences qu'il y a entre leurs ordres juridiques et les théories locales construites à partir de la réception et la transformation de cette dernière.

La formation des théories et des doctrines particulières est alors principalement fondée sur la transformation des théories et des doctrines conçues dans les lieux de production, bien que cela dépende, on l'a vu, de la pénétration du modèle juridique étranger dans le lieu de réception. A cet égard, le cas de l'Amérique Latine est spécialement intéressant étant donnée sa place dans le système international de circulation des normes et des idées juridiques. Sans oublier l'existence des ordres juridiques de quelques communautés ethniques et raciales, le droit officiel, ainsi que les autres éléments institutionnels des sociétés de ce subcontinent, ne sont pas suffisamment exotiques ou périphériques pour qu'il soit admissible de se réclamer d'un exceptionnalisme ou d'un particularisme intégral, comme celui des sociétés d'autres endroits. En Amérique Latine, le projet d'assimilation à l'occident a été d'une étendue démesurée en dépit des cultures et des sociétés précolombiennes qui ont eu malheureusement beaucoup de mal à survivre : d'abord dans la période de la colonisation pendant laquelle le recours à la violence et à l'extermination fut constant, puis dans les années qui ont suivi l'indépendance au début du dix-neuvième siècle, par le mépris et l'indifférence dont elles ont été l'objet. Pour cette raison, leur reconnaissance sociale, culturelle et juridique est assez récente et progressive. Elle ne s'est réalisée que depuis les réformes constitutionnelles des années quatre-vingt-dix. Cette assimilation induit à considérer les pays latino-américains comme faisant partie de l'occident, même s'il s'agit d'une partie dite « en voie de développement », « en transition vers la démocratie » ou qui détient un « marché émergent ». Elle a aussi, bien évidemment, des effets dans la conception du droit et dans la pratique juridique : l'Amérique Latine, remarque D. López, est un membre « de la famille juridique occidentale (un grand parapluie civilisateur qui inclut tant la tradition romaine que celle du *common law*) et elle ne possède pas une théorie juridique et un droit différents qui

servent de fondement à une contribution véritablement exotique ou alternative »<sup>9</sup>. S'il y a une conséquence à souligner de cette situation, c'est celle de l'exacerbation du « mythe de la copie » — auquel on a déjà fait référence — par rapport à la théorie ou la doctrine élaborée en Amérique Latine, dans la mesure où ces dernières sont assimilées à une simple reproduction, qui malgré les efforts de leurs auteurs, n'atteindront jamais la qualité de leur version originale.

### 3.2. Les éléments de la transformation

La question qui se pose maintenant est celle de savoir comment les théories et doctrines locales ou particulières du droit, spécialement celles de l'Amérique Latine, s'édifient à partir de la réception, de l'adaptation et de la transformation des idées des lieux de production. Afin d'apporter une réponse, il convient d'abord d'analyser les effets des contextes sur le transplant des idées juridiques et, ensuite, les diverses modalités de transformation de ces idées.

#### 3.2.1. Le contexte de transformation

Pour ce qui est du transplant normatif, on a vu qu'après l'abandon de la méthode de législation comparée, les comparatistes ont adopté diverses postures méthodologiques qui ont en commun l'idée qu'il faut considérer les contextes où les règles et les institutions sont adoptées pour comprendre les caractéristiques fondamentales des droits étrangers, particulièrement ceux des pays qui constituent les lieux de réception. C'est ainsi que R. David se demande « dans quelle mesure les conditions propres à l'Amérique, différentes de celles du milieu européen ont conduit ou peuvent conduire à reconnaître ou conférer une certaine originalité aux droits d'Amérique par rapport aux droits européens de la famille romano-germanique »<sup>10</sup>. Ainsi, outre que le problème des effets des contextes dans la réception des normes est explicitement établi, on peut s'occuper non seulement de la question de l'originalité du droit d'un lieu de réception comme l'Amérique Latine, mais également de celle de l'originalité de sa théorie du droit

---

<sup>9</sup> LÓPEZ MEDINA, *op. cit.*, p. 12.

<sup>10</sup> DAVID, René et JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *op. cit.*, p. 56.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

et de sa doctrine juridique. Par ailleurs, lorsqu'au côté d'une théorie générale du droit de portée universelle on constate l'existence de théories ou doctrines locales ou particulières aux lieux de réception, la question de l'originalité apparaît évidente. Il est alors pertinent de lui substituer d'autres types de questions comme celle précisément des conséquences du contexte dans la transformation des idées juridiques importées. Plus précisément, ce rapport entre contexte et transformation appelle deux interrogations : premièrement, celle de l'influence de la volonté humaine dans la transformation d'une idée juridique transplantée ; deuxièmement, celle des types de contextes où ces idées changent.

#### 3.2.1.1. Volonté et contexte

Diverses études sur le droit comparé et sur la théorie du développement ont insisté sur le fait que le nouveau milieu d'application transforme les normes juridiques et les institutions reçues de l'étranger. Cette conclusion serait facilement transposable à l'analyse de la réception des doctrines et théories qui, elles aussi, s'adaptent et changent pour pouvoir répondre à un contexte culturel, socio-juridique et politique différent de celui où elles étaient nées. Toutefois, l'automatisme de la mutation que ce type d'analyse suppose — confirmé par les références biologistes que l'on y trouve — ne doit pas empêcher de constater également que la transformation des idées juridiques peut être le résultat d'une démarche moins inconsciente. C'est ainsi que les juristes qui élaborent une doctrine locale ou particulière peuvent transformer intentionnellement la théorie ou la doctrine importée afin de satisfaire certains besoins, soit de caractère textuel, par exemple, rendre plus clair et compréhensible la doctrine, soit de caractère contextuel, en particulier celui d'adopter la doctrine reçue à la tradition juridique du lieu de réception, pour qu'elle soit plus facilement acceptée. Par conséquent, les variations que connaît une idée juridique transférée ne sont pas seulement l'effet automatique des conditions matérielles d'accueil, mais aussi la conséquence de l'initiative des juristes qui l'adaptent à leurs propres préoccupations. Il demeure néanmoins la contrainte de fidélité à l'auteur qui ne permet pas de lui faire dire n'importe quelle idée.

### 3.2.1.2. Contextes divers

De ce qui vient d'être exposé, il est possible de conclure que le contexte qui transforme les théories et doctrines dans les lieux de réception est essentiellement de caractère matériel et sociopolitique ; autrement dit, les changements qu'elles connaissent sont le résultat de leur implémentation par des acteurs sociaux différents, d'une part, et des nouvelles structures institutionnelles au sein desquelles elles sont mises en œuvre, d'autre part. Cependant, il y a aussi une autre manière de comprendre le voyage théorique et doctrinal. Elle consiste à penser que les nouveaux contextes où arrive l'idée transplantée ne sont pas uniquement formés par des réalités de nature empirique, telles que les tensions politiques, les rapports économiques, le fonctionnement des institutions, les structures de classe, etc., mais aussi par des « réseaux culturels de textes, idées et images partagées par ceux qui font le transplant. Cette compréhension du contexte est culturelle et intertextuelle et non pas sociopolitique et matérielle »<sup>11</sup>. En d'autres termes, une doctrine accueillie dans un lieu de réception se transforme parce qu'elle s'adapte à certaines réalités d'ordre matériel, et également parce qu'elle s'accommode à une certaine forme de penser le droit, ce qui permet son articulation à la propre doctrine locale. Par ailleurs, cette adaptation se réalise au moyen de diverses modalités de transformation qu'il convient de mettre en évidence afin de comprendre le déroulement du procès de mutation d'idées juridiques dans les lieux de réception.

### 3.2.2. Les modalités de transformation

À partir de la classification élaborée par le théoricien littéraire Harold Bloom sur les dispositifs de transformation le plus fréquemment utilisés par un auteur qui est influencé par un précurseur mais qui essaie de faire une nouvelle œuvre, D. López classifie à son tour les modalités de transformation des théories juridiques lorsqu'elles sont transférées d'un lieu de production à un lieu de réception. La typologie qui est ici

---

<sup>11</sup> LOPEZ MEDINA, *op. cit.*, p. 19.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

proposée reprend et complète cette classification par d'autres modalités qui n'avaient pas été repérées.

#### 3.2.2.1. Les déviations

Il a déjà été souligné que dans les « contextes herméneutiques pauvres » des lieux de réception, le lecteur de doctrine ou de théorie juridiques ne partage pas beaucoup d'information avec l'auteur sur les structures juridiques subjacentes et les conjonctures politiques, sociales ou culturelles qui déterminent ce dernier. En conséquence, il n'est pas rare que la lecture locale de la doctrine étrangère s'écarte de sa compréhension standard au sein du milieu dans lequel elle a été élaborée. En effet, dans les lieux de réception, étant données les insuffisances de son contexte herméneutique, le lecteur ne peut pas comprendre toute l'argumentation qu'un lecteur d'un lieu de production peut par contre capter plus aisément. Il s'agit alors d'une déviation qui modifie progressivement le sens original qu'avait la doctrine. Ces variations sont pour la plupart spécifiques et ponctuelles, même si des cas d'incompréhension totale ne sont pas à exclure. La portée de la mutation dépend de la qualité et de la quantité d'information à laquelle le lecteur local peut accéder concernant la composition de la doctrine importée, et s'il est bien possible que les éléments essentiels de celle-ci soient préservés, il arrive aussi que la méconnaissance ou l'incompréhension d'autres éléments plus ou moins accessoires affectent au final l'entendement de toute l'œuvre.

Cependant, outre le cadre de compréhension appauvri des lieux de réception, ces déviations sont également la conséquence des caractéristiques de l'ouvrage tel qu'il sort du lieu de production. Il est nécessaire de rappeler que dans son transplant, la doctrine ou la théorie juridique ne perdent pas le caractère hétérogène et complexe qui caractérise celles de la plupart des auteurs, ce qui a été mis en relief par plusieurs études relatives à l'histoire de la philosophie du droit et de la pensée juridique, mais que l'on tend à oublier dans les analyses sur les influences doctrinales. Dans les lieux de réception, cette tendance est également assez généralisée et l'œuvre d'un auteur est presque toujours reçue comme un ensemble entièrement cohérent — il s'agit d'une sorte de présomption de cohérence— dont les éventuelles contradictions ou tensions

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

sont nuancées, par l'atténuation des différences et par l'adoucissement des contrastes. L'évolution de la pensée d'un auteur fait aussi partie de cette hétérogénéité qui n'est pas toujours perçue dans les lieux de réception. Parfois même, des changements doctrinaux dont on a conscience ne sont pas acceptés car ils ne s'adaptent ni à la façon dont on avait reçu la doctrine, ni à la portée qu'on lui avait attribuée.

