

SCELLE ET HAYEK COMPAGNONS DE ROUTE

Yves NOUVEL

Professeur à l'Université Panthéon-Assas

G. SCELLE,
« Règles générales du droit de la paix » (1933)

F. HAYEK,
*Droit, législation et liberté : une formulation de principes
libéraux de justice et d'économie politique* (1973-1976)

Parmi les grandes pages du droit international, il était prévisible de faire une place aux écrits de Georges Scelle. Ce dernier demeure une autorité de la doctrine internationaliste d'autant plus singulière qu'elle a été marquée par un engagement politique. Georges Scelle offre en effet les traits du juriste de gauche. Il a d'ailleurs été étroitement rattaché à ce camp notamment en soutenant la coalition des partis socialistes et radicaux aux élections de 1924. Sa carrière académique en fut marquée. En 1925, sa nomination par le ministre de l'Instruction publique à la Faculté de droit de Paris pour assurer le cours de droit international public, à la place de Louis Le Fur pourtant désigné par ses pairs, fut dénoncée comme le résultat du favoritisme politique. Elle donna lieu à une opposition des étudiants qui, sous la conduite de l'Action française, se mirent massivement en grève. Ce mouvement entraîna la fermeture de la Faculté de droit et la démission de Georges Scelle du poste auquel il n'accéda finalement que huit ans plus tard.

Hayek est de son côté un penseur mobilisé par le camp politique opposé. Il ne compte pas parmi les grands auteurs internationalistes et n'est même guère enseigné au titre des sciences juridiques au moins en France. On souligne rarement que l'économiste était aussi docteur en droit et qu'une grande partie de ses écrits théoriques sont consacrés à la place de la norme dans une société libérale. Or, ces

travaux dont les plus importants sont postérieurs au second conflit mondial ont été une source d'inspiration très puissante pour la reconstruction des rapports économiques après-guerre et son œuvre est singulièrement éclairante pour la compréhension de plusieurs aspects du droit international contemporain.

Ces deux auteurs en apparence si éloignés, ont néanmoins élaboré des constructions doctrinales d'une parenté frappante dont les entrecroisements révèlent certains des traits dominants du droit positif actuel. La compréhension de ce voisinage doctrinal offre peut-être une clef de compréhension parmi d'autres du succès des idées libérales aujourd'hui. Il permet de mieux saisir pourquoi la question de l'individu est inscrite durablement au centre des débats juridiques tant elle forme la pierre angulaire de ces constructions théoriques. En prenant les deux doctrines dans ce qu'elles situent comme l'origine du droit (I), mais aussi dans la méthodologie déployée aux fins de cette appréhension (II) et finalement dans l'horizon qu'elles fixent à cet ensemble (III), des rapprochements étroits permettent de superposer les approches et de révéler ce qu'elles ont en partage et comment elles s'articulent.

I. L'ORIGINE INTERINDIVIDUELLE

Pour les deux auteurs, la normativité est provoquée par des combinaisons de conduites individuelles (A). L'Etat et les autres structures institutionnelles viennent masquer la réalité de ce phénomène (B).

A. La cause du droit

Si le positiviste recherche un fondement à la règle, l'approche sociologique en recherche plutôt la cause. Scelle comme Hayek tiennent qu'il y a une origine de l'ordre juridique. Dans les deux doctrines, la cause première est située dans les rapports établis par les individus au gré de leurs besoins et de leurs intérêts.

La réflexion de Scelle autour de la notion de source montre bien ce dépassement du formalisme dans l'élaboration du droit :

« [l]a source n'est pas l'origine de l'eau ; elle est sa manifestation extérieure, le fait perçu et probant, l'élément captable et utilisable. Mais la source suppose une nappe souterraine, parfois inconnue ou mal connue, dont l'existence est pourtant indiscutable, puisque les sources, sans elle, n'existeraient pas. Il en est de même des sources