3.2.2.2. La reconstruction des mosaïques (*tesserae*)

À partir de la très intéressante et allégorique référence utilisée par H. Bloom aux *tesserae* (mot latin signifiant chacune des petites pièces qui constituent une mosaïque) pour expliquer l'une des formes de transformation dans l'influence littéraire, D. López envisage cette modalité d'adaptation des idées juridiques dans les lieux de réception. En général, elle consiste à prendre les pièces constituant une théorie ou doctrine juridique, appréhendée comme une espèce de mosaïque, et à en changer le patron original pour créer une nouvelle théorie ou doctrine. On pourrait croire que cette modalité ne se trouve que dans le cas de l'influence doctrinal d'un pays central sur un pays périphérique, mais elle paraît également dans le contexte d'un lieu de production. Cependant, tandis que dans ce cas la réorganisation de la mosaïque est perçue comme un perfectionnement de l'œuvre antérieure, comme une contribution qui complète et surpasse ce que l'on avait avant simplement suggéré et très peu développé, les reconstructions qui sont faites dans les lieux de réception, lorsqu'elles ne sont vues simplement comme des lectures erronées, sont signalées comme des reproductions éventuellement assez conformes à l'original mais que n'arrivent à apporter rien de nouveau, ni à configurer un échelon additionnel de l'évolution de la pensée juridique. Dans les lieux de production, la réélaboration de la mosaïque doctrinale provoque l'apparition d'une nouvelle école de pensée juridique, alors que dans les lieux de réceptions ces réélaborations ne sont plus qu'une reproduction ou, au mieux, une continuation de l'œuvre originale. Enfin, cette modalité de transformation marque encore plus les distances entre les deux lieux de la circulation de modèles juridiques car la possession de l'une des pièces de la mosaïque, c'est-à-dire l'utilisation des théories antérieures dans la construction de nouvelles théories, est une sorte de

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

mot de passe qui permet l'entrée dans le monde doctrinal. Ainsi, le juriste dans les lieux de production apparaît comme quelqu'un qui continue mais perfectionne la doctrine, voire comme l'initiateur d'une nouvelle école ; dans les lieux de réception, au contraire, il est plutôt perçu comme un continuateur qui ne fait que reproduire imparfaitement la doctrine reçue, voire, lorsque rien ne va plus, comme celui qui a cassé le monument.

Deux formes de reconstruction des mosaïques peuvent être envisagées ; l'une plus consciente que l'autre. La première forme tient à la lecture sélective et accentuée d'arguments qui constituaient pourtant un ensemble unitaire et continu afin d'en revaloriser certains au détriment d'autres. Ce type de sélection s'explique par la méconnaissance, caractéristique d'un contexte herméneutique pauvre, des faits environnant l'élaboration et le développement de la doctrine brisée, tels que les influences exercées sur celle-ci, les débats qui s'en sont suivis, l'appartenance de l'auteur à une certaine école, les réponses aux critiques, etc., mais aussi par des faits extratextuels tels que l'idéologie politique du récepteur-briseur, les conditions pratiques du fonctionnement du droit et des institutions, les structures et méthodes d'enseignement juridique, etc. Deuxièmement, il y a une forme additionnelle de reconstruction des mosaïques où l'intentionnalité du lecteur est moins forte : celle de la lecture fractionnée de l'œuvre d'un auteur due à l'impossibilité de la connaître dans son intégralité. Contrairement à ce qui se passe dans les lieux de production où l'étude de la doctrine d'un auteur se fonde sur l'examen de l'ensemble de son œuvre, un juriste d'un lieu de réception n'a pas la possibilité d'accéder à cet ensemble et il tend à s'appuyer uniquement sur quelques ouvrages. Sa bibliothèque est ainsi réduite et il ne peut pas appréhender toutes les interconnexions entre les différentes parties de l'œuvre de l'auteur dont il prétend connaître la doctrine ou la théorie.

### 3.2.2.3. Diffusion locale d'une doctrine et subordination intellectuelle

Dans les lieux de production, un auteur qui élabore une doctrine se fondant sur celles de ses précurseurs prétend développer une doctrine originale. Pourtant, cela n'implique pas qu'il ne s'exprime plus au nom de ses précurseurs ; bien au contraire, la pensée juridique, comme la pratique du droit, a cette caractéristique de trouver toujours un

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

précédent, ce qui permet au nouvel auteur de se ranger au côté de ses aînés et d'être reçu comme un membre de l'ensemble de la doctrine. Dans les lieux de réception tout se passe différemment. Ici, les juristes qui élaborent une théorie en recevant celle d'un auteur étranger sont perçus plutôt comme des répétiteurs et diffuseurs de ce dernier, et non comme des continuateurs qui développent la pensée antérieure, encore moins comme des créateurs d'une nouvelle théorie ou des initiateurs d'une nouvelle école. Ainsi, le rôle principal de la doctrine juridique d'un lieu de réception n'est pas celui de créer quelque chose de nouveau, mais celui de répandre localement ce qui avait été déjà conçu ailleurs. Dans ce cas, la subordination intellectuelle qui existe dans une certaine mesure entre un auteur et ses prédécesseurs s'exacerbe et, en conséquence, il n'y aurait que des disciples fidèles de la doctrine importée.

#### 3.2.2.4. Dépersonnalisation de la doctrine

Il a déjà été souligné que la réception d'une théorie ou doctrine juridiques se réalise au sein de contextes herméneutiques pauvres où le lecteur partage beaucoup moins d'information avec l'auteur que dans les lieux de production. L'une des conséquences de cette configuration est la tendance, dans les lieux de réception, à dépersonnaliser les idées reçues qui sont interprétées comme transcendant les circonstances dans lesquelles elles ont été élaborées. Ainsi, le juriste qui lit et adapte le discours juridique transplanté ne sait pas comment ce dernier a été conçu, il ne connaît pas les circonstances, les besoins, les débats auxquels ce discours répond. Dans ces conditions, le processus d'abstraction qui avait déjà démarré dans les lieux de production continue et s'approfondit dans les lieux de réception. En effet, la pensée juridique acquiert une dimension plus théorique, plus impersonnelle puisque l'auteur est géographiquement très loin et qu'il est plus difficile de prendre connaissance de ses opinions politiques, sa place dans la société, ses rapports et amitiés, ses opposants et les disputes auxquelles il participe, etc. Ce phénomène facilite alors la formation d'une théorie générale du droit complètement décontextualisée qui transcende non seulement les circonstances spécifiques des ordres juridiques nationaux, mais aussi celles de son élaboration et développement.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

Une manifestation concrète de cette dépersonnalisation de la théorie ou doctrine juridique dans les lieux de réception consiste en la réinterprétation des généalogies des auteurs des lieux de production<sup>12</sup>. Dans ce cas, le lecteur local assigne à ces derniers des influences ou des connexions qui ne leurs sont pas reconnues dans son pays d'origine. Il s'agit d'une nouvelle manière de les classer qui est différente des classifications qui traditionnellement ont été proposées dans les lieux de production. Pourtant, il ne faut pas oublier que dans ce cas, comme cela a été déjà indiqué pour la modalité de transformation à travers la déviation, la réinterprétation des généalogies et des classifications peut également être la conséquence des hésitations et ambiguïtés de la doctrine dans sa version originale. Il est alors possible que dans les lieux de réception le passage d'un auteur d'un extrême du débat à l'autre ne soit pas le résultat des carences contextuelles, mais du caractère équivoque ou obscur de sa pensée, ce qui explique de la part des récepteurs locaux un certain laxisme dans leurs classifications.

#### 3.2.2.5. Les temps du transfert

Dans les lieux de réception, spécialement en Amérique Latine, on a toujours essayé de transplanter les étapes de l'évolution de la pensée juridique des pays de lieux de production dans le même ordre. On pense alors que les débats sur tel ou tel point du droit sont similaires et opposent les mêmes adversaires presque partout, ce qui serait encore plus évident s'il s'agit d'un conflit de nature juridico-théorique. Ainsi, si en France au tournant du dix-neuvième au vingtième siècle par exemple, il y avait un débat entre ceux qui défendaient le dogme de l'omnipotence de la loi et ceux qui admettaient d'autres sources que la loi, on croyait alors que dans le même temps une opposition similaire se trouvait dans tous les pays influencés par le droit français. Cependant, l'un des phénomènes qui explique le changement des idées juridiques dans les lieux de réception est précisément les différences qu'il est possible d'y trouver dans l'évolution des débats et dans la succession des transformations qui s'en suit. Les

---

<sup>12</sup> LÓPEZ MEDINA, *op. cit.*, p. 68.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

temps de l'élaboration ne sont pas les mêmes que ceux de la réception. Tandis qu'une théorie a été conçue dans un lieu de production pour répondre à certains problèmes et débats dans un moment donné, cette même théorie arrive après dans les lieux de réception et elle s'adapte à d'autres problèmes et d'autres débats. Ici, la réception se fait normalement en retard, après que la théorie concernée a été l'objet d'une assimilation dans les lieux de production au moyen de son analyse et critique. Cela permet son entrée dans le débat doctrinal et également sa diffusion et exportation.

**II. INFLUENCE ET RECEPTION DE LA DOCTRINE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE PENDANT LA DISCUSSION DE LA REFORME CONSTITUTIONNELLE DE 1936 EN COLOMBIE**

Après avoir présenté cette série d'outils conceptuels qui permettent de comprendre les phénomènes de circulation de modèles juridiques, en particulier celui de l'influence doctrinale, il convient maintenant de nous intéresser à une situation concrète où ce type d'influence peut être constaté. Nous avons choisi la réception de la doctrine constitutionnelle française du début du vingtième siècle dans les débats et les réflexions qui ont abouti à la réforme constitutionnelle de 1936 en Colombie, parce qu'il s'agit d'un cas très remarquable d'influence doctrinale dans des contextes politiques, culturels et sociaux mouvementés. Nous allons donc commencer par un examen très schématique des conditions et des tendances de la doctrine constitutionnelle française qui s'est développée entre la fin du dix-neuvième et le début du vingtième siècle et, ensuite, nous allons considérer quelques exemples de l'influence doctrinale française en droit constitutionnel dans les débats de la réforme constitutionnelle de 1936 en Colombie. Il convient de garder à l'esprit que notre propos est de présenter les premiers résultats des recherches que nous allons continuer dans les prochains mois.

## 1. LA DOCTRINE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE AU DEBUT DU VINGTIEME SIECLE

En 1879 commence ce qu'il est convenu d'appeler l'« âge d'or de la Troisième République » qui se prolonge jusqu'en 1918<sup>13</sup>. Il semblerait que cet essor est ressenti par tout, même dans la pensée juridique, car une rupture se réalise progressivement entre celle du dix-neuvième siècle et celle que se développe pendant ces années<sup>14</sup>. Ainsi, la doctrine en général et particulièrement la doctrine publiciste expérimente tout au long de cette période une expansion si importante qu'il est possible aussi d'affirmer qu'elle a vécu son propre « âge d'or »<sup>15</sup>. Dans cette expansion de l'étude du droit public, le droit administratif avait une claire prépondérance sur les autres branches, spécialement sur le droit constitutionnel, puisque le développement des juridictions administratives après la loi du 24 mai 1872 l'a permis d'être reconnu comme un véritable objet d'étude de la naissante science juridique, comme l'était le droit privé, tandis que le droit constitutionnel n'a pu bénéficier de ce statut. Précisément la question du difficile début de la doctrine constitutionnelle en France est celle par laquelle qu'il convient de commencer, ensuite, on fera référence aux auteurs qui engendrent cette doctrine et, finalement, il sera question des principales discussions qui les opposaient.

### 1.1. Les débuts difficiles de la doctrine constitutionnelle

L'une des principales raisons de la prépondérance du droit administratif sur le droit constitutionnel dans le développement de la doctrine publiciste française pendant les premières années du vingtième siècle est la mise en doute constante du caractère juridique de la constitution. En effet, après les grands documents constitutionnels de la Révolution — les constitutions de 1791, 1793 et 1795 — et les ~~lois~~ <sup>lois</sup> également considérables de 1848 et 1852, il est assez surprenant de trouver depuis 1875 que la France avait un droit constitutionnel sans constitution, c'est-à-dire un droit

---

<sup>13</sup> AZEMA, Jean-Pierre et WINOCK, Michel, *La III<sup>e</sup> République*, Paris : Hachette, 1991.

<sup>14</sup> JESTAZ, Philippe et JAMIN, Christophe, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p.120.

<sup>15</sup> REDOR, Marie-Joëlle, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, Paris, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992, p. 8.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

constitutionnel plutôt conformé par une série des lois dont la facilité de la révision (selon l'article 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875) ne permet pas d'affirmer une incontestable suprématie normative. « Trois lois constitutionnelles, modestes par leur taille et leur objet, sans déclaration, ni préambule, fondent donc la III<sup>e</sup> République pour soixante-cinq ans. (...) C'est la première fois en France qu'un texte constitutionnel est aussi laconique et aussi peu solennel : ces caractéristiques vont avoir des conséquences juridiques insoupçonnés en 1875 »<sup>16</sup>.

Paradoxalement, de ces conséquences juridiques la plus remarquable est la carence de caractère juridique en sens strict de ces lois constitutionnelles, confirmée par le refus généralisé dans la doctrine du contrôle de la constitutionnalité des lois, mis à part quelques notables exceptions, en particulier celles de Léon Duguit et Maurice Hauriou. Ce contrôle est encore plus rejeté lorsqu'il est confié aux juges et tribunaux, selon le modèle américain, très commenté et étudié à l'époque, modèle qui suscitait certain admiration mais dont l'application se considérait juridique et politiquement impossible en France. A. Esmein, précisément l'un des fondateurs de la doctrine constitutionnelle en France, comme il sera expliqué plus en avant, a posé le principe de ce refus, qu'il étend à toute l'Europe, en affirmant le caractère plutôt moral qu'avaient les limites normatives d'une constitution.

En Europe, il en a été autrement, et partout, même sous l'empire des Constitutions écrites impératives et limitatives, l'idée s'est fait recevoir que les tribunaux n'avaient aucunement le droit d'apprécier la constitutionnalité des lois. (...) Cela revient, au fond, à dire qu'ils ont compétence pour appliquer et interpréter les lois ordinaires ; mais qu'ils n'ont point compétence pour appliquer et interpréter la Constitution. Celle-ci, en ce qui concerne les règles qu'elle impose au pouvoir législatif, n'a pour sanction dernière que la conscience de

---

<sup>16</sup> BODINEAU, Pierre, VERPEAUX, Michel, *Histoire constitutionnelle de la France*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2004, p. 87.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

ceux qui exercent ce pouvoir et leur responsabilité, au moins morale, à l'égard de la nation<sup>17</sup>.

Sans un caractère juridique solide et clairement établi, le droit constitutionnel est difficilement accepté comme une branche des études de droit public, ce qui explique le relatif retard de son admission dans les programmes d'études de la licence en droit par l'arrêté du 30 avril 1895. Ce caractère juridique faible s'explique principalement, comme l'a bien montré Esmein, par l'inexistence d'une sanction qui oblige au législateur à se tenir aux termes des lois constitutionnelles. Par contre, le droit administratif trouve cette garantie qui manque au droit constitutionnel dans le recours pour excès de pouvoir, dont l'application et l'extension par le Conseil d'État marquent les dernières années du dix-neuvième siècle, et auquel va s'ajouter, au début du siècle suivant, le développement du recours de plein contentieux. La doctrine alors n'a d'autre choix que constater l'inexistence d'une garantie juridique efficace des lois constitutionnelles à l'encontre du législateur, contrairement à ce qui arrive pour le droit administratif. Ainsi, A. Nezard, dans ses *Éléments de droit public* publiés pour la première fois en 1911, pose explicitement cette différence entre les deux régimes en affirmant que « notre organisation n'apporterait peut-être pas de garanties juridiques très puissantes contre les erreurs possibles du pouvoir législatif (...) Les sanctions juridiques contre le gouvernement et les administrateurs qui portent atteinte aux droits individuels sont plus efficaces »<sup>18</sup>.

Dans ces conditions la reconnaissance du droit constitutionnel comme un « vrai » droit ne sera donc pas évidente, surtout par rapport au droit administratif, son « adversaire » dans le domaine du droit public. De toute façon, au début du vingtième siècle le droit constitutionnel commence progressivement à être accepté comme discipline juridique, bien qu'il maintienne encore, et dans les années qui suivent, une position insolite par rapport aux autres branches du droit : « Il a pour objet des normes

---

<sup>17</sup> ESMEIN, Adhémar, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* (réédition de la 6<sup>e</sup> éd., 1914), avant-propos Dominique Chagnollaud, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2001, p. 595.

<sup>18</sup> NEZARD, H., *Éléments de droit public*, Paris, Juven et Rousseau, 1<sup>e</sup> éd., 1911, pp. 74-75.

qui se situent au plus haut degré de la hiérarchie des règles de droit— la Constitution est généralement considérée comme la *norma normarum* de l'ordonnement juridique —, mais il apparaît dans le même temps, comme discipline et comme univers de pratiques, au plus bas de l'échelle des hiérarchie disciplinaires, sans importance réelle sur le marché des biens juridiques »<sup>19</sup>. Malgré cette situation en ce qui concerne le droit constitutionnel comme technique et pratique, sa reconnaissance comme objet d'étude juridique sera de moins en moins mise en question. La doctrine aura là un rôle fondamental, raison pour laquelle Georges Vedel conçoit le droit constitutionnel comme un « droit des professeurs »<sup>20</sup>. De quels professeurs s'agit-il ? À continuation sera présenté un répertoire concis des initiateurs de la doctrine en droit constitutionnel.

## 1.2. Les professeurs de droit constitutionnel

Il est évident qu'avant la fin du dix-neuvième siècle il y avait des écrits et des livres qui s'occupaient des questions constitutionnelles. Néanmoins, ce n'est que pendant ces années qu'il est possible de trouver les premières constructions doctrinales de droit constitutionnel, c'est-à-dire les premiers ouvrages qui prétendent être des systèmes cohérents et exhaustifs d'analyse de cette branche du droit public, en suivant le modèle des grands traités et des manuels élaborés pour le droit privé. On sait déjà que les premiers développements viennent du droit administratif, où le *Traité de la juridiction administrative* d'Édouard Laferrière, publié en 1886<sup>21</sup>, occupe la emblématique place de précurseur de toutes les nombreuses études qui vont suivre sur cette matière<sup>22</sup>, par exemple, le *Précis de droit administratif* de Maurice Hauriou, dont la première édition

---

<sup>19</sup> FRANÇOIS, Bastien, « La constitution du droit ? La doctrine constitutionnelle à la recherche d'une légitimité juridique et d'un horizon pratique », POIRMEUR, Yves, et BERNARD, Alain (sous la direction de), *La doctrine juridique*, [Paris] : Presses universitaires de France, 1993, p. 221.

<sup>20</sup> VEDEL, Georges, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 6.

<sup>21</sup> LAFERRIERE, Édouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1896 (Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1989).

<sup>22</sup> GONOD, Pascale, *Édouard Laferrière, un juriste au service de la République*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1997, pp. 1-32.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

date de 1892 et qui après l'ouvrage de Laferrière constitue la première synthèse moderne du droit administratif<sup>23</sup>.

Ce type de synthèse dans le droit constitutionnel apparaît en 1895 sous la plume d'Adhémar Esmein dans ses *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*<sup>24</sup>, un monumental ouvrage à partir duquel débute l'évolution des études doctrinales dans cette discipline<sup>25</sup>. Outre son caractère précurseur, il convient de remarquer la méthode comparée que l'auteur y applique et qui lui permet de concevoir et présenter le droit constitutionnel français comme un système. C'est ainsi qu'une tradition comparatiste dans l'étude de cette branche du droit public commence, tradition qui n'était pas un phénomène isolé si l'on tient compte, par exemple, de la publication des *Études de droit constitutionnel* de E. Boutmy<sup>26</sup>, où il réalise un parallèle entre le régime constitutionnel français et ceux de l'Angleterre et des États-Unis. Cela démontrerait que pour la doctrine, dès ces origines le droit constitutionnel a une disposition particulière à être transplanté et adopté aux divers contextes, même à ce que l'on a appelé « les lieux de réception ». Afin de constater cette disposition, il est possible de se rapporter précisément aux diverses références qu'Esmein fait, pour le cas de l'Amérique Latine, aux régimes du Brésil, de l'Argentine et du Mexique.

Cet auteur est considéré comme le premier d'une célèbre et assez nombreuse génération de publicistes qui se sont occupé particulièrement du droit constitutionnel comme l'un des objets principales de leurs analyses. Toutefois, l'histoire de la pensée juridique française a depuis longtemps reconnu que Léon Duguit et Maurice Hauriou en sont les deux auteurs qui ont le plus influencé sur leurs contemporains, voire sur les juristes de la génération suivante. Ainsi, Harold Laski assure sur Duguit que « nulle

---

<sup>23</sup> JESTAZ, et JAMIN, *La doctrine*, op. cit., p. 151.

<sup>24</sup> ESMEIN, Adhémar, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, avant-propos Dominique Chagnollaud, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2001 (réédition de la 6<sup>e</sup> éd., 1914).

<sup>25</sup> HALPERIN, J.-L., « Adhémar Esmein et les ambitions de l'histoire du droit », *Revue historique de droit français et étranger*, 1997, pp. 415 sq.

<sup>26</sup> BOUTMY, E., *Études de droit constitutionnel. France, Angleterre, États-Unis*, Paris, A. Colin, 2<sup>e</sup> éd., 1895.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

étude de la science moderne du droit ne peut omettre de mentionner l'influence stimulante exercée sur son évolution par la doctrine de M. Duguit. Quelque opinion qu'on entretienne à l'égard de cette doctrine, il faut reconnaître qu'elle a eu le remarquable mérite de forcer les esprits à une révision des fondements de leur pensée, mérite plus rare qu'on ne veut bien généralement l'admettre. (...) Personne cependant ne peut examiner les ouvrages de Gény, Jèze, Hauriou, Carré de Malberg (je ne choisis que les noms les plus marquants), sans comprendre combien Duguit a élargi et éclairci l'horizon de la science du droit »<sup>27</sup>.

Cette profonde présence doctrinale de Duguit, qui ne signifie pas pourtant que les auteurs mentionnés ont accepté toujours ses idées (bien au contraire, ils ont été très critiques à leur égard), a eu comme fondement une théorie générale du droit formulée à partir de l'examen du droit constitutionnel<sup>28</sup> français et comparé, suivant la voie posée par Esmein. Il s'agit, d'ailleurs, d'un examen qu'il effectue dès la perspective particulière de l'enseignement universitaire de cette branche du droit, ce qui caractérise la génération à laquelle il appartient. En effet, avec lui et ses contemporains « commence la prépondérance des universitaires dans la doctrine publiciste. (...) Tous ces auteurs, qui seront considérés comme des maîtres, appartiennent en effet à l'université ; ils apparaissent déjà comme spécialisés dans les tâches d'enseignement, alors que la plupart de leurs prédécesseurs occupaient des fonctions plus variées, mêlant pratique et théorie du droit »<sup>29</sup>.

La doctrine constitutionnelle de Duguit, élaborée dans la chaire universitaire en profonde articulation avec sa théorie générale du droit, s'est développée au début du vingtième siècle à travers la publication d'une série d'ouvrages qui suivent plusieurs travaux où cet auteur soutenait une conception organiciste de la société et de l'État, finalement abandonnée. Cette série commence avec l'ouvrage intitulé *L'État, le droit*

---

<sup>27</sup> LASKI, Harold J., « La conception de l'État de Léon Duguit », *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, n° 1-2, Paris, Sirey, 1932, pp. 121-122.

<sup>28</sup> ARA PINILLA, Ignacio, *El fundamento de los límites al poder en la teoría del derecho de Léon Duguit*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 41.

<sup>29</sup> REDOR, *De l'État légal à l'État de droit*, op. cit., p. 27.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

*objectif et la loi positive* de 1901<sup>30</sup>, conçu comme le premier tome des ses Études de droit public, dont le deuxième, publié deux ans plus tard, s'intitule *L'État, les gouvernants et les agents*<sup>31</sup>. Après cela, Duguit élabore sa première exposition synthétique du droit constitutionnel français en 1907 dans la première édition de son *Manuel de droit constitutionnel*<sup>32</sup> qui en 1911 deviendra le *Traité de droit constitutionnel*, en deux volumes<sup>33</sup>. Outre les articles dans les revues spécialisées et plusieurs livres qui cherchaient à donner une plus ample diffusion à ses idées, les successives éditions de son Manuel et son Traité ont élargi l'œuvre de Duguit. De cet ensemble il convient de remarquer la deuxième édition du *Traité de droit constitutionnel*<sup>34</sup>, car c'est dans cet ouvrage, « spécialement dans son tome I qu'on peut trouver le dernier état de [sa] doctrine. Il déclare d'ailleurs formellement qu'il en contient l'expression définitive »<sup>35</sup>. Il y en a eu une troisième édition<sup>36</sup> dont Duguit n'a pas pu rédiger que les deux premiers tomes avant sa mort et dans laquelle il se restreint à améliorer l'expression de ses idées en y apportant des précisions et en répondant à certaines critiques<sup>37</sup>.

---

<sup>30</sup> DUGUIT, Léon, *L'État, le droit objectif et la loi positive (Études de droit public, I)*, 2 v., Paris : Fontemoing, 1901 (Paris : Éditions Dalloz, 2003).

<sup>31</sup> DUGUIT, Léon, *L'État, les gouvernants et les agents. (Études de droit public, II)*, Paris : Fontemoing, 1903 (Paris : Éditions Dalloz, 2005).

<sup>32</sup> DUGUIT, Léon, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, organisation politique*, 1<sup>e</sup> édition, Paris : A. Fontemoing, 1907 ; 2<sup>e</sup> édition, Paris, Fontemoing, 1911 ; 3<sup>e</sup> édition, Paris : E. de Boccard, 1918 ; 4<sup>e</sup> édition, Paris, E. de Boccard, 1923 (Paris : Éd. Panthéon-Assas, 2007).

<sup>33</sup> DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, 1<sup>e</sup> édition, 2 vols. (Tome Ier. Théorie générale de l'État : les éléments, les fonctions, les organes de l'État, les agents publics ; Tome II. Les Libertés publiques, l'organisation politique), Paris : Fontemoing, 1911.

<sup>34</sup> DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> édition, 5 vols., [Paris] : [Fontemoing], 1921-1925.

<sup>35</sup> BONNARD, Roger, *Léon Duguit, ses œuvres, sa doctrine* (Extrait de la Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, janvier-février-mars, 1929), Paris, Marcel Giard, 1929, p. 21.

<sup>36</sup> DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> édition, 3 vol., Paris : E. de Boccard, 1927-1930.

<sup>37</sup> BONNARD, Roger, op cit., p. 22.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

La doctrine publiciste de Hauriou, comme celle de Duguit, s'occupe également du droit constitutionnel, quoique la place qu'y tient le droit administratif soit beaucoup plus considérable. En effet, « le droit administratif est le cœur de l'œuvre d'Hauriou, et sa discipline d'élection. Il lui a consacré la majeure partie de son labeur (...) Trois cent quarante-quatre notes<sup>38</sup>, mais aussi onze éditions du Précis de droit administratif, dont chacune, ou presque, le renouvelle, sans compter les ouvrages de moindre envergure, comme cette Histoire de la formation du droit administratif français, de 1892 »<sup>39</sup>. Ainsi, ce n'est que dans la dernière période de sa production doctrinale qu'il présente une analyse systématique sur la matière dans son *Précis de droit Constitutionnel*, dont la première édition date de 1923<sup>40</sup>.

Finalement, il est possible de considérer que le dernier des auteurs de cette génération, initiée par Esmein et encouragée par les figures emblématiques de Duguit et Hauriou, est Raimond Carré de Malberg. Bien que sa *Contribution à la théorie générale de l'État* ait été publiée en deux tomes en 1920 puis 1922, sa rédaction avait commencé bien avant la Première Guerre mondiale<sup>41</sup>. Quoi qu'il en soit, l'influence de la pensée de Carré de Malberg fut immense sur les auteurs qui l'ont suivi, malgré qu'il a connu, par rapport à Duguit et Hauriou, une « gloire tardive »<sup>42</sup>. L'auteur est considéré, en général, comme l'« un des guides de la pensée juridique française »<sup>43</sup>, et en particulier, concernant l'étude du droit constitutionnel, comme « l'un des interprètes

---

<sup>38</sup> HAURIOU, Maurice, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits publiées au Recueil Sirey de 1892 à 1928*, Paris, la Mémoire du droit, 2000.

<sup>39</sup> RIVERO, Jean, « Maurice Hauriou et le droit administratif », in *La pensée du doyen Maurice Hauriou et son influence* (Journées Hauriou, Toulouse, mars 1968), Paris, d. A. Pédone, 1969, pp. 141.

<sup>40</sup> HAURIOU, Maurice, *Précis de droit Constitutionnel*, 1<sup>er</sup> éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1923 ; 2<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929 (Paris, éd. du CNRS, 1965).

<sup>41</sup> REDSLOB, Joseph, « Raymond Carré de Malberg, la personnalité », in *Relation des journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg 1861-1935*, Paris, Librairie Dalloz, 1966, pp. 15-19.

<sup>42</sup> MAULIN, Éric, *La théorie de l'Etat de Carré de Malberg*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, p. 11.

<sup>43</sup> BURDEAU, Georges, « Raymond Carré de Malberg, son œuvre, sa doctrine », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, 1935, p. 356.

les plus avisés des institutions consacrées par les lois constitutionnelles de 1875, dont il relie le système aux principes révolutionnaires posés par la Constitution de 1791, conférant à un dispositif historiquement incertain une signification juridique clairement républicaine »<sup>44</sup>.

### 1.3. Les débats doctrinaux dans leur contexte

Les auteurs qui ont construit la doctrine constitutionnelle en France entre 1879 et 1918 se sont opposés sur plusieurs points qu'il est impossible de retenir ici. Pour cette raison, on essaiera seulement de remarquer les grands traits de ces débats en indiquant les principales tendances doctrinales à l'intérieur de cette branche du droit public. Cependant, afin d'en comprendre les enjeux, il convient d'abord d'annoncer brièvement comment les conditions politiques, d'une part, et la mise en cause de certains éléments centraux de la conception générale du droit, d'autre part, ont influencé sur les prises de position des constitutionnalistes.

L'analyse du droit constitutionnel et du fonctionnement du système institutionnel a amené les auteurs de la doctrine constitutionnelle à se prononcer sur les questions politiques qui bouleversaient la Troisième République, telles que les conséquences du suffrage universel sur le régime représentatif, les rapports entre le corps législatif et l'exécutif, les modes d'élection des représentants et, en général, les difficultés qui en effet affectaient la marche du régime politique. C'est ainsi que le parlementarisme tel qu'il fonctionnait est mis en cause dès tous côtés : à droite, par le césarisme bonapartiste du boulangisme et par la tendance la plus radical des légitimistes qui voulaient le retour d'une monarchie traditionaliste ; à gauche, par le socialistes et l'action des anarchistes. Il y avait donc un sentiment antiparlementaire qui ne pouvait laisser indifférente la doctrine, même si en général les auteurs ont assumé la défense du parlementarisme en proposant quelques ajustement afin des corriger ses dysfonctionnements. Enfin, il est possible de déterminer au moins deux conséquences concrètes des conditions politiques de la Troisième République sur les objectives et les

---

<sup>44</sup> MAULIN, *Éric, op cit.*, pp. 1-2.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

méthodes de la doctrine constitutionnelle : la première est la tendance à « substituer le droit, objet apparemment neutre, à la politique, ferment de division, comme mode de légitimation du pouvoir »<sup>45</sup> ; la seconde est à son tour le résultat du fait que « avec l'avènement en 1879 de la "République parlementaire", le droit constitutionnel cède durablement le pas aux réalités politiques »<sup>46</sup> et se concrétise en la préoccupation croissante des constitutionnalistes à l'égard de ces réalités.

En ce qui concerne la mise en cause de certains éléments centraux de la conception générale du droit, il s'agit d'un bouleversement qui en principe procède du droit civil et qui affecte toutes les autres branches, le droit constitutionnel inclus. A.-J. Arnaud met en relief les critiques contre trois principes essentiels de la vision du droit jusqu'à alors dominante, qu'il appelle le « Droit napoléonien ». La première est la mise en cause de l'individualisme et du volontarisme juridique, c'est-à-dire la conception suivant laquelle « tout le Droit n'est que réglementation des relations entre individus libres, égaux, et doués de la faculté de s'engager consciemment dans le dédale de la vie quotidienne »<sup>47</sup>. Cette mise en cause se matérialise dans la dégradation des rôles sociaux établis par le Code Napoléon et, en plus, par la prise en considération des aspirations collectives. Cette dernière critique se manifeste par le mouvement coopératif et ouvrier et par l'expansion du solidarisme et du socialisme juridique, ce qui touche directement le droit et la doctrine constitutionnels. La deuxième mise en cause est celle du subjectivisme juridique qui fait des droits subjectifs le fondement indiscutable du droit. « C'est dans trois domaines essentiellement que les atteintes les plus importantes allaient être portées à cette conception : [1] l'élaboration de la notion de personne morale en tant qu'institution, [2] la détérioration du droit absolu de propriété complétée par la formation de la théorie de l'abus du droit, et [3] les

---

<sup>45</sup> REDOR, Marie-Joëlle, *op. cit.*, p. 29.

<sup>46</sup> MORABITO, Marcel, *Histoire constitutionnelle de la France : 1789-1958*, 8<sup>e</sup> éd., Paris : Montchrestien, 2004, p. 313.

<sup>47</sup> ARNAUD, André-Jean, *Les Juristes face à la société : du XIX siècle à nos jours*, [Paris] : Presses universitaires de France, 1975, p. 81.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

transformations de la responsabilité »<sup>48</sup>. Finalement, la troisième critique est celle adressée contre le « moralisme jansénisant » implanté dans le Code Napoléon<sup>49</sup>. Il s'agit d'une espèce de puritanisme juridique qui impliquait, d'une part, une vision très traditionaliste des mœurs et, d'autre part, une rupture entre l'activité judiciaire et les réalités sociales. Ces deux éléments commencent à être progressivement mis en cause depuis le début du vingtième siècle.

Dans ce contexte de débats politiques intenses et de crise des fondements traditionnels du droit, la doctrine publiciste et, en particulier, celle du droit constitutionnel se divise entre plusieurs tendances. Du point de vue des écoles, les divisions sont assez profondes et ne se rattachent pas seulement aux divergences juridiques, mais aussi aux oppositions politiques, voire aux questions de personne et de prestige. Ainsi, « on peut recenser trois écoles en ne retenant que les plus importantes celle de Bordeaux avec Duguit, Jèze et plus tard Bonnard ; celle Toulouse avec Hauriou et Mestre ; celle, moins connue peut-être, de Dijon avec Deslandres »<sup>50</sup>.

Cette division géographique n'est que l'expression d'un débat de fond qui oppose spécialement les deux premières écoles. Ainsi, l'école de Bordeaux sera connue aussi comme celle du service public, étant donné que pour ses représentants, spécialement pour Duguit, « le service public est le fondement sociologique du droit, il peut justifier l'existence d'un droit autonome de l'administration dans la seule mesure où ce régime spécial peut s'expliquer sans faire appel à la notion de puissance publique »<sup>51</sup>. De son côté, l'école fondée par Hauriou à Toulouse est aussi celle de l'institutionnalisme, dans la mesure où l'on assure que « pour avoir de l'autorité, celui qui prétend commander doit le faire au nom d'une institution et, par suite, adopter des directives dont le choix n'est pas pour lui arbitraire, mais, au contraire, des directives qui soient dans l'esprit de l'institution dont il se réclame (...) Celui qui commande n'est donc obéi que dans la

---

<sup>48</sup> ARNAUD, *op. cit.*, p. 91.

<sup>49</sup> ARNAUD, *op. cit.*, p. 102.

<sup>50</sup> REDOR, Marie-Joëlle, *op. cit.*, p. 28.

<sup>51</sup> PISIER-KOUCHNER, Évelyne, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, p. 22.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

mesure où il agit au nom de l'institution, et c'est une limite à son arbitraire »<sup>52</sup>. Néanmoins, la doctrine de Carré de Malberg s'opposera plus tard à ces deux tendances, car elle combine les données fournies par les institutions du droit constitutionnel français avec un élément que Duguit avait déjà abordé pour le critiquer et le rejeter : celui de la méthode et les concepts de la doctrine allemande. Cet auteur abandonne ainsi la méthode historique d'Esmein et sociologique de Duguit, en envisageant l'État plutôt d'un point de vue purement juridique, selon les données posées par Gerber, Laband et Jallinek<sup>53</sup>.

**2. LA PRESENCE DE LA DOCTRINE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE DANS LES DEBATS DE LA REFORME CONSTITUTIONNELLE DE 1936 EN COLOMBIE**

La doctrine constitutionnelle française au début du vingtième siècle se divise entre ces différentes tendances qui répondaient aux circonstances politiques et aux conditions intellectuelles de cette époque. Elle pouvait prétendre à un éventuel transplant vers d'autres pays qui avaient toujours vu dans la France une référence quant à l'évolution de la pensée juridique, tels que les pays d'Amérique Latine. Cependant, on ne peut pas s'étendre ici sur toute la réception de la doctrine constitutionnelle française dans ce subcontinent. En conséquence, on se limitera pour cette présentation à examiner de façon sommaire un phénomène concret de transplant et de réception de cette doctrine : celui qui s'est réalisé en Colombie dans le contexte de la réforme constitutionnelle de 1936. Pour cela, il est d'abord nécessaire de déterminer comment et dans quelle mesure la doctrine constitutionnelle française fut reçue en Colombie pendant les années trente ; ensuite, ayant constaté que dans ce cas la réception est encore très ample, on ne s'occupera dans cette présentation que de sa matérialisation dans les débats parlementaires portant sur la réforme constitutionnelle de 1936.

---

<sup>52</sup> WALINE, Marcel, « Les idées maitresses de deux grands publicistes français : Léon Duguit et Maurice Hauriou », *L'Année Politique française et étrangère*, n° 17, mars 1930, p. 47.

<sup>53</sup> MAULIN, Éric, *La théorie de l'Etat de Carré de Malberg, op. cit.*, pp. 17.

### **2.1. Le transfert par l'Espagne de la doctrine constitutionnelle française**

Le transfert des idées juridiques des pays considérés traditionnellement comme des lieux de production, spécialement ceux de l'Europe, vers la Colombie et, en général, l'Amérique Latine a presque toujours emprunté la voie de l'Espagne. Il est évident que le fait que ce pays soit le lieu intermédiaire par excellence du transfert des idées juridiques est la conséquence principale de longues années de colonisation sur les territoires et les populations de ce subcontinent. Pourtant, cela ne signifie pas que cette présence de l'Espagne dans ce transfert ait fini après leur indépendance au début du dix-neuvième siècle ; au contraire, c'est pendant cette époque que l'influence des lieux de production, tout particulièrement de la France, s'est accentuée, car l'isolationnisme qu'avait imposé l'empire espagnol, plus ou moins profond selon le pays, a été brisé par ces mouvements indépendantistes et la conformation des nouveaux gouvernements. Ainsi, les États que l'on essayait de constituer après l'indépendance avaient besoins d'un droit et d'une doctrine qui, en principe, devaient rompre avec le modèle juridique hérité de la colonisation espagnole. Mais lorsque ce droit et cette doctrine n'avaient pas été pris directement de sa source originale en langue française, ils étaient reçus après être passés par l'Espagne. Cet apparent paradoxe s'explique par le fait qu'au début du dix-neuvième siècle la couronne espagnole n'a pas seulement perdu la plupart de ses colonies en Amérique du Sud, mais elle a aussi été bouleversée par l'expansion du projet révolutionnaire française, ce qui a abouti à la promulgation de la Constitution dite de « Cadiz » de 1812.

Ainsi, en Amérique Latine dans les années qui ont suivi l'indépendance, le modèle juridique français a eu une influence considérable, même si son introduction s'est réalisée de manière progressive : d'abord, on s'est essentiellement inspiré du droit constitutionnel puis, pendant la deuxième partie de dix-neuvième siècle, on a également adopté le droit civil. Néanmoins, deux phénomènes ont nuancé cette influence juridique française : d'une part, le droit espagnol était loin d'avoir été complètement abandonné et sa présence— comme celle du droit canonique — sera permanente tout au long du dix-neuvième siècle, même après la réception du droit

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

privé français dans la plupart de pays de l'Amérique Latine ; d'autre part, pour ce qui est du droit constitutionnel, la concurrence du constitutionnalisme américain issu de la Déclaration d'indépendance de 1776 et la Constitution des États-Unis de 1787 a eu de très importants effets, en particulier dans les adaptations latino-américaines du présidentielisme.

Au début du vingtième siècle, l'introduction progressive du modèle juridique français a continué tant dans le droit privé (au droit civil va se joindre le droit commercial) que dans le droit public (au droit constitutionnel va se joindre le droit administratif). Ainsi, pendant cette période, non seulement le droit mais aussi la doctrine constitutionnelle française commencent à intéresser les juristes et les politiciens ibéro-américains. Cet intérêt s'inscrit dans le cadre d'une crise générale de l'État libéral qui peut être conçue comme la continuation de celle qui s'était déjà produite dans plusieurs pays d'Europe, la France incluse, dès la fin du siècle antérieur. Cette recherche de nouveaux critères qui permettent la réforme de l'État et du droit pour répondre à la crise explique pour une grande part la manière dont la doctrine constitutionnelle française a été transplantée et accueillie en Amérique Latine, après avoir à son tour été reçue, aménagée, et diffusée en Espagne. Il a été sélectionné quelques tendances et quelques auteurs qui pouvaient mieux correspondre, d'une part, au contexte politique réformiste qui s'impose de plus en plus tant en Espagne qu'en Amérique Latine et, d'autre part, aux conceptions qu'y avaient les juristes sur le droit, particulièrement sur sa structure, ses fonctions et sa capacité de transformer les réalités.

Dans ce contexte, l'école du service public de Duguit a été privilégiée comme celle qui offrait les éléments les plus pertinents pour la réalisation des transformations sociales et économiques à travers une conception nouvelle des fonctions de l'État, qui dépassait largement le cadre restreint propre au libéralisme classique, et aussi à travers une idée du droit qui permettait de concevoir comme un instrument d'accomplissement de ces réformes. L'œuvre de Duguit semblait alors être destinée à servir de fondement doctrinal à plusieurs réformes constitutionnelles et législatives qui se sont produites dans divers pays ibéro-américains. Dans ce cas, la doctrine

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

espagnole a eu un rôle primordial dans la traduction et diffusion de la pensée de Duguit en Amérique Latine, ce qui constitue un excellent exemple de la notion de lieu de transition que l'on a déjà expliquée.

En Espagne précisément, l'introduction d'une partie de l'œuvre de Duguit est liée au mouvement intellectuel et politique qui a abouti à l'instauration de la Seconde République par la Constitution de 1931. L'influence du doyen de Bordeaux a surtout consisté à encourager la pensée de plusieurs auteurs partisans du courant réformiste. Selon eux, la crise de l'État libéral était évidente et si l'on voulait la résoudre il fallait procéder à une réforme des institutions qui incorpore la notion d'État de services publics et qui reconnaît le pluralisme social et syndical, sujets tous deux développés spécialement par Duguit<sup>54</sup>. Parmi les auteurs qui ont lu et diffusé la pensée de Duguit en Espagne, Adolfo Posada, professeur à l'Université de Madrid, occupe une place prédominante. Il a réalisé en 1909 la première traduction en langue espagnole d'un ouvrage de cet auteur, *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*<sup>55</sup>, juste un an après sa publication en France, et aussi la première étude doctrinale, qui a été publiée comme introduction de cette traduction, intitulée *La nueva orientación del derecho político* (La nouvelle orientation du droit public)<sup>56</sup>. Posada essayait aussi de suivre le développement des idées de Duguit. Cela transparait avec la publication en 1915 de sa traduction de *Les transformations du Droit public*<sup>57</sup>, ouvrage qui avait été publié en France deux ans auparavant<sup>58</sup>. Un autre connaisseur et traducteur des

---

<sup>54</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis y CALVO GONZÁLEZ, José, «Estudio Preliminar: "La teoría jurídica de León Duguit"», en DUGUIT, León, *Manual de derecho constitucional*, traducción, prólogo y apéndice sobre «La representación proporcional» por José G. Acuña, 2ª edición, Granada: Comares, 2005, p. XXIX.

<sup>55</sup> DUGUIT, León, *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, 1<sup>e</sup> édition, Paris : F. Alcan 1908 ; 2<sup>e</sup> édition Paris : F. Alcan, 1911 ; 3<sup>e</sup> édition, 1921.

<sup>56</sup> DUGUIT, León, *La transformación del Estado* (traducción con estudio preliminar sobre la nueva orientación del Derecho político por Adolfo Posada), 1ª ed. española, Madrid, [José Blass y Cia., 1909]; 2ª ed. española, Madrid, Francisco Beltrán, [192-?].

<sup>57</sup> DUGUIT, León, *Las transformaciones del Derecho Público*, trad. de Adolfo G. Posada y Ramón Jaén, Madrid, Francisco Beltrán, 1915.

<sup>58</sup> DUGUIT, León, *Les transformations du Droit public*, Paris, Armand Colin, 1913.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

ouvrages de Duguit en Espagne est le juriste et diplomate José G. Acuña qui a réalisé en 1921 la traduction du *Manuel de droit constitutionnel*, qui est la synthèse la plus complète de la pensée de Duguit disponible en langue espagnole<sup>59</sup>. Puis, en 1924, a été publiée la traduction qu'il a faite des conférences données par cet auteur à New York entre 1920 et 1921 sous le titre *Souveraineté et liberté*<sup>60</sup>. Finalement, il convient de faire référence à Ramiro de Maetzu, un autre auteur espagnol relativement influencé par Duguit, malgré son orientation vers une droite conservatrice. Ainsi, dans le prologue de son ouvrage intitulé *La crisis del humanismo* (La crise de l'humanisme) il reconnaît que sa théorie objective des sociétés humaines prend l'idée de droit objectif de la théorie de Duguit<sup>61</sup>.

Cette diffusion des idées de Duguit n'impliquait pas nécessairement leur acceptation généralisée par la doctrine espagnole. Même A. Posada a formulé quelques critiques dans son étude préliminaire à l'ouvrage *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*. Ces critiques sont néanmoins fondées sur des arguments différents de ceux que développait la tendance conservatrice et traditionaliste de la doctrine espagnole. En effet, au côté d'une réception favorable s'est développée une réaction très critique à l'égard des conceptions de Duguit, tant par les partisans de l'école du droit naturel que par le catholicisme juridique qui, évidemment, s'opposaient également aux transformations impulsées par les réformistes du début du

---

<sup>59</sup> DUGUIT, Léon, *Manual de derecho constitucional*, traducción, prólogo y apéndice sobre «La representación proporcional» por José G. Acuña, 1ª edición, Madrid, [Jimenez y Molina, 1921]; 2ª edición, Madrid, Francisco Beltrán, 1926 (Granada: Comares, 2005).

<sup>60</sup> DUGUIT, Léon, *Souveraineté et liberté : leçons faites à l'Université Columbia (New-York), 1920-1921*, Paris : Félix Alcan, 1922 ; v. e. *Soberanía y libertad: lecciones dadas en la Universidad de Columbia (New-York)*, trad. y prólogo José G. Acuña), Madrid, Francisco Beltrán, 1924.

<sup>61</sup> MAETZU, Ramiro de, *La crisis del humanismo. Los principios de autoridad, libertad y función a la luz de la guerra* (1ª ed. en inglés, 1916), Salamanca, Ediciones Almar, 2001.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

vingtième siècle. Un exemple de ces types d'objections réalisées du point de vue du droit naturel se trouve dans les écrits de Hexiquio Pajares<sup>62</sup>.

La très appréciable présence des idées du doyen de Bordeaux en Espagne et dans d'autres pays ne résulte pas seulement de leur correspondance aux conditions politiques et au contexte intellectuel. Lui-même s'est chargé de les propager à l'étranger à travers divers voyages, à tel point que l'on a dit que « ce grand provincial était aussi un grand voyageur, ou plus exactement, "un missionnaire", dans toute l'acception du terme »<sup>63</sup>. Marcel Laborde-Lacoste fait l'énumération de la plupart de ces voyages : « Il est allé en Roumanie, en Belgique, en Hollande, en Espagne, en Portugal, en République Argentine, aux Etats-Unis, en Egypte, moins pour se distraire, ou s'instruire lui-même, que pour enseigner à l'étranger, faire connaître la science juridique française, l'Université de Bordeaux et la Faculté de Bordeaux, qu'il ne consentait à quitter quelques jours que pour cela »<sup>64</sup>. Cependant, il n'indique pas le voyage qu'en 1921 Duguit a fait en Colombie pour prononcé une conférence à l'Université Nationale, possiblement après son séjour à New York entre décembre 1920 et février 1921. Malheureusement, la seule référence qu'il est possible de trouver de ce voyage est celle faite par le juriste et homme politique colombien Dario Echandía, sans que l'on puisse trouver une autre allusion ni le texte de la conférence donnée. Il reste par contre de sa visite en Espagne la publication en 1924 de quatre conférences prononcées entre le 21 et le 24 novembre 1923 à l'Université Central de Madrid, sous le titre *El pragmatismo jurídico* (Le pragmatisme juridique), publication précédée d'une

---

<sup>62</sup> PAJARES, Hexiquio, *Ideas políticas: el concepto del derecho, según M. León Duguit, el pragmatismo jurídico de M. León Duguit, la representación por clases*, El Escorial, [s.n.], 1925, Imp. del Real Monasterio.

<sup>63</sup> BOYE, A. J., « Souvenirs personnels sur Léon Duguit », *Revue juridique et économique du Sud-ouest*, n° 3-4, 1959, p. 125.

<sup>64</sup> LABORDE-LACOSTE, Marcel, « La vie et la personnalité de Léon Duguit », *Revue juridique et économique du Sud-ouest*, n° 3-4, 1959, p. 100.

étude préliminaire de Quintiliano Saldaña<sup>65</sup>. Par ailleurs, le voyage en Argentine a donné lieu à la publication, d'abord en français<sup>66</sup> puis en espagnol<sup>67</sup>, des conférences qui ont été prononcées à la Faculté de Droit de Buenos Aires entre les mois d'août et septembre 1911. Enfin, il convient de faire référence aussi à la traduction parue au Mexique en 1922 de l'article intitulé *Théorie générale de l'acte juridique*, publié originalement dans la Revue du droit public en 1919<sup>68</sup>.

## 2.2. La doctrine constitutionnelle française dans les débats parlementaires portant sur la réforme constitutionnelle de 1936 en Colombie

La crise de l'État libéral qui avait bouleversé l'Europe s'est étendue en Amérique Latine, en particulier en Colombie, bien qu'il soit possible de constater un retard relatif dans la mise en cause de ce modèle. En effet, elle n'aurait commencé qu'en 1930 avec l'arrivée au pouvoir d'une coalition majoritairement formée de membres du Parti libéral qui mettait ainsi un terme à l'hégémonie de plus de quarante ans d'une droite conservatrice. Cependant, ce gouvernement, dirigé par le président Enrique Olaya Herrera, a plutôt donné lieu à une période de transition et les critiques vont se faire entendre plus fortement après l'élection, en 1934, de Alfonso López Pumarejo à la présidence de la République. Durant son mandat, la Colombie a vécu une véritable « agitation idéologique »<sup>69</sup> qui a ébranlé tous les fondements sur lesquels s'appuyait la société au dix-neuvième siècle. On considérerait alors que certaines réformes juridiques

---

<sup>65</sup> DUGUIT, Léon, *El pragmatismo jurídico* (Conferencias pronunciadas en la Universidad de Madrid, recogidas y traducidas por Agustín de Lázaro Alvarez [et al.], estudio preliminar de Quintiliano Saldaña), Madrid, Francisco Beltrán, 1924.

<sup>66</sup> DUGUIT, Léon, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1<sup>e</sup> édition, Paris, Félix Alcan, 1912 ; 2<sup>e</sup> édition, 1920 (Paris, Éd. la Mémoire du droit, 1999).

<sup>67</sup> DUGUIT, Léon, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón*, traducción de Carlos Gonzáles Posada; 1<sup>a</sup> edición, Madrid, [Blass y C<sup>a</sup>, 1920?]; 2<sup>a</sup> edición, Madrid: Librería Francisco Beltrán, 1921.

<sup>68</sup> DUGUIT, Léon, « Théorie générale de l'acte juridique », *Revue du droit public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, tome 36, XXVI<sup>e</sup> année, 1919, pp. 313-337 ; v. e. *Teoría general del acto jurídico*, trad. de G. S. M. O., México, Cultura, 1922.

<sup>69</sup> TIRADO MEJÍA, Alvaro, *Aspectos políticos del primer gobierno de Alfonso López Pumarejo, 1934-1938*. Bogotá: Procultura, 1981.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

et institutionnelles s'imposaient au sein d'une société qui était en proie à des changements très importants dans ses structures sociales et économiques. En effet, au début du vingtième siècle, l'économie colombienne a connu sa première étape d'industrialisation et une très forte migration des populations rurales vers les villes. L'industrialisation et l'urbanisation ont impliqué le changement progressif des structures sociales par le renforcement de la bourgeoisie capitaliste et par la formation d'une classe ouvrière, ce qui aura des évidentes répercussions au niveau des rapports politiques.

De manière analogue à la tendance observée en Espagne, dans ce contexte de crise généralisée et d'un réformisme de plus en plus répandu, il n'a été reçu et adapté en Colombie que certaines tendances de la doctrine constitutionnelle française, particulièrement celle du solidarisme de l'école du service public fondée par Duguit. Cette influence serait si importante que depuis toujours les historiens du droit constitutionnel en Colombie affirment que sur certains points, les idées de cet auteur constituent l'un des principaux fondements intellectuels de la réforme en 1936 de la Constitution de 1886. Ainsi, Diego Uribe conclut qu'« il n'y a aucun doute que le parlement, en promulguant la réforme de 1936, a cherché à assimiler les présupposés doctrinaires que les auteurs de l'école sociologique du droit avaient dérivé de la théorie solidariste »<sup>70</sup>.

Cette influence de Duguit sur diverses parties de la réforme constitutionnelle de 1936 n'a été ni implicite ni indirecte. Les transcriptions des débats durant les séances du parlement consacrées à cette réforme permettent de constater qu'un nombre considérable de députés et sénateurs connaissaient relativement bien les conceptions de Duguit et qu'ils prétendaient les matérialiser dans plusieurs articles du projet de réforme. Il n'est donc pas rare d'y trouver des références explicites aux idées de cet auteur et même des citations de ses ouvrages. Cependant, le recours à la doctrine de Duguit par les parlementaires colombiens se distingue par son caractère fragmentaire

---

<sup>70</sup> URIBE VARGAS, Diego, *Evolución política y constitucional de Colombia*. Madrid: Instituto de Derecho Comparado, Universidad Complutense de Madrid, 1996, p. 199.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

et partiel. Il s'agit d'une lecture sélective et accentuée d'arguments qui correspond assez bien à la modalité de transformation des idées juridiques dans les lieux de réception que l'on a désignée sous le nom de « reconstruction des mosaïques ». Dans ce cas, on est loin d'une lecture compréhensive qui tient compte de l'ensemble de l'œuvre de Duguit. Au contraire, les parlementaires partisans du solidarisme juridique défendu par cet auteur ne mobilisaient que quelques éléments de sa doctrine. Cette dernière avait déjà été l'objet du filtrage inhérent aux traductions et cela même si quelques-uns d'entre eux pouvaient lire directement en français les quelques ouvrages de Duguit dans sa version originale disponibles en Colombie à cette époque.

S'il y a un sujet sur lequel les parlementaires colombiens ont cherché dans la doctrine de Duguit des arguments pour défendre leurs propres idées, c'est celui de la réforme du régime de la propriété privé. Même dans le projet présenté par Darío Echandía, ministre de l'intérieur puis ministre de l'éducation du gouvernement du président López, projet qui est le point de départ de la discussion de la réforme, on trouve déjà des critiques explicites de la conception subjectiviste des droits, qui devait être remplacée par celle qui conçoit les droits plutôt comme fonctions sociales qui imposent des devoirs. Dans une implicite, mais claire, référence aux idées de Duguit, le ministre Echandía affirmait :

Vous pouvez voir, messieurs les députés, que le projet substitue la conception selon laquelle le droit individuel doit s'exercer comme une fonction sociale, ayant dans la convenance publique sa limite, à la conception excessivement individualiste des droits privés qui caractérise la Constitution actuelle. Le droit privé comme fonction sociale par opposition au droit privé absolu : cela est la raison ultime du projet que le Gouvernement soumet à votre approbation<sup>71</sup>.

Parmi les nombreuses références plus ou moins explicites aux idées de Duguit sur cette question, il convient de remarquer une intervention du sénateur du parti libéral Timoleón Moncada pendant le débat du projet au sein de la commission des affaires

---

<sup>71</sup> *Anales de la Cámara de Representantes*, Serie1, No. 55, 25 de septiembre de 1934.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

constitutionnelles du Sénat. Ce sénateur, afin de justifier les restrictions à la propriété privé qu'impliquait le projet de réforme constitutionnelle présenté par le gouvernement, cite explicitement l'extrait suivant de la version espagnole du *Manuel de droit constitutionnel*<sup>72</sup> :

La conception de la propriété, que s'étaient formée les auteurs de la Déclaration des droits et ceux du code civil, ne répond certainement plus à l'état actuel du droit. Incontestablement, la propriété n'est plus aujourd'hui ce droit subjectif de l'individu que le code civil définissait « le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue » (art. 544), droit absolu, manifestation par excellence de l'autonomie individuelle, droit impliquant pour le propriétaire le pouvoir d'user, de jouir et de disposer de la chose, et en même temps le pouvoir de ne pas user, de ne pas jouir, de ne pas disposer de la chose et, par conséquent, de laisser ses terres sans cultures, ses emplacements urbains sans constructions, ses maisons sans location et sans entretien, ses capitaux mobiliers improductifs<sup>73</sup>.

À partir de cela, le sénateur Moncada peut affirmer qu'« actuellement la propriété tend à devenir une fonction sociale. Elle implique, pour tout détenteur d'une richesse, le devoir de l'employer pour accroître la richesse sociale et, à partir d'elle, l'interdépendance sociale ». Cette affirmation est assez représentative de l'assimilation des idées de Duguit sur la question de la propriété par la plupart des membres du parlement qui soutenaient la réforme telle que l'avait présentée le gouvernement et telle qu'elle allait être approuvée pour devenir l'article 10 de la loi constitutionnelle du 5 août 1936.

---

<sup>72</sup> VELÁSQUEZ TORO, Magdala y TIRADO MEJÍA, Álvaro, *Reforma constitucional de 1936*. Bogotá, Cámara de Representantes, [1986], p. 295.

<sup>73</sup> DUGUIT, Léon, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, le droit et l'Etat - les libertés publiques, l'organisation politique de la France*, 4<sup>e</sup> édition, Paris, E. de Boccard, 1923 (Paris : Éd. Panthéon-Assas, 2007), § 76, p. 295.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

Un autre sujet qui suscite également le recours à la doctrine de Duguit est celui du régime représentatif et des rapports entre représentants et représentés. C'est une nouvelle fois le sénateur Moncada qui s'appuie sur Duguit pour répondre aux critiques adressées à son encontre par le sénateur Gustavo Arrieta. On pourrait croire alors que l'influence de Duguit se restreint à un seul membre du parlement colombien. Toutefois, il est assez étonnant de constater que le sénateur Arrieta, afin de répliquer aux arguments du sénateur Moncada fondés sur des citations de Duguit, recourt lui aussi à la doctrine de cet auteur pour démontrer sa connaissance plus profonde. Durant la séance du 16 janvier 1936, le sénateur Moncada prend la parole afin de rejeter la théorie du mandat impératif qui est soutenue par le sénateur Arrieta. Il affirme donc que dans la réforme constitutionnelle les rapports entre représentants et représentés doivent être régis par la théorie du mandat représentatif. Le fondement de cette théorie se trouve, selon le sénateur, dans la notion de solidarité sociale, qui implique à son tour la division du travail et la distribution de tâches différentes entre les représentants et les représentés. Cela lui permet de conclure, en s'adressant à son adversaire, qu'« il n'y a donc pas de mandat entre les électeurs et les élus, honorable sénateur Arrieta, et pour vous convaincre, je vais vous lire quelques passages du grand expositeur français Léon Duguit ». Mais avant qu'il puisse commencer à lire, le sénateur Arrieta l'interrompt pour lui demander l'ouvrage dont est tirée la citation. « S'agit-il de l'ouvrage *Les transformations du Droit public* ou du *Manuel de droit constitutionnel* ? » « Du *Manuel de droit constitutionnel* », répond le sénateur Moncada. « Duguit a rectifié ses idées neuf ans après »<sup>74</sup>, réplique le sénateur Arrieta pour montrer qu'il connaît également en détail l'œuvre de cet auteur. Finalement, le sénateur Moncada procède à une longue citation de la version espagnole du *Manuel* de Duguit, où ce dernier critique la notion de représentation comme explication des rapports entre représentants et représentés et fonde plutôt ces rapport sur la théorie de la solidarité sociale.

Il n'est pas pertinent de terminer cette exposition de la présence des idées de Duguit dans les débats de la réforme constitutionnelle de 1936 sans indiquer

---

<sup>74</sup> *Anales del Senado*, Serie 5, No. 229, 13 de febrero de 1936.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

brièvement la manière dont cet auteur a influencé également la doctrine constitutionnelle colombienne des années trente. Pour cela, il convient d'abord d'indiquer que la réception des idées de cet auteur fait partie d'un mouvement critique assez généralisé, qui a même été suivi par quelques juges, voir quelques magistrats de la cour de cassation. Il s'agit d'une critique anti-formaliste qui s'opposait à la conception du droit jusqu'à alors dominante et qui s'inspirait des idées d'autres auteurs tels que François Géný, Marcel Planiol et Georges Ripert<sup>75</sup>, bien que la présence de Duguit dans le droit public soit presque exclusive.

Cette importante présence peut être constatée dans l'œuvre de l'un des constitutionnalistes colombiens les plus connus pendant les années trente et quarante. En effet, Tulio Enrique Tascón se rapporte à plusieurs reprises aux idées de Duguit dans ses ouvrages. Il en va ainsi, lorsqu'il critique la conception excessivement libérale et individualiste de l'article 19 de la constitution avant la réforme de 1936 dans les termes suivants :

L'article ne dit rien sur l'intervention de l'État afin de satisfaire les besoins humains ; rien sur le rôle de l'État comme organe qui protège les libertés individuelles ; rien sur les obligations positives de l'État. Comme Duguit l'affirme, il n'existe pas seulement des choses que l'État ne peut pas faire, mais aussi des choses que l'État est en devoir de faire ; par exemple, il a le devoir d'offrir gratuitement l'instruction primaire, de protéger les vieillards, les invalides et les incurables, de procurer un travail aux chômeurs, en bref, d'intervenir afin de garantir le bien-être commun comme expression d'un sens complet de la vie humaine et non de l'égoïsme individuel<sup>76</sup>.

Son analyse de la notion et de la portée de la propriété privée se base aussi sur les observations de Duguit, à tel point que les parlementaires qui discutaient la réforme constitutionnelle de 1936 le considéraient comme un interprète autorisé de la pensée

---

<sup>75</sup> LÓPEZ MEDINA, *op. cit.*, pp. 326-328.

<sup>76</sup> TASCÓN, Tulio Enrique, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Editorial Minerva, 1934, p. 71.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

de cet auteur. En effet, dans son ouvrage sur le droit constitutionnel colombien Tascón remarque que « la propriété conçue comme un droit absolu tend actuellement à changer pour devenir une fonction sociale. Partout les lois obligent le propriétaire des terroirs à les cultiver, le propriétaire des emplacements urbains à y construire, etc., car on considère que le titre de propriétaire implique le devoir d'employer la richesse possédée afin d'augmenter la richesse générale et contribuer ainsi au bien-être commun comme un devoir de solidarité »<sup>77</sup>. La ressemblance de ce passage avec celui du *Manuel de droit constitutionnel* de Duguit qu'on a transcrit ci-dessus est incontestable.

### **CONCLUSIONS**

L'influence de la doctrine constitutionnelle française sur la pensée des juristes et des hommes politiques qui ont promu la réforme constitutionnelle de 1936 en Colombie peut se concevoir alors comme une espèce de laboratoire où il serait possible d'essayer l'application d'une théorie de la circulation des modèles juridiques. Dans ce cas, tant dans les lieux de production que dans les lieux intermédiaires et les lieux de réception, on trouve des contextes mouvementés, des débats politiques et constitutionnels d'une énorme richesse et complexité, l'expansion d'une doctrine juridique qui ressent et veut répondre à la crise. Son étude confirme que pour comprendre la circulation d'un modèle juridique, soit le transplant normatif, soit l'influence doctrinale, il ne suffit pas de s'occuper des circonstances et des conceptions liées aux lieux de production. Mais il ne suffit pas non plus de se restreindre à la seule analyse de la façon dont l'adaptation des normes et des idées juridiques s'est produite dans les lieux de réception. La recherche sur les liens entre les lieux de la circulation juridique, l'examen des normes, des idées, des discussions telles qu'elles partent, telles qu'elles voyagent et telles qu'elles arrivent non seulement offrent des nouveaux points de vue pour comprendre les fondements et le fonctionnement du droit et des institutions

---

<sup>77</sup> TASCÓN, Tulio Enrique, *op. cit.*, p. 92.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

dans les lieux de réception, dans notre cas ceux de la Colombie, mais aussi mettent en relief le fait, souvent oublié, que l'une des caractéristiques de la vitalité du droit et de la doctrine juridique d'un lieu de production, dans notre cas encore ceux de la France, est sa capacité de partir, de prendre la route et de se laisser emporter par l'incertitude des circonstances de sa réception.

### **BIBLIOGRAPHIE**

ARA PINILLA, Ignacio, *El fundamento de los límites al poder en la teoría del derecho de Léon Duguit*, Madrid, Dykinson, 2006.

ARNAUD, André-Jean, *Les Juristes face à la société : du XIX siècle à nos jours*, [Paris] : Presses universitaires de France, 1975.

ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La circulation du modèle juridique français* (Journées franco-italiennes de l'Association Henri Capitant, Nice et Gênes, 1993), Paris, LITEC, 1994.

AUSTIN, John, *The province of jurisprudence determined; and, The uses of the study of jurisprudence* (with an introduction by H.L.A. Hart), Indianapolis, Hackett Pub., 1998.

AZEMA, Jean-Pierre et WINOCK, Michel, *La III<sup>e</sup> République*, Paris : Hachette, 1991.

BODINEAU, Pierre, VERPEAUX, Michel, *Histoire constitutionnelle de la France*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2004.

BONNARD, Roger, *Léon Duguit, ses œuvres, sa doctrine* (Extrait de la Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, janvier-février-mars, 1929), Paris, Marcel Giard, 1929.

BOUTMY, E., *Études de droit constitutionnel. France, Angleterre, États-Unis*, Paris, A. Colin, 2<sup>e</sup> éd., 1895.

BOYE, A. J., « Souvenirs personnels sur Léon Duguit », *Revue juridique et économique du Sud-ouest*, n° 3-4, 1959.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

BURDEAU, Georges, « Raymond Carré de Malberg, son œuvre, sa doctrine », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, 1935.

CONSEIL D'ÉTAT (Section du rapport et des études), *L'influence internationale du droit français : Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 19 juin 2001*, Paris, La Documentation française, 2001.

DAVID, René et JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11<sup>e</sup> éd. Paris, Dalloz, 2002.

DUGUIT, Léon, « Théorie générale de l'acte juridique », *Revue du droit public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, tome 36, XXVI<sup>e</sup> année, 1919, pp. 313-337 ; v. e. *Teoría general del acto jurídico*, trad. de G. S. M. O., México, Cultura, 1922.

DUGUIT, Léon, *El pragmatismo jurídico* (Conferencias pronunciadas en la Universidad de Madrid, recogidas y traducidas por Agustín de Lázaro Alvarez [et al.], estudio preliminar de Quintiliano Saldaña), Madrid, Francisco Beltrán, 1924.

DUGUIT, Léon, *La transformación del Estado* (traducción con estudio preliminar sobre la nueva orientación del Derecho político por Adolfo Posada), 1<sup>a</sup> ed. española, Madrid, [José Blass y Cia., 1909]; 2<sup>a</sup> ed. española, Madrid, Francisco Beltrán, [192-?].

DUGUIT, Léon, *Las transformaciones del Derecho Público*, trad. de Adolfo G. Posada y Ramón Jaén, Madrid, Francisco Beltrán, 1915.

DUGUIT, Léon, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón*, traducción de Carlos Gonzáles Posada; 1<sup>a</sup> edición, Madrid, [Blass y C<sup>a</sup>, 1920?]; 2<sup>a</sup> edición, Madrid: Librería Francisco Beltrán, 1921.

DUGUIT, Léon, *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, 1<sup>e</sup> édition, Paris : F. Alcan 1908 ; 2<sup>e</sup> édition Paris : F. Alcan, 1911 ; 3<sup>e</sup> édition, 1921.

DUGUIT, Léon, *Les transformations du Droit public*, Paris, Armand Colin, 1913.

DUGUIT, Léon, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1<sup>e</sup> édition, Paris, Félix Alcan, 1912 ; 2<sup>e</sup> édition, 1920 (Paris, Éd. la Mémoire du droit, 1999).

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

DUGUIT, Léon, *L'État, le droit objectif et la loi positive (Études de droit public, I)*, 2 v., Paris : Fontemoing, 1901 (Paris : Éditions Dalloz, 2003).

DUGUIT, Léon, *L'État, les gouvernants et les agents. (Études de droit public, II)*, Paris : Fontemoing, 1903 (Paris : Éditions Dalloz, 2005).

DUGUIT, Léon, *Manual de derecho constitucional*, traducción, prólogo y apéndice sobre «La representación proporcional» por José G. Acuña, 1ª edición, Madrid, [Jimenez y Molina, 1921]; 2ª edición, Madrid, Francisco Beltrán, 1926 (Granada: Comares, 2005).

DUGUIT, Léon, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, organisation politique*, 1<sup>e</sup> édition, Paris : A. Fontemoing, 1907 ; 2<sup>e</sup> édition, Paris, Fontemoing, 1911 ; 3<sup>e</sup> édition, Paris : E. de Boccard, 1918 ; 4<sup>e</sup> édition, Paris, E. de Boccard, 1923 (Paris : Éd. Panthéon-Assas, 2007).

DUGUIT, Léon, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, le droit et l'Etat - les libertés publiques, l'organisation politique de la France*, 4<sup>e</sup> édition, Paris, E. de Boccard, 1923 (Paris : Éd. Panthéon-Assas, 2007).

DUGUIT, Léon, *Souveraineté et liberté : leçons faites à l'Université Colombia (New-York), 1920-1921*, Paris : Félix Alcan, 1922 ; v. e. *Soberanía y libertad: lecciones dadas en la Universidad de Columbia (New-York)*, trad. y prólogo José G. Acuña), Madrid, Francisco Beltrán, 1924.

DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, 1<sup>e</sup> édition, 2 vols. (Tome Ier. Théorie générale de l'État : les éléments, les fonctions, les organes de l'État, les agents publics ; Tome II. Les Libertés publiques, l'organisation politique), Paris : Fontemoing, 1911.

DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> édition, 5 vols., [Paris] : [Fontemoing], 1921-1925.

DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> édition, 3 vol., Paris : E. de Boccard, 1927-1930.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

ESMEIN, Adhémar, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé* (réédition de la 6<sup>e</sup> éd., 1914), avant-propos Dominique Chagnollaud, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2001.

ESMEIN, Adhémar, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, avant-propos Dominique Chagnollaud, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2001 (réédition de la 6<sup>e</sup> éd., 1914).

FRANÇOIS, Bastien, « La constitution du droit ? La doctrine constitutionnelle à la recherche d'une légitimité juridique et d'un horizon pratique », POIRMEUR, Yves, et BERNARD, Alain (sous la direction de), *La doctrine juridique*, [Paris] : Presses universitaires de France, 1993.

GONOD, Pascale, *Édouard Laferrière, un juriste au service de la République*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1997.

HALPERIN, J.-L., « Adhémar Esmein et les ambitions de l'histoire du droit », *Revue historique de droit français et étranger*, 1997.

HAURIOU, Maurice, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits publiées au Recueil Sirey de 1892 à 1928*, Paris, la Mémoire du droit, 2000.

HAURIOU, Maurice, *Précis de droit Constitutionnel*, 1<sup>er</sup> éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1923 ; 2<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929 (Paris, éd. du CNRS, 1965).

JESTAZ, Philippe et JAMIN, Christophe, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004.

LABORDE-LACOSTE, Marcel, « La vie et la personnalité de Léon Duguit », *Revue juridique et économique du Sud-ouest*, n° 3-4, 1959.

LAFERRIERE, Édouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1896 (Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1989).

LASKI, Harold J., « La conception de l'État de Léon Duguit », *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, n° 1-2, Paris, Sirey, 1932.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, 2004.

MAETZU, Ramiro de, *La crisis del humanismo. Los principios de autoridad, libertad y función a la luz de la guerra* (1ª ed. en inglés, 1916), Salamanca, Ediciones Almar, 2001.

MAULIN, Éric, *La théorie de l'Etat de Carré de Malberg*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003.

MONEREO PÉREZ, José Luis y CALVO GONZÁLEZ, José, «Estudio Preliminar: "La teoría jurídica de León Duguit"», en DUGUIT, León, *Manual de derecho constitucional*, traducción, prólogo y apéndice sobre «La representación proporcional» por José G. Acuña, 2ª edición, Granada: Comares, 2005.

MORABITO, Marcel, *Histoire constitutionnelle de la France : 1789-1958*, 8<sup>e</sup> éd., Paris : Montchrestien, 2004.

NEZARD, H., *Éléments de droit public*, Paris, Juven et Rousseau, 1<sup>e</sup> éd., 1911.

PAJARES, Hexiquio, *Ideas políticas: el concepto del derecho, según M. León Duguit, el pragmatismo jurídico de M. León Duguit, la representación por clases*, El Escorial, [s.n.], 1925, Imp. del Real Monasterio.

PISIER-KOUCHNER, Évelyne, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972.

REDOR, Marie-Joëlle, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, Paris, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992.

REDSLOB, Joseph, « Raymond Carré de Malberg, la personnalité », in *Relation des journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg 1861-1935*, Paris, Librairie Dalloz, 1966.

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI  
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

RIVERO, Jean, « Maurice Hauriou et le droit administratif », in *La pensée du doyen Maurice Hauriou et son influence* (Journées Hauriou, Toulouse, mars 1968), Paris, d. A. Pédone, 1969.

SHANNON, Thomas, *An Introduction to World-System Perspectives*, 2<sup>nd</sup> ed., Westview, 1996.

TASCÓN, Tulio Enrique, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Editorial Minerva, 1934.

TIRADO MEJÍA, Alvaro, *Aspectos políticos del primer gobierno de Alfonso López Pumarejo, 1934-1938*. Bogotá: Procultura, 1981.

URIBE VARGAS, Diego, *Evolución política y constitucional de Colombia*. Madrid: Instituto de Derecho Comparado, Universidad Complutense de Madrid, 1996.

VEDEL, Georges, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949.

VELÁSQUEZ TORO, Magdala y TIRADO MEJÍA, Álvaro, *Reforma constitucional de 1936*. Bogotá, Cámara de Representantes, [1986].

WALINE, Marcel, « Les idées maitresses de deux grands publicistes français : Léon Duguit et Maurice Hauriou », *L'Année Politique française et étrangère*, n<sup>o</sup> 17, mars 1930.